

## **CAPÍTULO 1º**

# **El juicio de amparo mexicano. Aspectos generales. Antecedentes históricos de la institución**

## 1. Algunas reflexiones generales sobre la institución del juicio de amparo

### A) Una institución para la protección del ser humano surgida de la necesidad

I. El propio término que identifica a esta institución aclara por sí mismo sin género alguna de duda su razón de ser, su finalidad. Como recuerda Cappelletti<sup>1</sup>, “amparar” proviene de *ante-parare* (en provenzal *antparar*) y significa defender, proteger, significado que corrobora la Real Academia Española<sup>2</sup>. Como se admite de modo generalizado<sup>3</sup>, ya en el Derecho medieval aragonés, aunque también en el castellano, el sentido jurídico del vocablo era justamente el de protección de las personas. Manuel Crescencio Rejón, quien iba a acuñar por primera vez el término en el Proyecto de Constitución del Yucatán, de diciembre de 1840, debió inspirarse en esa añeja expresión, que por lo demás, como más adelante tendremos oportunidad de ver, había sido acuñada ya bastante antes de la Independencia, como revela con toda nitidez el instituto del llamado “amparo colonial”. Es por lo mismo por lo que Tena Ramírez, a la par que matiza, creemos que con plena razón, que no puede justificarse que del uso del clásico vocablo se haga un argumento en favor del origen hispánico del juicio de amparo, que no se inspiró sino en las instituciones norteamericanas, deficientemente entendidas a través del libro de Tocqueville, admite que fue un acierto de Rejón haber

---

<sup>1</sup> Mauro CAPPELLETTI, “Amparo”, en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. II, Milano, Giuffrè Editore, 1958, pp. 329-330, en concreto, p. 329.

<sup>2</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, Madrid, Espasa-Calpe, 20ª ed., 1984, p. 87.

<sup>3</sup> Así, entre otros muchos autores, Héctor FIX-ZAMUDIO, “Prólogo” a la obra de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España* (Estudio de Derecho comparado), México, Editorial Porrúa, 3ª ed., 2002, pp. XVII y ss.; en concreto, p. XXI. En el mismo sentido se pronuncia Ferrer Mac-Gregor, en la obra a la que acabamos de referirnos, en p. 115.

exhumado, deliberadamente o no, un vocablo tan hermoso y expresivo, tan castizo, evocador y legendario<sup>4</sup>.

Al contemplar con una perspectiva global el juicio de amparo se constata, sin el menor atisbo de duda, que nos hallamos en presencia de una institución nacida para la protección del ser humano que, partiendo de una óptica plenamente acorde con la visión individualista del primer liberalismo, ha sufrido una evolución que le ha otorgado un marcado acento social, en perfecta sintonía con los nuevos aires de la Constitución de Querétaro. No ha de extrañar por todo ello que, si la libertad pertenece a la esencia del hombre<sup>5</sup>, el juicio de amparo se nos presente como un proceso esencialmente humanista<sup>6</sup>. El amparo, se ha escrito<sup>7</sup>, no es un simple juicio o procedimiento jurisdiccional a semejanza de otros que se dan o pudieran darse en el orden civil, penal, laboral o administrativo. Es algo más íntimo y profundo, anclado en una concepción del hombre, la sociedad y el Estado; en una palabra, en una concepción filosófica; el amparo no puede darse allí donde se desprecia la dignidad de la persona humana y se entroniza un Estado opresor. En coherencia con esta visión, se ha aducido que la antropología filosófica en que se sustenta la institución descansa sobre dos grandes pivotes: la dignidad eminente del hombre como persona, con todo lo que ello implica, y su libertad<sup>8</sup>. Incluso, de resultas en buena medida de la evolución sufrida por el amparo tras la magna obra llevada a cabo por el Constituyente de Querétaro, que ha propiciado que, sin perder su carácter de instituto para la protección de las garantías individuales, pase a convertirse también en institución protectora de las garantías sociales, se puede comprender que la doctrina haya calificado el amparo como una institución eminentemente humanitaria<sup>9</sup>.

El juicio de amparo, en cuanto instituto de reacción jurídica frente a las violaciones de los derechos, ha venido impidiendo en México que las libertades se conviertan en algo vano, hueco o vacío. Como señalara Calamandrei, todas las libertades son vanas si no pueden ser reivindicadas y defendidas en juicio<sup>10</sup>, algo que ya hace más de dos siglos había expuesto magistralmente John Marshall en el *Marbury v. Madison case*

<sup>4</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 15ª ed., 1977, p. 524, nota 8.

<sup>5</sup> Como señalara tiempo atrás Legaz Lacambra, el hombre es un ser libre porque está más allá de todo mecanismo causal que le determine a ser esto o lo otro; es el único ser creado que como *suorum actuum dominus*, señor de sus actos, como decía Santo Tomás, dispone del instrumento de su vida para con él darse aquel ser que es su personalidad. Luis LEGAZ LACAMBRA, "El Estado de Derecho", en *Revista de Administración Pública*, núm. 6, Septiembre/Diciembre 1951, pp. 13 y ss.; en concreto, p. 19.

<sup>6</sup> Flores García ha caracterizado al amparo como un proceso relevante por su humanismo vivificador, admiración de nosotros mismos y de extraños. Fernando FLORES GARCÍA, "La Constitución y su defensa", en la obra colectiva *La Constitución y su defensa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, pp. 505 y ss.; en concreto, p. 523.

<sup>7</sup> Sebastián ESTRELLA MÉNDEZ, *La filosofía del juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1988, p. 205.

<sup>8</sup> Héctor GONZÁLEZ URIBE, "Prólogo", en Sebastián Estrella Méndez, *La filosofía del juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1988, pp. IX y ss.; en concreto, pág. X.

<sup>9</sup> Tal es el caso de Polo Bernal, quien considera al amparo como "la institución más bella, por eminentemente humanitaria, que en nuestro medio se ha constituido". Efraín POLO BERNAL, *El juicio de amparo contra leyes* (Sus procedimientos y formulario básico), México, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1993, p. 69.

<sup>10</sup> Piero CALAMANDREI, *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 220.

(1803), cuando escribía: “The very essence of civil liberty certainly consists in the right of every individual to claim the protection of the laws, whenever he receives an injury. One of the first duties of government is to afford that protection” (parágrafo 58)<sup>11</sup>. Y de resultas de todo ello, el amparo mexicano se convirtió casi desde los primeros momentos de su existencia en un obstáculo frente al empleo por las autoridades públicas de poderes arbitrarios y abusivos, rol que iba desde luego a ir acentuándose a lo largo de su devenir histórico. “The all-purpose writ of amparo –ha escrito al respecto Schwarz<sup>12</sup>– is widely regarded by Mexicans and foreign legal scholars as the nation’s most effective deterrent against abuse at all levels of government”.

II. El juicio de amparo puede considerarse una institución surgida de la necesidad. No es un fruto de la arquitectura jurídica, ni un mecanismo de diseño abstracto del constituyente, sino un instrumento procesal que hace su acto de aparición en 1840, en el Proyecto de Constitución del Yucatán, con el fin de enfrentar una situación verdaderamente apremiante: el endémico abuso que los ciudadanos venían sufriendo de resultas de las actuaciones absolutamente arbitrarias de los poderes públicos, tanto estatales como federales. No ha de extrañar que algún autor tan relevante como Tena Ramírez se haya referido a “las hidalgas aventuras del amparo”<sup>13</sup>, trayendo subliminalmente a nuestro recuerdo a don Quijote, el caballero desfacedor de entuertos por excelencia. No será por tanto casual que cuando, con los matices que en su momento veremos, se pretenda trasplantar a México el sistema del *judicial review* norteamericano, se ponga un acento muy especial en su vinculación con la violación de las garantías individuales, algo que en la Norteamérica de aquellos años distaba de ser una preocupación apremiante; habrá en efecto que esperar un buen tiempo hasta que la *Supreme Court* se sensibilice hacia la protección de los derechos.

Esta circunstancia se admite de modo generalizado por la doctrina mexicana y foránea. Para Rabasa, la institución jurídica del amparo está “profundamente unida a nuestra historia, a nuestras necesidades, a nuestros dolores. Creció (desmesuradamente) a instancia de urgentes requerimientos y evolucionó como algo vivo al compás del existir mismo de nuestro pueblo”<sup>14</sup>. Bielsa, en su clásica obra sobre el amparo argentino, también admite que el origen constitucional de la institución mexicana fue la concreción jurídica positiva de aspiraciones del pueblo<sup>15</sup>. Y entre nosotros, González Pérez, uno de los poquísimos autores que, desde la época en que lo hizo Rodolfo

<sup>11</sup> La sentencia puede verse en Mark A. GRABER and Michael PERHAC (editors), *Marbury Versus Madison. Documents and Commentary*, Washington, D.C., CQ Press (A Division of Congressional Quarterly, Inc.), 2002, en el “Appendix A”, “The Annotated Marbury v. Madison”, pp. 363-382.

<sup>12</sup> Carl SCHWARZ, “Judges Under the Shadow: Judicial Independence in the United States and Mexico”, en *California Western International Law Journal (Cal. W. Int’l L. J.)*, Vol. 3, 1972-1973, pp. 260 y ss.; en concreto, p. 261.

<sup>13</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Fisonomía del amparo en materia administrativa”, en la obra colectiva auspiciada por el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, *El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional*, México, D. F., Librería de Manuel Porrúa, 1961, pp. 109 y ss.; en concreto, p. 132.

<sup>14</sup> Emilio O. RABASA, “Presentación”, en la obra de Juventino V. Castro, *Hacia el amparo evolucionado*, México, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1977, pp. 7-8; en concreto, p. 7.

<sup>15</sup> Rafael BIELSA, *El recurso de amparo. Análisis doctrinal y jurisprudencia*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1965, p. 125.

Reyes, se ha ocupado del juicio de amparo, no ha dudado tampoco en reconocer, que “el arraigo que ha alcanzado esta institución en el período de tiempo relativamente breve que ha transcurrido desde su implantación constituye una demostración patente de que su creación no respondió al capricho del legislador, sino que tuvo su base en una verdadera e imperiosa necesidad social”<sup>16</sup>.

Si como dijera hace ya casi un siglo Lasky, las instituciones justifican su existencia, no por su posición en una jerarquía lógica y por las pretensiones que esa posición les autoriza a tener, sino por su capacidad de satisfacer las verdaderas necesidades<sup>17</sup>, pocas instituciones en México, en realidad ninguna, pueden encontrar mayor justificación que el amparo, pues ninguna otra ha satisfecho tan eficazmente las necesidades de protección de los mexicanos frente al poder como la que nos ocupa. En 1881, en su clásico libro sobre el amparo y el *habeas corpus*, ese enorme jurista que fue Vallarta describía con claridad meridiana las circunstancias que en México habían hecho inexcusable el amparo: “A proporción que la acción de las leyes es menos vigorosa, y que las autoridades las respetan menos, es más necesario un medio que infunda la noción del derecho, haciendo conocer a cada individuo el que le compete; un medio que dé armas al débil para luchar contra los abusos del fuerte; un medio que encierre al poder dentro de límites que no pueda traspasar, para que así tampoco pueda atentar contra los derechos del hombre”<sup>18</sup>. Ciertamente es que no han faltado, tanto entre la doctrina foránea como en la mejicana, valoraciones que han cuestionado la eficacia del amparo, o que lo han criticado por los abusos que del mismo se han hecho, algo que ya era moneda común a fines del siglo XIX<sup>19</sup>, y que por supuesto se ha mantenido a lo largo del siglo posterior.

Estas manifestaciones críticas las encontramos asimismo entre la doctrina foránea. Por poner algún ejemplo de ello, no deja de resultarnos sorprendente que Bastid, en una obra ya clásica, pero muy alejada por su temática del tema que estamos abordando, refiriéndose al control de la constitucionalidad, tras ocuparse del modelo suizo, iba a hacerse eco de “la procédure mexicaine de l’amparo”, del que daba una valoración agrídulce: “si elle n’a pas produit beaucoup d’effets pratiques, en raison de la défaillance des moeurs, procède d’intentions excellentes”<sup>20</sup>. Rosenn, bien que sin poner el punto de mira de su censura en el amparo mejicano, formula una dura

<sup>16</sup> Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “El proceso de amparo en Méjico y Nicaragua”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 14, Mayo/Agosto 1954, pp. 297 y ss.; en concreto, p. 303. González Pérez sigue en este punto la apreciación que Castillo Larrañaga y Pina expresa en sus *Instituciones de Derecho procesal civil*, obra cuya 2ª ed. se publicó en México en 1950.

<sup>17</sup> Harold LASKY, *Derecho y Política*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1933, p. 242.

<sup>18</sup> Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus* (Ensayo crítico comparativo sobre esos recursos constitucionales), México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, p. 4.

<sup>19</sup> El propio Vallarta, en la obra que acabamos de mencionar, se hacía eco de esa crítica por “los abusos que a la sombra del amparo se han cometido”. Lejos de negarlos, los admitía con pena, señalando que habían sido motivados por una doble causa: el error de muchos litigantes que acuden a aquel recurso, creyendo que es el remedio universal de todo lo que califican de injusto, y la equivocada opinión de algunos jueces que se creen omnipotentes, armados del poder que la Constitución les da, que juzgan que es contrario al espíritu liberal de nuestras leyes restringir el amparo a los solos casos para los que fue instituido. Vallarta condenará a quienes pregonan tales abusos con la finalidad de desautorizar el juicio de amparo, porque tales abusos no están engendrados por el amparo, ni son su consecuencia inevitable y precisa, para concluir exclamando: “¡De qué institución no abusan las pasiones humanas!”. Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ...*, op. cit., pp. 4-5.

<sup>20</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, (Thèse), Paris, Librairie Hachette, 1939, p. 601.

apreciación crítica respecto al *judicial review* en América Latina, que, como es obvio, indirectamente, afecta a la institución. Es esta una región –aduce con no muy buen gusto el Profesor de la *Ohio State University*– en la que los abogados, con buenas razones, dicen sarcásticamente: “Constitutions, like virgins, are born to be violated”, tras lo que, a modo de justificación, añade: “Effective judicial review presupposes an independent judiciary, an institution conspicuously absent from Latin America”<sup>21</sup>.

Como acabamos de decir, entre la doctrina mejicana también han abundado apreciaciones que encierran una soterrada crítica acerca de la operatividad real de la institución. Quien fuera un relevante Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Profesor González Casanova, nos ofrece un buen ejemplo de ello. Hace prácticamente medio siglo, refiriéndose a los quejosos que llegaban a la Suprema Corte, el autor advertía una preponderancia evidente de los propietarios y de las compañías. Por sus Salas se ven desfilar desde los viejos latifundistas, pasando por las compañías petroleras, hasta la nueva burguesía, ocupada en protestar sobre todo por la legislación fiscal o la aplicación de impuestos. En frontal contraste, el citado autor constata, que los trabajadores y campesinos que recurren a la Corte se encuentran en franca minoría respecto a los anteriores y constituyen un grupo muy pequeño<sup>22</sup>. Con ello, el relevante Profesor estaba implícitamente dando a entender que el juicio de amparo, lejos de operar con ese carácter social a que antes nos referíamos, se habría convertido mediado el pasado siglo en un instrumento contrarrevolucionario utilizado por las clases sociales más elevadas, en frontal contraste con el avanzadísimo constitucionalismo social consagrado en Querétaro, para intentar neutralizar a través del mismo los avances sociales. A nuestro entender, esta visión del amparo no sólo, por supuesto, no responde a la realidad histórica de la institución, como tendremos oportunidad de ver a lo largo de nuestra exposición, sino que tampoco creemos que refleje la realidad más reciente de la misma. Sin entrar ahora en detalles, se hace necesario apostillar, que esta visualización del amparo desde la óptica de los recurrentes o quejosos (como se les llama en México) que acuden a la Corte Suprema no sólo nos parece sesgada, sino que ignora el protagonismo asumido en 1951 por los Tribunales Colegiados de Circuito en el conocimiento de los juicios de amparo, y el no menor protagonismo que desde siempre han tenido los Juzgados federales de Distrito, desconociendo así el rol que los sectores sociales menos favorecidos vienen teniendo en el planteamientos de estos juicios, especialmente desde que entrara en vigor la vigente Carta de Querétaro.

Sin detenernos más por nuestra parte en la refutación de la tesis expuesta, vamos sin embargo a acudir finalmente a la réplica frontal que, curiosamente, va a dar a González Casanova un profesor californiano, excelente conocedor del amparo mexicano, Carl E. Schwarz, quien, con los datos numéricos que ofrece, trata de mostrar “the openness, accessibility, and general popularity of the federal district courts as a major source for controlling official violations of individual constitutional rights in Mexico. Such accessibility is a reflection of the growing involvement of the Mexican

<sup>21</sup> Keith S. ROSENN, “Judicial Review in Latin America”, en *Ohio State Law Journal (Ohio St. L. J.)*, Vol. 35, 1974, pp. 785 y ss.; en concreto, p. 808.

<sup>22</sup> Pablo GONZÁLEZ CASANOVA, *La democracia en México*, México, Ediciones Era, 3ª ed., 1969, p. 36.

federal courts in individual right cases”<sup>23</sup>. Los datos estadísticos a que acabamos de aludir son verdaderamente rotundos, impresionantes incluso, y nos ofrecen una bien significativa medida del nivel de receptividad social del amparo en México.

Algunos de los datos facilitados por Schwarz<sup>24</sup> son los que siguen: entre 1963 y 1971, la Corte Suprema decidió 67.700 casos de todo tipo, de los que casi el 90 por 100 (exactamente 60.100) eran casos de amparo, lo que supone un promedio de 6.683 amparos anuales en ese período de nueve años. A su vez, en el año 1971, los trece Tribunales Colegiados de Circuito resolvieron 21.349 casos, la enorme mayoría de los cuales eran amparos<sup>25</sup>, con un incremento respecto del año 1968 del 175 por 100. En fin, en el mismo año, los Jueces de Distrito recibieron unas 58.000 demandas de amparo<sup>26</sup>, más del 62 por 100 de las cuales tenían que ver con procedimientos penales, todo lo cual conduce al Profesor californiano a apostillar que “the <little man> does therefore avail himself of the amparo writ, at the local level as well as at the Supreme Court Building in Mexico City”. No es el único en valorar así esos impactantes datos numéricos. Otro norteamericano, Clark, comparte idéntica estimación cuando escribe que “it is obvious that the Mexican citizenry is well aware of judicial remedies when aggrieved by official action”<sup>27</sup>.

Esa brutal masificación de los amparos no deja de tener desde luego sus aspectos negativos. Y no nos referimos ya, aunque también lo sea, al enorme retraso o rezago, como se le llama en México, que los tribunales federales vienen acumulando en sus decisiones, sino a algo más sustancial. Como escribiera Calamandrei, con la sensatez habitual que siempre caracterizó el pensamiento del ilustre Profesor florentino, el juez de un ordenamiento democrático no puede parecerse a una máquina calculadora en la que basta con apretar una tecla para que salga el cartelito con la suma exacta, sino que “dev’essere una coscienza umana totalmente impegnata nella difficile missione di render giustizia”<sup>28</sup>. En clara deuda, aunque no se confiese, con esa idea del gran Profesor florentino, Góngora Pimentel, quien ostentara el cargo de Presidente de la Suprema Corte, también reivindica la necesidad de que el juez como instrumento mecánico de aplicación de la ley ceda el paso al juez “justicia viva”, conforme al concepto aristotélico<sup>29</sup>. Parece bastante evidente, que un juez que ha de resolver un

<sup>23</sup> Carl E. SCHWARZ, “Rights and Remedies in the Federal District Courts of Mexico and the United States”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly* (*Hastings Const. L. Q.*), Vol. 4, 1977, pp. 67 y ss.; en concreto, p. 93.

<sup>24</sup> Carl SCHWARZ, “Judges Under the Shadow...”, *op. cit.*, p. 316.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 326-328.

<sup>26</sup> Para darnos una idea del desmesurado crecimiento del amparo en esos años, nos haremos eco tan sólo del dato que ofrece Castro: en el año 1976, el Poder Judicial Federal debía resolver más de 117.000 demandas de amparo. De ahí que el propio autor compendie la peculiar evolución de la institución en los siguientes términos: “El despegue fue lento y cauteloso; la marcha cavilosa y dubitativa; el éxito dio impulso y audacia; y ahora el caudal es alud y avalancha”. Juventino V. CASTRO, *Hacia el amparo evolucionado*, México, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1977, p. 14.

<sup>27</sup> David S. CLARK, “Judicial Protection of the Constitution in Latin America”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly* (*Hastings Const. L. Q.*), Vol. 2, 1974-1975, pp. 405 y ss.; en concreto, pp. 433-434.

<sup>28</sup> Piero CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1954, p. 69.

<sup>29</sup> Genaro David GÓNGORA PIMENTEL, “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado”, en la obra colectiva, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación / Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pp. 151 y ss.; en concreto, p. 153.



buen número de cientos de amparos cada año se halla más cerca de una máquina calculadora que de un magistrado concienciado para administrar esa “justicia viva”. Pero aún hay que decir algo más. Sólo cuando el juez responda a esa exigencia que le reclama Calamandrei, podrá alcanzar esa fuerza moral a la que, en referencia a los jueces norteamericanos, aludía tiempo atrás Pérez Serrano, viendo en ella su última fuente de legitimidad<sup>30</sup>.

Muchos escritos sobre la interrelación entre el Derecho y la sociedad siguen la suposición de que el uso del Derecho en una sociedad refleja el nivel de desarrollo social y económico en esa sociedad. Según Grossman y Sarat<sup>31</sup>, la literatura al respecto, por lo general, sugiere que en las sociedades cuyo nivel de desarrollo económico es relativamente bajo y en las que las relaciones sociales son de interdependencia, los mecanismos tradicionales de control social y de resolución de conflictos predominarían, haciendo innecesario el desarrollo de instituciones jurídicas formales. Ello presupondría a su vez una cierta desgana de la ciudadanía para “to mobilize the law”, por utilizar los términos de Black<sup>32</sup>. Esta doctrina atiende de modo prevalente a la actuación de los tribunales para la resolución de litigios privados, aunque no se circunscribe a ellos. México ha alcanzado desde bastantes años atrás un más que elevado nivel de desarrollo económico, pero cuando hace un siglo se aprobó la Carta de Querétaro, el país se hallaba muy lejos de un umbral mínimo de desarrollo, y ello no obstó en absoluto para que el acceso al amparo fuese contemplado por amplísimos sectores sociales como una necesidad profundamente sentida. El juicio de amparo surgió en México como una necesidad, y ese sentimiento social, lejos de desaparecer, se ha mantenido y penetrado hasta lo más profundo del ser mexicano. De pocas instituciones jurídicas en el mundo, si es que de alguna, podría mantenerse similar afirmación.

## **B) Una institución con una evolución histórica compleja, en la que se aprecia una fuerte impronta jurisprudencial, que la ha convertido en un instrumento procesal de protección “integral”**

I. El Derecho constitucional de un país, escribió con toda razón Mirkine-Guetzévitch<sup>33</sup>, no puede comprenderse más que en el marco de la realidad política, lo que para el Profesor del Instituto de Estudios Superiores de la Universidad de París era tanto como decir, en el contexto de su evolución histórica. Esta reflexión no puede ser más oportuna en relación al juicio de amparo, imposible de entender en la

<sup>30</sup> “Tan cierto es –escribe Pérez Serrano– que los Tribunales adquieren el prestigio mediante una dilatada y fecunda usucapición, saturada de buena fe y fundada en el más legítimo de los títulos, porque debe notarse que el Judicial vive fundamentalmente de su propia fuerza moral”. Nicolás PÉREZ SERRANO, *La noble obra política de un Gran Juez (Juan Marshall)*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1955, p. 61, nota 90.

<sup>31</sup> Joel B. GROSSMAN and Austin SARAT, “Litigation in the Federal Courts: A Comparative Perspective”, en *Law & Society Review (Law & Soc’y Rev.)*, Vol. 9, 1974-1975, pp. 321 y ss.; en concreto, p. 323.

<sup>32</sup> Black entiende por “the mobilization of law”, “the process by which a legal system acquires its cases”. Donald J. BLACK, “The Mobilization of Law”, en *The Journal of Legal Studies* (The University of Chicago Press Journals), Vol. 2, No. 1, January, 1973, pp. 125 y ss.; en concreto, p. 126.

<sup>33</sup> Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, “Préface”, en la obra de Carlos A. D’Ascoli, *La Constitution Espagnole de 1931*, Paris, Éditions et Publications Contemporaines Pierre Bossuet, 1932, pp. III y ss.; en concreto, pp. III-IV.



multiplicidad de sus aspectos procesales si no se atiende con detenimiento a su largo proceso de gestación histórica. Como ha señalado un notable estudioso del mismo<sup>34</sup>, seguir con cuidado el desenvolvimiento histórico de la institución y de sus formas y figuras jurídicas, es la fuente original y más importante para entenderla, valorizarla y, más aún, enjuiciarla<sup>35</sup>. En la misma dirección, el maestro Fix-Zamudio ha dicho<sup>36</sup>, que no es posible comprender la transformación del juicio de amparo mexicano sin que previamente se haga un examen, así sea muy somero, sobre sus antecedentes históricos, ya que la institución fue el resultado de una lenta y dolorosa evolución en la que se combinaron elementos externos y factores nacionales.

Nacido en el Estado de Yucatán, en un momento en que intentó separarse del Estado mexicano, lo que no hace sino corroborar la apreciación de algún autor en el sentido de que las grandes instituciones de México tuvieron su origen en los Estados<sup>37</sup>, tras su constitucionalización a nivel federal, el juicio de amparo iba a experimentar un proceso evolutivo complejo, incluso en ocasiones un tanto contradictorio, un largo peregrinaje que, como afirma Palacios<sup>38</sup>, ha llevado al amparo a “metamorfosear sin descanso”.

Tanto Manuel Crescencio Rejón como Mariano Otero, los padres del amparo, como veremos con cierto detalle más adelante, tuvieron como fuente directa de inspiración el sistema norteamericano del *judicial review*, que, como antes se dijo, conocieron, aunque no todo lo bien que hubiera sido de desear, a través de la obra de Tocqueville, *La democracia en América*, intentando trasplantarlo a México. Ello no dejaba de encerrar peligros evidentes, tanto por las divergencias en la cultura política<sup>39</sup>, como por las diferencias en el lenguaje jurídico<sup>40</sup>, al margen ya de la diversidad de

<sup>34</sup> Alfonso NORIEGA, “A manera de Prólogo”, en la obra de su propia autoría, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 3ª ed., 1991, pp. XV y ss.; en concreto, p. XXII.

<sup>35</sup> También Soberanes, otro conocido historiador del Derecho mexicano, tras poner de relieve que el amparo es, en muchos aspectos, la institución más complicada y difícil de comprender, intrincada aun para los iniciados en el arte del Derecho, considera que para poder entender cabalmente tan noble institución, debemos de recurrir al método histórico-jurídico, que nos proporcionará muchas luces para ese propósito. José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXI, núm. 63, Septiembre/Diciembre 1988, pp. 1067 y ss.; en concreto, p. 1067.

<sup>36</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Las garantías colectivas e individuales en la Constitución mexicana ejemplificadas por el juicio de amparo”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. IV, Octubre/Diciembre 1978, pp. 789 y ss.; en concreto, p. 799.

<sup>37</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 159.

<sup>38</sup> J. Ramón PALACIOS, *Instituciones de Amparo*, Puebla (México), Editorial José M. Cajica Jr., 2ª ed., 1969, p. 14.

<sup>39</sup> Aplicar las lecciones aprendidas de los novedosos experimentos institucionales de un país en otros países, es, según Schwarz, una aventura peligrosa, lo que se debe a las grandes diferencias en las culturas políticas. Carl E. SCHWARZ, “La Constitución de Estados Unidos de América y su defensa (Examen general y análisis crítico)”, en la obra colectiva *La Constitución y su defensa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, pp. 375 y ss.; en concreto, p. 427.

<sup>40</sup> Para Gutteridge, no hay duda de que las diferencias en el lenguaje jurídico constituyen no precisamente la menor de las barreras que separan los diversos sistemas jurídicos del mundo, a diferencia de otras ramas del conocimiento, que poseen un vocabulario común. Esa diversidad terminológica no es tan sólo una fuente de confusión, sino una cuestión de gran importancia práctica. H. C. GUTTERIDGE, *Comparative Law (An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research)*, Cambridge, At the University Press, 1946, p. 117.

tradiciones jurídicas de uno y otro país, de *common law* el uno y de *civil law* el otro. Así lo han puesto de relieve distintos sectores de la doctrina. Para un autor de tanto peso específico como Carrillo Flores<sup>41</sup>, las dificultades de la institución arrancan de que los forjadores del amparo y sus primeros expositores afirmaron explícitamente que estaban incorporando en nuestro Derecho una institución de Estados Unidos, cuando en México no había la experiencia ni las tradiciones que hicieron posible el nacimiento y la evolución posterior del sistema del país vecino. Y en similar sentido, aunque con una mayor amplitud de miras, Noriega Cantú escribe<sup>42</sup>, que a los hombres que el destino les encomendó la tarea de organizar nuestra patria se les olvidó la realidad del país y haciendo a un lado nuestra tradición, volvieron los ojos al modelo norteamericano y en un caso típico de imitación extralógica, copiaron ciegamente instituciones extrañas imposibles de adaptar a nuestro medio. A su vez, entre la doctrina norteamericana, Rosenn, poniendo la vista en el conjunto de América Latina, ha destacado la considerable diversidad e ingenuidad de los procedimientos de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, resultante de la adaptación de la institución anglo-americana a las demandas de la cultura jurídica de Latinoamérica<sup>43</sup>.

Esos apuntes críticos no carecen desde luego de razón, pero, esto admitido, convendría hacer dos precisiones. La primera la tomamos del gran Decano de Harvard, Roscoe Pound<sup>44</sup>, para quien la historia de un sistema jurídico es en gran parte una historia de apropiaciones de materiales jurídicos de otros sistemas (“a history of borrowings of legal materials from other legal systems”) y de asimilación de materiales procedentes del exterior del propio sistema. Y aunque es evidente que Pound se refiere al sistema jurídico como un todo global, no nos parece que pueda serlo menos si de un sistema en su conjunto descendemos a concretas instituciones jurídicas del mismo. Dicho en otros términos, no parece pertinente descalificar a una institución por el mero hecho de que esté tomada de un sistema jurídico basado en otros principios. La segunda precisión es nuestra. Los creadores del amparo mexicano adoptaron como punto inmediato de inspiración el sistema norteamericano, pero no procedieron a una mimética transcripción del mismo, en unos casos, porque pretendieron acomodar el novedoso, y ya por entonces admirado, procedimiento de sus vecinos del Norte a las perentorias necesidades de su país, tal y como ya se ha expuesto, que requerían que ese procedimiento tuviese en su punto de mira las garantías individuales, preocupación primigenia en Méjico, de la que antes de la consagración del amparo encontramos algún precedente significativo; en otros, porque el modelo del que se partió no era lo suficientemente conocido, ni podía serlo, porque la fuente de inspiración, la obra de Alexis de Tocqueville, no era precisamente la obra de un jurista experto en ese por lo demás siempre dificultoso sistema del *judicial review*. La traducción de la magna

<sup>41</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes; caminos diferentes”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Estudios de Derecho administrativo y constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 215 y ss.; en concreto, p. 244.

<sup>42</sup> Alfonso NORIEGA CANTÚ, “La garantía de audiencia y el artículo 14 constitucional”, en la obra colectiva, *Estudios de Derecho Público Contemporáneo. Homenaje a Gabino Fraga*, México, Fondo de Cultura Económica / Universidad Nacional Autónoma de México, 1972, pp. 209 y ss.; en concreto, p. 215.

<sup>43</sup> Keith S. ROSENN, “Judicial Review in Latin America”, *op. cit.*, p. 786.

<sup>44</sup> Roscoe POUND, “The theory of judicial decision” (I), en *Harvard Law Review (Harv. L. Rev.)*, Vol. XXXVI, No. 6, April, 1923, pp. 641 y ss.; en concreto, p. 642.

obra de James Kent, los *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, no aparecerá hasta 1878, y un año después se publicará el *Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*, del gran Joseph Story. Este insuficiente conocimiento nos parece meridianamente claro en la acuñación de la mal llamada “fórmula Otero”, que, como en su momento tendremos ocasión de exponer, iba a conducir, en lo que al amparo frente a leyes atañe, a unos resultados con una fuerte carga potencial de disfuncionalidad, que poco o nada tenían que ver con las consecuencias dimanantes de la declaración de inconstitucionalidad de una ley por la *Supreme Court*.

Lo que se acaba de decir ha venido a suponer que nos encontremos en los textos constitucionales mejicanos con mecanismos que, revistiendo un preciso significado en el sistema constitucional norteamericano, del que se han extraído, se hayan visto desnaturalizados por completo al ser trasplantados a México. Pondríamos como ejemplo arquetípico el sistema de control difuso de la constitucionalidad teóricamente acogido por el art. 133 de la Constitución de 1917, que a su vez sigue muy de cerca al artículo 126 de la Carta de 1857, que ha sido objeto de una interpretación absurda, ridícula incluso, y, desde nuestro punto de vista, incluso flagrantemente contraria al propio texto constitucional mexicano, –al margen ya de por completo ajena a la interpretación dada al precepto equivalente en los Estados Unidos– por parte de la Suprema Corte de Justicia, cuestión a la que, por su conexión con el amparo, dedicaremos una especial atención en su momento.

II. El complejo itinerario histórico que ha sufrido el juicio de amparo lo ha transformado hasta el extremo; es por lo mismo por lo que algún autor ha hablado de su metamorfosis, tal y como antes dijimos. Si ya las peculiaridades, las divergencias, con las que el sistema de revisión judicial norteamericano fue recepcionado en México, propiciaron el nacimiento de una institución hasta cierto punto nueva, su peculiarísima evolución ha conducido, ante todo, a dotar de una personalidad propia al juicio de amparo, a la par que a convertirlo en una institución multiforme dotada de una extraordinaria complejidad procesal, lo que a su vez ha propiciado lógicamente su desmesurado crecimiento en todos los sentidos, hasta el punto de que Tena Ramírez haya llegado a hablar de la “elefantiasis del amparo”<sup>45</sup>.

En ese difícil caminar, la doctrina, y de modo muy particular la jurisprudencia, han alcanzado un indiscutible protagonismo. Dos reconocidos estudiosos de la institución han escrito<sup>46</sup>, que la historia del juicio de amparo se revela como una historia de casos, hasta el punto de poderse decir, que lo que ha construido la historia de esta figura han sido las sentencias con las cuales se han resuelto los casos planteados ante los tribunales de amparo. No es ésta ni mucho menos una opinión aislada. Briseño Sierra abre su obra con la afirmación de que el amparo es una institución jurisprudencial originada en

<sup>45</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Fisonomía del amparo en materia administrativa”, *op. cit.*, p. 132.

<sup>46</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Prólogo”, en la obra colectiva coordinada por esos mismos autores, *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. XIII y ss.; en concreto, p. XIV.

una norma constitucional<sup>47</sup>, y, sin el menor ánimo de exhaustividad, Góngora Pimentel apostilla<sup>48</sup>: “Nuestro juicio es fundamentalmente creación jurisprudencial. La Ley de Amparo no ha hecho otra cosa que recibir en sus preceptos formas ya aceptadas por la jurisprudencia”. Todo ello, al margen ya de que ha sido esa misma jurisprudencia la que ha favorecido tanto la formación como la posterior evolución del amparo.

En este proceso evolutivo ha alcanzado asimismo un especialísimo protagonismo la doctrina, representada por un conjunto de autores que, fundamentalmente en el último cuarto del siglo XIX y primeros años del XX, y en todo caso con anterioridad a la Revolución de 1910-1917, han arribado a los umbrales de la más elevada excelencia. Con toda razón, Diego Valadés<sup>49</sup> ha calificado de “espléndido siglo de nuestra historia” al XIX mexicano. De entre esos autores, ninguno alcanzará la relevancia de Ignacio Vallarta (1830-1893), que presidirá la Corte Suprema entre 1878 y fines de 1882, teniendo tal protagonismo, que ha sido considerado por alguna doctrina como el “John Marshall mexicano”. Su extraordinaria obra no es sólo jurisprudencial, sino también doctrinal<sup>50</sup>. El norteamericano, pero excelente conocedor de la justicia constitucional en América Latina, Phanor Eder, ha calificado la etapa de Vallarta como “the golden age of Mexican jurisprudence”<sup>51</sup>; bajo su presidencia, el amparo fue moldeado y adquirió proporciones sustanciales, siendo a su vez sus decisiones modeladas por las teorías norteamericanas, de las que era un excelente conocedor. No diferente es la opinión del gran historiador Reyes Heróles<sup>52</sup>, para quien el aporte decisivo para el predominio de la doctrina norteamericana en la exégesis de la Constitución de 1857 lo tuvo Vallarta como Presidente de la Suprema Corte, abriendo un camino que privaría durante mucho tiempo.

Junto a Vallarta, hay que situar a otros varios relevantes juristas, como Ignacio Mariscal, que siendo Ministro de Justicia dio vida a la que habría de ser la segunda Ley de Amparo mexicana, de 1869; José María Iglesias, que presidiera la Corte Suprema de Justicia, y al que se debe la controvertida tesis jurisprudencial de la “incompetencia de origen”; José María del Castillo Velasco, que en 1871 publicó sus *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, que, a juicio de Reyes Heróles<sup>53</sup>, en la época, fue el libro más generalizado en las Escuelas de Jurisprudencia de la

<sup>47</sup> Humberto BRISEÑO SIERRA, *Teoría y Técnica del Amparo*, Vol. I, Puebla (México), Editorial Cajica, 1966, p. 9.

<sup>48</sup> Genaro David GÓNGORA PIMENTEL, “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado”, *op. cit.*, p. 151.

<sup>49</sup> Diego VALADÉS, “Presentación”, en Isidro Montiel y Duarte, *Tratado de las leyes y su aplicación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, pp. V y ss.; en concreto, p. V.

<sup>50</sup> Para tener una cabal idea de la misma, nos bastará con remitirnos a los cuatro Tomos que integran la 6ª edición de la magna obra *Cuestiones Constitucionales. Votos del C. Ignacio L. Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, en los negocios más notables*, México, Editorial Porrúa, 6ª ed., 2005. A ellos habría que sumar, entre otras diversas obras, sus *Trabajos publicados en forma de folletos*, que incluyen dos partes, la segunda de las cuales, publicada por la Editorial Porrúa en 2005, como Tomo 6º de sus *Obras Completas*, se refiere a las “Obras inéditas” de Vallarta. Todo ello, al margen ya de, posiblemente, su más conocida obra, en la que Vallarta confrontará el juicio de amparo y el *writ of habeas corpus*, pero a ella ya nos hemos referido.

<sup>51</sup> Phanor J. EDER, “Judicial Review in Latin America”, en *Ohio State Law Journal (Ohio St. L. J.)*, Vol. 21, 1960, pp. 570 y ss.; en concreto, p. 599.

<sup>52</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo III (La integración de las ideas), México, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpr. de la 3ª ed., 1994, p. 408.

<sup>53</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo III, *op. cit.*, p. 405.

República; José María Lozano, con su espléndido *Tratado de los derechos del hombre* (1876); Isidro Antonio Montiel y Duarte, que, entre otras muchas obras, es autor del muy conocido *Derecho público mexicano* en 4 volúmenes (1882), obra que siempre ha resultado de especial utilidad; Miguel Mejía, con su no menos importante libro *Errores constitucionales* (1886); Silvestre Moreno Cora, con su muy relevante *Tratado del juicio de amparo* (1902), y en fin, Emilio Rabasa, al que se ha calificado como el “gran escultor del Derecho público mexicano”<sup>54</sup>, de entre cuyas múltiples obras es de todo punto obligado recordar ahora su trascendental libro *El Artículo 14. Estudio constitucional* (1906).

El amparo, desde luego, nunca tuvo por fin en su esencia ser un remedio universal para defender la Constitución frente a cualquier atentado, no obstante “combinar el recurso defensivo de garantías individuales con el de demarcación de atribuciones federadas y federales, todo a través del interés de parte agraviada”, por emplear los términos de Reyes<sup>55</sup>, para quien, en cualquier caso, el amparo no alcanzó teóricamente toda la amplitud que la jurisprudencia americana había dado al *writ of error*. Pero claro, a falta de esa defensa universal teórica, surgieron diversos artificios o interpretaciones para alcanzar una defensa constitucional de un mucho más amplio espectro, como a la postre así habría de acontecer. A lo largo de esta larga, casi interminable, evolución del amparo, los textos constitucionales y legales, así como la jurisprudencia, le han venido encomendando nuevos y nuevos oficios, empujados como por una tumultuosa manifestación popular, que aclama el amparo como el guardián del Derecho en México, hasta el punto de que la institución ha sido capaz de apoderarse casi íntegramente de la vida jurídica del país. Para Tena Ramírez<sup>56</sup>, al igual que para todos los defensores de la pureza de la institución, todo ello ha tenido un elevado precio: el que dentro del amparo militen las instituciones más disímiles y aun contradictorias. No faltan calificativos más duros para esa supuesta degeneración del juicio de amparo, como los de Juventino Castro, quien equipara el proceso evolutivo del amparo a la enfermedad cancerígena, que degenera los tejidos, llegando a hablar de “los cánceres” del amparo<sup>57</sup>. Pero lo cierto y verdad, como alguno de estos autores críticos reconocen, es que ese proceso de crecimiento sin fin ha venido impulsado por la inexcusabilidad de dar respuesta a un conjunto de imperiosas necesidades de tutela jurídica reclamadas por la sociedad.

III. La complejidad de la estructura procesal del amparo fue, desde luego, advertida por la doctrina hace ya mucho tiempo. En 1947, Alcalá-Zamora recordaba haber puesto de relieve en una charla radiofónica sobre el tema de la “Unificación de la legislación procesal en México”, que había tenido lugar el 20 de julio de 1946, en “Radio Universidad”, cómo el amparo era, a la vez, recurso de inconstitucionalidad,

---

<sup>54</sup> F. Jorge GAXIOLA, “Los efectos de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de una ley”, en la obra colectiva, *El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 133 y ss.; en concreto, p. 145.

<sup>55</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional* (Recursos de inconstitucionalidad y amparo), Madrid, Espasa-Calpe, 1934, p. 189.

<sup>56</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Fisonomía del amparo en materia administrativa”, op. cit., pp. 119 y 112.

<sup>57</sup> Juventino V. CASTRO, *Hacia el amparo evolucionado*, op. cit., p. 13.



de amparo de garantías individuales y de casación<sup>58</sup>. En un Congreso desarrollado en Italia en 1950, el relevante Profesor español se detenía algo más en este punto, cuando señalaba que el contenido de la institución mexicana del amparo es tan complejo, que “en realidad su Ley orgánica de 1935 mezcla y combina tres recursos que en otras legislaciones marchan por separado”: el de inconstitucionalidad, el de amparo *stricto sensu* (o sea por violación de garantías individuales) y el de casación (que se conoció en México en el Código procesal civil de 1884 o en el de comercio de 1889, y al que ha venido a reemplazar, y que se basa en las dos grandes categorías de vicios conocidas generalmente como *error in procedendo* y *error in iudicando*). En otros términos, un amparo frente a leyes, otro frente a actos y un tercero frente a sentencias<sup>59</sup>. Otro ilustre maestro, discípulo del anterior, el Profesor Fix-Zamudio, hace más de medio siglo, siguiendo los pasos como él mismo reconocía de Alcalá-Zamora, también se refirió a la trilogía estructural del amparo<sup>60</sup>, para desarrollar más adelante esta idea, precisando que la particularidad del juicio de amparo mexicano es la de que siendo por una parte una institución procesal compleja, comprensiva de cuatro aspectos dotados de autonomía que obedecen a lineamientos propios, desde otro punto de vista, estos mismos sectores están unidos a un tronco común y se gobiernan por principios genéricos que constituyen su unidad esencial, por lo que a veces resulta difícil apreciar debidamente este carácter, unitario y múltiple a la vez, que le confiere una categoría peculiar en el campo del Derecho procesal<sup>61</sup>.

Toda la doctrina mejicana que se ha pronunciado al respecto ha admitido la complejidad procesal de la institución, difiriendo tan sólo en ciertos matices; así, por ejemplo, Juventino Castro separa el amparo contra leyes, el amparo-garantías, el amparo-casación, también amparo-recurso, y en fin, el amparo-soberanía, con el que identifica las acciones planteadas dentro de un proceso de amparo interpuesto “contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales”<sup>62</sup>. En definitiva, con independencia ya de la valoración, positiva o negativa, que pueda merecer esta concentración en el juicio de amparo de tan dispares funciones procesales como las enumeradas, lo cierto y verdad es que el largo proceso evolutivo de la institución ha terminado transformándola en un instrumento de protección “integral”, como con

<sup>58</sup> Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa* (Contribución al estudio de los fines del proceso), México, Imprenta Universitaria, 1947, p. 220, nota 394, y p. 52, nota 62.

<sup>59</sup> Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, “Intervento”, en las “Discussioni sulle relazioni degli Professori Carlo Esposito e Virgilio Andrioli”, en la obra auspiciada por la Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile*, Padova, CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1953; la “Discussione”, en pp. 62-78; la intervención de Alcalá-Zamora, en p. 64.

<sup>60</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1964, p. 171.

<sup>61</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, *El juicio de amparo, op. cit.*, pp. 376-377. Para el maestro Fix-Zamudio, los cuatro aspectos o facetas del amparo son los siguientes: 1) el amparo como defensa de los derechos de libertad; 2) el amparo contra leyes; 3) el amparo en materia judicial, que tiene tan estrecha vinculación con el recurso de casación, que puede denominársele amparo-casación, y 4) el amparo administrativo, que se desdobra a su vez en dos aspectos, pues en primer término opera como sustituto del llamado contencioso-administrativo, cuando se utiliza para combatir las resoluciones o actos definitivos emitidos por los órganos de la Administración activa, siempre que afecten los derechos de los particulares, y además, como acaba de decirse, configura un recurso de casación, cuando tiene por objeto el examen de la legalidad de las resoluciones de los tribunales administrativos. Cfr. al respecto, Héctor FIX ZAMUDIO, en *Ibidem*, pp. 377-383.

<sup>62</sup> Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, México, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1978, p. 294. El mismo autor reitera esta división en su obra *Hacia el amparo evolucionado, op. cit.*, p. 93.



indudable acierto la calificara Fiz-Zamudio tiempo atrás<sup>63</sup>. Y desde luego, no podemos olvidar que el juicio de garantías, como le denominan algunos autores, ha proporcionado a la Corte Suprema de Justicia la oportunidad de establecer con fuerza definitiva, mediante su jurisprudencia, –no sin ciertas disfunciones, a nuestro juicio al menos– la interpretación de las normas constitucionales, así como de las leyes secundarias, en relación con la Constitución<sup>64</sup>.

La doctrina foránea no es ajena a esta peculiar estructura del amparo. Así, Baker, en su incisivo estudio de la institución, nos dice<sup>65</sup> que el amparo “resembles several institutions in Anglo-American law, specifically the writs of habeas corpus, mandamus, error, and injunction”. Y Schwarz, al que ya nos hemos referido en varias ocasiones, en distintos trabajos, ha hablado muy significativamente del “all-purpose writ of amparo”. En fin, por citar ahora a un autor europeo, el alemán Lösing, muy buen conocedor de la justicia constitucional en Latinoamérica<sup>66</sup>, también se ha hecho eco de cómo en sus muchos años de existencia el amparo mexicano ha pasado de ser un mecanismo procesal para la protección de la libertad personal a convertirse en un amplio instrumento jurídico procesal para el control de la constitucionalidad de las leyes, actos estatales individuales y decisiones judiciales<sup>67</sup>.

En definitiva, y ya para terminar, se puede decir que, de resultas de esta complejísima evolución, la institución del amparo es cualquier cosa salvo fácil de comprender, lo que no sólo se explica por su complejidad procesal, sino también por las sucesivas trabas y tecnicismos jurídicos que el legislador se ha visto obligado a imponerle con vistas a combatir su flagrante abuso, lo que se ha traducido en la existencia de auténticas “trampas procesales”, como las califica Gudiño Pelayo<sup>68</sup>, hasta el extremo de convertir el juicio de amparo en un laberinto intransitable para el ciudadano común no iniciado en los complicados ritos procesales, subvirtiendo de este modo la auténtica razón de ser de la institución. En similar dirección, hace algo más de medio siglo, Tena Ramírez llegaba a escribir<sup>69</sup>, que en México eran poquísimos los iniciados en los ritos del amparo, para apostillar de seguido, que con ello no se refería tan sólo a los profanos en la ciencia del Derecho, para quienes, a título de ejemplo, señalaba que era totalmente inaccesible el amparo de estricto derecho, sino también a la inmensa mayoría de los abogados mexicanos.

<sup>63</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Prólogo”, en la obra de Miguel Mejía, *Errores constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977 (reimpresión de la 1ª edición de 1886), pp. VII y ss.; en concreto, p. XIV.

<sup>64</sup> A ello alude, entre otros muchos autores, Mariano AZUELA HIJO, *Introducción al estudio del Amparo* (Lecciones), Monterrey (Nuevo León, México), Universidad de Nuevo León, Departamento de Bibliotecas, 1968, pp. 1-2.

<sup>65</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico. A Study of the Amparo Suit*, Austin and London, Institute of Latin American Studies, The University of Texas Press, 1971, p., XIII.

<sup>66</sup> Cfr. al respecto, Norbert LÖSING, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2001. En versión española, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson / Konrad Adenauer Stiftung, 2002.

<sup>67</sup> Norbert LÖSING, “La jurisdicción constitucional en México”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, edición de 1999, pp. 209 y ss.; en concreto, p. 233.

<sup>68</sup> José de Jesús GUDIÑO PELAYO, “La reforma a la justicia de amparo: necesidad impostergable”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Vol. V, Enero/Abril 1995, pp. 11 y ss.; en concreto, p. 12.

<sup>69</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Prólogo”, en la obra de Juventino V. Castro, *La suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo*, México, Editorial JUS, 1953, pp. 7 y ss.; en concreto, pp. 34-35.

A la vista de todo lo expuesto acerca de la evolución del amparo, se puede llegar a una conclusión realmente pesimista. La cada vez mayor voracidad de la institución, con su crecimiento descomasado, ha propiciado su macrocefalia, cuya primera consecuencia ha sido el notable rezago en la resolución de los casos; para combatir esta enfermedad y sus perniciosos efectos, el legislador ha recurrido a todo tipo de triquiñuelas jurídicas, lo que a su vez ha conducido a la desnaturalización del amparo, que de ser un sencillo mecanismo procesal accesible a todos los ciudadanos se ha convertido en un procedimiento complicado e hiperformalista, que en algunos casos, demasiados, juega en contra del quejoso.

No podemos finalizar estas reflexiones sin aludir a dos efectos adicionales que han derivado de esta evolución. Uno es fácilmente comprensible. Al asumir los jueces y tribunales federales la competencia exclusiva para conocer de los juicios de amparo, con la subsiguiente exclusión de los jueces estatales o locales, el crecimiento desbocado del amparo se ha traducido en una centralización del poder judicial, que se ha acentuado aún más a raíz de la absurda interpretación que la Corte Suprema ha hecho del ya referido artículo 133 de la vigente Constitución. Pero aún hay otro efecto que, aunque pueda resultar un tanto sorprendente, la doctrina viene admitiendo desde antaño. Ya Rodolfo Reyes, casi un siglo atrás, ponía de relieve que en México el amparo no era una institución de papel, sino que había alcanzado tal realidad, tal eficiencia y se había connaturalizado de tal modo a la existencia político-jurídica de la nación, que si bien había operado como un factor de centralización política durante la dictadura porfirista, también había sido un elemento definitivo de integración nacional, derribando los cacicazgos regionales y dando a los mexicanos el sentido de la realidad protectora de un poder federal superpuesto a los locales, lo que ayudó a la unidad nacional<sup>70</sup>. Mucho más recientemente, González Cosío<sup>71</sup>, por sólo citar un autor, ha hecho suya en plenitud esta visión histórica del amparo como factor de unidad nacional.

### **C) Una institución minuciosamente regulada por una avanzadísima Constitución de corte reglamentista**

I. La Constitución de Querétaro, de 5 de febrero de 1917, cuyo centenario todavía se conmemora, no es un texto constitucional más en la historia de México, el quinto en una ordenación cronológica si computamos anteriormente la Constitución de 1824, las Siete Leyes de 1836, el Acta de Reformas de 1847 y la Constitución que le precede, la de 1857, prescindiendo de las Bases Orgánicas de 1843 y del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865. Es mucho más que eso; es, como dijo Rabasa<sup>72</sup>, el texto que abre no sólo otro período, sino toda una nueva era histórica en México. Pero no sólo en México, sino también en Latinoamérica en lo que hace a las garantías constitucionales, por lo menos desde la óptica de cierta doctrina. Así, Clark separa

<sup>70</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional*, op. cit., p. 36.

<sup>71</sup> Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 3ª ed., 1990, p. 35.

<sup>72</sup> Emilio O. RABASA, "Introducción", en la obra colectiva auspiciada por la Comisión plural organizadora del LXXX Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *80 Aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Senado de la República. LVI Legislatura, 1997, pp. XIII y ss.; en concreto, p. XIII.

dos épocas principales en América Latina en lo que se refiere a esas garantías<sup>73</sup>. La primera incluye las décadas posteriores a las guerras de la Independencia, en donde esas garantías vendrían influenciadas por el pensamiento liberal del siglo XVIII. La segunda dataría de la Revolución mexicana y del programa social asumido por la Carta de 1917 en relación a la reforma de la tierra y a la protección de los trabajadores.

Por nuestra parte, iríamos aún más lejos. La Carta de Querétaro marca el inicio del constitucionalismo social en todo el mundo, lo que no significa que en el siglo XIX no puedan atisbarse reflejos más o menos explícitos del mismo, sin ir más lejos en el propio debate constituyente mexicano de 1856-1857, como podremos ver en su momento, y, desde esa perspectiva, señala el comienzo de una nueva era constitucional a nivel planetario. Como escribiera De la Cueva<sup>74</sup>, la Constitución de 1917 es la organizadora de la primera democracia social del siglo XX, bien que de inmediato apostille que la Constitución mexicana no es una constitución social a la manera de la Carta de Weimar de 1919, sino una democracia social, y es así porque la preocupación fundamental de los Constituyentes de Querétaro no fue la organización de las clases sociales y de las fuerzas económicas en consejos o corporaciones, sino la libertad de los hombres, de sus grupos, de sus clases y de las fuerzas económicas. No muy distante iba a ser la apreciación sustentada por la doctrina norteamericana que se ha ocupado de la Carta constitucional mexicana. Así, Kerr<sup>75</sup>, tras hacerse eco de que en la Constitución se encarnan previsiones que representan el más reciente pensamiento acorde con ciertas líneas sociológicas y económicas, añade, que la realidad, como sus partidarios reivindican, “entitle it to be ranked as the most progressive and modern constitution ever adopted”<sup>76</sup>, apreciación con la que coincide Martínez de Alva, que tilda el documento de Querétaro como “a piece of advanced legislation”, bien que de seguido precise: “so advanced, indeed, that it may be considered as distinctively class legislation”<sup>77</sup>, apreciación de la que por cierto discrepamos.

Los nuevos rumbos constitucionales de la Carta de Querétaro, y este es uno de los rasgos más destacables de la misma, no son el fruto de la plasmación positiva de nuevas ideas captadas en otros países, no son, en definitiva, una derivación de

<sup>73</sup> David S. CLARK, “Judicial Protection of the Constitution in Latin America”, *op. cit.*, p. 415.

<sup>74</sup> Mario DE LA CUEVA, “Evolución, instituciones y características del Derecho Constitucional Mexicano”, en *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Vol. 4º (Miscellanea di Diritto pubblico e privato), Padova, CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1958, pp. 309 y ss.; en concreto, p. 335.

<sup>75</sup> Robert J. KERR, “The new Constitution of Mexico”, en *The American Bar Association Journal* (A. B. A. J.), Vol. III, 1917, pp. 105 y ss.; en concreto, p. 106.

<sup>76</sup> Bastante más rotundo y radical es el juicio de otro autor norteamericano, Wheless, quien también en referencia a la Carta de 1917, escribe: “It is safe to say that the new constitution, as adopted and promulgated by the convention, is the most radical and revolutionary body of laws that has ever been enacted and put into operation in the history of human government, as will abundantly appear from the review of its principal provisions”. J. WHELESS, “Mexico. The Constitution of 1917”, en *The American Bar Association Journal* (A. B. A. J.), Vol. III, 1917, pp. 205 y ss.; en concreto, p. 205.

<sup>77</sup> Salvador MARTÍNEZ DE ALVA, “The Mexican Constitution of 1917” (dentro de la Sección de “News and Notes”), en *The American Political Science Review* (Am. Pol. Sci. Rev.), Vol. 11, Issue 2, May 1917, pp. 379 y ss.; en concreto, p. 380. Unas líneas después, el propio autor se iba a mostrar muy crítico con el sistema económico establecido por la Carta de Querétaro, tildándolo de peligroso por su regulación del derecho de propiedad de la tierra, que estrangulará la iniciativa exterior y apartará al capital extranjero; en fin, socialmente, consideraría impracticable la regulación constitucional. Como se puede apreciar, Martínez de Alva no acertó en nada.

determinadas posiciones de la dogmática constitucional, sino, bien al contrario, del profundo análisis llevado a cabo por los constituyentes acerca de cuáles eran las graves realidades sociales de México, que habían conducido a la Revolución, y de las medidas jurídicas con las que debían proceder a enfrentarse a ellas. Los constituyentes de Querétaro articularon una serie de disposiciones jurídicas que, en buena medida, venían a responder a problemas profundamente arraigados en la sociedad desde la misma Independencia, normas cuyo norte no podía ser otro que la resolución de las profundas injusticias sociales de una sociedad brutalmente jerarquizada. Como algún autor ha escrito<sup>78</sup>, a partir de la propia experiencia mexicana, la Constitución se propuso como un texto que, de forma dialéctica, intentó regular el movimiento, es decir, el tránsito de la sociedad mexicana hacia la modernidad. En una dirección no muy distante, se ha dicho que: “La Constitución de 1917 es pacto y programa; concilia y reconcilia a los mexicanos que participan en la justa querrela revolucionaria, y apunta también hacia un horizonte que recupera la voluntad de construir una nación moderna”<sup>79</sup>. No en vano la Carta de Querétaro vino a dar su expresión jurídica a la Revolución social iniciada en 1910, que habría de culminar justamente con la entrada en vigor el 1° de mayo de 1917 de este texto<sup>80</sup>.

II. En perfecta sintonía con ese deseo de regular minuciosamente los múltiples aspectos de la organización social, económica y política, del mundo laboral, cultural y educativo, en definitiva, de todas las manifestaciones de la vida social, los constituyentes iban a elaborar una Constitución de corte reglamentista, no tanto por el número de sus artículos (136 en total, a los que había que añadir 16 artículos transitorios), cuanto más bien por la minuciosidad y extensión de algunos de ellos, como sería particularmente el caso de los artículos 27, relativo al régimen de la propiedad de la tierra, y 123, referente al trabajo y la previsión social, que constituyen por sí solos verdaderas normas legislativas, por su extensión y detalle. El contraste que en este aspecto ofrece la Carta de Querétaro con la Constitución norteamericana es brutal, y no se piense que la suma concisión del texto de 1787 ha dejado en la total orfandad la regulación de amplios sectores materiales necesitados de ordenación en la vida social. Munro, hace casi un siglo, explicó la situación con absoluta clarividencia: “The written Constitution of the United States is a document that occupies five pages of print in the World Almanac and can be read in half an hour. But alongside it, and based upon it, there has developed during the past hundred and forty years an unwritten constitution of vastly greater dimensions”<sup>81</sup>. En fin, el carácter reglamentista de la Carta de Querétaro no es un rasgo, por lo menos a nuestro modo de ver, que juegue a favor

<sup>78</sup> Martín DÍAZ Y DÍAZ, “La Constitución ambivalente. Notas para un análisis de sus polos de tensión”, en la obra colectiva, *80 Aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., pp. 59 y ss.; en concreto, pp. 74-75.

<sup>79</sup> Mariano PALACIOS ALCOCER, “La Constitución de 1917”, en la obra colectiva, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución mexicana 70 años después*, Tomo V, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 1 y ss.; en concreto, p. 4.

<sup>80</sup> Es esta una idea comúnmente compartida por la doctrina. Valga como referencia, W. Raymond DUNCAN, “Los antecedentes políticos y sociales de la Constitución mexicana de 1917”, en *Inter-American Law Review (Inter-Am. L. Rev.)*, Vol. 5, 1963, pp. 313 y ss.; en concreto, p. 347.

<sup>81</sup> William Bennett MUNRO, *The Makers of the Unwritten Constitution* (The Fred Morgan Kirby Lectures, delivered at Lafayette College, 1929), New York, The Macmillan Company, 1930, p. 1.

de una valoración positiva del texto de 1917. Un significativo número de iuspublicistas se ha manifestado desde mucho tiempo atrás a favor de una Constitución concisa, lo que, por supuesto, ha encontrado también eco en la doctrina mexicana.

A) Recordemos para empezar a Konrad Hesse, para quien “la Constitución debe permanecer incompleta e inacabada por ser la vida que pretende normar vida histórica y, en tanto que tal, sometida a cambios históricos. Esta alterabilidad caracteriza particularmente las relaciones vitales reguladas por la Constitución. De ahí que sólo al precio de frecuentes reformas constitucionales pueda el Derecho constitucional hacerse preciso, evidente y previsible”<sup>82</sup>. También Cappelletti se ha posicionado al respecto<sup>83</sup>, poniendo de relieve que, contrariamente a la mayoría de las leyes ordinarias, las Constituciones –y en el seno de éstas las declaraciones de derechos concretamente– son necesariamente sintéticas, vagas y evasivas. Particular interés revisten asimismo las clarividentes, a la par que brillantes, reflexiones vertidas al respecto por la Jueza norteamericana de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, Shirley M. Hufstедler, quien, tras señalar que las ambigüedades de los textos legales se nos presentan en una gran variedad de formas y magnitudes, distinguiendo de inmediato entre “the negligent ambiguity” y “the designed ambiguity”<sup>84</sup>, recuerda que los constituyentes norteamericanos describieron estas gloriosas ambigüedades, utilizando unos términos del Premio Nobel británico Rudyard Kipling, con “brushes of comets hair”, recurriendo al efecto a frases tan quiméricas como “unreasonable searches”, “probable cause”, “due process”, “just compensation” y “equal protection”. Hufstедler precisa de inmediato que no pretende mostrarse irónica al tildar las palabras del *Bill of Rights* de “gloriosas ambigüedades”, tras lo que añade: “The very elusiveness of their content has made it possible to shape and reshape constitutional doctrine to meet the needs of an evolving, pluralistic free society. Precision has an honored place in writing a city ordinance, but it is a death warrant from a living constitution”<sup>85</sup>.

Pero no se piense que estos posicionamientos se encuentran tan sólo entre la doctrina próxima en el tiempo; ni mucho menos. En 1872, Laboulaye escribía lo que sigue: “Mais précisément parce qu’il est à désirer qu’on touche rarement à la Constitution, il faut éviter d’y insérer une foule de dispositions secondaires, transitoires, souvent mal étudiées, et qui, pétrifiées dans ce dépôt sacré, compromettraient le pays s’il poussait jusqu’à l’exagération le respect de la Constitution, ou compromettraient la Constitution même si le pays, souffrant d’une mauvaise loi, ne pouvait s’en délivrer autrement que par une Convention”<sup>86</sup>. En fecha no muy distante a la del anterior (1896),

<sup>82</sup> Konrad HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional* (Selección), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 19.

<sup>83</sup> Mauro CAPPELLETTI, “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, en la obra colectiva, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 599 y ss.; en concreto, p. 618.

<sup>84</sup> Shirley M. HUFSTEDLER, “In the name of justice”, en *Stanford Lawyer*, Spring/Summer 1979, Issue 23, pp. 2 y ss.; en concreto, p. 2, del texto al que puede accederse en la siguiente dirección electrónica: <https://www.yumpu.com/en/document/view/46248660/spring-summer-1979-issue-23-stanford-lawyer-stanford/4>

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>86</sup> Édouard LABOULAYE, *Questions constitutionnelles*, Paris, Charpentier et Cie., Libraires-Éditeurs, 1872, p. 86.



un autor tan destacado como James Bryce vinculaba la relevante función de los jueces norteamericanos a la brevedad de su Constitución: “The other fact –escribía– which makes the function of an American judge so momentous is the brevity, the laudable brevity, of the Constitution. The words of that instrument are general, laying down a few large principles”<sup>87</sup>.

B) Entre la doctrina mexicana hay bastantes autores que se han alineado en la posición precedentemente expuesta. Así, a juicio de Soberanes<sup>88</sup>, en México se ha venido desarrollando una técnica legislativa poco conveniente, pues los preceptos constitucionales, en vez de ser muy generales, abundan en especificidades, con el vano propósito de darles mayor firmeza; sin embargo, en la práctica vemos que se modifican inclusive con mayor frecuencia que las leyes ordinarias, por lo que ni se alcanza la anhelada rigidez, ni se cumple con la jerarquía de las normas, y sí complica inútilmente la sana evolución del ordenamiento jurídico, y para finalizar, ejemplifica esta disfuncionalidad en el amparo, ya que el art. 107 de la Constitución es sumamente minucioso y es realmente poco importante lo que se deja a la “ley reglamentaria”, expresión con la que la doctrina mexicana se refiere a lo que aquí llamaríamos una ley de desarrollo constitucional. No muy distinta es la opinión de Fix-Zamudio, quien establece una comparación con el texto constitucional norteamericano, del que recuerda que tan sólo ha tenido veintiséis reformas, mientras que en México la realidad ha sido muy diversa, pues el régimen aparente de procedimiento dificultado se ha transformado en un trámite que en ocasiones resulta más rápido que el de la aprobación de las leyes ordinarias<sup>89</sup>.

De la facilidad para reformar la Constitución da una idea clarísima el dato numérico que ofrece Carpizo<sup>90</sup>, que en sus primeros 70 años de vigencia, la Carta de Querétaro ha sido reformada en 354 ocasiones, tras lo que el propio autor añade algo que por pura lógica nos parece obvio, que no todas esas reformas han sido necesarias y oportunas, y algo más de lo que discrepamos por completo, que se modifica con frecuencia la Constitución porque se cree en ella. Reformar la Constitución un promedio de cinco veces al año durante setenta años nos parece un dislate de grueso calibre. No es que no se pueda modificar un texto constitucional, pero reformarlo con esa fruición, a nuestro entender, dista de presuponer, como dijera Carpizo, que es una prueba de que se cree en esa Constitución; bien al contrario, es una demostración de que ese texto supremo está siendo ninguneado. El ritmo de reformas parece que ha tendido a descender en

<sup>87</sup> James BRYCE, *The American Commonwealth* (Abridged edition for the use of Colleges and High Schools), New York/London, The Macmillan Company / Macmillan & Co., Ltd., 5<sup>th</sup> printing, 1952 (first published, October 1896), p. 184.

<sup>88</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Para avanzar en el amparo, hay que reformar el artículo 107 constitucional”, en la obra colectiva auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), *80 Aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República, LVI Legislatura, 1997, pp. 251 y ss.; en concreto, pp. 252-253.

<sup>89</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “¿Constitución renovada o nueva Constitución?”, en la obra colectiva, *80 Aniversario. Homenaje. Constitución Política...*, op. cit., pp. 89 y ss.; en concreto, p. 96.

<sup>90</sup> Jorge CARPIZO, “Ninguna había regido tanto tiempo a México”, en la obra colectiva, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después*, Tomo V, op. cit., pp. 11 y ss.; en concreto, p. 12.



los años subsiguientes; atendiendo a la información que ofrece Tena Ramírez<sup>91</sup>, entre la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de agosto de 1987 y la publicada en el *Diario* del 1° de julio de 1994, esto es, en un período de siete años, hemos contabilizado un total de 16 reformas constitucionales, lo que entraña un descenso de la fiebre reformista, que en todo caso deja un promedio de dos reformas anuales, lo que se nos sigue antojando un verdadero disparate.

No ha de extrañar a la vista de lo que acontece, que Burgoa haya calificado la Constitución como “un traje de arlequín normativo”. La Constitución, argumenta el relevante maestro<sup>92</sup>, se ha reformado tan fácilmente como se modifica un reglamento gubernativo. Basta para ello con satisfacer, por la magia del presidencialismo, los requisitos formales de su art. 135. Entre las reformas múltiples que ha sufrido la Constitución, añade el propio autor, hay unas necesarias, que la han actualizado, que la han perfeccionado, que la han proyectado hacia el futuro, pero ha habido otras regresivas y otras innecesarias. Y quien, aparte de notable constitucionalista, fuera Presidente de la República, Miguel De la Madrid, admite que los cientos de veces que la Constitución ha sido reformada han propiciado la crítica, que reconoce razonable, porque “muchas veces la hemos reformado sin necesidad, y otras mal”, crítica que a nuestro entender habría de acentuarse aún más si se atiende a lo que unas líneas después apostilla De la Madrid<sup>93</sup>. Refiriéndose al sentido general de las reformas, reconoce que “ha habido una clara tendencia en las reformas constitucionales a ampliar las facultades del gobierno federal en todas las materias, con merma de los gobiernos de los Estados”, lo que resulta increíble si se tiene en cuenta que más allá de las pomposas declaraciones de “soberanos” que se dan a sí mismos los Estados, el sistema federal mexicano, visto desde el exterior, en el mejor de los casos, no puede sino calificarse de “federalismo descafeinado”.

C) Haciendo una recapitulación final, hemos de señalar, que se puede entender muy bien que los constituyentes de Querétaro, ante el temor, no infundado desde luego, de que su obra normativa se viera desnaturalizada en caso de dejarse una amplia libertad de desarrollo al legislador subsiguiente, en temas tan sensibles a la Revolución como la propiedad de la tierra o la legislación laboral, dejaran plasmadas en el texto constitucional unas normas más propias de la ley, incluso del reglamento, que de la Constitución, pero esta hipertrofia constitucional no se circunscribió a esas materias, sino que abarcó otras muchas, de lo que ofrece una buena prueba la regulación que del juicio de amparo iba a llevar a cabo el art. 107 del texto fundamental.

El extremado casuismo constitucional había de conducir, irremediablemente, a la necesidad de recurrir con más frecuencia de lo conveniente a la reforma del texto. No decimos que una Constitución no pueda, incluso a veces deba (como creemos que

<sup>91</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México 1808-1998*, México, Editorial Porrúa, 1998, 21ª ed.; las referidas reformas pueden verse en pp. 1059-1145.

<sup>92</sup> Ignacio BURGOA ORIHUELA, “Vigencia de la Constitución de 1917. Preceptos y reformas a la Constitución”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus Constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 337 y ss.; en concreto, pp. 340-341.

<sup>93</sup> Miguel DE LA MADRID H., “Las grandes tendencias del constitucionalismo mexicano”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus Constituciones, op. cit.*, pp. 391 y ss.; en concreto, p. 408.

es el caso en la España de nuestros días), ser reformada, pero no se puede perder de vista que la estabilidad es un atributo necesario de la Constitución, algo que por lo demás es perfectamente compatible con su reforma. Como escribiera Roscoe Pound<sup>94</sup>, el Derecho debe tener estabilidad y, sin embargo, no puede permanecer inalterable. Por ello, toda meditación en torno al Derecho ha tratado de reconciliar las necesidades contradictorias de estabilidad y transformación. Y esta razonable reflexión tiene a nuestro modo de ver plena vigencia respecto del Derecho de la Constitución. Pero claro, una cosa es reformar el texto cuando se impone la conveniencia de hacerlo, y otra muy distinta esa permanente, casi obsesiva, elevada “fiebre de reforma” que desde hace un siglo caracteriza al constitucionalismo mexicano y que en muchos casos, como apunta Burgoa de modo más o menos soterrado, no responde sino a la necesidad coyuntural, si es que no al mero capricho del Presidente de turno.

III. La Constitución de 1917 dedica básicamente al juicio de amparo dos de sus preceptos, los artículos 103 y 107. El primero de ellos, con algún pequeño matiz, es una transcripción casi literal del art. 101 de la Constitución de 1857. El segundo vendría a ser el equivalente del art. 102 de la Carta sesenta años anterior a la hoy vigente, pero poco o nada tiene que ver con su precedente. Frente a la concisión y simpleza del citado art. 102, el art. 107, que establece los principios básicos del juicio de amparo, no sólo es uno de los preceptos más complejos del texto de Querétaro, sino que, como señala la doctrina<sup>95</sup>, comparte con los artículos 27 y 123 su naturaleza reglamentaria. Tiempo atrás, Herrera Lasso ya se hizo eco de cómo las normas minuciosas de reglamentación del art. 107 eran impropias de un texto constitucional<sup>96</sup>. En épocas más próximas, un sector de la doctrina mexicana se ha mostrado igualmente crítico hacia el precepto por la misma razón. Así, para Carrillo Flores<sup>97</sup>, la desafortunada redacción del art. 107 le hizo bajar a minucias más propias de un reglamento que de una Constitución. Si, como ya tuvimos oportunidad de decir, pueden entenderse las razones que condujeron a los constituyentes a insertar en su Carta fundamental unos preceptos de tan desmesurada extensión como los relativos al régimen de la propiedad de la tierra o a las relaciones laborales, pudiendo incluso considerarse coherentes con los hechos históricos en los que encuentra su causa la Constitución, en el intento de regular con todo casuismo el régimen procesal del amparo no vemos, por el contrario, ninguna razón de suficiente peso específico que lo justifique.

Cierto es que esta minuciosa redacción no tuvo su origen en la voluntad originaria de los constituyentes, sino que provino en realidad del Proyecto de Constitución presentado por el Primer Jefe del ejército constitucionalista, como se identificaba en

<sup>94</sup> Roscoe POUND, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Granada, Editorial Comares, 2004, p. 5.

<sup>95</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Comentario del Artículo 107”, en la obra colectiva, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM / Colección Popular Ciudad de México / Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 4ª ed., 1993, pp. 449 y ss.; en concreto, p. 454.

<sup>96</sup> Manuel HERRERA LASSO, “Los constructores del amparo”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, Tomo I, Abril/Junio 1947, pp. 369 y ss.; en concreto, p. 378.

<sup>97</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes, caminos diferentes”, en la obra de recopilación de artículos del propio autor, *Estudios de Derecho...*, op. cit., p. 281.

la época a Venustiano Carranza, que iba fechado el 1° de diciembre de 1916<sup>98</sup>. El art. 107 del citado Proyecto, equivalente al igualmente numerado en el texto definitivo de la Constitución, ya constaba de doce apartados o fracciones, como se las denomina en México, aunque es cierto que el definitivamente aprobado en Querétaro aún se alargaría más, al llegar a las 18 fracciones, estableciendo, como dijera Reyes<sup>99</sup>, todo un código de procedimiento de la jurisdicción constitucional.

La razón de ser de esta infinitamente superior extensión del precepto que nos ocupa en relación con el equivalente de 1857, que apenas contaba con unas pocas líneas, que se limitaban a establecer los principios de querrela de la parte agraviada y de relatividad de las sentencias, iba a tener bastante que ver con la recepción constitucional por la Carta de 1917 del amparo frente a resoluciones judiciales, aunque éstas no entrañaran problemas directos de constitucionalidad, modalidad que se conoce habitualmente como el amparo-casación. Esta controvertida modalidad del amparo que, como podremos ver más adelante, ya en el siglo XIX dio pie a apasionadas polémicas, fue objeto de un arduo e intenso debate entre los constituyentes<sup>100</sup>, particularmente a partir de un voto particular de los diputados Heriberto Jara e Hilario Medina al dictamen de la comisión respectiva. Fue una de las últimas sesiones del Congreso, la del 22 de enero de 1917, la que decantó definitivamente la balanza a favor del amparo-casación, al considerar una mayoría de diputados que era más grave el problema del caciquismo local, con la subsiguiente ausencia de independencia de los jueces estatales o locales, resultante de su vinculación con el poder político de los Estados, problema al que trataba de dar respuesta el amparo frente a las resoluciones judiciales de los jueces locales, que el de la intensa centralización judicial a que había de conducir la definitiva recepción constitucional del amparo-casación.

En el Mensaje dado por el Primer Jefe del ejército constitucionalista al Constituyente<sup>101</sup>, que antecede al Proyecto de Constitución, la cuestión no iba a pasar ni mucho menos inadvertida. Sin que pretendamos ahora entrar en ella, algo que haremos con algún detalle en su momento, sí conviene decir, que en tal Mensaje Carranza iba a mostrarse plenamente consciente de los abusos a que este tipo de amparos habían dado lugar, no obstante lo cual, en el Proyecto que presentaba ante los constituyentes reunidos en Querétaro, iba a optar por su constitucionalización como mal menor, pues, como puede leerse en el Mensaje: “El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el Gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo”.

<sup>98</sup> El texto del Proyecto de Constitución presentado por Carranza puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 764-803.

<sup>99</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional...*, op. cit., p. 190.

<sup>100</sup> Fix-Zamudio ha considerado con toda razón, que el debate constituyente más relevante que tuvo lugar en Querétaro fue el que se centró en la conveniencia o no de conservar el juicio de amparo contra resoluciones judiciales. Héctor FIX-ZAMUDIO, “Ochenta años de evolución constitucional del juicio de amparo mexicano”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Ensayos sobre el Derecho del Amparo*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., 2003, pp. 727 y ss.; en concreto, p. 729.

<sup>101</sup> El Mensaje puede verse, entre otras muchas obras, en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 745-764.

Y a tal fin iba a responder el art. 107 del Proyecto de Constitución, que a la par que preveía la procedencia del amparo en los juicios civiles o penales contra las sentencias definitivas respecto de las que no procediera ningún recurso ordinario por virtud del cual pudieran ser modificadas, contemplaba un conjunto de limitaciones encaminadas a restringir su uso. Como bien ha escrito Cabrera<sup>102</sup>, este intento de equilibrar el amparo de legalidad (como también se conoce esta modalidad del juicio de amparo) con la necesidad de no abrumar la tarea de los tribunales federales y de la Suprema Corte (que en la versión inicial del texto constitucional había de trabajar siempre en Pleno) fue lo que condujo a consignar con gran detalle toda una serie de elementos procesales en el texto constitucional, en vez de reservarlos a la ley reglamentaria.

El resultado final es que el art. 107, con su extraordinario casuismo, procedía a regular cuestiones tan dispares como los efectos de las sentencias de amparo (la célebre “fórmula Otero”), la suplencia de queja, el procedimiento a seguir en el amparo contra sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al proceso (amparo directo, mediante el que se controla la legalidad), las bases del segundo procedimiento que puede adoptar el juicio de amparo, que es el de la doble instancia (amparo indirecto), las reglas que han de regir la suspensión del acto reclamado, los principios esenciales de participación de los tribunales y jueces locales en el conocimiento del juicio de amparo, el sobreseimiento por inactividad procesal, la intervención del Procurador General de la República, la hipótesis de rebeldía de la autoridad contra la que se otorga el amparo y un largo etcétera adicional de cuestiones. Basta esta incompleta enumeración de las materias tratadas por el artículo que nos ocupa para constatar de inmediato la innecesaria constitucionalización de muchas de ellas.

No faltan autores, como es lógico por otro lado, que han valorado positivamente este casuismo constitucional. Así, Soberanes Fernández y Martínez Martínez entienden<sup>103</sup>, que si la Constitución se muestra progresista en materia de derechos sociales y laborales, es coherente pensar en que no hiciera tabla rasa con el pasado y se aprovechara del mismo precisamente la institución que gozaba de mayor prestigio y que podía tener una mayor incidencia para la consolidación del nuevo Estado democrático, social y de Derecho. Esta reflexión es, por supuesto, plenamente suscribible; el juicio de amparo era un valor seguro, por así decirlo, y en modo alguno se podía prescindir en la nueva Constitución de una institución tan valiosa, pero de ello no se desprende ni mucho menos que la Constitución debiese regular *in extenso* la institución.

Todo ello, al margen ya de que si se atiende a los artículos 14 y 16 del texto constitucional, la conclusión a que se puede llegar es que la esfera tutelar del amparo se ha ampliado hasta el punto de que, como bien se ha señalado<sup>104</sup>, salvo hipótesis muy restringidas contempladas por la propia Constitución o, en su caso, por la Ley

<sup>102</sup> Lucio CABRERA, “La Revolución de 1910 y el Poder Judicial Federal”, en la obra colectiva auspiciada por el Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, D. F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985, pp. 181 y ss.; en concreto, p. 215.

<sup>103</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 373-374.

<sup>104</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 265-266. En otro lugar, el propio autor ha escrito que ahora, con la Carta de Querétaro, “the protective scope of the *amparo* would embrace the entire range of legal norms in the nation, from the highest constitutional precepts to the most remote municipal regulations”. Héctor FIX-ZAMUDIO, “A brief introduction to the Mexican

de Amparo, en las que no procede la impugnación, el amparo procede para la tutela de todo el orden jurídico nacional, lo que explica la complejidad de la institución. Con ello, la Carta de Querétaro finalizaba la evolución experimentada por el juicio de amparo en relación a su ámbito protector desde su recepción constitucional en 1857.

El Profesor californiano Schwarz ha especulado acerca de unos supuestos motivos políticos de los constituyentes que explicarían ciertos aspectos de la regulación constitucional del amparo: de un lado, la ampliación de su ámbito protector encontraría su razón de ser en el deseo de extender el escudo protector de la institución al emergente electorado revolucionario: “The writers of the revolutionary Constitution –escribe el citado autor<sup>105</sup>– sought to extend the amparo’s protective shield around the emerging revolutionary constituency”; de otro, los constituyentes dieron algunos pasos para restringir el acceso judicial a quienes quisieran aprovecharse del viejo orden, apreciando Schwarz el resultado de estos esfuerzos como “the Mexican equivalent of the doctrine of political questions”. Aunque es patente, como ya se ha dicho, que el escudo protector del amparo se hizo mayor en 1917, no terminamos de ver en ello una predeterminada y unidireccional voluntad política por parte de los constituyentes.

En cualquier caso, el “núcleo duro” de la institución tal y como emergiera de la Constitución de 1857, esto es, su verdadera esencia, se iba a mantener en 1917. Este aspecto ha sido puesto de relieve en distintos momentos por notables autores. Ya en 1934 Reyes<sup>106</sup> subrayó cómo la “Constitución socializante mejicana de 1917” había respetado en lo fundamental y en cuanto al juicio de amparo, lo establecido por la “Constitución liberal individualista de 1857”. Vale la pena destacar el trasfondo que se puede extraer de tal reflexión: el amparo navegó por encima de cualquier mar ideológico, lo que es perfectamente comprensible de una institución con tan marcados rasgos humanistas<sup>107</sup>. Años después, también De la Cueva<sup>108</sup> incidía en la misma idea, al observar que el juicio de amparo conservó (en 1917) los caracteres que le señalaron los constituyentes de 1857, entendiendo por tales sus grandes rasgos caracterizadores. Y la elevación a rango constitucional del amparo-casación, añadiríamos por nuestra parte, no hizo en último término sino constitucionalizar “la regola socialmente vigente, accertabile in virtù del suo effettivo operare”, haciendo nuestra la expresión de Ascarelli<sup>109</sup>. Y ello lo puso de manifiesto con toda nitidez Venustiano Carranza en el Mensaje del que antes nos hicimos eco.

---

Writ of Amparo”, en *California Western International Law Journal* (Cal. W. Int’l L. J.), Vol. 9, 1979, pp. 306 y ss.; en concreto, p. 315.

<sup>105</sup> Carl SCHWARZ, “Judges Under the Shadow: Judicial independence in the United States and Mexico”, *op. cit.*, p. 287.

<sup>106</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional...*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>107</sup> El gran profesor argentino Sánchez Viamonte también puso de relieve esta misma filosofía subyacente a la institución cuando escribió, que el juicio de amparo mejicano está “inspirado en altos principios de dignidad humana y de justicia estricta, dentro del marco ético de la Constitución”. Carlos SÁNCHEZ VIAMONTE, *El Habeas Corpus. La libertad y su garantía* (Doctrina. Jurisprudencia y Legislación comparada), Buenos Aires, Valerio Abeledo, Editor, 1927, p. 170.

<sup>108</sup> Mario DE LA CUEVA, “Evolución, instituciones y características del Derecho constitucional mexicano”, *op. cit.*, p. 335.

<sup>109</sup> Tullio ASCARELLI, *Studi di Diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, Dott. A. Giuffrè – Editore, 1952, p. XI.



No faltan sectores de la doctrina que no ven así las cosas. Verdaderamente hipercrítica puede considerarse la posición de Palacios, para quien, “los constituyentes del 17, comparados con los cíclopes del 56 (se refiere a los constituyentes de 1856-1857), son unos pigmeos arrogantes e irresponsables que crearon el amparo-casación, echando la simiente venenosa y destructora de un confusionismo teórico hijo del estrabismo sociológico y de sus precarios conocimientos jurídicos”<sup>110</sup>. En modo alguno puede suscribirse esta crítica, ni por su forma ni por su fondo. Es cierto que entre los constituyentes de 1856-1857 hubo algunos de un nivel jurídico e intelectual insuperable, pero de tal hecho no se puede derivar una valoración tan negativa, despectiva incluso, hacia los constituyentes de Querétaro. Por otro lado, como ya se ha señalado, y es opinión doctrinal creemos que bastante generalizada<sup>111</sup>, la Carta de 1917 mantuvo la línea general trazada por el texto de 1857 y la legislación derivada del mismo, lo cual, ciertamente, condujo a entremezclar en un mismo juicio el control de legalidad y el control de constitucionalidad. Esto, evidentemente, puede ser discutible<sup>112</sup>, y a nuestro juicio lo es, como en su momento tendremos oportunidad de exponer, pero no es algo que crearan *ex novo* los constituyentes de 1917, que en último término se limitaron a elevar a rango constitucional lo que ya era una realidad jurídica socialmente admitida.

En definitiva, tras todo lo expuesto, confiamos en haber dejado claro que nuestra apreciación crítica se ciñe al minuciosísimo detalle con el que el art. 107 ha regulado el juicio de amparo, y ello no porque creamos, como dice Azuela, que el amparo es “una institución a la que constantemente hay que hacerle reformas para adaptarlas a los imperativos populares”<sup>113</sup>, apreciación que nos parece muy poco afortunada y de la que discrepamos por entero, y que podría servir para postular la conveniencia de que la Constitución hubiese sido extremadamente frugal en la regulación de la institución, sino porque, en coherencia con los argumentos que expusimos en un momento anterior, entendemos que una Constitución no puede pretender ser una suerte de norma reglamentaria omnicompreensiva.

<sup>110</sup> J. Ramón PALACIOS, “Nuevas desorientaciones del juicio de amparo”, en la obra recopilatoria de trabajos del propio autor, *Estudios Jurídicos*, Monterrey (Nuevo León, México), Universidad de Nuevo León, 1969; el trabajo en pp. 151-157; el texto transcrito, en p. 154.

<sup>111</sup> Así, entre otros muchos, Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, pp. 32-33.

<sup>112</sup> Un autor tan relevante como Cappelletti, justamente con ocasión de un ciclo de conferencias pronunciadas en la Universidad Nacional Autónoma de México, en febrero de 1965, participaba en una Mesa Redonda sobre amparo y casación en la que, tras constatar lo obvio, esto es, que el juicio de amparo se manifiesta como un juicio de constitucionalidad y al mismo tiempo también como un juicio de legalidad, lo que entraña que los jueces de amparo reúnan las facultades de la Corte Constitucional y de la Corte de Casación, apostillaba, que la fusión de las dos atribuciones en una sola institución procesal, como lo es el juicio de amparo, constituye un fenómeno que no deja de plantear graves inquietudes al jurista extranjero. Mauro CAPPELLETTI, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966, pp. 79-80.

Otro autor italiano, Secci, no parece por el contrario mostrar preocupación alguna por los diversos perfiles que ofrece el juicio de amparo; por el contrario, cree que los mismos dan una idea de cómo podría funcionar en cualquier país libre un instituto capaz de hacer valer de modo efectivo los derechos fundamentales, esto es, “un tipo autonomo e unitario di garanzia giudiziaria che può essere denominato, come ha suggerito un giurista italiano in un lavoro ad esso dedicato, <giurisdizione costituzionale della libertà>”. Mauro SECCI, “Profili costituzionali e processuali del <juicio de amparo> messicano”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Nuova Serie, Anno X, 1967, pp. 209 y ss.; en concreto, p. 234.

<sup>113</sup> Mariano AZUELA, “El Amparo y sus reformas”, en la obra colectiva, *El pensamiento jurídico de México en el Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 61 y ss.; en concreto, p. 69.



## D) La aclamada “mexicanidad” de la institución, su correlativa vivencia de espaldas al Derecho comparado y el progresivo envejecimiento de su régimen jurídico

I. Podríamos llenar bastantes páginas tan sólo para transcribir los elogios que la doctrina mexicana, pero también la foránea que se ha ocupado del tema, han tributado al juicio de amparo, valoraciones que revisten aspectos muy diversos. En 1881, Vallarta, en vindicación de la institución, escribía que, con el amparo, México había dado vida a una institución que no poseen ni los países más adelantados en cultura, como Francia y Alemania, ni los que se enorgullecen de ser los más libres, como Inglaterra y Estados Unidos<sup>114</sup>. Y como toda la obra, como dejaba muy claro su propio título, estaba dirigida a comparar el juicio de amparo con el *writ of habeas corpus*, en la conclusión, el enorme jurista mexicano mostraba su esperanza de que su ensayo convenciera a sus conciudadanos, sin excepción de partidos, de la excelencia de un recurso (el de amparo) muy superior al inglés<sup>115</sup>, aunque evidentemente a Vallarta se le escapaba que ambos institutos procesales no podían compararse por ser harto diferentes.

Otro relevante autor, Rodolfo Reyes, en su obra más clásica, publicada en España, desde una óptica diferente, ensalzaba las virtudes de la institución. Tras considerar que el amparo no había sido en México una institución de papel, añadía que había alcanzado tal realidad, tal eficiencia y se había connaturalizado de tal modo a la existencia político-jurídica de la nación, que si bien es verdad que había sido un factor en la centralización política que caracterizó la dictadura porfirista, desde fines de la década de 1870 hasta el año 1910, fue también “definitivo elemento de integración nacional”, que a un mismo tiempo derrumbó los cacicazgos regionales y dio a los mejicanos el sentido de la realidad protectora de un poder federal superpuesto a los locales, lo que ayudó a la unidad nacional<sup>116</sup>. También Echanove Trujillo, un destacado maestro, en los años cincuenta del pasado siglo, glosaba las virtualidades de la institución desde una perspectiva más humana, más vital. Recordaba al efecto, que en sus investigaciones en el Archivo de la Corte Suprema habían pasado por sus manos innumerables expedientes de amparo en los que, desde los hombres más encumbrados hasta los más humildes, habían defendido su vida, su libertad o sus bienes materiales por medio del “excelso procedimiento”. Y de inmediato se hacía eco de cómo cuando los peones indígenas de las haciendas se hallaban en una situación de semi-siervos, “¡Cuántos recurrieron al amparo y, gracias a él y al humilde tinterillo que los patrocinó, se vieron libres de una angustia que para la historia humana es una ignominia! ¡Cuántos infelices hijos del pueblo, cogidos de leva para el ejército, recobraron su libertad gracias al juicio de amparo!”<sup>117</sup>. En fin, en la inicial versión francesa de su trabajo, Echanove Trujillo concluía exclamando: “¡Combien et combien d’autres méchancetés humaines, cette institution mexicaine a forcées de son bras justicier!”<sup>118</sup>, tras lo que hacía una llamada

<sup>114</sup> Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, op. cit., p. 2.

<sup>115</sup> Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ...*, op. cit., p. 421.

<sup>116</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional...*, op. cit., p. 36.

<sup>117</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El juicio de amparo mexicano* (Sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo I, núms. 1-2, Enero/Junio 1951. pp. 91-116), México, Imprenta Universitaria, 1951, pp. 115-116.

<sup>118</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, “La procédure mexicaine d’amparo”, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, première année, numéro 3, Août/Septembre 1949, pp. 229 y ss.; en concreto, p. 248.

a los investigadores: “L´histoire sociale de l´amparo est là, attendant le panégyriste qui, avec profondeur et amour, apprendra au monde la transcendance humaine de l´institution la plus mexicaine de tout le droit positif mexicain”.

Esta vertiente eminentemente práctica, operativa, del amparo fue también destacada de modo particular, hace justamente un siglo, por Rodolfo Reyes en una conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, en la que afirmaba que el amparo había tenido una vida real y efectiva, era eminentemente práctico y de hecho había sido la garantía de todas las libertades civiles, para añadir: “el juicio de amparo es el que ha asegurado al hombre en México las integridades física, moral y patrimonial, las libertades íntimas, las verdaderas, esas que son las que más nos interesan”<sup>119</sup>.

Tena Ramírez<sup>120</sup>, uno de los grandes constitucionalistas mejicanos del pasado siglo, ha tildado el amparo como la institución más suya, más noble y ejemplar del Derecho mexicano, estimándola como la única que con vida propia y lozana ha reflejado la realidad nacional y, en sintonía con ello, en otro lugar, la ha considerando como “la única que entre todas nuestras aspiraciones a lo jurídico ofrece un hondo e inconfundible acento de mexicanidad”<sup>121</sup>. Y otro relevante maestro, Fix-Zamudio<sup>122</sup>, ha considerado que el juicio de amparo constituye la garantía constitucional por antonomasia y la institución procesal más importante del ordenamiento mexicano, y, desde otra óptica, lo ha valorado como la única institución jurídica que constituye una fuente de esperanza para todos aquellos (y son muchos en México) que tienen sed de justicia<sup>123</sup>. En fin, son múltiples e inabarcables las elogiosísimas valoraciones que la institución ha recibido entre la doctrina mexicana<sup>124</sup>. Pero no sólo entre ella, pues también la doctrina extranjera ha valorado del modo más positivo el juicio de amparo.

<sup>119</sup> Rodolfo REYES, *El Juicio de Amparo de garantías en el Derecho Constitucional mexicano* (Conferencia pronunciada en la sesión pública de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación del día 8 de febrero de 1916), Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, 1916, p. 9. En esta misma conferencia, Reyes consideró que el juicio de amparo “constituye a todas luces en el orden jurídico la conquista más alta alcanzada en el Nuevo Mundo por las sociedades de raza española” (p. 8).

<sup>120</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, p. 520.

<sup>121</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “El amparo de estricto derecho: orígenes, expansión, inconvenientes”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 13, Enero/Marzo 1954, pp. 9 y ss.; en concreto, p. 28.

<sup>122</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2ª ed., 1998, p. 97. Esta misma idea se reitera en Héctor FIX-ZAMUDIO y Salvador VALENCIA CARMONA, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 804.

<sup>123</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes”, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 37, Enero/Abril 1960, pp. 11 y ss.; en concreto, p. 12.

<sup>124</sup> Sin la más mínima pretensión de exhaustividad, recordaremos algunas otras valoraciones acerca de la institución. Carpizo, tras considerar el juicio de amparo como la decisión fundamental del orden jurídico mexicano, una de las bases del mismo a la vez que una de sus cimas más preciadas, calificaba la institución como “el alma viva de los derechos establecidos” (Jorge CARPIZO, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., 1979, p. 279). Zaldívar tilda al amparo como la institución más noble e importante en la historia del país, motivo de legítimo orgullo para todos los juristas mexicanos (Arturo F. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, “El juicio de amparo a la luz de la moderna justicia constitucional”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Año XV, núm. 15, 1991, pp. 319 y ss.; en concreto, p. 338). Por su parte, Soberanes visualiza la institución como el puerto más seguro que tiene el pueblo de México para la protección legal de sus bienes e intereses jurídicos

II. La doctrina foránea que ha estudiado el amparo, por lo general, suele comenzar sus apreciaciones acerca de la institución, reconociendo sus inequívocas señas de identidad mejicana, su “mexicanidad”, por así decirlo. Ya años atrás, el norteamericano Grant, excelente conocedor de la justicia constitucional latinoamericana, constataba que los constituyentes mexicanos de 1857 no se habían limitado a hacer un simple trasplante del juicio constitucional norteamericano. La falta de conocimiento profundo de dicho juicio, al margen ya de la sutil influencia de las instituciones españolas y de la manera de pensar latinoamericana, se tradujo en la creación de una nueva institución jurídica<sup>125</sup>. Otro excelente estudioso de la misma materia, Eder, ha puesto de relieve la paternidad mexicana de la institución recurriendo a un tópico: “the suit of *amparo*, as typically and natively Mexican as *pulque* and the *tortilla*”<sup>126</sup>. También Baker, autor de una excelente monografía sobre la institución, entiende que, no obstante haberse basado los constituyentes de 1856-1857 para su institucionalización en el *judicial review* norteamericano y en otros antecedentes extranjeros, “*amparo* enjoys the advantage of being, in many respects, indigenously Mexican”<sup>127</sup>. Y la norteamericana Arnold<sup>128</sup> ha considerado asimismo el amparo como “un paradigma de la cultura mexicana”. Clagett, ya en 1944, destacó no sólo el carácter mexicano del amparo sino la originalidad de la institución: “Mexico –escribió– has developed within her judicial procedure a summary suit for the protection of individual freedoms and rights that is, in many of its aspects, unique, and for which there is no adequate equivalent either in the legal procedure or in the terminology of our common law”<sup>129</sup>. Recordemos ya para terminar la muy positiva valoración de la institución que, en atención a diversos rasgos de la misma, lleva a cabo el californiano Schwarz, otro excelente conocedor de América Latina. Esta es su caracterización: “Widely accessible to citizens and aliens alike, the writ of amparo can also be brought by labor unions, business corporations, agrarian communities, and, when their patrimonial interests are threatened, by certain governmental agencies. In addition to its sweeping jurisdiction and accessibility, the amparo generally provides an inexpensive, uniform, speedy, and simple procedure for filing, fact-finding, and judgment”<sup>130</sup>. Cierto es que no han faltado algunas apreciaciones

---

(José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 1067). Noriega lo ha considerado la institución más noble y digna de amor y devoción que existe en el Derecho nacional (Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. XV). Y en fin, Sánchez Vázquez ha visto en el juicio de amparo la más preciada joya jurídica de la América española (Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ, “La impronta de don Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847”, en la obra colectiva, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 309 y ss.; en concreto, p. 326).

<sup>125</sup> J. A. C. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes* (Una contribución de las Américas a la Ciencia Política), México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1963, p. 51.

<sup>126</sup> Phanor J. EDER, “Judicial Review in Latin America”, *op. cit.*, p. 599.

<sup>127</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico. A Study of the Amparo Suit*, *op. cit.*, p. XII.

<sup>128</sup> Linda ARNOLD, *Política y Justicia. La Suprema Corte mexicana (1824-1855)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 179.

<sup>129</sup> Helen L. CLAGETT, “The Mexican Suit of <Amparo>”, en *The Georgetown Law Journal* (*Geo. L. J.*), Vol. 33, 1944-1945, pp. 418 y ss.; en concreto, p. 418.

<sup>130</sup> Carl E. SCHWARZ, “The Mexican Writ of Amparo: An Extraordinary Remedy Against Official Abuse of Individual Rights” (Part I), en *Public Affairs Report* (Bulletin of the Institute of Governmental Studies. University of California. Berkeley), Vol. 10, No. 6, December 1969, pp. 1-5; en concreto, p. 1. Al final de su artículo, Schwarz establecerá una comparación entre el amparo indirecto y los procedimientos equivalentes que se llevan a cabo en los tribunales norteamericanos, comparación de la que resulta clara su preferencia por el amparo mexicano: “The often lengthy, complex, tedious and expensive trial

críticas acerca del funcionamiento de la institución; así, algún notable autor, como es el caso del Profesor argentino Bielsa, ha entremezclado los elogios con las críticas<sup>131</sup>.

III. Común denominador de buen número de las apreciaciones vertidas es la identidad mejicana de la institución. El amparo, al igual que la gran mayoría de las instituciones jurídicas por originales que puedan parecernos, encuentra sus fuentes de inspiración en el exterior, pero en el caso que nos ocupa, por una serie de singulares circunstancias que trataremos de ir viendo más adelante, la institución ha terminado por adquirir unas señas de identidad verdaderamente originales; dicho en otros términos, ha adquirido “carta de ciudadanía mexicana”<sup>132</sup>. Y sus benéficos efectos no han dejado de suscitar elogios, como ejemplifican los que acabamos de transcribir, alabanzas que ponen de manifiesto su operatividad, su eficiencia, en definitiva, su enorme funcionalidad como instrumento protector de los derechos. Como pusiera de relieve Reyes hace ya casi un siglo, el amparo “no se ha tratado de un lirismo, de los que tanto padecemos en nuestra América sobre definir instituciones para no vivirlas”<sup>133</sup>.

En resumen, el amparo ha vivificado la justicia, la solidaridad y los derechos del hombre, convirtiéndose en un símbolo de humanidad. Y en su devenir histórico no ha dejado de desempeñar un notable rol en la consolidación de la unidad nacional. Y desde el punto de vista técnico-jurídico, el juicio de amparo es la más relevante aportación mejicana al Derecho constitucional de todos los tiempos, aunque haya sido particularmente en el constitucionalismo de la segunda posguerra cuando en mayor medida se le ha valorado, en perfecta sintonía con el excepcional protagonismo adquirido por los derechos fundamentales, hasta el punto de que el Derecho constitucional surgido de los rescoldos de la Segunda Guerra Mundial bien puede compendiarse en el constitucionalismo de los valores y de los derechos que dimanaban de ellos. No ha de extrañar por lo mismo su enorme proyección internacional, a la que nos referiremos más adelante.

IV. El legítimo orgullo nacional que ha suscitado el juicio de amparo no sólo para la doctrina jurídica, sino también para el conjunto de la ciudadanía<sup>134</sup>, no ha dejado sin

---

proceedings in United States federal courts, –escribe Schwarz– wherein actions of administrative agencies are challenged, contrast with a fourth advantage of the indirect amparo” (p. 5).

<sup>131</sup> El amparo mejicano, escribe el autor argentino, ha sido objeto de justificados elogios y también motivo de críticas, sobre todo porque es un remedio judicial que atribuye a los jueces poderes muy extensos que ellos pueden aplicar, aunque no siempre con recta intención, sino en defensa de designios políticos o bajo la influencia de fuerzas políticas, organizadas o no, y capaces de realizar lo que se ha llamado la <conspiración interpretativa>. Rafael BIELSA, *El recurso de amparo*, op. cit., pp. 125-126.

<sup>132</sup> En tal sentido, Sergio Salvador AGUIRRE ANGUIANO, “El juicio de amparo hoy”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 51 y ss.; en concreto, p. 55. El propio autor, unas líneas después, añade que la institución del juicio de amparo, en cuanto mecanismo procesal constitucional encaminado a lograr la protección de los derechos fundamentales, es de pura manufactura mexicana.

<sup>133</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional...*, op. cit., p. 235.

<sup>134</sup> “Al parecer, –ha escrito Gudiño Pelayo, Ministro de la Corte Suprema– la voz <amparo> tiene un carácter mágico para el mexicano, es una especie de amuleto capaz de conjurar los fantasmas de poderes arbitrarios y arrogantes que tanto daño le han hecho a través de la historia”. José de Jesús GUDIÑO

embargo de tener consecuencias perniciosas para la institución, entre otras razones, porque, considerada como algo excelso, colindante con la perfección, se ha entendido que cualquier reforma de su régimen jurídico procesal-constitucional era innecesaria, desvinculando la institución durante muchísimo tiempo del Derecho comparado y, de modo muy particular, de los adelantos experimentados por la ciencia procesal en el último siglo, lo que ha terminado conduciendo a su envejecimiento. No es esta ni mucho menos una opinión meramente personal, sino, bien al contrario, compartida por buen número de destacados autores mejicanos, de lo que constituye un excelente ejemplo la reflexión que Cabrera y Fix-Zamudio hacían en el “Prólogo” a la traducción de un libro que recogía tres conferencias pronunciadas en la Universidad Nacional Autónoma de México por el relevante Profesor californiano James Allan Clifford Grant: “Hemos estado tan orgullosos, y con mucha razón, de nuestro juicio de amparo, que nos hemos aislado en un nacionalismo jurídico que puede calificarse de injustificado en la época presente, en la cual la cultura universal resulta cada vez más interdependiente, y con mayor razón en tratándose de los pueblos americanos”<sup>135</sup>.

El mismo año 1962, en el que Grant pronunciaba sus conferencias, Palacios, otro notable estudioso del amparo, tenía el valor de escribir el siguiente párrafo: “La literatura jurídica que se afana con optimismo deshonesto por encumbrar nuestro amparo más allá de su verdadera estatura, ha causado daños incalculables, porque al explotar el nacionalismo evita el conocimiento científico de nuestras instituciones, su comparación con las similares de otros países y la adopción en México de medidas enérgicas que revivan los viejos prestigios del juicio de amparo”<sup>136</sup>. Unos años después, un autor del mayor rigor como es Juventino Castro, refiriéndose a la cuestión de la anulación de las leyes inconstitucionales vía amparo, hacía suya otra de las afirmaciones hechas por Palacios en 1962: “solamente un nacionalismo chichimeca nos impediría aprovecharnos de otros países y otras latitudes”<sup>137</sup>. Un año antes, Valenzuela ya había puesto de relieve que el instituto del amparo, no obstante su vida más que centenaria, había tenido un progreso científico muy reducido, encontrándose estacionario y “muy por debajo de los sistemas modernos creados para mantener el orden constitucional”<sup>138</sup>.

---

PELAYO, “La jurisdicción de amparo y la independencia del juez local”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional* (obra auspiciada por el Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 239 y ss.; en concreto, p. 249.

<sup>135</sup> Lucio CABRERA y Héctor FIX ZAMUDIO, “Prólogo”, en la obra de J. A. C. Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, op. cit., pp. 7 y ss.; en concreto, p. 17.

<sup>136</sup> Este párrafo pertenece a la obra de J. Ramón PALACIOS, *La Suprema Corte y las leyes inconstitucionales*, México, Ediciones Botas, 1962. No hemos podido acceder a este libro, por lo que el párrafo está extraído de la transcripción literal que del mismo hace, con el mayor de los elogios, pues él es quien destaca el valor del autor, el relevante procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en la reseña bibliográfica que de esa obra hizo, y que a su vez el propio recensionado ubica al inicio de otro libro suyo. Añadamos que Alcalá-Zamora, en su aplauso hacia la posición sustentada por Palacios, se hace eco críticamente del hecho de que la institución que nos ocupa ha sido rodeada por algunos amparistas –no ciertamente de los mejores– de nebulosidades y misterios y erigida por ellos poco menos que en tabú o intocable. Cfr. al respecto, J. Ramón PALACIOS, *Estudios Jurídicos*, Monterrey (Nuevo León, México), Universidad de Nuevo León, 1969; la recensión de Alcalá-Zamora puede verse en pp. 3-4; el párrafo transcrito, en p. 4.

<sup>137</sup> Juventino V. CASTRO, *Hacia el amparo evolucionado*, op. cit., p. 40.

<sup>138</sup> Arturo VALENZUELA, “Las verdaderas reformas que exige el amparo”, en la obra colectiva, *El pensamiento jurídico de México en el Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 83 y ss.; en concreto, pp. 87-88. Unas páginas después, el propio autor añadía, que las deficiencias del amparo, más que elementos de



En cualquier caso, en sintonía con las consideraciones que precedentemente hacíamos, no han faltado quienes, participando de esa visión excelsa del amparo, han hecho del mantenimiento de la “pureza mejicana” de la institución un arma de batalla. En los años sesenta del pasado siglo, Alcalá-Zamora, en la recensión a que acabamos de aludir en una nota anterior, ya se mostraba crítico frente a la actitud de esos “amparistas” de corte nacionalista que se negaban a toda apertura al Derecho de otras latitudes, expresando su convicción de que el triunfo de esa otra orientación abierta sólo podría ser obstaculizado por argucias políticas, no por consideraciones jurídicas. Por las mismas fechas, el norteamericano Eder reflejaba una opinión muy próxima cuando escribía: “Mexican writers are justly proud of the *amparo*, but a few of them tend to exaggerate its virtues, vaunting its superiority over other systems. Their enthusiastic eulogiums are set off by the defects they themselves point out. The majority of writers are more judicious”<sup>139</sup>. También García Belaunde, en una época más próxima, se hizo eco de cómo la tendencia general de la doctrina mexicana sobre el amparo sostenía que “el amparo era una fiel planta nacida en México, tanto como el maíz o la papa en el Perú, y por tanto, vernacular en tal extremo, que había trascendido por su bondad intrínseca más allá de sus fronteras”<sup>140</sup>.

Buena muestra de esta visión nacionalista cerrada a toda apertura exterior la encontramos en Gaxiola, quien hace algo más de sesenta años, tras mostrarse proclive a “afirmar más la doctrina de la mexicanidad, expresada en nuestra Ley de Leyes”, justificaba esa posición en base a que “los mexicanos de buena fe luchan denodadamente por impedir la invasión de ideas exóticas”<sup>141</sup>. El maestro Burgoa no se queda atrás, y abre su espléndida obra<sup>142</sup>, sin duda la más clásica, completa y exitosa sobre la institución (como revelan sus veinte ediciones entre 1943 y 1983), con la siguiente afirmación: “Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que el juicio de amparo, bajo su estructura constitucional-legal y funcionamiento práctico, es una institución netamente mexicana”, para, unas líneas después, rechazar de plano a quienes tildan falsamente a los jurisconsultos mexicanos de simples copistas o imitadores. Estas reflexiones ni mucho menos están exentas de razón, pero traslucen con cierta claridad la ubicación del autor en esa línea nacionalista a que antes nos referíamos<sup>143</sup>, y por si hubiera alguna duda, en otro momento, después de admitir que el juicio constitucional americano es un antecedente histórico inmediato del juicio de amparo, precisa “que nuestro medio de control de constitucionalidad es en muchos aspectos superior al estadounidense”<sup>144</sup>. Si las comparaciones son con frecuencia odiosas, ésta lo es en mayor medida, no porque creamos lo contrario de lo que Burgoa sostiene, sino simplemente porque pensamos

---

su propia naturaleza intrínseca, eran producto de las ideas de una época que con ella pasaron ya a la historia, y de circunstancias completamente contingentes que habían desaparecido (p. 106).

<sup>139</sup> Phanor J. EDER, “Judicial Review in Latin America”, *op. cit.*, p. 601.

<sup>140</sup> Domingo GARCÍA BELAUNDE, “El amparo colonial peruano”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, *op. cit.*, pp. 963 y ss.; en concreto, p. 965.

<sup>141</sup> F. Jorge GAXIOLA, “Los efectos de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de una ley”, *op. cit.*, p. 161.

<sup>142</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 20ª ed., 1983, p. 7.

<sup>143</sup> Recuerda García Belaunde que, “en uno de sus excesos”, Burgoa propuso en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en México en agosto de 1975, “que todos los países latinoamericanos dejaran de lado sus instrumentos procesales protectores, y adoptasen el amparo mexicano sin más”. Domingo GARCÍA BELAUNDE, “El amparo colonial peruano”, *op. cit.*, p. 965.

<sup>144</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 86.



que el *judicial review* y el amparo, hoy por hoy, son instituciones bastante dispares, y la comparación acerca de si una es superior a la otra nos parece, en el mejor de los casos, por entero ridícula, típica incluso de una mentalidad de corte pueblerino, lo que no nos casa en absoluto con la visión que de ese gran maestro que fue Burgoa tenemos.

V. Posiblemente nadie como Fix-Zamudio se haya posicionado con mayor claridad y desde hace tanto tiempo en favor de la necesidad de acudir al Derecho comparado para modernizar y mejorar el juicio de amparo, que, como cualquier obra humana, siempre es perfectible. Sin perjuicio de que volvamos de inmediato a ocuparnos de las siempre ponderadas posiciones del maestro Fix, no queremos dejar de recordar que los grandes constitucionalistas clásicos mejicanos, Vallarta y Rabasa muy particularmente, ya en los momentos que circundan el cambio del siglo XIX al XX, mostraron su preocupación por el Derecho comparado. Al margen ya de que esta sensibilidad comparatista se puede apreciar en sus publicaciones (basta con recordar la ya citada obra de Vallarta, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, o la no menos conocida publicación de Rabasa, *El Juicio constitucional*), tomaremos ahora como ejemplo de esta receptividad hacia el Derecho comparado el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia, presidida por Vallarta, de 4 de junio de 1881, en el amparo pedido contra las providencias del Alcalde 4° de Morelia, que en ejecución de una sentencia, despojó de la posesión de un terreno al quejoso sin audiencia ni defensa. En un momento dado de la sentencia, redactada por Vallarta, se puede leer:

“Cuando expreso alguna opinión sobre un punto difícil de nuestro derecho constitucional, desconfiando siempre de mis fuerzas, procuro apoyarla en autoridades que la hagan respetable. Y cuando no encuentro en nuestra jurisprudencia sino contradicciones en las ejecutorias y diversidad de pareceres en la doctrina de nuestros jurisconsultos, busco precedentes en la del país cuya constitución hemos copiado. Permitaseme, pues, invocar las doctrinas norteamericanas que apoyan la opinión que acabo de manifestar”<sup>145</sup>.

Como señalábamos inmediatamente antes, ningún otro autor como Fix-Zamudio se ha pronunciado con tanta insistencia y razonabilidad acerca de la conveniencia de atender al Derecho comparado para modernizar el juicio de amparo. En 1970, Fix-Zamudio publicó un artículo con el bien significativo título de “Derecho comparado y Derecho de amparo”. Lo justificaba por el acentuado nacionalismo de un sector de la doctrina mexicana y de la misma jurisprudencia sobre el amparo, que a su juicio hacía no ya conveniente, sino imprescindible, realizar un estudio comparativo, por cuanto los más ilustres comparatistas venían insistiendo con argumentos profundos y convincentes, que no era posible conocer en todos sus matices una institución jurídica nacional si ésta no era examinada a la luz del método comparativo<sup>146</sup>. En un ligero examen de la doctrina mexicana sobre la institución, nuestro autor constataba, que hasta

<sup>145</sup> Ignacio L. VALLARTA, *Cuestiones Constitucionales. Votos del C. Ignacio L. Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia en los negocios más notables*, Tomo 3°, México, Editorial Porrúa, 6° ed., 2005; la sentencia puede verse en pp. 1-55; el texto transcrito, en p. 42.

<sup>146</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Derecho comparado y Derecho de amparo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, Año III, núm. 8, Mayo/Agosto 1970, pp. 327 y ss.; en concreto, p. 327.

ese momento existía un predominio de la corriente nacionalista, fruto del aislamiento de los tratadistas en relación al estudio de sistemas extranjeros similares al mexicano, como también respecto de la teoría general del proceso<sup>147</sup>. Un año después, el propio autor significaba, que por una de esas paradojas que se presentan en la evolución de las instituciones jurídicas, “nuestra máxima institución procesal se ha venido rezagando en el desarrollo del juicio de amparo que podemos calificar de <latinoamericano>. Tal parece que las instituciones inspiradas en nuestro juicio de amparo, con el vigor de su juventud, están sobrepasando, en algunos aspectos, al instrumento tutelar creado por Rejón, Otero y los Constituyentes de 1857”<sup>148</sup>. Desde esos lejanos años setenta, han sido infinitud las ocasiones en que Fix-Zamudio ha insistido en la misma dirección.

Tras el maestro Fix-Zamudio, ningún otro autor se ha posicionado con más insistencia, claridad y brillantez en torno a la conveniencia de atender al Derecho comparado para modernizar el amparo como Zaldívar Lelo de Larrea, hoy Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Son muchas las publicaciones en que ha abordado la cuestión. Un cuarto de siglo atrás, este destacado “amparista” comenzaba a posicionarse al respecto cuando escribía: “Ante el singular desarrollo del amparo como figura procesal típicamente mexicana, suele pensarse que poco o nada puede ayudar el estudio de instituciones extranjeras a su perfeccionamiento. No es así. Ante un mundo cada vez más interdependiente es válido y necesario el aprovechamiento de las experiencias ajenas, ya para enriquecernos, dentro de nuestra propia realidad, con los avances realizados en otros países, bien para no incurrir en la repetición de errores costosos”<sup>149</sup>. Poco más de un decenio más tarde, Zaldívar, con toda razón, se mostraba notablemente más crítico. Y así, tras dejar sentado que en sus orígenes el amparo fue una institución de vanguardia, que se adelantó a su tiempo y que sirvió de ejemplo a diversas instituciones de justicia constitucional en el mundo, constataba cómo con el paso de los años, el amparo se fue haciendo cada vez más técnico y su aplicación más rigorista. Quienes lo estudiaban y lo aplicaban miraban más al pasado que al futuro. De esta forma, “nuestro juicio de constitucionalidad se aisló del mundo y se desfasó con la realidad”<sup>150</sup>. Para nuestro autor, dos causas tuvieron especial relevancia en esa involución: la primera, una doctrina dominante pseudonacionalista, que le hizo creer al foro mexicano que el amparo era una institución perfecta, una entelequia nacida por generación espontánea de las mentes brillantes de Rejón y de Otero, una creación acabada que no debía tocarse, tan perfecta y tan atípica que ni siquiera la teoría general del proceso le era aplicable a pesar de tratarse de un proceso; la segunda, la aplicación letrista, rigorista, formalista y antiproteccionista que durante muchos años imperó en el Poder Judicial de la Federación. La conclusión de Zaldívar era bastante pesimista: “El amparo se ha convertido, en gran medida, en un mito, más que en una protección

<sup>147</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Derecho comparado y Derecho de amparo”, *op. cit.*, pp. 332-333.

<sup>148</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, Año IV, núm. 10-11, Enero/Agosto 1971, pp. 53 y ss.; en concreto, p. 54.

<sup>149</sup> Arturo F. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, “El juicio de amparo a la luz de la moderna justicia constitucional”, *op. cit.*, p. 321.

<sup>150</sup> Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, “El debate sobre el nuevo amparo mexicano. El concepto de autoridad para los efectos del amparo”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, 2003, pp. 539 y ss.; en concreto, pp. 540-541.

eficaz para los gobernados, en leyenda para el discurso, más que justicia viva<sup>151</sup>. El propio autor se iba a convertir con el paso del tiempo en el abanderado de la reivindicación de una nueva ley de amparo, considerando que no sólo se hacía indispensable una nueva ley, sino incluso, una serie de importantes reformas constitucionales<sup>152</sup>.

Unos años después, Zaldívar mostraba su pesimismo y su crítica ante el hecho de que la trascendental reforma constitucional de diciembre de 1994 (que, entre otras innovaciones, introdujo en México la acción de inconstitucionalidad, convirtiendo de hecho a la Corte Suprema en un tribunal constitucional), que calificó como “un parteaguas en la evolución de la justicia constitucional en México”<sup>153</sup>, tanto por la naturaleza de los cambios que en ella se contenían como por el rol que a partir de ese momento iba a desempeñar la Corte Suprema, hubiera postergado el juicio de amparo, censurando a la par con toda razón a la Suprema Corte, por cuanto, a juicio del autor, la misma no podía válidamente responsabilizar al Legislativo de la involución del amparo, sin caer en la cuenta de que ella misma no había asumido plenamente la parte que le correspondía, por lo que instaba a la Corte a que se tomara los derechos en serio, concienciándose de que el verdadero poder de los tribunales de constitucionalidad radica en su labor como garantes de los derechos<sup>154</sup>.

Como resulta evidente, no sólo han sido Fix-Zamudio y Zaldívar Lelo de Larrea quienes se han pronunciado en la dirección expuesta<sup>155</sup>, aunque a nuestro juicio

<sup>151</sup> Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, “El debate sobre el nuevo amparo mexicano...”, *op. cit.*, p. 542.

<sup>152</sup> Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, “Hacia una nueva Ley de Amparo”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, México, Editorial Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 4ª ed., 2003, pp. 807 y ss.; en concreto, p. 808. El mismo tema ya había sido tratado con más extensión por el autor en una monografía. Cfr. al efecto, Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. En la línea de sus otros trabajos, en esta obra, el autor, tras hacerse eco (p. 2) de la insatisfacción generalizada existente sobre el funcionamiento del juicio de amparo, hasta el punto de que aun quienes se oponían a la expedición de una nueva Ley de Amparo, se habían visto obligados a reconocer la necesidad de llevar a cabo importantes reformas en el instrumento de tutela, ponía de relieve (p. 4) cómo el amparo había dejado de ser una institución moderna que diera respuesta a las necesidades de la sociedad del siglo XXI y a las exigencias del Derecho público contemporáneo.

<sup>153</sup> Arturo ZALDÍVAR, “El juicio de amparo, el gran olvidado en la transición democrática mexicana”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho), Tomo VII (Procesos constitucionales de la libertad), México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional / Marcial Pons, 2008, pp. 683 y ss.; en concreto, p. 685.

<sup>154</sup> Arturo ZALDÍVAR, “El juicio de amparo, el gran olvidado...”, *op. cit.*, p. 700.

<sup>155</sup> No queremos dejar de hacernos eco de las opiniones expresadas por otros dos reconocidos autores. El primero de ellos, Carrillo Flores, en una obra publicada en 1981. Quien fuera Director de la Facultad de Derecho de la UNAM recordaba, que ya en 1939 había sostenido en otro libro, que el amparo reclamaba depuración, complementación, reconocimiento honesto y crítico de sus limitaciones. Antonio CARRILLO FLORES, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 1981, p. 298. El segundo de esos autores es Ferrer Mac-Gregor, quien en el año 2001 expresaba la necesidad de adecuar ciertas instituciones procesales (como la legitimación, la cosa juzgada, los efectos de la sentencia... etc.) “a la realidad que vivimos y que ha alcanzado a todas las ramas jurídicas, para no quedarse rezagados con respecto a los avances de la ciencia procesal contemporánea y a la jurisprudencia de algunos tribunales constitucionales”. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “El acceso a la justicia de los intereses de grupo (Hacia un juicio de amparo colectivo en México)”, en la obra colectiva coordinada por el propio autor, *Derecho Procesal Constitucional*, *op. cit.*, pp. 217 y ss.; en concreto, p. 237.

ellos hayan sido los más significados propulsores de la modernización del amparo, atendiendo para ello a las enseñanzas que se pueden extraer del Derecho comparado.

VI. La importancia del Derecho comparado para la más adecuada valoración de una institución y, a la par, para adecuarla a las nuevas necesidades que el dinamismo social va requiriendo en cada momento, nos parece que hoy está fuera de cualquier duda. Son muchos, y de la mayor relevancia, los autores que se han manifestado en esa dirección. Sin embargo, no siempre ha sido así. Es cierto que si el estudio del Derecho comparado recibió en el período de la primera posguerra un impulso que iba a ir creciendo de modo progresivo en Europa<sup>156</sup>, todavía inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, en una obra de referencia, Gutteridge se hacía eco de cómo la mayoría de las personas que ejercían la profesión jurídica en Inglaterra, como en otras partes, contemplaban el Derecho comparado con dudas y sospechas, pudiendo resumirse su actitud hacia los comparatistas del Derecho en aquella célebre broma de Lord Bowen, para quien “a jurist is a man who knows a little about the law of every country except his own”<sup>157</sup>. Tras recordar que el *Comparative law*, término que denota un método de estudio e investigación, no una rama distinta del Derecho, se describía como la “Cinderella of the Legal Sciences”, el propio Gutteridge apostillaba, que aunque había adquirido una cierta posición en el ámbito del Derecho, tal posición no era de ningún modo segura, y los estudios comparativos debían llevarse a cabo a menudo en una atmósfera de hostilidad o, en el mejor de los casos, en un frío ambiente de indiferencia (“a chilly environment of indifference”).

Ya en los años cincuenta, Ascarelli, en un libro clásico, exponía con meridiana claridad las positivas virtualidades del Derecho comparado. Éste, escribía el gran maestro boloñés<sup>158</sup>, posibilita huir del provincianismo natural que conduce a considerar constantes y universales determinadas visiones (Ascarelli habla de “ideologie”), haciendo así del viejo dicho de que “tutto il mondo è paese” un obstáculo para la comprensión histórica y el progreso. Haciéndonos comprender a los otros, añadía Ascarelli más adelante<sup>159</sup>, el Derecho comparado nos ayuda a comprendernos a nosotros mismos y encuentra su efectiva justificación en la sed humana de conocer, comparando su función a la que cumplen los viajes, “nei quali pure il mito ci addita il cammino per la maturazione della personalità e la conquista di una più compiuta esperienza”. En fin, el Derecho comparado representa el medio para ampliar nuestra experiencia jurídica en el espacio, como la Historia lo representa en el tiempo; a través del enriquecimiento de nuestra experiencia, el estudio del Derecho comparado nos permite entender y valorar mejor los diversos sistemas jurídicos<sup>160</sup>.

<sup>156</sup> De ello se hacía eco H. C. GUTTERIDGE, “La valeur du droit comparé”, en *Introduction à l'étude du droit comparé* (Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert), Paris, Librairie de la Société Anonyme du Recueil Sirey / Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1938, pp. 294 y ss.; en concreto, p. 294.

<sup>157</sup> H. C. GUTTERIDGE, *Comparative Law* (An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research), Cambridge, At the University Press, 1946, p. 23.

<sup>158</sup> Tullio ASCARELLI, *Studi di Diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, Dott. A. Giuffrè - Editore, 1952, p. XII.

<sup>159</sup> Tullio ASCARELLI, *Studi di Diritto comparato...*, *op. cit.*, pp. L-LI.

<sup>160</sup> Tullio ASCARELLI, en *Ibidem*, p. 5.

Por esa misma época, ubicándose en similar dirección, Stone podía escribir estas sensatas reflexiones: “Having access to the laws of other countries and being able to read them in one’s own language should go far toward dispelling some of that aura of strangeness which always clings to the term <foreign law>, making it mysterious and in sense to be avoided like the plague”<sup>161</sup>. Y años después, Jolowicz<sup>162</sup> concluía unas reflexiones sobre el estudio comparado del Derecho procesal diciendo, que sólo estudiando un sistema extranjero –un sistema que, en términos generales, realice la misma tarea que el suyo propio, pero de distinta manera– puede un jurista llegar a entender realmente el sistema en el que vive.

En definitiva, tras las diversas vicisitudes por las que ha atravesado el método comparativo, hoy es claro que no se puede prescindir del mismo, en cuanto que a través de él se pueden intentar perfeccionar y corregir los propios ordenamientos y las instituciones jurídico-constitucionales. Como escribiera Lucas Verdú<sup>163</sup>, refiriéndose a la ciencia del Derecho constitucional comparado, su función de mayor utilidad es la reforma y mejora de las instituciones. El Derecho constitucional comparado no sólo resalta las analogías y diferencias entre las normas e instituciones, sino que, precisamente, al establecer esas analogías y distinciones, posibilita la conciencia de los defectos y ventajas, abriendo el camino a su reforma. Y en similar dirección, Biscaretti<sup>164</sup> pondría el acento en la necesidad de no ignorar la notable aportación que la ciencia del Derecho constitucional comparado puede proporcionar al campo de la nomotética, es decir, en relación con la política legislativa, ya que un buen conocimiento de las leyes y de las instituciones de países similares por sus estructuras constitucionales, podrá resultar extremadamente útil a aquellos que deben asumir las nuevas exigencias normativas que se manifiestan en el ordenamiento nacional. Las aportaciones de la investigación comparativa pueden constituir la orientación más útil y el freno más eficaz para la fantasía, a veces demasiado desenfrenada, de los legisladores nacionales<sup>165</sup>. Y todo esto es justamente lo que gran parte de la doctrina mexicana ha ignorado durante mucho tiempo.

La situación, ciertamente, ha ido cambiando y los esfuerzos más que notables de algunos autores para llevar a cabo una sensible modificación de algunos aspectos del régimen jurídico del amparo han culminado con éxito, hasta el punto de que, al fin, el juicio de amparo ha sido objeto de sensibles y muy positivas reformas a través de un nuevo texto legal, la llamada “Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada en el *Diario*

<sup>161</sup> Ferdinand F. STONE, “The end to be served by comparative law”, en *Tulane Law Review* (*Tul. L. Rev.*), (Tulane University of Louisiana. New Orleans), Vol. XXV, 1950-1951, pp. 325 y ss.; en concreto, p. 327.

<sup>162</sup> J. A. JOLOWICZ, “Reflexiones sobre el estudio comparado del Derecho Procesal”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, Año XV, núm. 44, Mayo/Agosto 1982, pp. 503 y ss.; en concreto, p. 527.

<sup>163</sup> Pablo LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, Vol. I, Madrid, Editorial Tecnos, 1972, p. 415.

<sup>164</sup> Paolo BISCARETTI DI RUFFÌA, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 14-15.

<sup>165</sup> Ciertamente es que, como escribiera Jolowicz, el campo de las comparaciones debe encontrarse, hasta donde sea posible, en la vida social y económica de las sociedades, que es estructurada por el Derecho que se desea estudiar, y no en algún *Begriffshimmel* (un concepto celestial) rodeado por torres de marfil y protegido de la realidad por abstracciones teóricas. J. A. JOLOWICZ, “Reflexiones sobre el estudio comparado del Derecho procesal”, *op. cit.*, p. 505.



*Oficial de la Federación* de 2 de abril de 2013, que entraba en vigor el 3 de abril, y que abrogaba el anterior texto legal de 1935, que había sido publicado en el mismo *Diario* el 1º de enero de 1936<sup>166</sup>. Con la nueva Ley, la más que sesquicentenaria institución se ha modernizado y puesto en la órbita de las nuevas tendencias de la ciencia procesal. Ciertamente es que todavía restan algunos aspectos, directa o indirectamente relacionados con el amparo, que desde nuestro punto de vista son hartamente discutibles, como tendremos oportunidad de exponer en su momento, pero en cualquier caso, nuestra valoración de las reformas más relevantes introducidas por el nuevo texto legal es muy positiva.

## E) La naturaleza del juicio de amparo

I. Hace ya más de sesenta años, entre nosotros, González Pérez<sup>167</sup> ponía de relieve la manifiesta desorientación de los autores mejicanos acerca de la naturaleza jurídica del amparo, lo que podía encontrar como causa el que bajo una misma denominación, el “amparo”, se encubran figuras jurídicas muy distintas, algo que ya hemos tenido oportunidad de señalar con anterioridad. Una decena de años más tarde, Fix Zamudio<sup>168</sup> se hacía eco de que la naturaleza procesal del juicio de amparo era uno de esos problemas planteados por la institución que todavía no podía considerarse resuelto en forma satisfactoria, puesto que habían sido numerosas y disímiles las opiniones expuestas por los tratadistas en la materia. Y en efecto, son muy diversos los posicionamientos doctrinales que acerca de la naturaleza del amparo se han ido formulando. Nos referiremos a ellos de modo un tanto sumario.

A) Uno de los más clásicos estudiosos de los derechos del hombre y del amparo, José María Lozano, vio en el amparo la naturaleza propia de un interdicto posesorio. En un epígrafe específico dedicado a mostrar la analogía entre el juicio de amparo y el interdicto de despojo, como así lo denominaba, Lozano escribía<sup>169</sup>: “Hay una grande analogía entre el recurso de amparo y el juicio o interdicto de despojo que la legislación común antigua y la actualmente vigente establecen en favor del despojado para restituirlo en el goce tranquilo de su posesión. En este remedio extraordinario la cuestión es puramente de hecho”. Y unas líneas más adelante añadía que, de la misma manera, el objeto del amparo era “restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, sin que la sentencia (se) preocupe ni prejuzgue las cuestiones que se relacionen con la violación”<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> En Méjico, es bastante habitual entre la doctrina identificar las Leyes por la fecha en que han sido publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*.

<sup>167</sup> Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “El proceso de amparo en Méjico y Nicaragua”, *op. cit.*, p. 300.

<sup>168</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, en Mauro CAPPELLETTI, *La jurisdicción constitucional de la libertad* (Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco), México, Imprenta Universitaria, 1961, pp. 129 y ss.; en concreto, p. 201.

<sup>169</sup> José María LOZANO, *Tratado de los derechos del hombre*, (Estudio de Derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre), México, Imprenta del Comercio, de Dublin y Compañía, 1876, pp. 257-258.

<sup>170</sup> José María LOZANO, *Tratado de los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 259.



B) Diversos sectores de la doctrina han visto en el amparo una institución política, no obstante revestirse de un ropaje exterior de carácter jurídico. Uno de los autores clásicos en el estudio de la institución, Moreno Cora, iba a abanderar esta posición, al definir el amparo como “una institución de carácter político que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos”<sup>171</sup>. También Rodolfo Reyes se iba a ubicar en esta posición. En 1931, refiriéndose a los caracteres distintivos del amparo, lo consideraba como un juicio político, “porque no es debate entre dos partes privadas para que mediante una o varias instancias (se) vaya a resolver una cuestión de mero derecho”, sino que, por el contrario, “es una defensa política, constitucional, un arma del individuo frente al Estado y un ponderador de soberanías y poderes coexistentes”<sup>172</sup>. Tres años más tarde, en su más clásica obra, Reyes matizaba un tanto su anterior posición, bien que sin abandonar su postura tendente a dar prevalencia a la finalidad política del amparo<sup>173</sup>. Interrogándose acerca de si el amparo había de ser un juicio o un recurso, nuestro autor respondía que no es un juicio “porque no es una contienda entre partes que se resuelva por instancia seguida con todas las ritualidades que éstas exigen, sino una reivindicación del titular de un derecho fundamental frente al Estado, persiguiéndose fines políticos dentro de fórmulas jurídicas”. Reyes rechaza también que se trate de un recurso, “porque en éstos se alza un fallo para que se revoque o modifique dentro de criterio igual o semejante al que guió al juez anterior y ante igual jurisdicción, y en el amparo sólo ha de estimarse el punto constitucional sin sustituir, ni mucho menos, el fallo, sino volviendo las cosas al estado anterior a la violación constitucional”. A modo de derivación del punto de vista anterior, no han faltado tampoco, como recuerda Fix-Zamudio<sup>174</sup>, quienes han llegado a opinar que, constituyendo el amparo una institución política sujeta a formalidades procesales, debe calificarse como un cuasi-proceso, denominación que, como el propio autor aduce, es sumamente vaga e imprecisa.

C) Una buena parte de la doctrina ha caracterizado el amparo como un juicio, o lo que es igual, como un auténtico y propio proceso, diferenciándolo así de un recurso, consideración que no cedería ni tan siquiera en el caso del amparo-casación, al entenderse que en este supuesto el juicio de amparo se encuentra dotado de plena autonomía respecto del juicio ordinario en el que se ha dictado la resolución judicial impugnada a través del amparo por entenderse vulneradora de una garantía individual. En el amparo de tipo casacional, según esta visión, seguiría existiendo una controversia constitucional que propiciaría la existencia de una relación procesal autónoma en la que intervendrían sujetos procesales diferentes de los que habían actuado en el

<sup>171</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo* (conforme a las sentencias de los tribunales federales), México, Tip. y Lit. <La Europea>, de J. Aguilar Vera y Compañía, 1902, p. 49.

<sup>172</sup> Rodolfo REYES, *Ante el momento constituyente español*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1931, p. 56.

<sup>173</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional*, op. cit., pp. 233-234.

<sup>174</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 56, Octubre/Diciembre 1964, pp. 959 y ss.; en concreto, p. 1007.

procedimiento del orden común. En esta dirección, para Juventino Castro<sup>175</sup>, el que exista un tipo de amparo (el amparo directo<sup>176</sup> que se interpone contra las sentencias definitivas) que llena en México las funciones que en otros países desempeña la casación, considerada habitualmente como un recurso extraordinario, no debe llevar a concluir fácilmente que tales amparos deben enmarcarse entre los recursos, y no entre los procesos. En similar dirección, Polo Bernal cree que el amparo es un juicio que tiene plena autonomía y no es un pretexto de “mera revisión” de actos o resoluciones; esto es, no es un recurso<sup>177</sup>. También Pallarés parece orientarse en esa dirección. Tras recordar que las leyes que rigen el amparo lo consideran como un juicio autónomo cuya finalidad es mantener el orden constitucional, el principio de legalidad y hacer efectivas las garantías individuales otorgadas por la Constitución, se interroga acerca de si es un recurso, para responder de inmediato que, de admitirse que lo sea, tiene como nota característica la de que al mismo tiempo es un juicio autónomo<sup>178</sup>. En fin, y sin ánimo exhaustivo, también Capín se alinea en esta posición cuando, refiriéndose al amparo-casación, lo considera como un proceso autónomo y diferente al proceso ordinario en el que se origina la sentencia o resolución judicial que se impugna a través del amparo<sup>179</sup>.

D) La última posición, que es aquélla con la que nos sentimos en mayor medida identificados, es la que ve en el amparo una doble naturaleza, de juicio y de recurso. Fue Rabasa quien tomó por primera vez plena conciencia del problema, posicionándose en esta misma dirección al plantear la distinción entre el amparo-juicio, o dicho de otro modo, el amparo como proceso autónomo, y el amparo-recurso, esto es, el amparo como recurso extraordinario<sup>180</sup>. Para este gran jurista, el artículo 14 de la Constitución de 1857 (que fue la disposición que propició el amparo-casación) fue la causa de una cuestión singular, que no debiera haber preocupado nunca a los que de leyes entienden: la de si el amparo es un juicio o un recurso. Rabasa recordaba cómo la Ley de Amparo de 1882, con plena conciencia de lo que hacía, estimaba el amparo como un recurso, llamándolo así cada vez que lo nombraba, pero en seguida se iba a someter tal previsión a especial

<sup>175</sup> Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, op. cit., pp. 287-288.

<sup>176</sup> Antes de continuar, y sin perjuicio de que abordemos el tema con mayor profundidad en su momento, creemos necesario señalar, que el amparo se encausa a través de dos tipos de procedimientos: el llamado amparo directo, o de una sola instancia, al que se acude para impugnar sentencias definitivas o laudos, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificados, de los tribunales federales o locales, modalidad que se conoce asimismo desde antaño como “amparo-casación”, y el denominado amparo indirecto, o de doble instancia o bi-instancial, que de todos esos modos se le llama, que procede para impugnar actos o resoluciones de autoridad que causen agravio que no sea reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. Como es obvio, este el supuesto característico de los actos administrativos y también de los actos legislativos cuando son impugnados por particulares que se consideren agraviados por los mismos.

<sup>177</sup> Efraín POLO BERNAL, *El juicio de amparo contra leyes*, op. cit., p. 43.

<sup>178</sup> Eduardo PALLARÉS, *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1967, p. 15.

<sup>179</sup> Luis CAPÍN MARTÍNEZ, “El funcionamiento de los tribunales colegiados”, en la obra de Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966, pp. 115 y ss.; en concreto, p. 116.

<sup>180</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 (Estudio constitucional) y el juicio constitucional* (Orígenes, teoría y extensión), México, D. F., Editorial Porrúa, 2ª ed., 1955, Capítulo XII (El amparo, juicio y recurso), pp. 95-102.

consideración, “y fue deliberada resolución la de llamar siempre juicio al amparo en el Código Federal de Procedimientos Civiles (de 1908), y ha quedado legalmente resuelto que es siempre y en todo caso un juicio”<sup>181</sup>. Pero como Rabasa dice de inmediato, la ley es impotente para cambiar la naturaleza de las cosas, y la diferencia entre juicios y recursos depende de la reclamación que los origina, y se funda en la diferencia irreducible entre el todo y la parte; el juicio no se inicia sino intentando una acción para reclamar la satisfacción de un derecho; el recurso se entabla sobre una resolución judicial para reclamar la revisión y tiene por objeto que se corrija la mala aplicación de una ley; es una parte del juicio, que comienza con la reclamación del error cometido. A partir de estas reflexiones, Rabasa no duda acerca de que el procedimiento de amparo, tal como lo autoriza y establece la ley, puede ser un juicio y puede ser un recurso. Es lo primero siempre que lo motiva la violación de cualquier artículo que no sea el 14, porque esta violación origina una acción nueva, que se ejercita en el amparo, reclamándose la satisfacción del derecho violado. En el caso del artículo 14 sucede todo lo contrario, y entonces el procedimiento federal tiene toda la naturaleza y todos los caracteres del recurso; el pretexto es una violación de una garantía individual, pero como el oficio de la Suprema Corte es examinar si la ley ha sido o no exactamente aplicada, es de mera revisión, y tiene por objeto enmendar la mala aplicación de la ley en los procedimientos comunes<sup>182</sup>. En definitiva, en el amparo-casación, esto es, en el amparo contra resoluciones judiciales por inexacta aplicación de la ley, el amparo adquiere los rasgos propios de un recurso extraordinario. Rabasa siempre se mostró hipercrítico respecto del art. 14 de la Constitución de 1857, como tendremos ocasión de exponer con mayor detenimiento más adelante, llegando a postular la necesidad de expulsar del código constitucional el citado artículo, sustituyéndolo por otro que estuviese en armonía con los demás, para que el amparo fuera realmente un juicio<sup>183</sup>.

También Burgoa se iba a alinear en esta dirección<sup>184</sup>. Recuerda este autor que, dada la radical diferencia que media entre el fin perseguido por un recurso y la finalidad tutelar del amparo, que no entraña una reconsideración acerca de la procedencia o pertinencia legal del acto reclamado, sino la apreciación de si implica o no una violación constitucional, la Corte Suprema, en diversas ejecutorias, esto es, sentencias firmes, ha tildado al amparo como un “medio extraordinario” de impugnar jurídicamente los actos de las autoridades del Estado, pues sólo procede en los casos de contravención constitucional a que se refiere el art. 103 de la Constitución, contrariamente con lo que acontece con el recurso, que es un medio ordinario de impugnación por cualquier violación legal, en los términos contemplados por el ordenamiento jurídico. Basta esta reflexión para que Burgoa entienda que el amparo es “un verdadero juicio o acción *sui generis* distinto e independiente del procedimiento en el que surge el acto reclamado y de este mismo”<sup>185</sup>. Sin embargo, el destacado maestro plantea a continuación sus dudas acerca de si las anteriores consideraciones pudieran ser de aplicación al amparo directo o, como también él lo denomina, “uni-instancial”, amparo que coincide con el recurso de casación en su procedencia y teleología, en cuanto que es susceptible de entablarse contra sentencias definitivas por vicios de ilegalidad *in iudicando* e *in procedendo*.

<sup>181</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y el juicio constitucional*, op. cit., pp. 96-97.

<sup>182</sup> Emilio RABASA, en *Ibidem*, p. 97.

<sup>183</sup> Emilio RABASA, en *Ibidem*, p. 102.

<sup>184</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 181-182.

<sup>185</sup> Ignacio BURGOA, en *Ibidem*, p. 184.

En este tipo de amparo casacional, las decisiones emitidas por los órganos de control “casan” o invalidan la resolución judicial impugnada por contravenir la misma la garantía de legalidad por cualquiera de los dos vicios señalados, procediéndose en tal caso, al igual que sucede en la casación, el reenvío al tribunal *ad quem* o tribunal responsable, para que éste dicte una nueva resolución ajustada al alcance del fallo dictado en el amparo. Todo ello, además de que la sustanciación del amparo directo guarda estrechas semejanzas con la tramitación de un recurso ordinario de apelación, sin configurar un auténtico juicio autónomo. Estas reflexiones inducen a Burgoa a creer que el amparo directo, aunque conserve la designación de “juicio”, desde el punto de vista de su procedencia, teleología y sustanciación procesal, entraña un recurso extraordinario, similar a la casación<sup>186</sup>.

No distinta, en lo que a la percepción de la naturaleza del amparo se refiere, iba a ser la posición de Alcalá-Zamora. Para el ilustre procesalista español<sup>187</sup>, aunque tanto la Constitución como la Ley de Amparo 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, con olvido de que recurso tiene asimismo el significado de proceso y éste, a su vez, es sinónimo de juicio en la acepción lata del vocablo”, lo cierto es que de los dos tipos de amparo regulados por la Ley de Amparo de 1935, el indirecto constituye el verdadero juicio, mientras que el directo (que es el que se interponía ya en aquel momento en forma inmediata ante los Tribunales Colegiados de Circuito, contra sentencias definitivas por su supuesta violación de garantías individuales, o lo que es igual, el que se conoce habitualmente como amparo-casación) tiene mucho más de recurso. No divergente es la visión de Azuela, para quien el juicio de amparo reviste aspecto de juicio y de recurso, según que se le mire desde diversos puntos de vista<sup>188</sup>. Y en el mismo sentido, González Cosío<sup>189</sup> suscribe en plenitud las tesis de Rabasa. En fin, y sin ninguna pretensión de exhaustividad, también Palacios hace suya esta visión, tildando incluso de “infausta corriente doctrinaria” a la que “se ha empeñado en llamar ampulosamente a nuestro proceso de garantías juicio de amparo, sin meditar en que cuando se trata de los errores de actividad por la sustitución de la casación, no constituyen en puridad sino un auténtico medio de impugnación en el que se estudian exclusivamente cuestiones nexadas a las normas procesales comunes y de ninguna manera se cuestiona la validez de un acto o de una ley enfrentándola a la Constitución”<sup>190</sup>. Entre la doctrina foránea, Grant abordó la debatida cuestión, para manifestar que la extensión del alcance del amparo al campo de la legalidad, aunque conserva la forma de un juicio, realmente parece ser un recurso<sup>191</sup>.

II. Ha sido en cualquier caso Fix-Zamudio quien, desde mucho tiempo atrás, mayor atención ha prestado al tema de que venimos tratando. Por ello mismo nos

<sup>186</sup> Ignacio BURGOA, en *Ibidem*, p. 184.

<sup>187</sup> Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, “Amparo y casación”, en la obra de Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado*, op. cit., pp. 87 y ss.; en concreto, p. 94.

<sup>188</sup> Mariano AZUELA HIJO, *Introducción al estudio del amparo*, op. cit., pp. 131-132.

<sup>189</sup> Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 57.

<sup>190</sup> J. Ramón PALACIOS, *Instituciones de Amparo*, op. cit., p. 363.

<sup>191</sup> J. A. C. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, op. cit., p. 55.

detendremos algo más en su posición. Él ha insistido desde antaño en la necesidad de relacionar el problema de la naturaleza del juicio de amparo con la disciplina de la teoría general del proceso, con el fin de establecer, con apoyo en los adelantos dogmáticos alcanzados por esta ciencia jurídica, los lineamientos de la institución. No debemos olvidar al respecto que, como dijera Calamandrei<sup>192</sup>, haciendo suya la que él mismo tilda de “frase memorable de Vittorio Scialoja”, la ciencia del proceso ha de ser una ciencia útil, lo que entraña una continua referencia a los fines prácticos a los que el proceso debe servir y, en último término, a que todo proceso debe servir para conseguir que la sentencia sea justa. Esa visión con ribetes procesales del amparo fue iniciada por Rabasa, pero no continuada, pues hasta inicios de los sesenta del pasado siglo la institución sólo era examinada desde el punto de vista sustantivo o constitucional<sup>193</sup>. Justamente por ello, Fix Zamudio se hizo eco de la escasez de autores que se habían referido expresamente a la naturaleza procesal del amparo, al observarlo comúnmente tan sólo como una institución de carácter político<sup>194</sup>.

El relevante maestro no ve plenamente satisfactorio, aunque sea parcialmente correcto, el criterio que define el amparo como un medio de control constitucional, ya que esta última expresión es de carácter genérico, al margen ya de que el juicio de garantías rebasa la idea del simple control, pues asume naturaleza jurisdiccional en cuanto que la reclamación del quejoso es algo más que una simple queja, al asumir el carácter de una verdadera demanda, al menos en el amparo indirecto o de doble instancia. Respecto de aquellos autores que consideran que el amparo conforma un proceso autónomo de impugnación, Fix estima<sup>195</sup> que confunden la institución genérica con los instrumentos específicos que la integran. En otro lugar, el propio autor, pese a la tradición de calificar el amparo como “juicio”, considera este término insuficiente para comprender todos los atributos de la institución, toda vez que, en rigor científico, la expresión “juicio” se contrae al razonamiento del juez en el fallo; de ahí que opte por considerar el amparo como un proceso, ya que constituye un procedimiento armónico, autónomo y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y las personas individuales y colectivas, por violación de las normas fundamentales, caracterizado por conformar un remedio procesal de invalidación<sup>196</sup>.

Fix-Zamudio<sup>197</sup> no ha dudado, sin embargo, en separar de la caracterización que se acaba de hacer del amparo como proceso el llamado procedimiento del amparo directo, o lo que es lo mismo, el amparo contra resoluciones judiciales, que a su juicio no cabe caracterizar sino como un simple recurso, pues la demanda que desencadena el procedimiento no es sino un mero recurso, lo que, entre otros argumentos, se sustenta en que, a diferencia del amparo de doble grado o indirecto, el informe justificado del tribunal señalado como responsable de la vulneración de la garantía individual, carece

<sup>192</sup> Piero CALAMANDREI, *Estudios sobre el proceso civil*, op. cit., pp. 210-211.

<sup>193</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, op. cit., p. 1006.

<sup>194</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana* (Ensayo de una estructuración procesal del amparo), México, Editorial Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional / Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, 2015, (edición facsimilar de 1955), p. 109.

<sup>195</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, op. cit., pp. 1007-1008.

<sup>196</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, *La garantía jurisdiccional de la Constitución...*, op. cit., pp. 111-112.

<sup>197</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal...”, op. cit., p. 1009.

de los efectos de la contestación a una demanda, ya que, independientemente de que la autoridad no tiene la carga de presentarlo, su omisión no produce la consecuencia de tenerse por ciertos los actos reclamados, por cuanto la carga de demostrar la existencia de tales actos y las violaciones que los mismos entrañan recae enteramente sobre el promovente del amparo judicial, a través de la presentación de las copias certificadas pertinentes. Todo esto significa, que sólo de una manera artificial se ha hecho figurar al tribunal que dictó el fallo supuestamente vulnerador de la garantía individual como parte demandada, pues quienes verdaderamente actúan como contrapartes del promovente del amparo directo en materia judicial, son los terceros perjudicados y los agentes del Ministerio Público que, tratándose de un proceso criminal, llevaron la acusación; sólo los últimos están facultados para formular alegaciones ante el juez de amparo.

En definitiva, para Fix-Zamudio, en los casos de amparo indirecto, éste se presenta como un proceso de índole constitucional completamente independiente del procedimiento que motiva el acto reclamado, mientras que en los supuestos de amparo directo o amparo-casación, esto es, cuando a través del amparo se persigue la correcta aplicación de disposiciones legales ordinarias, se nos presenta como un recurso, que aunque tenga carácter extraordinario, no puede estimarse como independiente y autónomo del proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. Por nuestra parte, esta posición nos parece perfectamente suscribible, con la sola matización de que no vemos mayor inconveniente en hablar de juicio y de recurso, aunque tampoco hallemos obstáculo en la dicotomía de proceso y recurso.

La enorme heterogeneidad de las posturas expuestas, en último término, encuentra su razón de ser en la común consideración del amparo como una institución unitaria, a la que se atribuyen las características de uno de sus aspectos, olvidando además, en lo que insiste mucho, y con razón, Fix-Zamudio<sup>198</sup>, que se trata de una institución procesal, aunque indirectamente realice funciones de carácter político.

## F) Una institución con una fecunda proyección exterior

I. La generalizada valoración positiva que desencadenó el juicio de amparo no sólo entre la doctrina mejicana, sino asimismo entre la foránea, latinoamericana, norteamericana y europea, pero también la admiración que este instrumento procesal iba a suscitar entre los legisladores de otros países, particularmente de los latinoamericanos, no iba a dejar de tener un impacto relevante a nivel legislativo, incluso constitucional, sobre diversos países, y de modo muy particular respecto de los iberoamericanos, sobre todos los cuales, de modo directo o indirecto, ha influido la institución. Como ha escrito Fix-Zamudio<sup>199</sup>, el juicio de amparo mexicano ha trascendido en varias direcciones al ordenamiento jurídico nacional, tanto por lo que se refiere a su consagración en diversos instrumentos internacionales, como debido a su expansión en numerosas legislaciones latinoamericanas. Pero no ha sido tan sólo la doctrina mexicana la que se ha hecho eco de esta enorme expansión. Para un autor alemán, buen conocedor de

<sup>198</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, "La jurisdicción constitucional mexicana", *op. cit.*, p. 203.

<sup>199</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, "Las garantías colectivas e individuales en la Constitución mexicana...", *op. cit.*, pp. 823-824.



la jurisdicción constitucional en Latinoamérica, como es Lösing<sup>200</sup>, el procedimiento de amparo, oriundo de México, le ha dado a la jurisdicción constitucional fisonomía propia, no sólo en este país sino también en toda Latinoamérica. Y es que, efectivamente, la proyección internacional del amparo se ha hecho claramente visible en todos los países iberoamericanos. Justamente en atención al momento de incorporación de la institución a los ordenamientos de esos países, Ferrer Mac-Gregor ha establecido tres etapas cronológicas<sup>201</sup>:

A) Una primera etapa, que comprende el siglo XIX y la primera mitad del XX y que tiene como destinatarios primigenios a los países centroamericanos: El Salvador, que fue el primero en introducir el amparo en su Constitución de 1886, siguiéndole Honduras y Nicaragua, en su Carta fundamental y en su Ley de Amparo, respectivamente, en ambos casos en el año 1894. Guatemala iba a secundarles en 1921, año en que, como recuerda García Laguardia<sup>202</sup>, se reformó la Constitución liberal de 1879, introduciéndose el derecho de amparo, aunque reenviando a una ley constitucional para el desarrollo de tal garantía, ley que nunca se promulgaría de resultas de la crisis política subsiguiente desencadenada por un golpe de Estado que derrocó al gobierno legítimo; en las nuevas reformas constitucionales de 1927 la institución continuará contemplándose, pero habrá que esperar hasta el año siguiente, 1928, para al fin ver dictada a través de un Decreto legislativo la legislación de amparo, que tendrá una larga permanencia. Panamá, en su Constitución de 1941, y Costa Rica, en la suya de 1949, fueron los siguientes países en incorporar el amparo a sus respectivos ordenamientos.

Pero, al margen ya de estos países aisladamente considerados, hacia fines del siglo, uno de los múltiples intentos de vertebrar una República federal centroamericana iba a culminar con éxito. Honduras, Nicaragua y El Salvador suscribían en 1897 un Tratado de Unión de Centroamérica, que daba pie a la celebración de una Asamblea Constituyente que el año siguiente aprobaba la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica, de 1898, en cuyo Título III (De los derechos civiles y garantías sociales) se contemplaba el amparo con notable amplitud, al reconocerse el derecho de toda persona a pedir y obtener amparo no sólo contra cualquier autoridad, sino también contra cualquier individuo, que restringiera el ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución. La ley especial reglamentaria de amparo a la que remitía el precepto constitucional, dentro de la tradición del Derecho constitucional centroamericano del siglo XIX a la que alude la doctrina<sup>203</sup>, se calificaba de “constitutiva”, lo que entrañaba que sólo podía reformarse por una Constituyente o por el Congreso federal que se creaba, por una mayoría en tal caso especialmente

<sup>200</sup> Norbert LÖSING, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, op. cit., p. 40. En la versión en español de la obra, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, op. cit., p. 47.

<sup>201</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Breves notas sobre el amparo iberoamericano (Desde el Derecho procesal constitucional comparado)”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Editorial Porrúa / Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pp. 3 y ss.; en concreto, pp. 15-20.

<sup>202</sup> Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA, “Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala, hábeas corpus y amparo”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, op. cit., pp. 381 y ss.; en concreto, pp. 399-402.

<sup>203</sup> Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA, “Las garantías jurisdiccionales para la tutela...”, op. cit., p. 400.

cualificada, de dos tercios de sus miembros. La experiencia federal no iba a ser muy dilatada en el tiempo, pero en 1921 iba a reiterarse, esta vez con Guatemala, El Salvador y Honduras, propiciando la Constitución federal de la República Centroamericana de 1921, también de efímera duración, y que asimismo preveía el amparo, que además sería regulado por una Ley de Amparo dictada por la propia Asamblea Constituyente que había elaborado la Constitución, texto importante porque fijaría las líneas maestras que en el futuro habría de seguir la institución, que, por ejemplo, se diferenciaba ya claramente del *habeas corpus*, separándose de la pauta seguida en sus inicios, en los que, de acuerdo con el modelo mexicano (por ejemplo en Guatemala, Honduras y Nicaragua), la protección de la libertad personal quedó comprendida en el instituto procesal del amparo.

B) En esta primera etapa, aunque ya fuera del ámbito centroamericano, el amparo mexicano también iba a proyectar su influencia a Argentina, si bien tan sólo a nivel provincial, a Brasil y a la España de la Segunda República. Nos referimos a continuación a esos tres países.

a) En Argentina, aunque el amparo no iba a ser reconocido a nivel nacional sino hasta su recepción por la vía jurisprudencial en el año 1957, sin embargo, muchos años antes iba a tener lugar su reconocimiento normativo en algunas Constituciones provinciales. Fue la Constitución de la Provincia de Santa Fe de 1921, cuya vigencia no tuvo lugar sino hasta 1933, permaneciendo en vigor tan sólo hasta 1935, precisamente por la intervención federal que en la provincia se produjo en ese año para suprimir la vigencia de la Constitución, la precursora en la materia, al instituir el amparo en su art. 17, a cuyo tenor: “Cuando un funcionario o corporación de carácter administrativo impida el ejercicio de un derecho de los expresamente declarados en la Constitución nacional o provincial, el lesionado en su derecho tendrá acción para demandar judicialmente por procedimiento sumario la inmediata cesación de los actos inconstitucionales”. Recuerda Rouzaut<sup>204</sup>, que al abrigo de la norma transcrita, un ciudadano demandó al Intendente de Rosario por una supuesta violación del derecho a trabajar consagrado por la Constitución nacional. El proceso dio lugar a diferentes resoluciones, pues mientras el Juez de primera instancia admitió la acción, la Cámara provincial revocó el fallo con base en la errónea consideración de que la disposición constitucional no era de aplicación por falta de reglamentación legal. Por último, la Suprema Corte de Justicia de Santa Fe revocó este fallo, invocando la doctrina de que la falta de ley reglamentaria no es suficiente para dejar sin aplicación una disposición constitucional.

La Constitución provincial de Entre Ríos, de 1933, acogió también el amparo de los derechos que nacen de una ley u ordenanza, omitiendo de modo un tanto sorprendente la garantía de los que derivan directamente de la Constitución. Al igual que la Carta fundamental de Santa Fe, la de la provincia de Entre Ríos contemplaba el amparo como

---

<sup>204</sup> Adolfo R. ROUZAUT, “Recurso de amparo”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fe, 1938, p. 91. Cit. por José Luis LAZZARINI, *El Juicio de Amparo*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2ª ed., 1988, p. 34.

un instrumento procesal de protección frente a actos de funcionarios o corporaciones públicas de carácter administrativo. Algún autor ha considerado<sup>205</sup>, que la Constitución de Entre Ríos admitió el amparo como una ampliación del *habeas corpus*, lo que en tal caso separaría la institución del modelo mejicano, pero por nuestra parte no vemos tal conexión, menos aún si se advierte que la citada Carta fundamental provincial contemplaba el amparo en una doble perspectiva: como *mandamus*, mandamiento de ejecución frente a la falta de cumplimiento de un deber expresamente determinado, a la que se anude la violación, y como *injunctio*, mandamiento prohibitivo dirigido al funcionario o corporación administrativa que ha ejecutado un acto expresamente prohibido por ley u ordenanza.

La Constitución provincial de Santiago del Estero, de 1939, en su art. 22 estableció de modo conjunto la protección de la libertad personal del detenido ilegalmente o de los demás derechos individuales establecidos por la Constitución nacional o provincial, otorgando la pertinente acción a quien se viera perturbado en el ejercicio de esas libertades, pero el precepto en cuestión no precisaba si la acción en defensa de uno u otros derechos era un *habeas corpus* o un amparo. Con posterioridad, iba a incorporar el amparo a su ordenamiento provincial la Constitución de la provincia de Mendoza de 1949.

b) También en Brasil el amparo mexicano iba a tener su influjo en el llamado *mandado de segurança*. Este instituto surgió de resultados de la evolución de la doctrina brasileña acerca del *habeas corpus*, consagrado ya en la Constitución federal de 1891, evolución en la que la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal tuvo un papel decisivo, con vistas a no dejar desamparadas ciertas situaciones que no encontraban una protección adecuada. En 1922, el Congreso jurídico promovido por el Instituto de los Abogados Brasileños en conmemoración del centenario de la Independencia, otorgaba su adhesión a la propuesta del Ministro del Supremo Tribunal Federal, Muñiz Barreto, favorable a que se estableciese un instituto similar al amparo mexicano. Habría de ser la Constitución de 1934 la que, en su art. 113, apartado 33, lo consagrara definitivamente, concibiéndolo como un instituto para la defensa de los derechos, de un derecho cierto e indiscutible, amenazado o violado por un acto manifiestamente inconstitucional o ilegal de cualquier autoridad, diseño éste con el que, a grandes rasgos, se ha mantenido el *mandado de segurança* a lo largo del tiempo. Este instituto procesal viene pues a caracterizarse por estos tres rasgos<sup>206</sup>: sólo es ejercitable frente a un ente público o agente de persona jurídica en el ejercicio de funciones públicas; es oponible frente a toda acción u omisión resultante de una ilegalidad o abuso de poder, y protege frente a cualquier lesión de un derecho individual o colectivo.

c) En la España de la Segunda República el amparo mejicano iba a ejercer un más que notable influjo. Es esta una cuestión a la que vamos justamente a dedicar

<sup>205</sup> Alí Joaquín SALGADO, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, p. 10.

<sup>206</sup> J. M. OTHON SIDOU, *Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 6ª ed., 2002, p. 271.

una buena parte del segundo volumen de este libro. Es por lo mismo por lo que no entraremos ahora en ella, no obstante lo cual no deja de ser pertinente decir algo al respecto. La recepción en la Constitución republicana de 1931 del recurso de amparo es deudora sin ningún género de dudas del juicio de amparo mexicano, y esta deuda es a su vez tributaria de la ingente tarea de difusión del mismo llevada a cabo en España por un gran jurista mejicano, Rodolfo Reyes. No nos detendremos ahora, aunque sí lo haremos en su momento, en la sugestiva personalidad de este notable político, jurista y profesor universitario mexicano. Sí recordaremos que, tras su exilio de México, iba a recalar al poco tiempo en España<sup>207</sup>. Relacionándose con los más relevantes políticos, profesores universitarios y abogados de la época, el 8 de febrero de 1916, Reyes pronunciaba una conferencia sobre el juicio de amparo en la madrileña Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. El propio Reyes recuerda que, a partir de ese mismo momento, diversas personalidades españolas le pidieron información sobre la institución o se sintieron atraídas por la misma<sup>208</sup>. El jurista mexicano iba a continuar difundiendo la institución a través de conferencias, escritos e incluso dictámenes presentados en diferentes momentos del *iter* constituyente, comenzando por un estudio que presentó a la Comisión Jurídica Asesora que había de elaborar el Anteproyecto de Constitución. Su actividad alcanzó tal punto que algún autor español<sup>209</sup>, no sin cierto deje de ironía, ha considerado que Reyes llegó a convertirse en el período de las Cortes Constituyentes de 1931-1933 en algo así como el “embajador plenipotenciario” en España del juicio de amparo.

Aunque no nos detendremos en los posicionamientos al respecto por parte de la doctrina que se ha interesado por el tema, sí diremos que, como regla general, que encuentra algunas excepciones o matizaciones, se admite el claro influjo del juicio de amparo sobre los constituyentes de nuestra Segunda República. No hay duda acerca de ello por parte de la doctrina mejicana. Así, para Fix-Zamudio<sup>210</sup>, el constituyente republicano estableció, por influencia mexicana, el recurso de amparo. Y Ferrer Mac-

<sup>207</sup> El propio Rodolfo Reyes, en su biografía, recuerda que tras arribar en marzo de 1914 al puerto francés de St. Nazaire, acompañado de un hijo de once años, y pasar de allí a París, ciudad en la que le esperaba su hermano Alfonso, y donde a su vez esperaba la llegada de su esposa y de sus otros dos hijos al puerto del Havre, ante las noticias de la inminencia de la guerra, marchaba a España en un tren militar, ya en plena movilización. Tras diversas vicisitudes, en julio de 1915, se afincó en San Sebastián, aunque con continuos viajes, trasladándose a vivir a Madrid definitivamente en octubre de 1916, ciudad en la que ya habría de pasar largos años. Cfr. al respecto, Rodolfo REYES, *De mi vida*, Tomo III (La bi-revolución española), México, Editorial Jus, 1948, pp. 17-39.

<sup>208</sup> Recuerda Reyes, que Antonio Maura y Joaquín Sánchez de Toca, preocupados sobre todo por la función de equilibrio de los poderes nacional y federados del amparo y de su posible acoplamiento a las instituciones españolas cuando se resolviera de una u otra forma la autonomía catalana, le pidieron datos para su estudio. Rafael Altamira, desde su cátedra, llamó muchas veces la atención de sus discípulos sobre el amparo mexicano. Fernando de los Ríos, al conocer la vida jurídica mexicana, se sintió también atraído por la institución, y Víctor Pradera, uno de los primeros españoles relevantes con los que trabó amistad, se ocupó en su libro *Al servicio de la Patria* de la conveniencia de aceptar la institución “con el matiz de que, en caso de inconstitucionalidad, fuera advisora la resolución judicial y decisiva la del mismo Parlamento”. Adicionalmente, añade cómo en 1928 la Asamblea Consultiva de la Dictadura conoció de un Proyecto de “Tribunal de Amparo Ciudadano”, que motivó interesantes comentarios en la prensa y en alguna revista jurídica del eminente escritor Eduardo Gómez de Baquero, aludiendo precisamente a Reyes. Rodolfo REYES, *La defensa constitucional*, op. cit., pp. 48-49.

<sup>209</sup> Pedro CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 305.

<sup>210</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Derecho comparado y derecho de amparo”, op. cit., p. 337.

Gregor, que posiblemente sea el autor que más se ha ocupado del tema, no duda en señalar algo que nos parece incuestionable, como es que la introducción del recurso de amparo de garantías individuales en la Constitución de 1931 se debió a distintos factores, entre los que destaca el conocimiento que tuvieron los políticos, juristas y legisladores españoles del juicio de amparo mejicano, que se reflejó en la propia Ley fundamental<sup>211</sup>. Y en cuanto a la posición de nuestra doctrina, por aludir tan sólo a algunos autores, ya el propio Presidente de la República, Niceto Alcalá-Zamora, admitió que de Méjico se había copiado el recurso de amparo<sup>212</sup>. Por circunscribirnos ahora a algunos estudiosos del tema relativamente próximos en el tiempo, Bassols Coma estima que la influencia del sistema mejicano es incuestionable y está fuera de toda duda<sup>213</sup>. También Oliver Araujo cree que no puede negarse la clara influencia mexicana en la incorporación del recurso de amparo a la legislación de la Segunda República española<sup>214</sup>. En la misma dirección, Solchaga<sup>215</sup> considera que el recurso de amparo mejicano ha sido el verdadero modelo contemplado por los autores de nuestra Constitución de 1931.

No es esta, sin embargo, una posición unánime, por cuanto no faltan autores que discrepan de ella. Así, para Villabona<sup>216</sup>, la Constitución española de 1931 no parece que esté directamente influida por la de México, no obstante haberse señalado la influencia del mexicano Rodolfo Reyes sobre Ángel Ossorio y Víctor Pradera, tras lo que subraya la marcada influencia sobre ella de la Constitución de Weimar. Y en fin, Pérez Tremps, refiriéndose a las influencias recibidas por nuestra vigente Constitución de 1978, cree que aunque por una parte existe la tan recordada influencia mexicana, que se concreta básicamente en el nombre de “amparo”, que recibe la vía procesal de defensa de libertades, la influencia, –apostilla– al igual que ocurriera en 1931, es fundamentalmente nominal, lo que viene a justificar en el hecho de que el amparo mexicano es mucho más amplio, además de que el sistema constitucional y judicial es muy distinto en ambos países<sup>217</sup>.

Para poner punto final a esta cuestión, tan sólo diremos que, aunque no albergamos duda alguna acerca del influjo del amparo mexicano, es necesario precisar que los constituyentes republicanos no receptionaron el amparo en el conjunto de su estructura compleja, o como dirá Fix-Zamudio, en su visión como una federación

<sup>211</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “La Constitución española de 1931 y el juicio de amparo mexicano”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 23, 1999, pp. 151 y ss.; en concreto, p. 151.

<sup>212</sup> Niceto ALCALÁ-ZAMORA, *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1981, p. 55.

<sup>213</sup> Martín BASSOLS COMA, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 75.

<sup>214</sup> Joan OLIVER ARAUJO, “El recurso de amparo en la Segunda República Española (1931-1936) y la posterior Guerra Civil (1936-1939)”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (AIbJC)*, núm. 14, 2010, pp. 323 y ss.; en concreto, p. 327.

<sup>215</sup> Jesús SOLCHAGA LOITEGUI, “La legitimación en el recurso de amparo”, en la obra colectiva auspiciada por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, pp. 2585 y ss.; en concreto, p. 2600.

<sup>216</sup> María Pilar VILLABONA, “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 31-32, Enero/Abril 1983, pp. 199 y ss.; en concreto, p. 202.

<sup>217</sup> Pablo PÉREZ TREMPs, “El sistema español de protección de los derechos fundamentales y la práctica del Tribunal Constitucional (El recurso de amparo)”, en *Anuario de Derechos Humanos*, 1981, pp. 423 y ss.; en concreto, pp. 430-431.



de instrumentos procesales, cada uno de los cuales dotado de una función tutelar específica<sup>218</sup>, sino tan sólo en una de sus manifestaciones, ciertamente la que puede considerarse como la verdaderamente originaria, la del amparo como garantía de los derechos de libertad o “amparo-garantías”. Pero esta es una cuestión que habremos de abordar con la debida atención en su momento.

C) La segunda etapa abarca las décadas de los cincuenta y sesenta del pasado siglo. En ellas, el dato más relevante es, sin duda, la recepción jurisprudencial del amparo en la Argentina. Si en este país, como antes vimos, la institución fue consagrada desde bastantes años atrás en las Cartas de algunas provincias, este proceso iba a continuar en esta segunda etapa. En 1957, las Constituciones de Chubut, Formosa, Río Negro, Santa Cruz, Chaco y Neuquén incorporaban el amparo a sus respectivos ordenamientos. El año siguiente lo hacía la Constitución de la Provincia de Misiones; en 1960, las de las Provincias de La Pampa y Corrientes, y en 1965, la de Catamarca.

A nivel nacional o federal, hubo también muy diversos intentos de dar vida jurídica al amparo<sup>219</sup>. Así, en la Convención Constituyente Nacional celebrada en la ciudad de Santa Fe en 1957, la Comisión redactora del Proyecto de reformas constitucionales propuso incorporar a la Constitución vigente un nuevo precepto relativo a la acción de amparo, que habilitaba a toda persona para obtener el amparo de sus derechos individuales consagrados en la propia Constitución, promoviendo por sí o por conducto de un tercero, ante cualquier juez, dicha acción. En el ambiente jurídico argentino inmediatamente anterior a 1957 se capta así una acusada sensibilidad respecto a la importancia del instituto y a la conveniencia de su institucionalización a nivel nacional. Particular interés tiene a tal efecto el voto disidente del Ministro de la Corte Suprema Tomás Casares, formulado en la sentencia de 11 de mayo de 1950, en el que, entre otras consideraciones, argumentaba:

“Que la realidad concreta de los derechos está condicionada por la existencia de garantías efectivas para su ejercicio. Por eso se aclara en el art. 36 de la Constitución que la enumeración de garantías hecha en ella no debe entenderse como negación de las no enumeradas. Lo cual no sólo abre la posibilidad de que las leyes completen con otras el cuadro de las enumeradas sino que, cuando la garantía de un derecho no está expresa y especialmente legislada, impone una interpretación de la garantía de la libertad con que se cierra la enumeración del art. 29 tan amplia como sea necesario para que el derecho en cuestión no quede sin esa indispensable condición de su vitalidad o vigencia real”<sup>220</sup>.

<sup>218</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Las garantías colectivas e individuales en la Constitución mexicana...”, *op. cit.*, p. 808.

<sup>219</sup> Lazzarini enumera los muy diversos proyectos que entre 1933 y 1956 presentaron diferentes diputados nacionales, como también los que se formalizaron ante la Convención Constituyente de 1957. Cfr. al efecto, José Luis LAZZARINI, *El Juicio de Amparo*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>220</sup> Tomamos esta cita de un trabajo de nuestra propia autoría. Cfr. al respecto, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, “La creación jurisprudencial del amparo y los grandes aportes a la configuración de este instituto de garantía llevados a cabo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, en la obra del propio autor, *La Justicia Constitucional. Una visión de Derecho comparado*, Tomo III (La Justicia Constitucional en América Latina y en España), Madrid, Editorial Dykinson, 2009, pp. 215 y ss.; en concreto, p. 219.



El 27 de diciembre de 1957 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunciaba en el Caso *Ángel Siri*. Éste, que era director y administrador del diario “Mercedes”, de la ciudad de igual nombre de la provincia de Buenos Aires, comparecía ante el Juzgado de lo Penal de la ciudad manifestando que el citado diario se encontraba clausurado desde comienzos de 1956 por la autoridad pública, “mediante custodia policial en el local del mismo”, lo que se consideraba que vulneraba la libertad de imprenta y de trabajo consagradas por la Constitución nacional. En su recurso de *habeas corpus* solicitaba que, previo informe del comisario de policía sobre los motivos actuales de la custodia del local del periódico, se proveyera lo que correspondiere conforme a Derecho, de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Tras diversas vicisitudes judiciales, la causa quedó radicada ante la Corte Suprema, que requirió del Juez de lo Penal de Mercedes un informe acerca de si subsistía en ese momento la clausura del diario, respondiéndosele por el comisario de la ciudad, en oficio dirigido al Juez, que sí continuaba la misma. En su dictamen ante la Corte Suprema, el Procurador General de la República, en la línea hasta entonces tradicional, tras considerar que el recurso de *habeas corpus* sólo protege a las personas privadas de su libertad personal sin orden de autoridad competente, se inclinaba por la desestimación del recurso. La Corte se iba sin embargo a pronunciar de modo harto distinto. Haciendo suya la doctrina sentada a fines del siglo XIX por el gran tratadista argentino Joaquín V. González, para quien las declaraciones de derechos y garantías no eran simples fórmulas teóricas, pues cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la nación, debiendo aplicarlas los jueces en la plenitud de su sentido, la Corte Suprema argumentaba como sigue:

“Que basta esta comprobación inmediata (la constatación de que la libertad de imprenta y de trabajo se hallan evidentemente restringidas sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique dicha restricción) para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer <en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación>, como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas”<sup>221</sup>.

La Corte Suprema reconocía finalmente que, “en consideración al carácter y jerarquía de los principios de la Carta fundamental relacionados con los derechos individuales”, se apartaba de la doctrina tradicionalmente seguida por el Tribunal, que relegaba al trámite de los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, la protección de las garantías no comprendidas estrictamente en el *habeas corpus*. Los preceptos constitucionales, al igual que la experiencia institucional del país, reclaman el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho, imponiendo a los jueces el deber de asegurarlas.

<sup>221</sup> El texto de la Sentencia puede verse en Augusto M. MORELLO y Carlos A. VALLEFIN, *El Amparo. Régimen Procesal*, La Plata, Librería Editora Platense, 1992, pp. 274-278.

Tras esta verdaderamente modélica sentencia, la Corte iba a dictar otra de no menor relevancia, al recepcionar por la vía jurisprudencial el amparo en las relaciones *inter privados*. Nueve meses después de la sentencia precedente, la Corte, con una composición diversa, aspecto que no deja de tener interés, pronunciaba otro fallo histórico, el dictado en el Caso *Samuel Kott SRL*, fallado por mayoría el 5 de octubre de 1958, en el sentido de admitir también el amparo cuando la violación del derecho o garantía constitucional proviene no de un acto de autoridad pública, sino de la actuación de un particular, fraguándose por lo mismo esa vulneración en el marco de las relaciones *inter privados*.

En el *caso Siri*, la Corte había sido enormemente concisa; como dijera Lazzarini<sup>222</sup>, dejó la puerta abierta al amparo, pero no señaló con claridad el camino. Ello sería subsanado en el *caso Kott*, en el que la Corte no sólo iba a buscar la apoyatura constitucional del amparo, sino que al admitir la acción de amparo frente a violaciones de derechos llevadas a cabo por particulares, iba a abrir cauce al amparo frente a aquellas restricciones de derechos cuya ilegitimidad sea manifiesta, cuando la remisión al procedimiento ordinario, administrativo o judicial, cause un daño grave e irreparable. En definitiva, puede decirse que la Corte sentó las líneas maestras de la institución de garantía, lo que se vería corroborado por el hecho de que, con posterioridad, la Ley núm. 16.986, de 1966, reglamentaria de la acción de amparo en el ámbito nacional, seguiría muy de cerca en su normación las grandes pautas marcadas por la jurisprudencia de la Corte, que vino a ejercer de esta forma una indudable labor de *indirizzo politico*.

En la Sentencia que nos ocupa, la Corte se planteaba si se había de encadenar alguna diferencia jurídico-procesal al hecho de que la restricción ilegítima de derechos no proviniera en el caso de autos de una autoridad pública, sino de actos de particulares. El Tribunal iba a justificar que tal distinción no era esencial a los fines de la protección constitucional del art. 33 de la Constitución nacional, precepto que se conoce, como recuerda Ekmekdjian<sup>223</sup>, como el de los “derechos implícitos”, que viene a establecer que la Constitución reconoce no sólo los derechos y garantías expresamente mencionados, sino también cualquier otro no mencionado que surja del principio de la soberanía popular y de la forma republicana de gobierno. No han faltado autores, como es el caso de Bielsa<sup>224</sup>, que han criticado con dureza esta referencia al artículo 33, por cuanto que éste no se refiere a derechos privados, sino a derechos públicos que nacen de la soberanía del pueblo, por lo que para el citado autor<sup>225</sup>, la invocación del referido precepto no sólo no se justificaría, sino que vendría a debilitar la razón lógica del propio fallo. En franco contraste con la rígida y formalista interpretación del constitucionalista argentino, se sitúa la interpretación abierta y humanista de Bidart Campos<sup>226</sup>, para quien, no obstante no ser de las más felices fórmulas constitucionales la utilizada por el art. 33, con vistas a maximizar y optimizar el plexo de derechos, libertades y garantías en el Derecho constitucional material, en cuanto alude a dere-

<sup>222</sup> José Luis LAZZARINI, *El Juicio de Amparo*, op. cit., p. 27.

<sup>223</sup> Miguel Ángel EKMEKDJIAN, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995, p. 371.

<sup>224</sup> Rafael BIELSA, *El recurso de amparo*, op. cit., pp. 110 y 171-172.

<sup>225</sup> Rafael BIELSA, en *Ibidem*, p. 218

<sup>226</sup> Germán BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I (El Derecho constitucional de la libertad), Buenos Aires, Ediciones Ediar, 2ª ed., 1993, p. 471.

chos y garantías no enumerados que nacen de la forma republicana de gobierno, tal fórmula no había de interpretarse con reduccionismos, sino todo lo contrario, como afincada en el personalismo humanista que sirve de filosofía o atmósfera ideológica de la Constitución.

Es evidente que si la influencia más o menos soterrada del amparo mexicano puede atisbarse en la recepción constitucional de la institución por las Constituciones provinciales argentinas, ya no resulta tan clara en la primera de las sentencias de la Corte Suprema, y desde luego en modo alguno puede verse tal influencia en la segunda de ellas, al reconocer el amparo en las relaciones *inter privados*, algo todavía hoy no admitido en México, lo que ciertamente presupone la existencia de una laguna en la institución protectora harto criticable. Piénsese sin más en doctrinas tan relevantes como la que presupone la *Drittwirkung der Grundrechte* alemana<sup>227</sup>. Finalmente, la trascendental reforma constitucional llevada a cabo en Argentina en el año 1994 supuso la constitucionalización del amparo en este país.

La trascendencia de la creación jurisprudencial del amparo era patente, y no sólo ya por la plena incorporación del instituto del amparo a un país con una tradición jurídica tan relevante, sino por el influjo que la misma iba a tener sobre otros países del área. Y así, por poner un ejemplo, la Constitución venezolana de 1961 iba a incorporar la institución del amparo constitucional. Sin embargo, la previsión constitucional se topó de frente con el formalismo judicial. Como recuerda la doctrina<sup>228</sup>, en sus primeras decisiones sobre ella, los tribunales objetaron la ausencia de un texto legal de desarrollo, por lo que durante más de veinte años, el amparo constitucional no jugó en el foro venezolano ningún rol relevante.

A su vez, en Bolivia, la reforma constitucional de 1967 incorporó el recurso de amparo constitucional, si bien aconteció algo similar a lo sucedido en Venezuela, esto es, en ausencia de una ley de desarrollo de la institución, ésta careció de una efectiva aplicación, y ni siquiera tras establecerse un reglamento para la tramitación del recurso, al hilo de una reforma del Código de Procedimiento Civil llevada a cabo en 1973, el recurso en cuestión fue verdaderamente operativo. Según Rivera<sup>229</sup>, entre 1967 y 1982, el amparo constitucional no logró cumplir con los objetivos y la finalidad para la que fue institucionalizado en Bolivia. Igualmente, en Paraguay, la Constitución de ese mismo año 1967 iba a consagrar la institución del amparo.

---

<sup>227</sup> Recordemos de modo sumario, que la doctrina germana de la *Drittwirkung der Grundrechte*, esto es, de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, se asienta en la eficacia *erga omnes* de dichos derechos, lo que se justifica en la consideración de que tales derechos responden a un orden de valores constitucionalmente recepcionado y expresan principios jurídicos generales, por lo que su validez no puede quedar reducida a la esfera estatal, sino que parece lógico que se proyecte a la esfera de las relaciones sociales interindividuales. Esta misma doctrina ha sido plenamente acogida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

<sup>228</sup> Carlos M. AYALA CORAO y Rafael J. CHAVERO GAZDIK, "El amparo constitucional en Venezuela", en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit.*, pp. 649 y ss.; en concreto, p. 653.

<sup>229</sup> José Antonio RIVERA SANTIVÁÑEZ, "El amparo constitucional en Bolivia", en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit.*, pp. 81 y ss.; en concreto, p. 83.

D) La tercera etapa la sitúa Ferrer Mac-Gregor en la década de los setenta, ochenta y noventa del pasado siglo, aunque en realidad se podría delimitar con más exactitud en el período que va de 1979 a 1999. Perú, Chile, Uruguay, Colombia y la República Dominicana, sucesivamente, irán contemplando en sus textos constitucionales la institución del amparo.

En Perú, desde 1897, fue el *habeas corpus* el instrumento tutelar de la libertad, aunque centrado inicialmente en la libertad personal. En 1916, en la Ley núm. 2223, conocida como “Ley de liquidaciones preventivas”, se encuentra un primer antecedente legislativo del amparo peruano, al establecer en uno de sus preceptos, que todas las garantías contenidas en el Título IV de la Constitución “darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades, o a hacer cesar las restricciones indebidas por cualquier autoridad”. Con ello, a juicio de la doctrina<sup>230</sup>, la norma prefiguraba una extensión del *habeas corpus* a los demás derechos fundamentales. Esa proyección tutelar del *habeas corpus* a todos los derechos iba a ser elevada a rango constitucional por la Carta fundamental de 1933, cuyo art. 69 preveía que “todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de *habeas corpus*”. Paradójicamente, en 1968, bajo el régimen militar del general Velasco Alvarado, un Decreto-ley iba a proceder a regular la tramitación del *habeas corpus* en la “vía civil”, perfilándose de esta forma como un verdadero proceso constitucional de amparo, aunque sin tal denominación. Otro texto peculiar es un Decreto-ley del año 1974 que, no obstante no ser una norma procesal constitucional, creaba un procedimiento judicial específico al que denominaba “recurso de amparo agrario”, que podían plantear los antiguos propietarios de los predios que habían sido objeto de expropiación en aplicación de la Ley de Reforma Agraria. Estos diversos precedentes, en los que el influjo del amparo mexicano nos parece claramente presente, daban paso a la definitiva recepción constitucional del amparo en la, por tantos aspectos, trascendental Constitución de 1979, siendo desarrollado por la no menos importante Ley núm. 23506, que entró en vigor en diciembre de 1982.

La Constitución chilena de 1980 elevará al máximo rango normativo el llamado recurso de protección, que ya el Acta constitucional núm. 3, sobre los derechos y deberes constitucionales, que había sido aprobada por el Decreto-ley núm. 1552, de 13 de septiembre de 1976, había creado. Hasta ese momento, el amparo de los derechos se había viabilizado a través del instrumento del *habeas corpus*, ya contemplado por la Constitución de 1833. Desde 1980, podríamos decir que el recurso de protección es en Chile el equivalente al amparo.

En Uruguay, el texto legal clave para nuestra institución, dada la no previsión constitucional de la misma, es la Ley núm. 16011, de 19 diciembre de 1988, que consagró la que denomina “acción de amparo”, que a juicio de la doctrina<sup>231</sup> carece de antecedentes históricos legales tal y como hoy está organizada legalmente.

<sup>230</sup> Domingo GARCÍA BELAUNDE y Gerardo ETO CRUZ, “El proceso de amparo en el Perú”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, op. cit., pp. 593 y ss.; en concreto, p. 596.

<sup>231</sup> Héctor GROS ESPIELL, “El derecho de amparo en el Uruguay”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, op. cit., pp. 633 y ss.; en concreto, p. 633.

La muy importante Constitución colombiana de 1991 iba a introducir en el ordenamiento jurídico de ese país la llamada “acción de tutela”, equivalente a la institución del amparo, acción que ese mismo año sería objeto de desarrollo a través del Decreto núm. 2591. Tampoco en el ordenamiento constitucional colombiano se encuentran antecedentes históricos equiparables a esta acción tutelar.

Finalmente, en la República Dominicana, el amparo iba a introducirse, en forma semejante a Argentina, por la vía jurisprudencial. La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 24 de febrero de 1999 daba entrada a la institución mediante la aplicación directa del art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce a toda persona el derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales. En esa sentencia, la propia Corte establecía un procedimiento abreviado para la tramitación del recurso, argumentando del siguiente modo:

“Declarar que el recurso de amparo previsto en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución núm. 739, del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el art. 3 de la Constitución de la República.

Determinar: A) que tiene competencia para conocer de la acción de amparo el Juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que se haya producido el acto u omisión atacado; b) que el procedimiento que deberá observarse en materia de amparo será el instituido para el referimiento, reglamentado por los artículos 101 y siguientes de la Ley 834 de 1978; c) que el impetrante deberá interponer la acción de amparo contra el acto arbitrario u omisión dentro de los quince días en que se haya producido el acto u omisión de que se trate; d) que la audiencia para el conocimiento de la acción, deberá ser fijada para que tenga lugar dentro del tercer día de recibida la instancia correspondiente (...); e) que el Juez deberá dictar su sentencia dentro de los cinco días que sigan al momento en que el asunto quede en estado; el recurso de apelación, que conocerá la Corte de Apelación correspondiente, deberá interponerse dentro de los tres días hábiles de notificada la sentencia, el cual se sustanciará en la misma forma y plazos que se indican para la primera instancia, incluido el plazo de que se dispone para dictar sentencia; f) que los procedimientos del recurso de amparo se harán libres de costas”<sup>232</sup>.

La sentencia de la que hemos transcrito estas líneas no sólo es realmente curiosa, al convertir a la Corte Suprema en verdadero legislador en el ámbito procesal, sino que revela hasta qué punto han cambiado los tribunales de algunos países iberoamericanos, que de mostrarse en tiempos no tan lejanos verdaderamente timoratos en cuanto a su estricta sujeción a la existencia de la ley, al margen ya de hiperformalistas o “letristas”, como se dice en México, esto es, apegados sin separarse un milímetro al texto de la ley, a la hora de viabilizar la efectiva tutela de los derechos, ahora se nos presentan

<sup>232</sup> *Apud* Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Breves notas sobre el amparo iberoamericano”, *op. cit.*, p. 20.



como auténticos legisladores, que cifran el norte de su actuación en la efectividad del principio de vigencia real y efectiva de los derechos constitucionales, cambio por el que, sin ningún género de dudas, hemos de felicitarnos.

En resumen, tras lo que acabamos de exponer, creemos que una idea queda clara, y es la de que aunque la institución mexicana no haya sido trasplantada en sus propios términos al resto de países latinoamericanos, su influjo directo o indirecto sobre los demás países del área, incluyendo aquí a España, ha sido indiscutible.

II. La influencia del juicio de amparo no iba a circunscribirse a los ámbitos nacionales sino que iba a proyectarse asimismo a la esfera internacional. En 1959, Tena Ramírez esgrimía<sup>233</sup>, que la relativa ineficacia de la institución como defensa directa y auténtica de la constitucionalidad, se había visto compensada por el éxito extraordinario que había alcanzado en su misión de salvaguardar los derechos de la persona. Y fue la experiencia secular que en este ámbito tenía México la que, en la Novena Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá entre el 30 de marzo y el 2 de mayo de 1948, le impulsó a proponer que se adoptara su técnica protectora de los derechos humanos. En esta Conferencia se adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.), así como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuyo artículo XVIII (derecho a la justicia) se disponía que: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo *ampare* contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

El influjo del instituto mexicano no se iba a limitar ni mucho menos al ámbito regional, sino que se iba a proyectar igualmente al ámbito internacional general. El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en París iba a aprobar la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ya desde el mes de octubre, México había propuesto que se adoptara el texto relativo al amparo que se había aprobado en la Conferencia de Bogotá. El Proyecto de Declaración no incluía un precepto equiparable al art. XVIII de la Declaración Americana. La enmienda mexicana al mismo contó desde el primer momento con el apoyo de las delegaciones latinoamericanas, pero, como recuerda Tena Ramírez<sup>234</sup>, varios países presentaron objeciones tan serias que condujeron a la delegación mexicana a modificar el texto primitivo a fin de rescatar la simiente de la institución. Como resultado de todo ello se llegó a una fórmula de transacción, siendo finalmente el 26 de octubre aprobada la enmienda mexicana por 46 votos favorables, por ninguno en contra y sólo tres abstenciones (Australia, Egipto y la India). Así quedó conformado el que habría de ser el art. 8º de la Declaración, a cuyo tenor: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la *ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Dos elementos básicos del amparo, propuestos por la delegación mexicana, el de que la defensa debía dirigirse a paralizar la acción violatoria del poder público, esto es, el

<sup>233</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “La expansión internacional del amparo mexicano”, en *Inter-American Law Review (Inter-Am. L. Rev.)*, Vol. 1, 1959, pp. 159 y ss.; en concreto, p. 159.

<sup>234</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “La expansión internacional del amparo mexicano”, *op. cit.*, p. 160.

reconocimiento del efecto suspensivo de la demanda de amparo, y el de que tal defensa debía adoptar la forma de un procedimiento judicial, de resultas de la mencionada transacción, hubieron de desaparecer del texto definitivo.

México iba a seguir comprometida en la adopción internacional de un texto más en sintonía con el juicio de amparo, lo que de modo paulatino iba a ir dando sus frutos. En 1949, la Comisión de los Derechos del Hombre, encargada por la Asamblea General reunida en París de desarrollar la Declaración, en su quinta sesión celebrada en Lake Success, declaraba en el párrafo segundo del art. 2º: “Las Altas Partes contratantes se comprometen a asegurar a todo individuo cuyos derechos y libertades definidos en el presente Pacto hubieren sido violados, un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales competentes, aun cuando la violación hubiere sido cometida por personas que actuasen en ejercicio de funciones oficiales”.

En el ámbito regional americano, durante un cierto período de tiempo, se estimó que, desde la perspectiva jurídica, la Declaración Americana carecía de efectos vinculantes para los Estados, sin que ello supusiera desconocer su eficacia programática, ética y política. Así las cosas, se hacía necesario un instrumento regional americano que convirtiera en preceptivos los postulados de la Declaración de 1948. Ya la propia Novena Conferencia Interamericana había adoptado en 1948 una Resolución (la vigésimo primerA) sobre “Corte Interamericana para proteger los derechos del hombre”, encomendando al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un proyecto de estatuto para esa Corte. Tras muy diversas vicisitudes<sup>235</sup>, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se había constituido en 1959, revisó todo el material que se había reunido, llegándose a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica, en la que el 22 de noviembre de 1969 se iba a suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entraba en vigor el 18 de julio de 1978. En ella se establecía la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aunque el Gobierno mexicano, en un primer momento, iba a considerar un tanto prematuro el establecimiento de un tribunal americano, al término de la Conferencia modificó su posición, aceptando la creación de la Corte Interamericana. Ciñéndonos a lo que ahora interesa, diremos que el art. 25.1 de la Convención, tal y como ya antes se indicó, vino a consagrar el amparo al *prever*, en línea con la Declaración Americana de 1948, que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la *ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

En definitiva, como creemos que se desprende de todo lo precedentemente expuesto, la institución del juicio de amparo mexicano iba a tener una significativa presencia en el ámbito del ordenamiento internacional de los derechos humanos, lo que no hacía sino corroborar el elevado prestigio que a esas alturas había alcanzado la institución en el mundo occidental.

<sup>235</sup> Pueden verse en Sergio GARCÍA RAMÍREZ, “La protección de derechos y libertades en el sistema jurisdiccional interamericano. El amparo interamericano”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit.*, pp. 985 y ss.; en concreto, pp. 986-989.

## 2. Antecedentes históricos de la institución

### A) Algunas reflexiones previas

I. El juicio de amparo no ha surgido por generación espontánea, sino que en su génesis ha experimentado un conjunto de diversas influencias que, de una u otra forma, han incidido sobre la institución. Ésta, por otro lado, se ha desarrollado en un determinado contexto histórico, político, social y cultural, que no ha dejado de incidir en su crecimiento y caracterización. Justamente por ello, no conviene perder de vista estos dos aspectos diferentes, aunque estrechamente interrelacionados: la institución o instituciones de las que es deudor el nacimiento del amparo y el marco histórico-contextual en el que va a crecer y desarrollarse la institución, que a la larga tendrá una incidencia determinante sobre el perfil de la misma.

Un amplio sector de la doctrina mejicana, desde tiempo atrás, ha buscado afanosamente identificar los antecedentes históricos del amparo, pero en esa búsqueda un buen número de autores no ha sido muy consciente del peligro latente frente al que, con muy buen criterio, advirtió Soberanes<sup>236</sup>, esto es, el peligro de considerar a cualquier institución protectora de los derechos de las personas como un antecedente claro del amparo<sup>237</sup>. Enlaza esta advertencia con otra reflexión que nos parece merecedora de ser atendida. Comparar tan sólo objetivos, en este caso la tutela de los derechos o incluso, si se quiere, del orden constitucional en su conjunto, –aunque conviene desde ya precisar que el juicio de amparo no es un sistema de defensa total de la Constitución, como un sector de la mejor doctrina ha puesto de relieve<sup>238</sup>– puede permitir captar la similitud de aspiraciones de diferentes comunidades jurídicas, pero, como escribe Baker, “this comparison alone cannot justify any inferences about a cause-and-effect relationship”<sup>239</sup>. Es preciso pues atender también a la existencia de semejanzas en cuanto a la estructura. Donde la semejanza estructural va acompañada de una similitud de fines u objetivos, puede, aunque sólo sea a título provisional, justificarse la existencia de una relación causal. Y otra reflexión previa que no podemos dejar de tener presente se debe a la siempre lúcida mente de Pedro De Vega, quien, refiriéndose a algunos autores españoles que han querido ver antecedentes del control de constitucionalidad en determinados institutos medievales aragoneses y castellanos, pero también al propio Cappelletti, que, acaso en su más clásica obra, buceando en los precedentes históricos del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, llega a identificar un precedente ateniense: “la distinzione fra *nómoi* e *psefismata* e le

<sup>236</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 1072.

<sup>237</sup> Así, Noriega, tras constatar que han existido instituciones que tienen evidente parentesco con el juicio de amparo, por implicar intentos, más o menos logrados, de instituciones de defensa de la libertad individual, cree que las mismas deben considerarse como “antepasados del juicio de amparo”, en tanto que éste es un sistema de defensa de las libertades individuales. Alfonso NORIEGA, *Lecciones de amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 59.

<sup>238</sup> “En México, ha escrito Juventino Castro, tenemos la tendencia a confundir el juicio de amparo con el sistema total de defensa de la constitucionalidad. Podríamos caer en el vicio de querer defender a <toda> la Constitución Política mediante el juicio de amparo, distorsionando a éste, y sin obtener ventaja mayor del obsesivo intento”. Juventino V. CASTRO, *El Artículo 105 constitucional*, México, Editorial Porrúa, 5ª ed., 2004, p. 51.

<sup>239</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, *op. cit.*, p. 32.

conseguenze della illegittimità di questi ultimi”<sup>240</sup>, aduce<sup>241</sup> que, porque el concepto de Constitución en sentido moderno, como ley superior y suprema, sólo aparece con el triunfo de la Revolución americana y el subsiguiente proceso revolucionario francés, todo lo que sea remontarse en el tiempo más allá de esos dos momentos memorables supone forzar la realidad y destruir la historia. Buscar precedentes donde no puede haberlos, en lugar de ayudar a comprender el significado de las instituciones modernas, las más de las veces para lo que sirve es para entorpecer su verdadero entendimiento.

II. La doctrina mejicana, ya desde tiempo lejano, se ha mostrado dividida en torno al origen de la institución. En 1934, Reyes<sup>242</sup> constataba el desacuerdo de los grandes tratadistas, Vallarta y Rabasa, en cuanto a la génesis del establecimiento del juicio de amparo, pues mientras el primero sostenía que la influencia más característica fue la hispánica, el segundo consideraba más viva la influencia norteamericana. El propio Reyes, a partir de la consideración en sí misma razonable de que el amparo, como toda institución social humana, “es reflejo y producto de la universal filosofía jurídica, importada a América por España e Inglaterra y difundida también por Francia”<sup>243</sup>, enumeraba un largo listado de antecedentes que, partiendo del Derecho romano, arribaba al Derecho constitucional norteamericano. Esta posición, que en el fondo, como bien se ha dicho<sup>244</sup>, trata de buscar el origen del amparo en la historia universal de las instituciones jurídicas, hurgando semejanzas o buscando similitudes, con la buena intención de encontrar correspondencias y perfiles comunes en concreciones institucionales vinculadas a circunstancias de tiempo y lugar totalmente diversas, ha sido común en otros autores que, pretendiendo una búsqueda realmente exhaustiva, terminan diluyendo lo que se trata verdaderamente de captar, el auténtico origen de la institución. Así, por aludir a alguno de ellos, Herrerías<sup>245</sup>, tras considerar que el juicio de amparo, sobre todo a la vista de su alcance, es una creación esencialmente mexicana, enumera como bases del mismo: los interdictos romanos, fundamentalmente el de *hominem libero exhibendo*, la Carta Magna inglesa, el *Bill of Rights* y el *habeas corpus*, visualizándolos como la base de la pirámide, siendo su cúspide obra del Derecho mexicano.

A la vista de las reflexiones que preceden, se hace necesario establecer, como punto de partida, una mínima sistemática para englobar los distintos antecedentes a los que se ha referido la doctrina, sin que de ello deba inferirse que compartamos esos puntos de vista, pero esa referencia la consideramos necesaria, aunque sea para el solo efecto de desechar tales antecedentes o de matizarlos en su justa medida. La

<sup>240</sup> A esta cuestión le dedica Cappelletti un epígrafe del capítulo II de su libro. Cfr. al respecto, Mauro CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel Diritto comparato*, op. cit., el mencionado epígrafe, en pp. 31-34.

<sup>241</sup> Pedro DE VEGA GARCÍA, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos*, (Nueva época), núm. 7 (Número monográfico sobre garantías constitucionales), Enero/Febrero 1979, pp. 93 y ss.; en concreto, p. 96.

<sup>242</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional*, op. cit., pp. 31-32.

<sup>243</sup> Rodolfo REYES, *El juicio de amparo de garantías en el Derecho Constitucional mexicano*, op. cit., p. 20.

<sup>244</sup> Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 21.

<sup>245</sup> Armando HERRERÍAS TELLERÍA, “Orígenes externos del juicio de amparo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 19, Julio/Septiembre 1955, pp. 35 y ss.; en concreto, p. 36.

sistematización establecida por Fix-Zamudio<sup>246</sup>, y seguida de cerca por su destacado discípulo Ferrer Mac-Gregor<sup>247</sup>, es, sin duda, la que nos parece más convincente. El maestro Fix-Zamudio, tras aludir a los antecedentes remotos de la institución, esto es, los relativos a las instituciones griegas, romanas y medievales, que deja de lado en su análisis, porque “sólo se relacionan en general con la defensa de las constituciones y con la protección de los derechos fundamentales del hombre, pero no con el juicio de amparo”, divide “las corrientes que influyeron de manera directa en la conformación del proceso constitucional”, en los que tilda de antecedentes externos y antecedentes nacionales, subdividiendo a su vez los primeros en tres “corrientes”: la anglosajona, la francesa y la hispánica<sup>248</sup>. Vamos a tomar esta sistemática como referencia primigenia en nuestra exposición.

## B) Los antecedentes remotos

### a) Los antecedentes del Derecho romano

Es moneda común entre un sector de la doctrina tomar como punto de partida de los antecedentes del amparo algunas instituciones del Derecho romano. Y entre ellas, ninguna ha sido tan recordada como el ya en un momento anterior citado interdicto *de homine libero exhibendo*, o “interdicto para hacer presentar a una persona libre”, contemplado por el Libro 43, Título XXIX del *Digesto* de Justiniano<sup>249</sup>.

En el punto 1 del mencionado Título XXIX del Libro 43 se puede leer: “Dice el Pretor: <Presentarás a la persona libre que retienes con dolo malo>. Se propone este interdicto para proteger la libertad, es decir, para que nadie retenga a una persona libre (Ulpiano)”. Y de inmediato (punto 2) se añade: “pues en poco se distinguen de la condición de esclavos los que no tienen facultad de marcharse”. Del extenso punto 3 se puede destacar la concreción de quiénes caen dentro de los términos <a la persona libre>, que “se refieren a cualquiera que sea libre, tanto púber como impúber, tanto varón como mujer, sea una o sean varias, tanto una persona independiente como una sometida a potestad; tan sólo se requiere que sea libre”. Más adelante se precisa: “Dice el pretor: <presentarás>. <Presentar> es llevar a lugar público y proporcionar la facultad de ver y tocar; propiamente, <exhibir> <o presentar> es tener fuera de secreto. Compete este interdicto a cualquier persona, pues nadie debe verse impedido de defender la libertad. Escribe Labeón que este interdicto puede solicitarse incluso contra el ausente, y, si no se defiende, dice que debe entrarse en sus bienes <por decreto del pretor>. Este interdicto –se concluye en el punto 3– es perpetuo”. Y en el

<sup>246</sup> Entre otros lugares en los que aborda este tema, se puede ver en Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, *op. cit.*, p. 144.

<sup>247</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo en México y España*. (Estudio de Derecho comparado), México, Editorial Porrúa, 3ª ed., 2002, p. 108. Este autor diferencia las influencias anglosajona, francesa e hispánica.

<sup>248</sup> También Castro, al tratar las fuentes del amparo, diferencia los que denomina, el elemento español, el elemento francés y el anglosajón. Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, *op. cit.*, pp. 278-283.

<sup>249</sup> Puede verse en *El Digesto de Justiniano*, Tomo III, versión castellana de Álvaro D’Ors, Francisco Hernández-Tejero, Pablo Fuentesecca, Manuel García Garrido y Jesús Burillo, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1975, pp. 441-443.



punto 4 y último, del mismo Título, se lee: “Si alguien retiene a una persona libre que ignora su verdadero estado, y la retiene con dolo malo, se le obliga a presentarla. También dice Trebacio que no queda sujeto al interdicto el que compró y retiene una persona libre creyendo de buena fe que es esclava. Una persona libre no debe retenerse por tiempo alguno con dolo malo, hasta el punto de que algunos han pensado que no debe darse ni siquiera un breve plazo para su presentación, pues debe pagarse esa pena por un hecho ya pasado. No compete al acreedor este interdicto con el fin de hacer presentar a su deudor; ni tan siquiera se obliga a presentar al deudor que se oculta, sino que se entra en posesión de sus bienes en virtud del edicto del pretor”.

Un amplio conjunto de autores ha incluido esta encomiable institución romana entre los antecedentes del juicio de amparo. Ya Vallarta<sup>250</sup> ponía de relieve que, a pesar de la mudanza de los tiempos y civilizaciones, en este interdicto se podía encontrar más de una doctrina aplicable a las instituciones modernas. Rodolfo Reyes<sup>251</sup>, de modo más específico, veía en el interdicto en cuestión el antecedente remoto del amparo. Más recientemente, Herrerías<sup>252</sup>, no obstante hacerse eco de que este interdicto no defendía la libertad del hombre frente al Estado, pues no procedía contra las autoridades, sino que se daba únicamente contra los particulares, tras apostillar que en casi todos los órdenes de la vida hay evolución o degeneración, es decir, desarrollo o declinación, se atreve a calificar este interdicto romano como la célula primaria de la que surgió lo que después iba a ser el juicio de amparo. También Noriega<sup>253</sup> consideró el interdicto como antepasado del juicio de amparo.

Otra institución romana, menos conocida, la *intercessio tribunicia*, fue exhumada hace setenta años por Batiza, quien estimaba que tenía “mejores títulos que los muy precarios del edicto de *homine libero exhibendo*, para figurar como un antecedente remoto o indirecto de nuestro juicio de garantías”<sup>254</sup>. Con carácter general, cabe recordar con Mommsen<sup>255</sup>, que los romanos llamaron “intercesión” al acto de contrarrestar y hacer inútil el mandato de un magistrado por medio del mandato contrario de otro. De resultas del derecho especial reconocido desde muy antiguo a la plebe, esto es, por efecto del derecho de intercesión de sus tribunos, hubo de ampliarse el círculo de funcionarios con facultad de ejercer la intercesión, y aunque, en rigor, el tribuno no fue considerado en ningún tiempo como magistrado de la comunidad, careciendo consecuentemente del derecho que los magistrados tenían para impartir mandatos, sin embargo, se le concedió la facultad de oponer su veto a cualquier mandato dado por aquéllos y, según de nuevo Mommsen<sup>256</sup>, esta *intercessio tribunicia* fue ejercida con tal extensión y tanta energía, que realmente se subrogó a la efectiva de los

<sup>250</sup> Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, op. cit., p. 24.

<sup>251</sup> Rodolfo REYES, *El juicio de amparo de garantías en el Derecho constitucional mexicano*, op. cit., p. 22.

<sup>252</sup> Armando HERRERÍAS TELLERÍA, “Orígenes externos del juicio de amparo”, op. cit., pp. 40-41.

<sup>253</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de amparo*, Tomo I, op. cit., p. 59.

<sup>254</sup> Rodolfo BATIZA B., “Un preterido antecedente remoto del amparo”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, Vol. I, núm. 4, Abril/Junio 1947, p. 429. Cit. por Alfonso Noriega, *Lecciones de amparo*, Tomo I, op. cit., p. 60.

<sup>255</sup> Teodoro MOMMSEN, *Compendio del Derecho público romano*, (traducción del alemán por P. Dorado), Madrid, La España Moderna, sin fecha, p. 209.

<sup>256</sup> Teodoro MOMMSEN, en *Ibidem*, p. 211.

magistrados, condenándola al silencio. Por medio de la *intercessio* se concedía al ciudadano oprimido o perjudicado por un mandato de los magistrados, el derecho de reclamar (*appellatio*) auxilio (*auxilium*) ante el tribuno de la plebe. Justamente por ello, Mommsen, –para quien, como esgrimía en el Prólogo de su obra, fechado en Berlín en mayo de 1893, “del Derecho público romano se puede decir que no ha desaparecido de la vida”<sup>257</sup>– consideraba que en la intercesión tribunicia se ve bien marcada la tendencia a prevenir por este medio los abusos de poder de los funcionarios públicos<sup>258</sup>.

Debemos concluir señalando que, a nuestro modo de ver, la única concordancia con el amparo que encontramos en el interdicto al que nos hemos referido se encuentra en la finalidad de protección de la libertad personal, por lo que si bien podría conectarse con el *writ of habeas corpus*, difícilmente puede verse en él un antecedente del juicio de amparo. Y tampoco nos parece encontrarlo en la “intercesión tribunicia”, pues aun admitiendo que este instituto se orientara a prevenir los abusos de poder por parte de funcionarios públicos, no tenía como fin inmediato la salvaguarda de las libertades.

## b) Los procesos medievales castellanos y aragoneses

I. Los procesos medievales en general y, dentro de ellos, los procesos forales aragoneses muy en particular, han sido considerados por muchos autores como un claro antecedente del juicio de amparo. De hecho, un buen conocedor de la institución como es González Pérez, en 1954, se hacía eco de que, no obstante la intensa discusión acerca de los orígenes españoles o anglosajones del amparo mejicano, en ese momento parecía dominar la tesis que afirmaba los orígenes hispanos del amparo<sup>259</sup>.

Los procesos medievales a que acabamos de referirnos suponían instituciones protectoras de los ordenamientos legales, del equilibrio de poderes y del respeto de las libertades individuales<sup>260</sup>, y algunos de ellos utilizarán el vocablo “amparar”. De hecho, el término “amparamiento” se entenderá como defensa, protección o auxilio de los derechos de un tercero. Y la expresión “hacer amparamiento” (*fer emparament*), según el sentido que tendrá en las legislaciones de Cataluña, Aragón y Navarra, y en los escritos de los juriconsultos de estas regiones, como será el caso de Socarrats, equivaldrá a “proteger el derecho de una persona tomando contra el que tratase de negarlo las oportunas garantías, una de las cuales consistía en poner los bienes del deudor bajo la protección del acreedor”<sup>261</sup>, circunstancia que no debe extrañar si se tiene en cuenta que acaso la versión más común del término “amparo”, pese a encerrar dentro de sí diversos significados, fuese la de los llamados “amparos posesorios”, encaminados a la protección judicial del uso sin interferencias de la posesión de un bien. Y desde luego, como la doctrina admite de modo generalizado, estos “amparos posesorios” fueron ampliamente utilizados en la Nueva España.

<sup>257</sup> Teodoro MOMMSEN, “Prólogo”, en su obra, *Compendio del Derecho público romano*, *op. cit.*, pp. 5 y ss.; en concreto, p. 6.

<sup>258</sup> Teodoro MOMMSEN, *Compendio...*, *op. cit.*, p. 213.

<sup>259</sup> Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “El proceso de amparo en Méjico y Nicaragua”, *op. cit.*, p. 305.

<sup>260</sup> Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, *op. cit.*, p. 278.

<sup>261</sup> Voz “Amparamiento”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, Tomo 2º, Barcelona, Francisco Seix Editor, s/f. (¿1910?), pp. 731-732.

También en las Siete Partidas nos encontramos con el término en cuestión. Y así, bajo la expresión de “Cartas Reales”, se incluían las llamadas “Cartas de Amparo”, que, como recuerda la doctrina<sup>262</sup>, se llamaban así no porque ese fuera su nombre de pila, sino porque eran básicamente cartas de protección. La Tercera Partida, en su Título XXIII, preveía que había cuatro formas de amparo para un agraviado: alzada, merced, restitución y de juicios, circunstancia que llevará a González Oropeza a considerar que la tradición de los juicios de amparo con múltiples espectros proviene de España, aunque todos ellos se reducen a la protección de intereses, privilegios o derechos<sup>263</sup>. En cualquier caso, estamos plenamente de acuerdo con aquella doctrina que no cree ver en las Partidas un precedente expreso y definido del amparo mexicano, por cuanto no hay propiamente defensa de derechos y de garantías, conforme a lo que se entenderá en el constitucionalismo por tales<sup>264</sup>.

Sí se debe reconocer, por el contrario, que el vocablo “amparar”, que se va a emplear en estos procesos medievales, tanto en Castilla como en Aragón, aunque quizá fuera más común en la jerga jurídica castellana, a través justamente del Derecho castellano, por cuanto las Indias fueron incorporadas a la Corona de Castilla, iba a pasar a la América hispana<sup>265</sup>, en donde, como más adelante tendremos oportunidad de ver, llegará incluso a arraigar, por lo menos en algunos territorios, el llamado “amparo colonial”. Frente a esta vinculación del término con el Derecho castellano, Tena Ramírez consideró que el nombre mismo de la institución, “amparo”, lo exhumó Rejón de la vieja legislación aragonesa, sugiriendo que el vocablo en cuestión pudo tomarlo Rejón de la obra *Cuatro procesos forales de Aragón*, que Juan Francisco La Ripa publicó en 1772, en la que se lee que los Lugartenientes de Justicia formaban el tribunal “que despachaba sus *amparos*”<sup>266</sup>. Pero como bien replica Soberanes<sup>267</sup>, ésta no deja de ser una idea vieja, pero infundada, por cuanto, de un lado, ninguno de los procesos forales aragoneses se llamaba “amparo”, y de otro, como se acaba de exponer, el término en cuestión era de lo más común en el lenguaje jurídico castellano.

II. Un clásico en el estudio del Derecho medieval aragonés, López de Haro, ha escrito que Aragón tuvo leyes antes que reyes<sup>268</sup>, lo que justifica por el hecho de que existió una formación política que después vino a ser presidida por aquéllos,

<sup>262</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunas consideraciones sobre los cuatro recursos de amparo regulados por las Siete Partidas*, Guadalajara (México), Universidad de Guadalajara, 2ª ed., 2000, p. 12.

<sup>263</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución...*, *op. cit.*, p. 156.

<sup>264</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia...*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>265</sup> De modo análogo, entre otros autores, Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *Ensayos sobre Derecho procesal constitucional*, México, Editorial Porrúa / Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, pp. 70-71.

<sup>266</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, *op. cit.*, p. 524. También en la mente de Herrerías flota la idea de si Rejón tomó el nombre de la institución de los procesos forales aragoneses, a través de la obra de Juan Francisco La Ripa. Armando HERRERÍAS TELLERÍA, “Orígenes externos del juicio de amparo”, *op. cit.*, pp. 43 y 46.

<sup>267</sup> José Luis SOBERANES, “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 1077.

<sup>268</sup> Carlos LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y las libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, Editorial Reus, 1926, p. 183.

siendo realmente el régimen de esa organización una ley que el autor califica de “constitucional”, sin querer con ello decir que se formuló en el célebre Fuero-pacto de Sobrarbe<sup>269</sup>, –cuya leyenda ha sido considerada por Maura Gamazo “hermana gemela del mito rousseauiano del pacto social”<sup>270</sup>– por cuanto las leyes atribuidas a ese Fuero se hallaban conformes con la “constitución originaria de Aragón”. Esta circunstancia podría explicar la peculiaridad de los procesos forales del Reino de Aragón, que se han considerado durante largo tiempo como uno de los antecedentes más claros del juicio de amparo<sup>271</sup>, entre otras razones, porque su finalidad última era la protección de los súbditos frente a los actos arbitrarios del poder.

Estos procesos forales se vinculan de modo indeleble con la figura del Justicia de Aragón, al que se ha calificado como “una de las más bellas instituciones que registra la historia”<sup>272</sup>, y sobre el que se ha construido una auténtica mitología. Aunque su aparición histórica es controvertida, en un Fuero promulgado en las Cortes de Ejea de los Caballeros en 1265, su figura aparece con toda claridad<sup>273</sup>, presentándose como un juez llamado a resolver los conflictos entre el Rey y los nobles, previo consejo de

<sup>269</sup> Moret, en las *Investigaciones de las antigüedades de Navarra*, cotejando fechas y detalles, entiende que fue Sancho Ramírez quien dio el Fuero de Sobrarbe para arreglar las discusiones del Reino en el siglo XI. Carlos LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y las libertades de Aragón...*, op. cit., p. 187.

<sup>270</sup> Gabriel MAURA GAMAZO, “Prólogo”, en Carlos López de Haro, *La Constitución y las libertades de Aragón...*, op. cit., pp. VII y ss.; en concreto, p. IX.

<sup>271</sup> Numerosos testimonios de diversos autores, formulados en muy distintos momentos, dan una prueba fehaciente de ello. Recordaremos algunos de ellos. Ya en 1931, Reyes recordaba que, desde 1903, había venido sosteniendo desde su cátedra con insistencia algo iniciado por Ignacio Luis Vallarta, “tesis entonces muy discutida y hoy aceptada”, “que el origen directo de nuestro juicio de amparo, más que en el *Habeas Corpus* inglés está en los Fueros inmortales de Aragón”. Rodolfo REYES, *Ante el momento constituyente español...*, op. cit., pp. 42-43.

También Noriega, casi medio siglo después, se hacía eco de cómo se había creído encontrar un antecedente directo del amparo en los procesos forales de Aragón, que desarrollaron más que las leyes romanas y más que las inglesas el recurso que protege la libertad individual. Aunque este autor no cree que la institución del Justiciazo y los procesos forales sean, en verdad, un antecedente directo del juicio de amparo, sin embargo, considera incuestionable, “que el régimen de protección de las libertades individuales que existía en Aragón y la figura del Justicia, como un organismo protector y moderador de la acción del poder, tradición que pasó a las Audiencias españolas y, más tarde, a las Reales Audiencias de la Nueva España, sí tuvo una incuestionable influencia en el sentido y orientación que los juristas mexicanos, y el mismo pueblo, dieron a nuestro juicio de amparo en momentos definitivos de su historia”. Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, op. cit., p. 61.

Igualmente, Polo Bernal, buen número de años más tarde, se ubicará en semejante posición cuando escribe: “el Justicia Mayor, mediante los llamados procesos forales establecidos en defensa de los particulares, apartaba a las personas, aun no siendo naturales del reino, de la acción de las autoridades, protegiéndolas contra toda suerte de arbitrariedades y tiranías o aliviándolas de toda fuerza o extorsión de las que hubiesen sido víctimas, garantizándoles sus fueros, libertades o derechos, y que pasado algún tiempo, México recogió creando el amparo”. Efraín POLO BERNAL, *El juicio de amparo contra leyes*, op. cit., p. 17. En fin, Burgoa, refiriéndose al Justicia Mayor de Aragón, afirma que la institución aragonesa “entraña un verdadero antecedente hispánico de nuestro juicio de amparo”. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 57.

<sup>272</sup> Sebastián ESTRELLA MÉNDEZ, *La filosofía del juicio de amparo*, op. cit., p. 26.

<sup>273</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Los procesos constitucionales aragoneses (agravios, firmas y manifestación)”, en la obra colectiva auspiciada por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, *El Tribunal Constitucional*, Vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, pp. 1031 y ss.; en concreto, pp. 1036 y 1039. También, Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Los procesos aragoneses medievales y los derechos del hombre”, en *Anuario de Derecho Aragonés*, Tomo XIV, Zaragoza, 1968-1969, pp. 343 y ss.; en concreto, pp. 347 y 349.

quienes no fueran parte en el litigio. Recuerda Lalinde Abadía<sup>274</sup>, que en esas Cortes el Rey hizo una serie de concesiones a la nobleza aragonesa que iban a constituir el germen de las conocidas posteriormente como “libertades aragonesas”. De hecho, pocos años después, en 1283, excomulgado por el Papa y amenazado por Francia, todo ello a raíz de la conquista de Sicilia, Pedro III concederá el llamado “Privilegio General”, –del que Vallarta recordaba<sup>275</sup> que, con razón, había sido comparado con la *Charta Magna* inglesa, y Herrerías<sup>276</sup> lo ha calificado como “el más bello monumento jurídico de la Edad Media”, aunque inmediatamente después precisa que la Carta Magna fue el más práctico y trascendental– que supondrá que el Reino se coloque bajo el imperio de la ley<sup>277</sup>, representada por los Fueros de Aragón<sup>278</sup>. El Fuero de 1348, aprobado por las Cortes de Zaragoza y promulgado por Pedro IV el Ceremonioso, apenas finalizada la larga contienda entre la nobleza y el Rey, no condujo, como dice Fairén<sup>279</sup>, a un resultado “autoritario”, que hubiera sido de temer tras el triunfo regio en la batalla de Epila, lo que fue posible por la prudencia y habilidad del monarca. Por el contrario, tras el Fuero de 1348 el Rey quedó formalmente obligado a prestar el juramento de respetar los Fueros, Privilegios, libertades, usos y costumbres del Reino antes de ser coronado como tal. Con ello, dirá Noriega<sup>280</sup>, pudo Aragón vanagloriarse de ser en plena Edad Media el único Estado donde se cumplía exactamente la celebrada máxima de Plinio el Joven: *Non est Princeps supra leges, sed leges supra Principem*.

En el Fuero a que acabamos de referirnos, el Justicia Mayor pasó a tener un Lugarteniente, que cuatro años más tarde, en 1352, pasaron a ser dos, incrementándose el número hasta cinco en 1528, de tal modo que fueron pasando a conocer de ciertos asuntos, terminando por constituir un tribunal colegiado. Según el Fuero *Forum inquisitionis*, de 1461, los Lugartenientes del Justicia habían de ser juristas o letrados, personas “por las cuales la iusticia científicamente recta sea administrada”<sup>281</sup>. Aunque en un primer momento los Lugartenientes eran elegidos por el propio Justicia, a partir de 1461 su elección recayó en las Cortes, por insaculación entre personas que reunieran los requisitos exigidos, siendo su cargo primeramente de corta duración y terminando por tener carácter vitalicio.

<sup>274</sup> Jesús LALINDE ABADÍA, *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza, Librería General, 1976, p. 70.

<sup>275</sup> Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, op. cit., p. 25.

<sup>276</sup> Armando HERRERÍAS TELLERÍA, “Orígenes externos del juicio de amparo”, op. cit., p. 46.

<sup>277</sup> Jesús LALINDE ABADÍA, *Los Fueros de Aragón*, op. cit., pp. 71-72.

<sup>278</sup> La recopilación oficial del Derecho tradicional aragonés, mandada hacer por Jaime I el Conquistador a Vidal de Canellas, en la que, como recuerda López de Haro, no figura el Fuero-pacto de Sobrarbe (Carlos LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y las libertades de Aragón...*, op. cit., p. 185), se llevó a cabo en las Cortes de Huesca de 1247, promulgándose por Jaime I como “Fueros de Aragón”, recopilación que también se conocerá como Código de Huesca, que había de estar vigente para todo el reino. Cfr. al efecto, Emma MONTANOS y José SÁNCHEZ-ARCILLA, *Introducción a la Historia del Derecho*, Tomo 2, Madrid, Editorial Dykinson, 1988, pp. 70-71. En la nota 50 de la p. 70 los autores se refieren a los distintos libros, 12 en total, que integraron los Fueros.

<sup>279</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1971, p. 31.

<sup>280</sup> Alfonso NORIEGA CANTÚ, “Prólogo”, en Andrés Lira González, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano* (Antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo), México, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpr., 1979, pp. IX y ss.; en concreto, p. XVII.

<sup>281</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “La defensa del derecho de libertad personal en la historia y en la actualidad españolas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 69, Septiembre/Diciembre 1972, pp. 9 y ss.; en concreto, p. 11.



En el sistema aragonés del Justiciazgo se ha visto representada una especie de superlegalidad constitucional que se imponía a toda la organización política<sup>282</sup>, lo que bien se puede explicar por el hecho de que sobre el Justicia recaía el relevante rol de velar por la observancia de los Fueros. El Justicia tenía una notable diversidad de facultades, entre ellas, la de dictar opiniones consultivas sobre la foralidad de los actos políticos, judiciales y administrativos<sup>283</sup>, siendo su dictamen o “certificación” vinculante para el funcionario o tribunal obligado a pedirlo, incurriendo en graves penas quienes no lo observasen o contrariasen el tenor del mismo. Sin embargo, en lo que ahora interesa, las de mayor interés son las relacionadas con los procesos forales, en los que el Justicia asumía un rol verdaderamente protagonista. Los procesos de agravios, de firma de derecho y de manifestación de personas son los más relevantes, y de ellos pasamos a ocuparnos.

Anticipemos con carácter general, que los procesos forales, según señalaba López de Haro<sup>284</sup>, tenían carácter de orden público; en ellos no se juzgaba ni se prejuzgaba, y a modo de interdictos defendían la persona y los bienes, obrando el Justicia, como escribiera La Ripa, “a semejanza del solícito padre de familias que pone a salvo lo que le tienen encomendado quando le avisan de algún asalto”. Estos procesos, en definitiva, garantizaban los bienes, derechos y personas contra la violencia de las autoridades y de los señores, al extremo de suspender la ejecución de las sentencias injustas, “de modo que –como de nuevo dice La Ripa– no pocas veces se sacaron los reos del pie del patíbulo a tiempo que ya iba a executarse la víctima de sus vidas”.

A) El Justicia de Aragón era Juez de *greuges* o agravios<sup>285</sup>, aunque también las Cortes eran competentes para repararlos, habiéndose discutido por la doctrina qué *greuges* serían reparados por las Cortes y cuáles por el Justicia, a través de los procesos de firma o manifestación, bien que éste intervenía decisivamente en la resolución de los agravios que se presentaran ante las Cortes. Según el Fuero de 1283, el Justicia juzgaba todos los procesos que vinieran de las Cortes “con el consejo de sus miembros que no sean parte del asunto”. El agravio podía cometerse frente a un particular o ser de carácter general, por atentar contra la ley o libertad del Reino. El Rey y sus funcionarios podían producir agravios por razón de actos de jurisdicción, no como particulares. Incluso el propio Justicia podía ser demandado por *greuges*. Los agravios debían formularse en el período que mediaba entre el día de la apertura de las Cortes y el del solio, esto es, el día en que el Rey acudía a las Cortes para ratificar cuanto las mismas habían acordado. Se proponían ante el Justicia, que procedía a una instrucción sumaria, dando tiempo para la defensa y realización de las pruebas de ambas partes, tras lo que los estamentos de las Cortes y el Rey daban su “consejo” al Justicia, tras lo que éste dictaba la decisión que creyese pertinente. Fairén ha llegado a considerar el proceso de *greuges*, cuando de él decidía el Justicia respecto de actos de autoridades

<sup>282</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, op. cit., p. 24.

<sup>283</sup> Cfr. al respecto, Víctor FAIRÉN GUILLÉN, *Antecedentes aragoneses...*, op. cit., pp. 40-45.

<sup>284</sup> Carlos LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y las libertades de Aragón...*, op. cit., pp. 359-360.

<sup>285</sup> Sobre el proceso de agravios, cfr. Víctor FAIRÉN GUILLÉN, *Antecedentes aragoneses...*, op. cit., pp. 51-55. También del propio autor, “Los procesos constitucionales aragoneses”, op. cit., pp. 1050-1055, y asimismo, “La defensa del derecho de libertad personal...”, op. cit., pp. 19-24. En lo básico, seguimos la exposición de este autor.

contrarios a los derechos de los ciudadanos, como “un antecedente de los modernos recursos de amparo constitucional”<sup>286</sup>.

B) El proceso de firma de derecho trae su nombre de la palabra latina *firmitas*, uno de cuyos significados era el de asegurar, garantizar (así, la expresión *rem publicam firmitas* podía significar asegurar la república o también la cosa pública). La “firma de derecho” equivalía pues a una garantía. En términos de López de Haro<sup>287</sup>, la firma de derecho consistía en “caución de estar a justicia”, o sea, a las resultas del juicio, y en su virtud, el garantizado por esa firma no podía ser preso en cuanto a su persona, ni despojado de posesión en cuanto a los bienes, hasta que hubiese sentencia en el correspondiente juicio. La firma se podía lograr a través de una orden de inhibición que se obtenía del Justicia, y que debía fundamentarse, según unos autores<sup>288</sup>, en justas excepciones, y según algún otro<sup>289</sup>, en alegaciones defensivas *in genere*, mediando en todo caso prestación de fianza con vistas a asegurar la presencia en el proceso del que la obtenía y el cumplimiento de la sentencia que recayese. En realidad, a través de la firma, el particular que se considerase víctima de un atropello o perturbación en sus derechos por parte de cualquier autoridad, o incluso de otros particulares, trataba de poner freno a los mismos, pues la decisión del Justicia tenía un efecto suspensivo inmediato, paralizando la actuación de los jueces y tribunales e incluso las órdenes del Rey, efecto que lógicamente perduraba hasta que el Justicia se pronunciase sobre la foralidad o legalidad de la actuación cuestionada ante él. Se trataba pues, como el origen latino del vocablo indicaba, de una garantía en relación fundamentalmente a los derechos, que daba un enorme poder al Justicia, lo que encontraba su razón de ser en su consideración como intérprete supremo de los Fueros. La amplitud de este proceso cautelar, que dejaba a las autoridades inermes ante el Justicia, quizá estuviera en la base de la existencia de un correlativo proceso de “revocación de firma” que el juez, autoridad o persona “inhibida”, esto es, contra la que se hubiera obtenido la “firma”, podía promover frente a quien se hubiese visto favorecido por ella, con la finalidad de evitar o reprimir los abusos de las “firmas”<sup>290</sup>, y con la particularidad de que de este nuevo proceso conocían también el propio Justicia o sus Lugartenientes. Aunque los procesos forales, en el tecnicismo legal, no comprendían la firma, su similitud con el proceso de manifestación implicó que se viniera tratando la firma como uno de aquellos procesos<sup>291</sup>.

C) El proceso de “manifestación de personas” es, sin ninguna duda, el más relevante de los procesos a que venimos refiriéndonos, pues no en vano se trataba del instrumento máspreciado en la lucha contra cualquier tipo de arbitrariedad o tiranía del poder. Aunque su origen ya puede verse en el Fuero de 1265, fue el aprobado por

<sup>286</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Los procesos constitucionales aragoneses”, *op. cit.*, p. 1055.

<sup>287</sup> Carlos LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y las libertades de Aragón...*, *op. cit.*, p. 339.

<sup>288</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia...*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>289</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Los procesos constitucionales aragoneses”, *op. cit.*, p. 1056.

<sup>290</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “La defensa del derecho de libertad personal...”, *op. cit.*, p. 28.

<sup>291</sup> Carlos LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y las libertades de Aragón, op. cit.*, p. 342.

las Cortes de Teruel en 1428 el que procedió a regularlo de modo detallado. A través de este proceso, se demandaba por la persona que, siendo habitante de Aragón, aunque no fuese natural del Reino, y encontrándose presa o detenida sin proceso o por juez incompetente, pretendiere apartar a esa autoridad de su acción arbitraria, a cuyo efecto recurría al Justicia contra la fuerza de que era víctima. En coherencia con ello, el proceso se traducía esencialmente en la facultad del Justicia o de sus Lugartenientes de emitir una orden, a la que se denominaba “letra”, mandando a cualquier juez u otra persona que tuviere ante sí a un preso, pendiente o no de causa, que se lo entregasen, a fin de que no se hiciese violencia alguna contra él antes de que se dictase sentencia, tras lo cual, si la sentencia no estaba viciada, el Justicia ordenaba la entrega del preso a la autoridad que sobre él había sentenciado, con la finalidad de que se cumpliera dicha sentencia del modo ordinario<sup>292</sup>. Pero en caso de que se considerase que el acto o procesos incurrieran en desafuero, no se producía esa entrega, sino que se ponía al preso en libertad. Con este proceso, en último término, se trataba de evitar que una persona fuera encarcelada ilegalmente o vejada mientras se hallaba presa, aunque Alvarado también apreció en la manifestación “un modo de garantizar la tramitación regular de la causa”<sup>293</sup>, lo que es perfectamente suscribible en cuanto que la manifestación, en último término, estaba llamada a fiscalizar el respeto del Derecho, o, si así se prefiere, de los Fueros, en otro proceso criminal, aunque también civil.

La manifestación, a diferencia de la firma de derecho, tenía lugar, salvo en ciertos casos, con captura y seguridad del reo, no sólo del que estuviese preso, sino también del que estuviera mandado prender, llamándose a la primera manifestación actual y a la segunda foral<sup>294</sup>. Frente al proceso de firma, que era un medio preventivo de la violencia, el de manifestación se trataba, como lo califica Fairén<sup>295</sup>, de un proceso cautelar represivo de la misma. Tanto se privilegió la manifestación, que, una vez concedida, si “el manifestado” cometía un nuevo delito, le bastaba aquella manifestación y no necesitaba de otra para este delito, criterio que, como recuerda López de Haro<sup>296</sup>, sin fuero en que apoyarlo, sentaron los jurisconsultos, en muchas ocasiones verdaderos legisladores en defecto de ley, según la máxima: *et licet hoc non sit scriptum in foris, erat tamen in capitibus prudentum*.

A primera vista, parece poder establecerse una estrecha conexión entre el proceso de manifestación y el interdicto romano *de homine libero exhibendo*. Además, se ha destacado que los foralistas aragoneses tenían conocimientos romanísticos, pues invocaban la *lex si vindicari* del Código Teodosiano<sup>297</sup>, pero lo cierto es que no puede pasarse por alto que la institución foral operaba como garantía frente a las

<sup>292</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “El proceso aragonés de <manifestación> y el británico de <habeas corpus>”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Temas del ordenamiento procesal*, Tomo I (Historia. Teoría general), Madrid, Editorial Tecnos, 1969, pp. 131 y ss.; en concreto, p. 136.

<sup>293</sup> A. Jorge ALVARADO, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, Editorial Reus, 1920, p. 11.

<sup>294</sup> Carlos LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y las libertades de Aragón...*, *op. cit.*, p. 345.

<sup>295</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Los procesos constitucionales aragoneses”, *op. cit.*, p. 1067.

<sup>296</sup> Carlos LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y las libertades de Aragón...*, *op. cit.*, p. 347.

<sup>297</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Consideraciones sobre el proceso aragonés de <Manifestación de personas> en relación con el <Habeas Corpus> británico”, en *Revista de Derecho Procesal* (Publicación iberoamericana y filipina), segunda época, 1963, núm. 1, pp. 9 y ss.; en concreto, pp. 38-39.

autoridades, mientras que el interdicto romano ponía su punto de mira en las personas particulares<sup>298</sup>.

Por otro lado, la doctrina foránea ha puesto de relieve la semejanza de este proceso con el *habeas corpus* angloamericano. Así, Eder escribe al respecto: “Centuries before the use in England of habeas corpus against acts of the King or his officers, we find procedures remarkably analogous to habeas corpus in effective application in Spain. The most notable was the writ of manifestation in the customs or constitutions of Aragon”<sup>299</sup>. Llegado el caso de ver si es posible establecer alguna relación entre una y otra institución, no se puede perder de vista, por una parte, que el *habeas corpus* inglés, regulado, como es sabido, por la *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679, fue la resultante de un proceso evolutivo que encuentra sus primeros precedentes en la Carta Magna<sup>300</sup>, y por otra, que, como recuerda la doctrina<sup>301</sup>, el *habeas corpus* británico llegó a su mayoría de edad cuando el recurso aragonés se hallaba ya en decadencia, como consecuencia del enfrentamiento político entre el Justiciazgo y el Rey de España, que tendría su culminación en la ejecución sin previo proceso del Justicia Juan de Lanuza, por orden del Rey (noviembre de 1591). Aunque tras la desaparición de la institución del Justicia, los procesos de firma y manifestación subsistieron hasta los Decretos de Nueva Planta de inicios del siglo XVIII, pasando al conocimiento de los tribunales ordinarios, su trascendencia se difuminó por entero.

Digamos finalmente que, junto a la “manifestación de personas”, existía la llamada “manifestación de cosas y bienes”, de indudable trascendencia en el ámbito de lo procesal civil. En tal caso, como señala Fairén<sup>302</sup>, la “manifestación” asumía *prima facie* el carácter de un proceso cautelar instrumental del principal.

D) Hemos de concluir refiriéndonos a la posible influencia de estos procesos sobre el juicio de amparo. Circunscribiéndose a la recepción del *habeas corpus* y al posible influjo que hubiera podido tener el proceso de manifestación, Fairén toma como punto de partida el hecho indiscutible, que por lo que matiza de inmediato no le parece que lo sea tanto, de que “en apariencia” se comenzase a recibir en las Repúblicas hispanas el *habeas corpus* anglosajón antes que las instituciones aragonesas, lo que

<sup>298</sup> Soberanes y Martínez rechazan la asimilación del proceso de manifestación con instituciones del Derecho romano con base a un argumento que, desde nuestro punto de vista, es intrascendente a tal efecto: “por ser una figura creada en el contexto propio del Derecho aragonés”. José Luis SOBERANES y Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia...*, op. cit., p. 116.

<sup>299</sup> Phanor J. EDER, “Habeas corpus disembodied. The Latin American experience”, en *XXth Century Comparative and Conflicts Law* (Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema), edited by Kurt H. Nadelmann, Arthur T. von Mehren and John N. Hazard, Leyden, A. W. Sythoff, 1961, pp. 463 y ss.; en concreto, pp. 463-464.

<sup>300</sup> Sin tratarse *stricto sensu* de un verdadero precedente, no cabe sin embargo olvidar el contenido del punto 37 de la Carta Magna del Rey Juan (1215): “Ningún hombre libre podrá ser detenido, ni preso, ni desposeído de sus bienes, ni declarado fuera de la ley, ni desterrado, ni perjudicado en cualquier otra forma, ni se procederá, ni ordenará proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal por sus pares o por la ley del país”. Tomamos el texto, con alguna pequeña alteración hecha por nuestra parte, de Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Los documentos constitucionales y supranacionales con inclusión de las Leyes Fundamentales de España*, Madrid, Editora Nacional, 1972; la Carta Magna, en pp. 13-22.

<sup>301</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Consideraciones sobre el proceso aragonés...”, op. cit., p. 42.

<sup>302</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Consideraciones sobre el proceso aragonés de <Manifestación de personas> en relación con el <Habeas Corpus> británico”, op. cit., p. 14.

atribuye a diversas causas, como la temprana extinción de aquéllas, la lógica reacción de desapego a las instituciones españolas tras la Independencia y el modesto bagaje que, en lo que hace a este tipo de instituciones, podía aportar Castilla, a lo que habría que añadir, como expone Eder<sup>303</sup>, que no fue el Derecho aragonés el que se hizo ley en las colonias españolas de América, sino el de Castilla, circunstancia que, a juicio del Profesor de New York, explicaría que la introducción en México del *habeas corpus* fue deudora de la influencia británica y americana antes que del influjo de la institución aragonesa<sup>304</sup>. A partir de tal consideración, Fairén<sup>305</sup>, “a la vista de la bibliografía hispanoamericana”, cree que no se puede dudar sobre “las relaciones paterno-filiales de las firmas y manifestación aragonesa con los recursos de amparo”. En realidad, el Profesor español no aporta una justificación específica, más allá de considerar que la reunión de las Cortes gaditanas y la presencia en ellas de un grupo de diputados mexicanos vino a operar como una suerte de “vasos comunicantes” que habrían canalizado el impacto de las instituciones aragonesas sobre el futuro juicio de amparo, argumento que nos parece de una incuestionable debilidad.

Las instituciones aragonesas sin duda que fueron conocidas por algunos políticos y juristas mejicanos, pero lo que resulta indiscutible es que en la Nueva España, como en el resto de los territorios americanos, fue el Derecho castellano el que se aplicó con carácter supletorio del Derecho de Indias, por lo que la influencia del Derecho aragonés debe ser relativizada<sup>306</sup>, mucho más aún si se tiene en cuenta el larguísimo período de postración, por así decirlo, de las instituciones aragonesas. Es cierto que no dejan de observarse similitudes entre algunas de esas instituciones y el amparo, en tanto que aquéllas nos sitúan ante mecanismos que ofrecían a los ciudadanos la posibilidad de solicitar de una instancia judicial la protección de sus derechos frente a los abusos de las autoridades, en el bien entendido de que la concepción de los derechos cuya protección se instaba al Justicia difícilmente admite equiparación con los derechos que van a nacer con el constitucionalismo de fines del siglo XVIII, como tampoco la institución del Justicia puede equipararse al poder judicial federal mexicano. Del mismo modo, y en coherencia con lo que dijimos en las consideraciones previas hechas al inicio del punto que venimos tratando, el Justicia, pese a intervenir como garante de la foralidad, difícilmente puede visualizarse como un temprano ejemplo de institución defensora de la constitucionalidad<sup>307</sup>.

En definitiva, aun cuando podamos atisbar una similitud en la finalidad de garantía de los derechos entre algunos procesos forales y el amparo, no es probable, y en ello coincidimos plenamente con la apreciación de Baker, que las instituciones aragonesas

<sup>303</sup> Phanor J. EDER, “Habeas Corpus disembodied...”, *op. cit.*, p. 464.

<sup>304</sup> Discrepa de ello Barragán, quien, a la vista de la institución inglesa del *habeas corpus* y de la aragonesa del proceso de manifestación, considera que en México se sigue más conscientemente la tradición hispana, con preferencia sobre la inglesa. José BARRAGÁN BARRAGÁN, *El juicio de amparo mexicano y el recurso de contrafuero*, Valencia, Cátedra Fadrique Furio Ceriol. Facultad de Derecho, 1976, p. 37.

<sup>305</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “La defensa del derecho de libertad personal en la historia y en la actualidad españolas”, *op. cit.*, p. 44.

<sup>306</sup> De similar argumento, Soberanes y Martínez extraen la consecuencia de que no puede afirmarse que existiese una influencia directa e inmediata de Aragón sobre el juicio de amparo. José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia...*, *op. cit.*, p. 120.

<sup>307</sup> En el mismo sentido, Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, *op. cit.*, p. 29.



influyeran de modo perceptible en la creación del juicio de amparo, bien que discrepemos de la subsiguiente apreciación del Profesor norteamericano, quien, en apoyo de su tesis, aduce asimismo que “the tradition transmitted to the Spanish colonies was that of royal absolutism”<sup>308</sup>, circunstancia que a nuestro juicio habría que matizar mucho<sup>309</sup>, y que, a mayor abundamiento, le conduce a dudar de que el conocimiento de los derechos y privilegios medievales aragoneses formase parte de la educación jurídica mejicana en el siglo XIX, consecuencia o efecto éste que, aun no estando de acuerdo con la causa de la que trae su origen, se puede compartir. En fin, como de nuevo escribe Baker, y nos parece una consideración perfectamente suscribible, no hay evidencia de que los fundadores del amparo estuvieran familiarizados con las en cierto modo míticas instituciones de Aragón, ni mucho menos preocupados por adaptarlas en su país<sup>310</sup>.

### C) Los antecedentes próximos de otros países

Como señalamos en un momento anterior, en sintonía con las posiciones sustentadas por una parte de la doctrina mexicana a la que ya nos referimos, los antecedentes que pudiéramos considerar relativamente próximos en el tiempo que provienen de otros países, podemos sistematizarlos en el tríptico de antecedentes franceses, españoles y anglosajones. A ellos pasamos a referirnos.

#### a) Los antecedentes franceses

I. Lo primero que creemos que se debe precisar es, que hablar de antecedentes franceses del juicio de amparo es del todo inapropiado, aunque nosotros, por mantener la armonía con los restantes epígrafes, hayamos utilizado esa expresión, y decimos inapropiado, porque, lisa y llanamente, esos antecedentes son inexistentes. Lo correcto, en su caso, sería hablar de la influencia francesa sobre la institución. Fix-Zamudio, hace ya más de medio siglo, expuso una visión del tema<sup>311</sup>, reiterada con posterioridad en diversas ocasiones<sup>312</sup>, que ha sido seguida por buen número de

<sup>308</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, op. cit., p. 31.

<sup>309</sup> Creemos que ninguna matización mejor al respecto que la realizada por Burgoa, quien, tras hacerse eco de que con cierta frecuencia se ha criticado al régimen español, en el sentido de que implicaba un sistema de marcado absolutismo, en el que la autoridad del monarca absorbía a cualquier otro poder, imposibilitando el nacimiento y desarrollo de los derechos fundamentales del individuo, precisa lo que sigue: “Nada más injusto que estas críticas, pues si analizamos el Derecho español, en su aspecto legal y consuetudinario, encontraremos que existía una verdadera garantía jurídica para los gobernados en la jerarquía normativa”. En esa jerarquía normativa del Derecho español, sigue argumentando Burgoa, la norma suprema era el Derecho natural, cuyos mandatos debían prevalecer sobre las costumbres y las leyes, y en consecuencia, cuando existía una oposición con el Derecho natural, las leyes no debían ser cumplidas, esto es, no debían acatarse sus disposiciones, ni ejecutarlas, sino que tan sólo debían escucharse, asumiendo una actitud pasiva. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 97-98.

<sup>310</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, op. cit., p. 33.

<sup>311</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 215-216.

<sup>312</sup> Ya en 1961 Fix-Zamudio se había pronunciado al respecto en idéntico sentido. Cfr. Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, op. cit., pp. 149-150. Y con posterioridad lo haría en muy diversas ocasiones. Valga como ejemplo, Héctor FIX-ZAMUDIO y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “El derecho de amparo en México”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, op. cit., pp. 461 y ss.; en concreto, p. 463.

autores<sup>313</sup>. Para el relevante maestro mexicano, la corriente cultural francesa, con la que México, al igual diríamos nosotros que tantos otros países europeos y latinoamericanos, estuvo estrechamente vinculada durante la segunda mitad del siglo XIX, se manifestó en una triple dirección: 1) El iluminismo francés aportó las declaraciones constitucionales de los derechos fundamentales, que formaron la materia sustantiva del proceso de amparo. 2) Francia inspiró directamente al primer ensayo de garantía constitucional por órgano político, establecido en las Leyes Constitucionales de 1836. Y 3) La contribución más importante fue la casación, institución jurídica que se fue incorporando paulatinamente al amparo, hasta el extremo de que no puede desconocerse, inclusive por los partidarios de la pureza constitucional del amparo, que una gran parte del juicio de amparo tiene “funciones casacionistas”. Conviene recordar, que el propio Fix-Zamudio, en otro lugar, iba a hacer una precisión que nos parece que delimita el tema mucho más rigurosamente, al reconducir el influjo francés a la evolución del juicio de amparo<sup>314</sup>, bien que, al incluir dentro de tal influjo el tríptico de elementos desde antaño considerados por el autor, la observación pierde su sentido, pues si bien es bastante patente que la casación francesa iba a influir de modo determinante en la evolución del amparo, los otros dos elementos en nada afectarán a tal evolución.

II. ¿Cuál fue realmente la influencia francesa? Para tratar de discernir tal influjo, por lo menos desde nuestro punto de vista, vamos a ir refiriéndonos, de modo sucesivo, a los tres elementos a los que la doctrina mejicana, encabezada por Fix-Zamudio, ha venido atendiendo.

---

<sup>313</sup> En similar dirección, Castro precisa que del Derecho francés México tomó una serie de elementos que son fuentes del amparo mexicano: a) La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789; b) El Senado Conservador francés, que influyó en el Supremo Poder Conservador creado por las Leyes Constitucionales de 1836; c) Los motivos del recurso de casación francés, que son los adoptados en términos generales por el proceso mexicano para interponer el amparo directo en contra de las sentencias definitivas de segunda instancia, y, finalmente, y esta es una aportación novedosa de este autor, d) La naturaleza de la jurisprudencia que, dentro del proceso de amparo, establecen la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, y ello por cuanto, a juicio de Castro, el sistema jurisprudencial mexicano, especialmente en lo que toca a la obligatoriedad para las autoridades judiciales jerárquicamente inferiores, deriva de la casación francesa, cuyas sentencias crean precedentes obligatorios únicamente para las autoridades judiciales, y no para las administrativas, y mucho menos para los cuerpos legislativos. Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, op. cit., pp. 280-281.

González Cosío sigue mucho más de cerca a Fix-Zamudio, reiterando la tríada de elementos mencionada por el último, si bien relativiza un tanto la influencia francesa cuando escribe que “algunos elementos del Derecho francés han servido como fuentes diversas de nuestras instituciones, influyendo de alguna forma en el amparo”. Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 26-27.

También Ferrer Mac-Gregor sigue muy de cerca a Fix-Zamudio, aunque habla no de antecedentes franceses, sino de la “influencia francesa en la introducción de la acción de amparo en México”. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo en México y España*, op. cit., pp. 112-113. En idéntico sentido se pronuncia el autor en sus *Ensayos sobre Derecho procesal constitucional*, op. cit., pp. 67-68.

En fin, Barragán sigue a pie juntillas lo expuesto por Fix-Zamudio, aunque en el título del epígrafe en que aborda el tema alude a “la influencia difusa francesa” sobre el amparo. José BARRAGÁN BARRAGÁN, *El juicio de amparo mexicano y el recurso de contrafuero*, op. cit., p. 40.

<sup>314</sup> “The influx of French law –escribe Fix-Zamudio– must also be credited with influencing the evolution of the writ of *amparo*”. Héctor FIX-ZAMUDIO, “A brief introduction to the Mexican Writ of *Amparo*”, op. cit., p. 310.

A) La Declaración de Derechos de 1789. De ella se dice que aportó la materia sustantiva del juicio de amparo. Pero, en rigor, ¿qué tiene que ver esto con el nacimiento del amparo mexicano? Poco o nada. Desde la óptica que aquí interesa lo que habría que indagar es si la célebre Declaración incluía algún mecanismo de garantía judicial de los derechos en ella contemplados, o si se reenviaba al legislador a fin de que fuese él quien lo regulase, y si así fuese, analizar si ello pudo tener alguna incidencia sobre el nacimiento del amparo mexicano. Como es sobradamente conocido, la impronta rousseauiana impregnará el Derecho público francés desde los primeros momentos de la contemporaneidad, y ello, al menos, desde este doble punto de vista: la consideración de la ley, en cuanto expresión de la voluntad general, como la manifestación misma de la soberanía, y la atribución directa al Parlamento de la expresión de la voluntad general. El inciso inicial del art. 6° de la Declaración trasluce con nitidez cristalina esta concepción cuando dice que: “La loi est l’expression de la volonté générale”. Innecesario es decir que el control judicial de la constitucionalidad de las leyes chocaba de modo frontal con esta visión de la soberanía parlamentaria “in edizione evoluta del *princeps legibus solutus*”, como la tilda Esposito<sup>315</sup>, juicio que ya había sostenido tiempo atrás Duguit, al significar que la doctrina de la soberanía rousseauiana había sido siempre, en la teoría y en la práctica, una doctrina de absolutismo<sup>316</sup>.

¿Y qué decir de la garantía de los derechos en la Declaración? De la importancia que los revolucionarios atribuyen a tal garantía, que colocan a la par que el principio axial de la separación de poderes, da fe el célebre art. 16 de la Declaración: “Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n’a point de constitution”. Ahora bien, en vano buscaremos en la Declaración ninguna alusión al rol garantista de los jueces. La única previsión específica acerca de la garantía de los derechos que se proclaman la hallamos en el mucho menos recordado art. 12, a cuyo tenor: “La garantie des droits de l’homme et du citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l’avantage de tous, et non pour l’utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée”<sup>317</sup>. Nada pues se dice acerca de la garantía judicial de los derechos, lo que en absoluto debe extrañar si se tiene en cuenta que los revolucionarios franceses iban a hacer suya la doctrina expuesta tiempo atrás por Montesquieu. En el Capítulo III del Libro sexto de *L’Esprit des Lois*, Montesquieu precisa su doctrina cuando dice: “En el gobierno republicano es propio de la naturaleza de la constitución que los jueces sigan la letra de la ley”<sup>318</sup>. Y en el Capítulo VI (“De la constitución de Inglaterra”) del Libro undécimo, perfilará aún más esta idea al escribir: “Pero si los tribunales no deben ser fijos, sí deben serlo las sentencias, hasta el punto de que deben corresponder siempre al texto expreso de la ley. Si fueran una opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella”. “Podría ocurrir –admite el pensador bordelés en el mismo Capítulo– que la ley, que es ciega y clarividente a la vez, fuera,

<sup>315</sup> Enrico ESPOSITO; “Il Consiglio Costituzionale in Francia”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Año XXII, 1972, pp. 351 y ss.; en concreto, p. 414.

<sup>316</sup> Léon DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho público* (traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén), Madrid, Francisco Beltrán, 1913, p. 88.

<sup>317</sup> Manejamos el texto de la Declaración contenido en la obra de Maurice DUVERGER, *Constitutions et documents politiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 6ème édition, 1971, pp. 9-10.

<sup>318</sup> MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes*, (traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega), Madrid, Editorial Tecnos, 2ª ed., 1993, p. 56.

en ciertos casos, demasiado rigurosa”<sup>319</sup>. Sin embargo, ni siquiera en tales supuestos admite una intervención mitigadora de tal rigor por parte de los jueces, como revelan estas bien conocidas palabras: “Les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en pouvent modérer ni la force ni la rigueur”. Es por ello por lo que de los tres poderes a que se refiere el barón de la Brède y de Montesquieu, “el de juzgar es, en cierto modo, nulo”. Esta concepción, por la que bien podría decirse que el poder judicial es “nulificado” como tal poder, se convertirá en una idea central del pensamiento iuspublicístico francés. La Revolución proclamará como uno de sus principios medulares el de la supremacía absoluta de la ley escrita establecida por el *corps législatif* integrado por los representantes del pueblo, reduciendo la función de los tribunales, como dirá Cappelletti<sup>320</sup>, al cumplimiento de una tarea que se visualiza como meramente mecánica: la aplicación de la ley a los casos concretos.

En coherencia con todo ello, la Asamblea Nacional, en cuanto voz de la soberanía popular, iba a verse como el mejor garante de los derechos. Éstos, sin embargo, no iban a presuponer restricción alguna al poder soberano del Estado, ni por tanto al del Parlamento, cuya actuación quedaba al margen de todo límite. Y a todo ello, como ya tuvimos ocasión de exponer en otro lugar<sup>321</sup>, se habrá de añadir el que mientras en América el Parlamento inglés aparecía como “the great oppressor”, siguiéndole en tal papel el Rey y su Gobierno, correspondiendo a los tribunales “the role of the liberator”, en Europa la situación iba a ser casi diametralmente opuesta. El Monarca era el tirano, asistido por sus jueces y, precisamente por ello, la liberación había de provenir de la Cámara legislativa en cuanto órgano de la representación popular.

En definitiva, como en su célebre discurso rectoral dijera Otto Bachof<sup>322</sup>, el liberalismo y el constitucionalismo primitivos tenían una gran fe en la ley; no desconfiaban del legislador, sino del juez, consecuencia de su posición de servidor del príncipe en el Estado absoluto. La ley era la “Carta Magna de la Libertad”; el juez, tan sólo su obediente servidor y ejecutor. En este marco nada tiene de extraño que la Declaración de 1789 omitiera cualquier previsión encaminada a otorgar a los jueces la atribución de garantizar los derechos. Así las cosas, ¿en qué pudo influir la Declaración de 1789 en la creación del juicio de amparo? Absolutamente en nada.

B) El segundo elemento al que la doctrina ha atendido en orden a visualizar la influencia gala sobre el juicio de amparo ha sido la directa inspiración francesa que, por intermedio del *Sénat conservateur*, condujo a los constituyentes de 1836 al primer ensayo de institucionalización de una garantía de la Constitución a través de un órgano político, el Supremo Poder Conservador. Burgoa ha llegado a bastante más a la hora de valorar esta influencia. A su juicio, “en el sistema de control ideado por

<sup>319</sup> MONTESQUIEU, en *Ibidem*, pp. 108-109 y 112, respectivamente.

<sup>320</sup> Mauro CAPPELLETTI, “Montesquieu abandonné? Développement et légitimité de la <justice constitutionnelle>”, en la obra de recopilación de artículos del propio autor, *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica / Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1990, pp. 249 y ss.; en concreto, p. 260.

<sup>321</sup> Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Madrid, Editorial Dykinson, 1992, p. 1035.

<sup>322</sup> Otto BACHOF, *Jueces y Constitución*, Madrid, Editorial Civitas, 1ª reimpr., 1987, p. 49.

Sieyès encontramos un verdadero antecedente de nuestro juicio de amparo, aun cuando específicamente ambos pertenezcan a regímenes de control distintos, coincidiendo, sin embargo, en la finalidad genérica, a saber: proteger un orden superior de derecho contra actos de las autoridades estatales que lo violen o pretendan violarlo<sup>323</sup>. Si ya creemos que es hartamente discutible atribuir al *Sénat conservateur* y a su posible reflejo mejicano, el Supremo Poder Conservador, –un frustrado y más que controvertido, incluso durante largo tiempo ignorado, intento de control político de la constitucionalidad, tradicionalmente anatematizado por la mayor parte de la doctrina mejicana– una cierta influencia sobre el nacimiento del amparo, aunque desde luego no dudemos de que el mismo nos sitúa ante el primer ensayo mexicano encaminado a articular un mecanismo de garantía de la constitución, visualizar tal sistema de control político de la constitucionalidad, que Sieyès iba a diseñar, acaso influido, como apunta Blondel<sup>324</sup>, por su consciencia de los excesos a que podía conducir la omnipotencia de una Asamblea única y por la experiencia extraída de los abusos propiciados por el “Terror”, como antecedente de un sistema de control judicial de la constitucionalidad y de tutela de los derechos individuales, como es el juicio de amparo, que es lo que sugiere con toda claridad Burgoa, nos parece un dislate de grueso calibre. No vamos a detenernos de momento en ello, pues más adelante vamos a dedicar una detenida atención a las Leyes Constitucionales de 1836, y ese será el momento de entrar con cierto detalle en lo que significó el Supremo Poder Conservador. Al margen de lo que se acaba de decir, la influencia de la doctrina francesa sobre los padres del amparo es indiscutible. Los escritos de Tocqueville, Rousseau, Montesquieu y Villemain, por mencionar tan sólo a algunos relevantes autores, eran conocidos por ellos e influyeron sobre su pensamiento, en el caso de Alexis de Tocqueville, de forma por entero determinante, pero esto es algo diferente de lo antes señalado.

C) El tercer y último elemento al que aluden Fix-Zamudio y otros autores es el de la casación francesa. Aquí hemos de estar por entero de acuerdo, pero con una precisión obvia por lo demás. Si la institución de la casación fue clave en el devenir del juicio de amparo tras la Constitución de 1857, hasta el extremo de convertirse el control de legalidad, propiciado por el amparo-casación, en el elemento más determinante de la institución, para nada tuvo que ver en el nacimiento de la misma; bien al contrario, lo que un amplio sector de la doctrina mexicana consideró, y todavía muchos siguen considerando, es que esta modalidad de amparo desvirtuó el sentido originario de la institución. La casación francesa vino a dar un cambio de rumbo más que notable al amparo, pero nada tuvo que ver con su aparición y, por lo mismo, no puede considerarse un antecedente del juicio de amparo.

III. Tras lo que se acaba de exponer, nos parece que la influencia francesa en lo que al nacimiento del amparo atañe es, lisa y llanamente, inexistente, salvo que queramos apreciarla en el hecho de que tanto Rejón como Otero, vieron su pensamiento

<sup>323</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 75.

<sup>324</sup> André BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* (Étude critique comparative: États-Unis – France), Paris / Aix-en-Provence, Société Anonyme du Recueil Sirey / Imprimerie d'Éditions Paul Roubaud, 1928, p. 170.



predeterminado por la obra de un francés, Alexis de Tocqueville, que, como es de sobra sabido, le interesó en tanto describía el rol desempeñado en los Estados Unidos por el *judiciary*, por lo que en realidad Tocqueville fue una suerte de *medium*, para acceder al conocimiento del sistema de otro país. Si de los antecedentes pasamos al devenir de la institución, entonces, no cabe duda, el influjo francés fue notable, pues la casación de stirpe francesa terminó dando gran parte de su impronta a la institución mexicana.

## b) Los antecedentes españoles

### a) La profunda huella de la cultura jurídica hispana

Al igual que hicimos al hablar de Francia, hemos de comenzar advirtiéndole que más que de antecedentes españoles hay que referirse a la influencia española. Los únicos antecedentes españoles que podrían atisbarse en un tiempo remoto son los procesos forales aragoneses a los que ya nos hemos referido y cuya influencia hemos relativizado notablemente. Y en la etapa anterior a la Independencia, determinadas instituciones procesales orientadas a hacer frente a los abusos del poder en la Nueva España, también pudieron tener un cierto influjo, pero a ellas nos referiremos cuando, más adelante, abordemos los antecedentes novohispanos. Hay que hablar pues de una influencia española que acaso, como apunta Fix-Zamudio<sup>325</sup>, no pueda calificarse como consciente, constituyendo más bien una especie de infiltración subterránea, bien que sumamente profunda.

Como es fácilmente comprensible, añadiríamos por nuestra cuenta, tras la Independencia, se trataron de borrar las huellas de todo lo español, pero la herencia cultural, y dentro de ella también la jurídica, de varios siglos de presencia hispana no podía por menos que dejar una profunda huella. En similar sentido, Fix-Zamudio señala en otro lugar<sup>326</sup>, que la influencia española no resulta tan ostensible como las de origen angloamericano y francés, pero al mismo tiempo es más penetrante, si se toma en cuenta la huella imborrable de tres siglos de dominación política y cultural en el territorio que por su afinidad con la metrópoli llevó el nombre significativo de Nueva España. Nosotros diríamos, que más que de específicos antecedentes hispanos, lo que realmente terminará dejando una huella indeleble será una cultura jurídica que, tras más de tres siglos de imbricación con lo español, penetrará en lo más profundo de la conciencia y mentalidad de la población mexicana.

Casi idéntica es la opinión de Ferrer Mac-Gregor, para quien la influencia del Derecho español resultó más profunda que la angloamericana y la francesa, debido al arraigo cultural hispano en el pueblo mexicano<sup>327</sup>. El propio autor, descendiendo a un mayor detalle, se refiere también a la influencia de la casación española sobre la acción de amparo<sup>328</sup>, que si bien no consiste en el procedimiento propiamente dicho, puesto que en este aspecto se acerca más a la casación francesa, la encuentra más bien en los diversos supuestos de procedencia, recordando al respecto, que al igual que el

<sup>325</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 213.

<sup>326</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, "El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", en *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, Enero/Febrero 1979, pp. 227 y ss.; en concreto, p. 231.

<sup>327</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *Ensayos sobre Derecho procesal constitucional*, op. cit., p. 69.

<sup>328</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, en *Ibidem*, pp. 72-73.

juicio de amparo directo, la casación española procede contra sentencias judiciales, bien por violaciones de fondo cometidas por la propia sentencia (infracciones de ley o de doctrina legal), bien por violaciones en el procedimiento. En fin, Ferrer cree que el sistema jurídico español construyó en la Nueva España los cimientos jurídicos de todo un sistema de legalidad que persistió tras la Independencia y que a la postre representó un aspecto primordial en la introducción del juicio de amparo<sup>329</sup>.

Como puede apreciarse, aparte ya de la influencia que se dice ejerció la casación española y del propio nombre de la institución, ya en un momento precedente comentado, el común denominador de los autores mencionados, a los que podrían añadirse otros, se centra en el poso cultural, que engloba necesariamente a la cultura jurídica, dejado por España a lo largo de tres siglos, algo que, así entendido, nos parece irrefutable, y que cuando hablemos de la influencia del marco jurídico novohispano, adquirirá su perfil más concreto.

## b') La supuesta influencia de la Constitución de Cádiz

I. Mención aparte merece la referencia a la Constitución de Cádiz y a su posible influencia sobre el nacimiento del amparo. Hemos de partir de la base de que el texto gaditano, no obstante su breve vigencia en México<sup>330</sup>, durante el Imperio de Iturbide iba a influir de modo notable sobre el constitucionalismo mexicano<sup>331</sup>. De hecho, entre 1820 y 1821, México fue el único país de la América española que proclamó vigente la Constitución de 1812, circunstancia que pudo influir en la actitud de Iturbide, que, como se ha recordado<sup>332</sup>, insistió una y otra vez en la elaboración de una nueva Constitución para la nueva nación.

Pues bien, para algunos autores, en diversos preceptos de la Carta gaditana pueden verse antecedentes del amparo. Este es el caso de Fix-Zamudio, quien ya en 1964 consideraba que “los antecedentes nacionales de nuestro juicio constitucional los encontramos, claro que en forma muy imprecisa, desde la Constitución de Cádiz”<sup>333</sup>, cuyo art. 373 establecía el derecho de todo español “de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”, precepto con apoyo en el

<sup>329</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, en *Ibidem*, p. 74.

<sup>330</sup> La Constitución gaditana estuvo vigente en México entre el 30 de septiembre de 1812 y el 17 de septiembre de 1814, y posteriormente, del 3 de mayo de 1820 hasta la definitiva Independencia del país.

<sup>331</sup> De modo análogo, Patricia GALEANA, “Presentación”, en la obra coordinada por la propia autora, *México y sus constituciones*, México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 7 y ss.; en concreto, p. 7.

<sup>332</sup> Guadalupe JIMÉNEZ CODINACH, “Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822. Primer Proyecto de Constitución del México independiente”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, op. cit., pp. 64 y ss.; en concreto, p. 66. La autora se hace eco de cómo en su *Memoria de Liorna* (1823), Iturbide se lamentaba de que el Congreso mexicano no hubiese escrito “ni un solo renglón” de la Constitución, siendo éste el “objeto principal que se le había confiado” (*Ibidem*).

<sup>333</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 216. Es posible que sea el influjo de Fix-Zamudio el que, entre la doctrina española, ha conducido a alguna autora a sostener algo similar. Así, Villabona, en tesis absolutamente insostenible, ha considerado que en la Constitución mexicana de 1917, al margen ya del influjo de la que le precede de 1857, “hay también una influencia de la de Cádiz, cuna del constitucionalismo español y del Derecho tradicional de la antigua metrópoli, como se ve en el juicio de amparo, que parece arrancar de allí”. María Pilar VILLABONA, “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, op. cit., p. 202.

cual, se formularon numerosas representaciones dirigidas a las Cortes, de las que se ha resaltado por su especial interés el llamado “Caso Fitzgerald”<sup>334</sup>. Casi cuarenta años después, el maestro Fix insistía con mayor precisión aún en su interpretación, al escribir: “Como ejemplo de un ordenamiento que confió al organismo legislativo el control de la constitucionalidad podemos señalar a la Constitución española de Cádiz”<sup>335</sup>, lo que fundamentaba en el ya antes citado art. 373 y en el precepto inmediato anterior, que disponía que en sus primeras sesiones las Cortes habían de tomar en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, “para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella”. Esta previsión debía ponerse en conexión con el art. 160 de la propia Constitución, que enumeraba las facultades de la Diputación Permanente de Cortes, que éstas debían nombrar antes de separarse, la primera de las cuales era la de “velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que haya notado”.

Es difícil, por lo general, no estar de acuerdo con las siempre ponderadas opiniones de Fix-Zamudio, pero en este caso hemos de decir que comete un grave error, un error muy posiblemente inducido, por cuanto antes que él algún otro autor iba a sentar las premisas de una interpretación tan desajustada a la realidad de la Constitución gaditana. Ya Ruiz del Castillo<sup>336</sup>, hace tres cuartos de siglo, refiriéndose a la necesidad de establecer un “guardián de la Constitución” que garantizara la protección especial que el rango superior de los preceptos constitucionales requería, y que no debía limitarse a custodiar un contenido estático, sino que debía asimismo posibilitar la custodia en la dinámica de la interpretación suscitada por las aplicaciones concretas del texto, apostillaba, que el primer aspecto, esto es, lo que el autor identificaba como “custodia estática”, estaba representado por la Diputación Permanente de Cortes en la Constitución de Cádiz, mientras que el segundo creía verlo representado por el *Jury constitutionnaire* ideado por Sieyès, con lo que, sin dejarlo del todo claro, Ruiz del Castillo parecía colocar al citado órgano gaditano como un órgano equiparable en cierto sentido a la institución creada por Sieyès, lo que no dejaba de ser un craso error. Sería sin embargo Battaglini quien iba a contribuir decisivamente a que el yerro cobrara toda su virtualidad cuando, unos pocos años antes de la obra de Fix-Zamudio, escribía: “Il Capitolo X della Costituzione del 1812 (capítulo relativo a la Diputación Permanente de Cortes) contiene un istituto che rappresenta un tentativo di controllo costituzionale sull’attività legislativa del Parlamento, dopo che questo era stato disciolto”<sup>337</sup>. En un libro sobre la historia del control de la constitucionalidad de las leyes, es obvio que Battaglini estaba viendo en la creación gaditana de la Diputación Permanente de

<sup>334</sup> De este caso, que tuvo un largo desarrollo, se ha ocupado con cierto detalle Fairén. Cfr. al respecto Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Las relaciones entre el poder legislativo y el judicial y las infracciones a la Constitución de 1812 (En torno al caso Fitzgerald)”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Temas del ordenamiento procesal*, Tomo I (Historia. Teoría General), Madrid, Editorial Tecnos, 1969, pp. 171-194.

<sup>335</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (AIJC)*, núm. 6, 2002, pp. 87 y ss.; en concreto, p. 91.

<sup>336</sup> Carlos RUIZ DEL CASTILLO Y CATALÁN DE OCÓN, *Manual de Derecho Político*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1939, pp. 704-705.

<sup>337</sup> Mario BATTAGLINI, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano, Dott. A. Giuffrè – Editore, 1957, p. 111.

Cortes un intento de crear un órgano de control de la constitucionalidad. Su tesis no ha dejado de encontrar algún adeptó, como es el caso de Rolla, que escribe al respecto: “La Costituzione di Cadice sembra avere presente, sia pure in modo lato e con termini generici, la problematica della difesa della costituzione e pare anticipare in due articoli il nodo del controllo di costituzionalità”<sup>338</sup>.

II. Frente a quienes sustentan la tesis expuesta, creemos que basta con atender al trascendental *Discurso Preliminar* de Argüelles para constatar que nada estaba más lejos del ánimo de los constituyentes gaditanos que dar vida a un mecanismo de control de constitucionalidad. En el último punto de su *Discurso*, el gran diputado asturiano se refiere a la “reforma y defensa de la Constitución”, escribiendo al respecto:

“Las Cortes, como encargadas de la inspección y vigilancia de la Constitución, deberán examinar en sus primeras sesiones si se halla o no en observancia en todas sus partes. A este fin nada puede conspirar mejor que el que todo español pueda representar a las Cortes o al Rey sobre la inobservancia o infracción de la ley fundamental”<sup>339</sup>.

Y en la parte del *Discurso* que Argüelles dedica a “la representación en Cortes”, se puede leer:

“En el intervalo que medie entre las sesiones de las Cortes, quedará en ejercicio una Diputación de las mismas con facultades señaladas para algunos casos, cuya importancia se recomienda por sí misma sin necesidad de más aclaración”<sup>340</sup>.

Las Cortes eran efectivamente encargadas por el art. 372 de la Carta gaditana de tomar en cuenta las infracciones de la Constitución que se les hicieren presentes; de ahí que a cualquier español se le reconociese ese derecho de representar a las Cortes o al Rey las infracciones de la Carta fundamental para reclamar su observancia, y de ahí también que en los períodos en que las Cortes no estuviesen reunidas se habilitase a la Diputación Permanente, que las Cortes habían de nombrar antes de separarse, para “velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que haya notado” (art. 160.1<sup>a</sup>). ¿Infracciones de quién? Ramón Salas, el mejor estudioso de su época de la Carta gaditana, nos ofrece una precisa respuesta: los legisladores, nos dice, “creyeron que ninguna precaución sobraba para impedir que la nación recayese en el despotismo horrible de que acababa de salir por un milagro, y que el poder egecutivo, (*sic*) siempre ambicioso y atrevido, debía ser observado continuamente: creyeron bien, y yo aplaudo su prudencia”<sup>341</sup>. Es claro que, según entendía Salas, para los constituyentes, toda cautela frente al Rey, sus

<sup>338</sup> Giancarlo ROLLA, *Indirizzo politico e Tribunale Costituzionale in Spagna*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1986, p. 61.

<sup>339</sup> Agustín de ARGÜELLES, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 126.

<sup>340</sup> Agustín de ARGÜELLES, en *Ibidem*, p. 89.

<sup>341</sup> Ramón SALAS, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 221.

ministros y sus agentes era poca; ellos eran el más grave peligro potencial que para la Constitución se entreveía. Así las cosas, la encomienda a la Diputación Permanente de la atribución que venimos comentando encontraba toda su lógica en esa plenamente justificada desconfianza de los constituyentes gaditanos hacia el Rey y su Ejecutivo. Y dado que cuando las Cortes no se hallaban reunidas, difícilmente podían éstas velar por el estricto cumplimiento de la Ley fundamental, parecía perfectamente en consonancia con esa inquietud encomendar a la Diputación Permanente la misma tarea mientras las Cortes no estuviesen reunidas. El rol de la Diputación Permanente en este ámbito de vigilancia se ceñía pues a lo que se acaba de decir.

¿Qué objetivo tenía la intervención ulterior de las Cortes, una vez que la Diputación Permanente hubiera puesto en su conocimiento una infracción constitucional? El art. 372 se refería a ello en estos términos: las Cortes habían de “poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella”, esto es, a la Constitución. Y es muy claro que la responsabilidad en cuestión era una responsabilidad penal, criminal, si así se prefiere.

Nada de nada tenían que ver, pues, las previsiones constitucionales gaditanas con lo que hoy se entiende por justicia constitucional. Las infracciones constitucionales implicaban una responsabilidad para los contraventores, pero esa responsabilidad se ventilaba en sede judicial. Y justamente por ello, el Decreto núm. CCX, de 28 de noviembre de 1812, cuyo curioso y significativo rótulo era “Que los tribunales prefieran a otros negocios los relativos a infracción de Constitución”, con base en el convencimiento de las Cortes “de la necesidad y utilidad de que los expedientes sobre infracción de la Constitución sean determinados con la mayor prontitud”, disponía que: “Los Tribunales del reyno preferirán a todo otro asunto los relativos a infracción de la Constitución política de la Monarquía”<sup>342</sup>. No en vano los atentados contra la Constitución eran un delito y, desde luego, de mayor gravedad que los cometidos cuando se vulneraba cualquier otra ley.

El mismo Decreto núm. CCX, a que acabamos de referirnos, encontró su origen último en un conocido supuesto de flagrante violación constitucional, el que podríamos llamar el caso de don Gregorio Fitzgerald, persona de cierta edad que había sido Maestre de Víveres de la Armada, sin destino en el momento de los acontecimientos, que se encadenaron (el 5 de junio de 1812) tras negarse a acoger en su casa a un oficial del ejército español con “boleta de alojamiento” regularmente expedida por la autoridad militar de la Isla de León, aduciendo diversos pretextos, tras lo que, ya en plena noche, se personó en su casa un oficial del Estado Mayor al que Fitzgerald no quiso abrir la puerta, tras lo que, como describe Fairén Guillén<sup>343</sup>, una patrulla derribó la puerta de la casa, penetrando en ella y produciendo diversos destrozos, deteniendo al tal Fitzgerald, que tras ser puesto en libertad en unas horas, alegando la previsión del art. 373 de la Constitución (“Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”), se dirigió no

<sup>342</sup> El texto del Decreto puede verse en la obra, *Colección de Decretos y Órdenes de las Cortes de Cádiz*, Tomo II, Madrid, Cortes Generales, 1987, pp. 723-724.

<sup>343</sup> Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “La Constitución como norma jurídica de aplicación directa (en España, desde 1812)”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Estudios de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Tomo II, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1984, pp. 1 y ss.; en concreto, pp. 7-8.



sólo a las Cortes, sino, en lo que constituyó un notable error, también a la Regencia, alegando la violación de los derechos contemplados por los artículos 287 y 306 de la Carta gaditana, esto es, de los derechos a la libertad personal y a la inviolabilidad del domicilio, de que había sido objeto, aduciendo al respecto, que “es un delito de la propia clase que el de infracción de otras leyes del Código civil y criminal, con la sola diferencia de su mayor gravedad por el mayor respeto que merece aquélla sobre éstas”<sup>344</sup>, y solicitando que se hiciera efectiva la responsabilidad de los infractores de la Constitución, “y que se le resarza de tantos insultos y crímenes contra él cometidos”. El enorme retardo que se produjo en la resolución de la representación dirigida a las Cortes y a la Regencia por Fitzgerald fue uno de los motivos determinantes para la aprobación del antes referido Decreto núm. CCX. En cualquier caso, lo que estaba en juego era la exigencia de una responsabilidad que había de hacerse efectiva por los tribunales ordinarios. No había otra cosa en juego.

En definitiva, a nuestro entender, no se sustenta en pie la consideración que ve en el ya citado art. 373 de la Constitución un lejano antecedente del juicio constitucional mexicano, ni mucho menos se puede sostener que la Carta gaditana confirió al poder legislativo el control de la constitucionalidad. Como regla general, la doctrina española ha ignorado la Constitución gaditana a la hora de atisbar los precedentes del modelo actual de justicia constitucional<sup>345</sup>, refiriéndose tan sólo al Proyecto de Constitución federal de 1873 y al obvio de la Constitución republicana de 1931. Más aún, un autor tan relevante como De Vega se pronunció al respecto con toda rotundidad cuando, refutando la interpretación de Battaglini, que, como ya se ha dicho, quiso ver en la Diputación Permanente un instituto representativo de un intento de control constitucional sobre la actividad legislativa del Parlamento, escribió que la Diputación Permanente de Cortes “ni es un órgano judicial de control, ni tampoco pretendía serlo”<sup>346</sup>, para añadir de inmediato, que si se analiza la historia constitucional española a lo largo del siglo XIX, resulta evidente que (con la sola salvedad del Proyecto federal de 1873) jamás aparece el mínimo esbozo de un órgano de garantía y control de constitucionalidad. Y en la misma dirección, otro autor de indiscutible rigor como Tomás Villarroya, estudiando el recurso de inconstitucionalidad establecido en 1931, tras hacerse eco de la preocupación erudita de algunos diputados de las Cortes Constituyentes de la Segunda República por encontrar algunos precedentes del mismo en nuestro Derecho constitucional, como sería el caso de Javier Elola, que recordaba al efecto el art. 160 de la Carta gaditana, precisaba que tales referencias y precedentes resultaban demasiado elementales, razón por la que generalmente se consideró que se trataba de una

<sup>344</sup> *Apud* Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “Las relaciones entre el poder legislativo y el judicial y las infracciones a la Constitución de 1812 (En torno al caso Fitzgerald)”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Temas del ordenamiento procesal*, Tomo I (Historia. Teoría general), Madrid, Editorial Tecnos, 1969, pp. 171 y ss.; en concreto, p. 185.

<sup>345</sup> Una de las pocas excepciones la encontramos en Alonso de Antonio, quien en una monografía sobre la Diputación Permanente sostiene, que el reconocimiento de la función atribuida a la Diputación Permanente en el texto gaditano podría ser entendida como germen de un futuro sistema de defensa constitucional, aunque de inmediato matice algo que no deja de ser una obviedad patente, como es que ello no podía ni debía implicar de manera automática que se encomendara a la tal Diputación el significado de un Tribunal Constitucional con competencias para conocer y resolver eventuales recursos de inconstitucionalidad. Ángel Luis ALONSO DE ANTONIO, *La Diputación Permanente de las Cortes en la historia constitucional española*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1991, p. 104.

<sup>346</sup> Pedro DE VEGA GARCÍA, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *op. cit.*, p. 97.

institución nueva en nuestro Derecho, muy directamente inspirada en las doctrinas de Kelsen y de la Constitución austriaca de 1920<sup>347</sup>.

III. Otra institución gaditana, el juicio de responsabilidad, que Barragán<sup>348</sup> ha identificado con el juicio de residencia, una añeja institución castellana de origen medieval y posteriormente reconocida en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, y asimismo recepcionada en la Nueva España, llamada así, porque el Virrey, después de ser separado de su mando, y cualquiera que fuese la causa de la separación, tenía que residir fuera de la capital de la colonia, por el término de seis meses, durante los cuales se invitaba al pueblo a presentar sus quejas respecto a la gestión por aquél realizada<sup>349</sup>, ha sido considerada por el propio autor como posible antecedente directo del juicio de amparo<sup>350</sup>. El art. 261 de la Ley Fundamental gaditana enunciaba las competencias del Supremo Tribunal de Justicia, entre las que se contemplaba (apartado 6º) la de “conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes”. Barragán entiende que “el sistema de responsabilidad gaditano, pensado como sistema de control de la constitucionalidad, llega a formar parte esencial del amparo mexicano”<sup>351</sup>, lo que, entre otros argumentos, vendría confirmado por el hecho de que el Decreto de las Cortes de Cadiz núm. CCXLIV, de 24 de marzo de 1813 (“Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos”)<sup>352</sup>, que considera como base fundamental del sistema, no sólo pervivirá en México durante todo el siglo XIX, sino que se incorporará a las primeras leyes reglamentarias del juicio de amparo.

No vamos a dedicar mucho espacio a refutar una tesis a nuestro entender tan insostenible como la apuntada. Ya creemos haber dejado claro que en Cádiz no se pasó ni siquiera por la mente de los constituyentes establecer un sistema de control de la constitucionalidad. Ver un reflejo del mismo en el juicio de responsabilidad nos parece que significa, lisa y llanamente, desconocer lo que entraña la justicia constitucional. El Decreto gaditano de 24 de marzo de 1813, como su propio título indicaba, se limitaba a establecer un conjunto de reglas para hacer efectiva la responsabilidad penal de los jueces, magistrados y demás empleados públicos por delitos tales como el de prevaricación (art. 1º) o demás conductas delictivas relativas al desempeño de su oficio (art. 22). Establecer alguna conexión entre tales previsiones y el control de

<sup>347</sup> Joaquín TOMÁS VILLARROYA, “El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español (1931-1936)”, en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, 1968, pp. 11 y ss.; en concreto, pp. 11-12.

<sup>348</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, *El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824* (Antecedente inmediato del Amparo), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 16.

<sup>349</sup> Rodolfo REYES, *La defensa constitucional*, op. cit., p. 85.

<sup>350</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo. 1812-1861*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª reimpr., 1987, p. 5. Dice Barragán seguir la tesis del Profesor valenciano Ots y Capdequí, quien pensaba que tal vez el juicio de residencia fuera la institución india que mayores influencias habría ejercido sobre el amparo mexicano. A su vez, recuerda Fairén, que ya en la Tesis Doctoral de Barragán, de cuyo Tribunal formó parte, cuyo significativo título era “El juicio de residencia en el origen constitucional del amparo mexicano”, el autor extraía de esa institución el amparo mexicano. Víctor FAIRÉN GUILLÉN, “La defensa del derecho de libertad personal en la historia...”, op. cit., p. 44 y nota 153 en la misma p. 44.

<sup>351</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio...*, op. cit., p. 7.

<sup>352</sup> El Decreto gaditano puede verse en la obra, *Colección de Decretos y Órdenes de las Cortes de Cádiz*, Tomo II, op. cit., pp. 822-831.

la constitucionalidad, o incluso el juicio de amparo, nos parece tan incoherente que consideramos innecesario hacer mayores precisiones.

En definitiva, de todo lo expuesto se desprende que en la Constitución gaditana no puede verse ningún fundamento en que sustentar ni el juicio de amparo ni menos aún el control de la constitucionalidad de las leyes.

### c) Los antecedentes anglosajones

I. No debe caber la más mínima duda de que el sistema jurídico norteamericano, muy particularmente el mecanismo del *judicial review*, constituye el antecedente verdaderamente determinante del juicio de amparo. La causa de este influjo de los vecinos del Norte ha de verse, entre otras razones, en la atracción –se ha hablado incluso de fascinación<sup>353</sup>– que ejerció la Constitución de los Estados Unidos sobre los hombres públicos mexicanos que forjaron la Independencia y que integraron los diversos Congresos Constituyentes del XIX. Está plenamente demostrado, ha escrito Fix-Zamudio<sup>354</sup>, que los creadores del propio juicio de amparo pretendieron implantar, a través de esta institución, la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, incluyendo las disposiciones legislativas, tal como funcionaba en los Estados Unidos, y de acuerdo con su descripción en la clásica obra de Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. Es esta una opinión tan absolutamente generalizada y aceptada, que no creemos valga la pena detenernos mucho en ella, al margen ya de que cuando nos ocupemos de la recepción del amparo por Rejón y por Otero, intentaremos justificar el por qué de la misma con el mayor detalle.

Ha de admitirse que algunos autores han tratado de matizar la influencia de Tocqueville como fuente de acceso al conocimiento del sistema judicial norteamericano. Tal es el caso, por ejemplo, de Castro<sup>355</sup>, a cuyo entender, los juristas mexicanos (de mediados del siglo XIX) tenían una larga tradición en el conocimiento y uso de innumerables instituciones procesales y sustantivas del Derecho nacional y extranjero, incluyendo en aquél al novohispano, por lo que en el momento de la estructuración del proceso constitucional debieron ser influidos por una diversidad de antecedentes jurídicos. Por nuestra parte, no relativizaríamos en lo más mínimo el influjo de la obra de Tocqueville, más que evidente en el pensamiento, entre otros, de Rejón, José Fernando Ramírez y Otero. Distinto es que las instituciones norteamericanas no se entendieran a la perfección. Tena Ramírez llega incluso a hablar de que fueron “deficientemente entendidas a través del libro de Tocqueville”<sup>356</sup>, pero en esa imperfecta comprensión, apostillaríamos por nuestra cuenta, no habría que responsabilizar tan sólo a los juristas mexicanos, sino también a Tocqueville, que al fin y al cabo no era un jurista, sino un historiador del pensamiento, y no obstante el indiscutible valor de su obra, no fue capaz de captar en ella los complejos y difíciles perfiles del *judicial review*.

<sup>353</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, *op. cit.*, p. 145.

<sup>354</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Editorial Civitas / Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 122.

<sup>355</sup> Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, *op. cit.*, pp. 276-277.

<sup>356</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, *op. cit.*, p. 524, nota 8.

En todo caso, conviene desde este mismo momento advertir, que no se trató de una copia mimética, sino que la recepción del sistema norteamericano se llevó a cabo con ciertas particularidades, resultantes en último término de su acomodo a las propias realidades y necesidades del país, lo que terminó propiciando una institución con semejanzas, pero también diferencias, respecto a aquella otra de la que traía su origen<sup>357</sup>. El norteamericano Grant, notable conocedor del amparo mexicano y del *judicial review* norteamericano, no duda en señalar que México produjo una institución jurídica nueva en muchos aspectos, bien que, a su juicio, las semejanzas excedan con mucho a las diferencias, particularmente en materias verdaderamente básicas<sup>358</sup>. Por parte de la doctrina mexicana, ese grandísimo jurista que fue Emilio Rabasa, en alusión a los constituyentes mexicanos de 1857, señalaba en *El juicio constitucional*, una de las obras clásicas del pensamiento iuspublicístico mexicano, que aquéllos, a diferencia por ejemplo de lo que hicieron los constituyentes argentinos de 1853, tuvieron el tino de apartarse del modelo, y sin olvidarlo, dominando la materia desde la altura de la teoría que la rige, tomaron por muestra la forma indicada por Otero en el Acta de Reformas, bien que extendiendo su alcance con alguna modificación<sup>359</sup>. A su vez, el eminente político y jurista Ignacio Mariscal, que fue Ministro de Justicia y al que se debe la que había de ser la segunda Ley de Amparo, de 1869, al margen ya de unas ideas absolutamente razonables en torno al amparo-casación, que ya tendremos oportunidad de exponer, en un conocido artículo sobre el juicio de amparo, redactado en octubre de 1878, escribía al respecto:

“Mi alejamiento por varios años de la política interior de mi país me da una imparcialidad completa, y mi larga residencia en la nación vecina, de donde se ha tomado, ya que no el juicio de amparo, allí desconocido, al menos el espíritu de esa institución y de las demás que modelan nuestro ser político, me puede haber proporcionado algún conocimiento, siquiera sea imperfecto, de semejantes instituciones...”.

“El juicio de amparo, en cierto modo, es una institución peculiar de Derecho constitucional mexicano, si bien forman su principal fundamento dos artículos de nuestra Constitución (se refiere como es obvio a la Constitución de 1857) tomados de la americana, que le sirvió de modelo. Uno es el que declara corresponder a los tribunales de la Unión toda controversia que se suscite sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales; el otro, el que proclama que la Constitución, las leyes del Congreso general y los tratados hechos con las naciones extranjeras, serán la ley suprema en todo el país; por lo cual, los jueces se sujetarán a ellas en sus determinaciones, a pesar de cualquiera otra disposición en contrario. Tal es lo prevenido en los artículos 97, fracción I, y 126 de nuestra ley fundamental; y esto equivale a lo dispuesto en la sección 2ª, artículo 3º de la

<sup>357</sup> Clark, atendiendo al conjunto de América Latina, pondría de relieve años atrás, que aunque la institución norteamericana del *judicial review* pareció influir más sobre los constituyentes latinoamericanos que la tradición europea de la estricta separación de poderes, la citada institución judicial no se importó intacta, por cuanto “the North American and European traditions stimulated the Latin American framers into thinking out the various alternatives confronting them in the years following independence”. David S. CLARK, “Judicial Protection of the Constitution in Latin America”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly* (*Hastings Const. L. Q.*), Vol. 2, 1974-1975, pp. 405 y ss.; en concreto, p. 418.

<sup>358</sup> J. A. C. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, op. cit., p. 56.

<sup>359</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y El juicio constitucional*, op. cit., p. 239.

Constitución de los Estados Unidos (...), y además a lo prevenido en el artículo 6° de la misma...”<sup>360</sup>.

II. A través de Tocqueville, como antes dijimos, los padres del amparo, y asimismo Ponciano Arriaga, quien en la Constitución de 1857, junto a otros constituyentes, consumará la obra de los anteriores<sup>361</sup>, iban a entrar en conocimiento de las instituciones características del sistema judicial norteamericano. Existen dudas, por el contrario, acerca de si la clásica obra de Hamilton, Madison y Jay, *The Federalist Papers*, pudo ejercer algún tipo de influencia<sup>362</sup>. Algunas de esas instituciones, como el *habeas corpus*, se habían trasplantado de Inglaterra; otras, como el *judicial review*, habían surgido como fruto de las técnicas desarrolladas por el *common law*, pues

<sup>360</sup> Ignacio MARISCAL, “Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo”, en Daniel Moreno, *El pensamiento jurídico mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1966, pp. 341 y ss.; en concreto, pp. 341-342.

<sup>361</sup> Así lo constata Noriega, en relación a Arriaga. Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 68.

<sup>362</sup> Soberanes y Martínez han añadido a la obra de Tocqueville el trascendental libro recopilatorio de los artículos periodísticos publicado por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, explicando la Constitución de 1787, esto es, *The Federalist Papers*, pues, según estos autores, aunque su posición no deja de ser muy minoritaria y discutible, los principales próceres mexicanos que intervinieron en los debates constitucionales y legislativos de la primera mitad del siglo XIX, conocían también esta obra, directamente o a través de sus traducciones. José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia...*, *op. cit.*, p. 151.

Gustavo Velasco, en el “Prólogo” que precedía a la edición española de la obra publicada por el Fondo de Cultura Económica en 1943, respondía negativamente a su previa pregunta acerca de si *El Federalista* había ejercido alguna influencia en América Latina. Aunque la obra se tradujo al portugués en 1840, al castellano no lo fue hasta 1868, publicándose el año siguiente en Buenos Aires, y haciéndose otra traducción, también en Argentina, en 1887. Velasco se hacía eco en 1943 de que esas ediciones en español debieron de tener una tirada muy reducida, constatando que, no obstante haber llevado a cabo una búsqueda cuidadosa, le había sido imposible encontrar un solo ejemplar en las bibliotecas públicas o particulares de México, no hallándola tampoco en la Biblioteca del Congreso de Washington, donde se coleccionan la mayor parte de las ediciones americanas. En fin, el prologuista considera poco probable que la obra se leyera en inglés, debido al escaso número de personas que entendían esa lengua y a que el intercambio cultural con los Estados Unidos era casi inexistente. Cree más verosímil que la obra se hubiera conocido en su versión francesa de 1792, que tuvo una gran difusión. Gustavo R. VELASCO, “Prólogo”, en Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpr. de la 2ª ed. en español, 1974, pp. VII y ss.; en concreto, pp. XV-XVI.

Reyes Heróles también se planteó este tema, reconociendo que la tesis común era la del desconocimiento generalizado de la obra, tesis que vendría a abonar la afirmación de Montiel y Duarte, de que en su estudio de los documentos constitucionales mexicanos tan sólo una sola vez había encontrado el nombre de Hamilton: en la exposición que precede al Proyecto de la mayoría de 1842. Sin embargo, el relevante historiador estima que esta tesis carece de todo fundamento. A su juicio, el conocimiento de *El Federalista* es, tomando en cuenta las magnitudes de la época, hasta popular para la clase política dirigente. Reyes Heróles fundamenta su posición en diversas publicaciones periodísticas y folletísticas, en lengua castellana obviamente, de determinadas partes de la obra: así, *El Correo de la Federación*, el 24 de mayo de 1828, daba a conocer un prospecto “Para publicar por suscripción una traducción de la obra titulada *El Federalista*”, publicando después íntegro el primer artículo o ensayo de la obra. También otra publicación periódica, *El Atleta*, iba a traducir y publicar entre 1829 y 1830 diversas partes de la obra. Por lo que Reyes Heróles expone, parece que lo que más debió interesar del libro de Hamilton, Madison y Jay debieron de ser sus comentarios relativos al sistema federal norteamericano. Se acudiría a las reflexiones de Hamilton en apoyo del federalismo, pero no parece que el famoso artículo LXXVIII de la obra, como es bien sabido, también de la autoría de Hamilton, fuera objeto de especial interés. Cfr. al efecto Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo III (La integración de las ideas), México, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpr. de la 3ª ed., 1994, pp. 343-347. En cualquier caso, Reyes Heróles menciona de modo específico que la información de Mariano Otero en 1842 no sólo abarca el libro de Tocqueville, sino también *El Federalista* (*Ibidem*, p. 352).



como señalara Grant<sup>363</sup>, el control judicial de la constitucionalidad de la legislación, lejos de ser una invención norteamericana, es sólo la aplicación en las constituciones escritas de los principios y las técnicas desarrolladas por el *common law* inglés para impedir que las corporaciones públicas y privadas traspasaran el campo de su autoridad. Pound, el gran Decano de Harvard, insistió mucho en que el *common law* siempre se ha declarado y hecho con referencia a controversias concretas, no siendo declarado en abstracto, excepto en casos relativamente raros por la legislación. Así, al hacerse bajo la presión de demandas humanas concretas, sostenidas en un litigio, ningún asunto puede nunca desarrollar esa serena indiferencia a los hechos de la vida que ha connotado la especulación jurídica de los civilistas<sup>364</sup>. En perfecta sintonía con el eminente jurista norteamericano, el francés René David ha escrito a su vez<sup>365</sup> que, mientras el *common law* es una realidad de orden práctico, el *droit commun* europeo-continental es, al revés, “une entité idéale dont un voeu doctrinal appelle la mise en vigueur”.

Se comprende por todo ello que no exista en Estados Unidos ni un proceso especial ni un órgano judicial *ad hoc* en orden a llevar a cabo la revisión judicial. Como en otro lugar ha escrito el Profesor californiano a que antes nos referíamos<sup>366</sup>, es un error clásico buscar el sistema norteamericano en cualquier procedimiento. Algunos creyeron que se había encontrado la clave en el *writ of habeas corpus*. Otros se han dirigido al *writ of error*; pero lo cierto es que el primero sólo adquirió importancia en años recientes (Grant escribe en 1963) y el segundo, el recurso de error, en 1928, fue reemplazado en gran parte por el recurso discrecional del *writ of certiorari*, o auto para avocarse el conocimiento del asunto, también de origen británico<sup>367</sup>. Ya en el siglo XIX ese grandísimo jurista, y relevante Juez de la *Supreme Court* que fue Joseph Story, en sus celebérrimos *Commentaries on the Constitution of the United States*, se manifestaba con toda claridad al respecto cuando escribía:

“... It is clear that the judicial department is authorized to exercise jurisdiction to the full extent of the Constitution, laws and treaties of the United States, whenever any question respecting them shall assume such a form that the judicial power is capable of acting upon it. When it has assumed such a form, it then becomes a case; and then, and not till then, the judicial power attaches to it. A case, then, in the sense of this clause of the Constitution, arises when some subject touching

<sup>363</sup> J. A. C. GRANT, “La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica”, en la obra colectiva, *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, (Centenario de la Constitución de 5 de febrero de 1857), Tomo I, México, D. F., Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1957, pp. 691 y ss.; en concreto, p. 706.

<sup>364</sup> Roscoe POUND, “The Theory of judicial decision” (III), en *Harvard Law Review* (*Harv. L. Rev.*), Vol. XXXVI, No. 8, June, 1923, pp. 940 y ss.; en concreto, pp. 952-953.

<sup>365</sup> René DAVID, “Droit commun et common law”, en *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, 1969, pp. 345 y ss.; en concreto, p. 356.

<sup>366</sup> J. A. C. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>367</sup> En relación al constitucionalismo británico, Hood incluye entre los que llama *prerogative writs* al *certiorari*, en cuya virtud, “the record of the proceedings of an inferior Court or tribunal could be removed into the High Court for review, and might there be quashed for want or excess of jurisdiction or failure to observe the principles of natural justice”. Phillips O. HOOD, “El gobierno constitucional británico a mediados del siglo XIX”, en la obra colectiva, *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 993 y ss.; en concreto, p. 1042.

the Constitution, laws, or treaties of the United States is submitted to the courts by a party who asserts his rights in the form prescribed by law...”<sup>368</sup>.

En suma, la regla básica del sistema americano de revisión judicial es que no hay un sistema especial para cuestiones constitucionales, sino que éstas se deciden según surgen en cada caso determinado, cualquiera que sea la naturaleza de los derechos en cuestión, o de los recursos que se promueven, a modo de *incidental review*, esto es, como incidente procesal de un caso concreto. O como con escasas, pero nítidas palabras la expresa Kauper<sup>369</sup>, “the classical American theory of judicial review is that the power to pass judgment on a constitutional question, including the question of validity of a statute, is incident to the judicial power to dispose a case”.

Como fácilmente puede comprenderse, la traslación de una técnica judicial tan intrínsecamente vinculada al sistema jurídico del *common law* a un país como México, regido por un marco jurídico hispánico durante más de tres siglos, incardinado por tanto en el sistema romano-canónico, o si así se prefiere, de *civil law*, no iba a dejar de tener consecuencias en la conformación del instituto que se trataba de implantar, y así lo admite generalizadamente la doctrina que se ha ocupado del tema<sup>370</sup>. La más evidente de las diferencias que se incardinan a esa divergencia de los respectivos sistemas jurídicos iba a ser la de que mientras en Estados Unidos el *judicial review* no requiere de un procedimiento especial, en México, la acción de amparo sí iba a encauzarse a través de un procedimiento específico. No fue pues, como ha dicho González Cosío<sup>371</sup>, una imitación extralógica de los constituyentes y legisladores mexicanos, sino que del funcionamiento real del sistema angloamericano derivaron lineamientos jurídicos adaptables a la peculiar existencia del país. A tal extremo han evaluado algunos autores las divergencias entre el sistema adoptado como modelo y el finalmente diseñado en México, que Fix Zamudio ha llegado a escribir<sup>372</sup>, que las instituciones anglosajonas formaron el ropaje externo, el marco, o si se quiere, el esqueleto del juicio constitucional mexicano, pero el espíritu, la sangre y la carne del sistema, provienen de las corrientes española y francesa, que mezcladas con las aportaciones nacionales, han dado al amparo su peculiar estructura.

III. Un sector de la doctrina mexicana, como de algún modo ya se ha señalado, tiempo atrás, vinculó el juicio de amparo con el clásico *writ of habeas corpus*, el

<sup>368</sup> Joseph STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 5<sup>th</sup> ed., 1891, p. 1646. Cit. por Helen L. CLAGETT, “The Mexican Suit of <Amparo>”, *op. cit.*, p. 435.

<sup>369</sup> Paul G. KAUPER, “The Supreme Court: Hybrid Organ of State”, en *Southwestern Law Journal* (Sw. L. J.), (Southern Methodist University, Dallas), Vol. 21, 1967, pp. 573 y ss.; en concreto, p. 574.

<sup>370</sup> Así, entre otros autores, Héctor FIZ-ZAMUDIO, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, *op. cit.*, p. 431. Entre la doctrina norteamericana hay una plena convergencia al respecto. Y así, Baker ha podido escribir: “The great structural dissimilarity between judicial review and *amparo* must be attributed to the intrinsic differences between the civil and common law systems”. Cierto es que para Baker, no es esa la única causa generadora de las divergencias entre uno y otro sistema, pues a ella le añade otras dos: el inadecuado conocimiento del modo en que el *judicial review* realmente funcionaba en los Estados Unidos y la tendencia mexicana a interpretar el principio de la división de poderes con un rigor (a stringency) inversamente proporcional a su viabilidad (workability)”. Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>371</sup> Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>372</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, *op. cit.*, p. 147.

considerado en Norteamérica como el *Great Writ*, tesis en la que el rol verdaderamente protagonista iba a corresponder a Vallarta. Digamos antes de entrar en la posición aducida por Vallarta, que quien desconozca la historia constitucional norteamericana podría mostrarse sorprendido por la interpretación de quien llegara a presidir la Suprema Corte, si se limita a atender al texto literal de la Constitución estadounidense, cuya única alusión al *habeas corpus* se encuentra en el punto segundo de la Sección 9ª del Art. 1º, que se limita a salvaguardar “the privilege of the Writ of Habeas Corpus”, disponiendo que el Congreso no podrá suspenderlo “unless when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it”. Esto sería un grave error, por cuanto la trascendencia del *habeas corpus* en la Revolución americana y, de resultados de ella, en la propia Constitución, se halla fuera de toda duda. Quien fuera la primera mujer en acceder al cargo de *Associate Justice* de la *Supreme Court*, Sandra Day O’Connor, en un libro verdaderamente espléndido, lo deja meridianamente claro cuando escribe: “One of the guiding principles of the American Revolution was that government should not be able to lock up citizens arbitrarily, or simply because they raised their voices against the government. The founders took this concern to heart at the Constitutional Convention. Like their ancestors, they saw the writ of habeas corpus as a bulwark against tyranny”<sup>373</sup>.

En su más conocida obra, tras ofrecer una caracterización del *habeas corpus*, y recordar que los jurisconsultos norteamericanos lo definían como “el proceso legal que se emplea para la sumaria reivindicación del derecho de libertad personal, cuando ha sido ilegalmente restringido”, consideraba no sólo evidente su semejanza con el juicio de amparo, sino, más aún, la superioridad de éste sobre aquél por cuanto el amparo podía definirse como “el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”<sup>374</sup>. Vallarta subrayaba así la mucho más amplia extensión del amparo respecto del *habeas corpus*. En la conclusión de la misma obra<sup>375</sup>, el que fuera gran presidente de la Suprema Corte de Justicia subrayaba, que la Constitución de 1857 había desarrollado y perfeccionado la gran institución de la *Charta Magna*, el *writ of habeas corpus*, que era no sólo la gloria de Inglaterra, el orgullo de los Estados Unidos y la envidia de Francia, sino la aspiración de todo país culto.

Unos cuarenta años después de la publicación del libro de Vallarta, exactamente en 1919, otro grandísimo jurista, Emilio Rabasa, escribía en Nueva York la que ha sido considerada como “la Biblia del juicio de amparo”<sup>376</sup>; nos referimos a la obra anteriormente citada *El juicio constitucional*. En ella, con plena razón, iba a refutar de modo rotundo la interpretación de Vallarta. Sus palabras son meridianamente claras: “El amparo –escribe Rabasa<sup>377</sup>– no tiene su origen en el *habeas corpus* ni tiene casi nada

<sup>373</sup> Sandra Day O’CONNOR, *The Majesty of the Law* (Reflections of a Supreme Court Justice), edited by Craig Joyce, New York, Random House Trade Paperbacks, 2004, p. 86.

<sup>374</sup> Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, op. cit., pp. 38-39.

<sup>375</sup> Ignacio L. VALLARTA, en *Ibidem*, p. 422.

<sup>376</sup> F. Jorge GAXIOLA, “Prólogo”, en Emilio Rabasa, *El Artículo 14 y El juicio constitucional*, op. cit., pp. IX y ss.; en concreto, p. XX.

<sup>377</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y El juicio constitucional*, op. cit., p. 261.

de común con él”. Y poco más adelante trata de explicar la causa de la equivocación: “La comparación del amparo con el *habeas corpus* es, por lo menos, la de un todo completo con una mínima parte de otro todo. Vio Vallarta un procedimiento especial extraordinario en el *habeas corpus*, y como el procedimiento en el amparo también es especial, se deslumbró por una semejanza exterior de dos instituciones que ni en el origen, ni en el estatuto que las funda, ni en la extensión, ni en el objeto pueden ser comparables con fruto. En el juicio constitucional americano, Vallarta no veía más que una apelación, un recurso inferior; y concluía que, mientras el amparo es una garantía que protege todos los derechos del hombre, el *habeas corpus* sólo defiende en caso de secuestro arbitrario”<sup>378</sup>. A la vista de todo ello, Rabasa llegaba a la conclusión de que el distinguido magistrado había caído así en una aberración inexplicable, pero su alta reputación le protegió frente a todo examen e incluso acreditó su tesis en las escuelas y en el foro.

Pasado el tiempo, y tras las agudas e inapelables observaciones de Rabasa, la interpretación de éste se ha impuesto de modo rotundo. Noriega consideró<sup>379</sup> que su tesis era irreprochable, añadiendo a lo expuesto por Rabasa, que el *habeas corpus* era una institución del *common law* y aún de *equity* y la Constitución federal norteamericana no la mencionaba sino con referencia a la suspensión de la garantía, mientras que el juicio de amparo derivaba de artículos expresos de la Constitución federal, encontrando sus bases esenciales en la propia Ley fundamental. Sin embargo, esta divergencia, como se ha podido ver en nuestra exposición, sería perfectamente predicable del *judicial review*. Otros muchos autores, en realidad, casi la totalidad de la doctrina mexicana, se han ubicado en esa misma dirección. Recordemos, por poner un ejemplo más, a Castro<sup>380</sup>, para quien la consideración vallartiana fue un error, ya que el *habeas corpus* sólo se refiere a situaciones en que se ataca la libertad física de una persona, y no es una defensa contra todo acto de autoridad que se considere ilegal o inconstitucional. La equivalencia en nuestro amparo de las instituciones americanas, y por lo tanto la adaptación de las mismas a las nacionales, se halla en el llamado *judicial review* de dicho país.

Ahora bien, algunos autores no han dejado de expresar ciertos matices frente a la tesis anterior. Es el caso de Soberanes y Martínez<sup>381</sup>, quienes consideran el *habeas corpus* como “auténtico precedente del amparo dirigido a la protección de los derechos fundamentales”, bien que admitan a continuación, que al lado del *habeas corpus* existe otra piedra angular: la superioridad de la Constitución, formal y materialmente hablando, frente a cualquiera de las creaciones del Poder Legislativo. También Ferrer MacGregor<sup>382</sup> cree que aunque los legisladores mexicanos no trasplantaron la institución del *habeas corpus*, es probable que esa fuera originariamente su pretensión. A su vez, entre la doctrina norteamericana, Eder ha sostenido<sup>383</sup> que la fuente de inspiración del amparo habría que buscarla en el *writ of habeas corpus* y Baker, sin decantarse por esa

<sup>378</sup> Emilio RABASA, en *Ibidem*, pp. 262-263.

<sup>379</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>380</sup> Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, *op. cit.*, p. 281.

<sup>381</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia...*, *op. cit.*, pp. 156-157.

<sup>382</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>383</sup> Phanor J. EDER, “Judicial Review in Latin America”, *op. cit.*, p. 599.

tesis con claridad, sí ha recordado<sup>384</sup>, que en el mecanismo del *writ of habeas corpus*, como en el amparo, el proceso es independiente y autónomo, y permite al *judiciary* decidir acerca de la legalidad de aquellos actos de la autoridad pública de los que se alega que violan los derechos individuales. Esta última precisión, siendo hoy cierta, debido a la enorme evolución experimentada por ese tradicional instituto de remoto origen inglés<sup>385</sup>, –que de limitar su operatividad a las detenciones arbitrarias ordenadas por la autoridad administrativa, en los Estados Unidos se ha expandido en tal grado, que se ha convertido en un medio de impugnación contra las sentencias definitivas de los tribunales penales<sup>386</sup>, hasta el punto de que la doctrina estadounidense, como recuerda Fix-Zamudio<sup>387</sup>, ha puesto de relieve que el *habeas corpus* ante los tribunales federales centraliza prácticamente la impartición de la justicia en materia penal– no lo era a mediados del siglo XIX.

#### D) Los antecedentes novohispanos

La organización judicial que se estableció en estos territorios durante ese larguísimo tracto histórico en que dependieron de España, período en que integraron la llamada Nueva España, conjuntamente con una gama de procedimientos jurídicos cuyo norte fue la protección de los derechos, no iba a dejar de ejercer un cierto influjo sobre el diseño –aunque creemos que en mucha mayor medida sobre su evolución– del instituto que ahora nos preocupa, y así se reconoce por una gran parte de la doctrina. Como bien se ha dicho<sup>388</sup>, sin atender a la organización y funciones de las Audiencias coloniales y del Consejo de Indias, no se puede comprender la creación del amparo contra resoluciones judiciales por violación de disposiciones legales ordinarias, esto es, el amparo-casación. Por otro lado, como ya hemos tenido ocasión de señalar, el régimen jurídico de la Nueva España, no obstante enmarcarse en el sistema de gobierno propio de la monarquía absoluta, no iba a carecer de una serie de instrumentos jurídicos cuya última razón de ser iba a ser combatir los abusos de las autoridades

<sup>384</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>385</sup> “By 31 Car. II. c. 2. commonly called *the habeas corpus act*, –escribía Blackstone en 1765– the methods of obtaining this writ are so plainly pointed out and enforced, that, so long as this statute remains unimpeached, no subject of England can be long detained in prison, except in those cases in which the law requires and justifies such detainer”. William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England* (A Facsimile of the First Edition of 1765-1769), Vol. I (Of the Rights of Persons) (1765), Chicago & London, The University of Chicago Press, 2002, p. 131.

<sup>386</sup> Recuerda Fellman, que en 1867 el Congreso de los Estados Unidos promulgó una ley de *habeas corpus* que autorizaba este recurso siempre que cualquier persona se viera restringida o privada de su libertad con violación de cualquier derecho federal, esto es, de cualquier derecho garantizado por la Constitución, las leyes del Congreso o los tratados. David FELLMAN, “Habeas Corpus”, en *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (editor in chief), New York and Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 357-358; en concreto, p. 358.

<sup>387</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Influencia del Derecho angloamericano en la protección procesal de los derechos humanos en América Latina”, en *Festschrift für Karl Loewenstein*, (Aus Anlass seines Achtzigsten Geburtstages), Herausgegeben von Henry Steele Commager, Günther Doeker, Ernst Fraenkel, Ferdinand Hermes, William C. Havard und Theodor Maunz, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1971, pp. 485 y ss.; en concreto, p. 489.

<sup>388</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Presentación”, en José Luis Soberanes Fernández, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX* (Notas para su estudio), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., 1992, pp. 9 y ss.; en concreto, p. 14.



y garantizar los derechos de los súbditos<sup>389</sup>. En la legislación vigente para la Nueva España iban a ocupar un lugar preeminente las Leyes de Indias, que, como señala Burgoa<sup>390</sup>, eran una verdadera síntesis del Derecho hispánico y las costumbres jurídicas aborígenes, rigiendo con carácter supletorio el Derecho castellano, marco jurídico que iba a propiciar los llamados “Reales Amparos”, configurados en lo básico como medios de protección posesoria.

### a) La centralización judicial y sus consecuencias

En la administración de justicia de la Nueva España, vertebrada en tres niveles<sup>391</sup>, la institución realmente clave fue la Real Audiencia, pues aunque ésta no se hallaba en la cúspide de la judicatura, ya que ahí se encontraba el Real y Supremo Consejo de Indias, tribunal creado en 1524, que era “la autoridad suprema y el ministerio universal de todos los negocios judiciales y administrativos de México y demás posesiones españolas de América”<sup>392</sup>, y que actuaba a la par como órgano legislativo, judicial y administrativo, la Audiencia era, sin embargo, el órgano sobre el que giraba toda la vida jurisdiccional de la Colonia, dado lo excepcional que resultaba que un asunto llegara a conocimiento del Consejo de Indias en Madrid. Soberanes<sup>393</sup> ha recordado al respecto lo normal que era que segundas y terceras instancias, inclusive primeras<sup>394</sup>, por la vía ordinaria o especial, fueran resueltas por la Real Audiencia. Creada la Real Audiencia y Chancillería de México en noviembre de 1527<sup>395</sup>, la misma se rigió por una Ordenanza de 1528, sustancialmente reformada dos años más tarde<sup>396</sup>, cuyo modelo último, al igual

<sup>389</sup> Como escribiera Reyes, un precioso antecedente limitador de la omnipotencia de los poderes supremos lo encontramos en “el magno monumento de las Leyes de Indias y, sobre todo, en las costumbres de la época colonial, que tienen por qué asombrar a los simplistas que juzgan que todo era absolutismo”. Rodolfo REYES, *La defensa constitucional*, op. cit., p. 85.

<sup>390</sup> Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, México, Editorial Porrúa, 23ª ed., 1991, p. 115.

<sup>391</sup> En el primer nivel, el local, habría que situar a los tribunales de primera instancia: alcaldías ordinarias, alcaldías mayores, subdelegaciones, corregimientos, gobernaciones, intendencias y el Juzgado de provincia; en el segundo nivel, el de los tribunales de alzada, se encuadraban las Reales Audiencias, y en el nivel superior, el supremo tribunal, que no era otro que el Real y Supremo Consejo de Indias. José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “La administración superior de justicia en Nueva España”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (nueva serie), Año XIII, núm. 37, Enero/Abril 1980, pp. 143 y ss.; en concreto, p. 144.

<sup>392</sup> Alfonso NORIEGA CANTÚ, *La consolidación del juicio de amparo* (El caso del Artículo 8º de la Ley de 1869), México, Círculo de Santa Margarita, (Serie Cuadernos de Historia del Amparo, 1), 1980, p. 44.

<sup>393</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, op. cit., p. 17.

<sup>394</sup> La Audiencia de México debía conocer en primera instancia de todos los negocios civiles y criminales dentro de cinco leguas en torno de la ciudad de México, “y en todos los casos de corte que según leyes de nuestros reinos y ordenanzas de nuestras Audiencias los oidores y alcaldes dellas deben conocer y no más”. *Apud* Alfonso TORO, *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Tomo I, México, sin referencia editorial, 1934, p. 97.

<sup>395</sup> Recuerda Toro, que el 4 de diciembre (el 5 según otros) de 1528 hizo su solemne entrada a la ciudad de México la primera Audiencia, recibiendo el real sello con la mayor solemnidad y estableciéndose la Audiencia en las casas de Cortés, por carecer aún de un edificio para el gobierno. Alfonso TORO, *Historia de la Suprema Corte...*, Tomo I, op. cit., p. 107.

<sup>396</sup> Complementando las normas sobre jurisdicción de la Audiencia de la Nueva España, Carlos V daba en Madrid el 12 de julio de 1530 una Real Cédula en la que se disponía que los gobernadores, alcaldes mayores, lugartenientes y cualesquier jueces y justicias de Honduras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, Florida y Río de las Palmas, así como todas las provincias que hay y se incluyen desde Honduras

que la dada al órgano análogo creado en Santo Domingo, en la isla de la Española, fue el de la Real Chancillería de Valladolid<sup>397</sup>. Las disposiciones relativas a la organización judicial iban a perdurar hasta finales del siglo XVIII, en que se modificaron por las llamadas Ordenanzas de Intendentes de 1786, que a su vez se mantuvieron en vigor hasta la nueva organización dada al poder judicial por la Constitución de Cádiz.

La Audiencia, de modo semejante a los restantes órganos de esta naturaleza creados en los territorios de América, tenía una pluralidad de funciones, bien que las de mayor relevancia fueran las jurisdiccionales<sup>398</sup>. Reunida en Pleno bajo la presidencia del Virrey (en épocas posteriores, de los Regentes), la Audiencia formaba lo que se llamaba “acuerdo”, extendiéndose entonces sus funciones hasta lo legislativo, dándose a sus resoluciones el nombre de “autos acordados”<sup>399</sup>. Aunque el Virrey, en cuanto representante del Rey, era el presidente nato de la Audiencia, le estaba vedada su intervención en los asuntos judiciales si no era letrado. Dividida en Salas, la Audiencia constituía un cuerpo judicial. De la importancia de la Audiencia da buena prueba el hecho de que, por vacante del Virrey, no habiendo “pliego de mortaja”, esto es, una provisión en pliego cerrado mandada para el caso de que falleciera el Virrey, la Audiencia de México gobernaba la Nueva España.

La Audiencia de México no iba a ser la única en el territorio de la Nueva España, por cuanto por una Real Cédula de febrero de 1548 se creaba la Audiencia de la Nueva Galicia, con sede en un primer momento en la ciudad de Compostela y después en Guadalajara. Una Real Cédula de diciembre de 1550 concretó la jurisdicción del nuevo órgano, que abarcaba todos los territorios que entraban dentro del reino de la Nueva Galicia, con todos los territorios conocidos hacia el Norte y Noroeste y una franja de la costa hacia el Sur, que abrazaba Colima; un enorme territorio por tanto. La Audiencia de Guadalajara era lo que las leyes llamaban “subordinada”, lo que, como recuerda Esquivel<sup>400</sup>, entrañaba que debiera obedecer lo que los Virreyes le mandaren en materias de gobierno y demás que las propias leyes establecían, pudiendo sus presidentes tan sólo en cosas de poca importancia decidir libremente, dando cuenta de inmediato al Virrey.

Esta estructura judicial iba a venir caracterizada por un rasgo de especial interés y trascendencia para el tema que aquí interesa: su más que notable centralización, lo que se iba a traducir en que fuera de las ciudades de México y Guadalajara apenas hubiera una significativa vida jurídica; todos los litigios de interés iban a girar en torno a las Audiencias, por lo que en las restantes poblaciones de la Nueva España la vida jurídica

---

hasta el cabo de la Florida, así por el Atlántico como por el Pacífico, admitieran las apelaciones ante la Audiencia de la Nueva España, “en cuya jurisdicción entran y se incluyen esas dichas provincias y tierras en causas criminales, en que la pena fuere de muerte o mutilación de miembro; porque muchas veces no se concedía la apelación y se ejecutaban las sentencias con daño irreparable para las partes”. Apud Alfonso TORO, *Historia de la Suprema Corte...*, op. cit., Tomo I, p. 118.

<sup>397</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *El Poder Judicial Federal...*, op. cit., p. 29.

<sup>398</sup> Acerca de las funciones de la Audiencia, cfr. José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, 1987, pp. 33-43.

<sup>399</sup> T. ESQUIVEL OBREGÓN, *La Constitución de Nueva España y la primera Constitución de México independiente*, México, Imp. Manuel León Sánchez, 1925, p. 35.

<sup>400</sup> T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo II, (Nueva España), México, D. F., Editorial Polis, 1938, p. 347.

iba a ser paupérrima. El resultado de ello, como se admite de modo generalizado<sup>401</sup>, iba a ser la incultura e incompetencia de los abogados de provincia; más aún, la falta de éstos en grandes zonas del territorio, pues al no haber apenas litigiosidad, los letrados se iban a concentrar en las dos ciudades que contaban con Audiencia. Se admite como única excepción la ciudad de Puebla, donde se encontraban los Tribunales eclesiásticos. En tal estado de cosas, la única esperanza de cada individuo, ya fuera en la eficacia de la resolución que debía dictarse en los asuntos en que se interesaba, o bien en la protección que se le pudiera impartir en contra de las decisiones arbitrarias del gobierno, era la tutela que podía recibir de las autoridades centrales, esto es, del Consejo de Indias y, sobre todo, de las Audiencias.

Este centralismo, y las consecuencias de diverso tipo y calibre que del mismo derivaron, tendrán notable trascendencia en el diseño y evolución del juicio de amparo. De un lado, se traducirán en la encomienda exclusiva al poder judicial federal del conocimiento de los juicios de amparo, quedando apartados del mismo los jueces locales, esto es, los de las entidades federativas o Estados. De otro, el contexto histórico y la mentalidad social a que el mismo había dado lugar propiciarán la aparición y desmesurado crecimiento del amparo-casación, como más adelante tendremos oportunidad de exponer con cierto detalle. Con la Independencia surgió el federalismo, y con él hicieron acto de presencia unos Estados dotados de unos poderes independientes y soberanos. ¿Qué iba a suceder entonces? Noriega nos da de nuevo la respuesta<sup>402</sup>: “que, por una parte, nuestra tradición social era una poderosa causa psicológica que impelía a repudiar el sistema federal y aconsejaba tratar de burlarlo, y por otra, México carecía de foro, esto es, no existían abogados, y entonces surgió el problema de quiénes iban a constituir los flamantes Tribunales Superiores, que en cada Estado se situaban en la cúspide de la pirámide judicial”. Y ahí debieron ir los antiguos “tinterillos”, nombre dado a quienes litigaban ante los viejos alcaldes y corregidores, sin formación jurídica alguna, como fácilmente puede intuirse. Ante un problema tan serio, pronto iba a aparecer el remedio, que no iba a ser otro que el amparo, a través del cual se encontró el cauce jurídico para la corrección de las disfunciones advertidas. No sólo se marginó del conocimiento del mismo a los tribunales estatales, sino que en él se vio la vía de corrección de los desmanes de las autoridades. En términos del propio Noriega, “se había encontrado el Tribunal Central que sustituyera a las viejas Audiencias, y es así, de esta curiosa manera, cómo funcionando nuestra verdadera tradición y nuestra realidad social, nos encontramos con el hecho de que la flamante Suprema Corte de Justicia se convirtió en la sucesora de la Real Audiencia de México que los Reyes de la metrópoli crearan para el gobierno de la Nueva España”.

Aunque sin duda ha sido Noriega quien más hincapié ha hecho en este tema, como se reconoce habitualmente, la doctrina ha venido a coincidir por lo general en sus apreciaciones. Así, por referirnos a algunos otros autores, para Ferrer Mac-Gregor<sup>403</sup>, el centralismo en la administración de justicia durante el período novohispano influyó para que, con el tiempo, se sustituyeran las antiguas Audiencias y el Consejo de Indias por la Suprema Corte de Justicia y, en general, por los tribunales integrantes del poder

<sup>401</sup> Así, por ejemplo, Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 120-121.

<sup>402</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 121.

<sup>403</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *Ensayos sobre Derecho procesal constitucional*, *op. cit.*, pp. 71-72.

judicial federal, como máximos intérpretes constitucionales a través del juicio de amparo. Y Fix-Zamudio<sup>404</sup> no ha dudado en que la influencia centralista del Derecho colonial, que condujo a la concentración de los asuntos judiciales en las Audiencias, y en última instancia en el Consejo de Indias, determinó en forma sustancial, que en virtud de una interpretación desorbitada del art. 14 de la Constitución de 1857 se impusiera el criterio jurisprudencial de la procedencia del juicio de amparo contra todas las sentencias judiciales pronunciadas por los tribunales del país, tanto locales como federales, en virtud de la aplicación incorrecta o indebida, en opinión de los afectados, de las leyes ordinarias respectivas.

## **b) La pluralidad de instrumentos de garantía frente a los abusos de las autoridades**

En el Derecho de la Nueva España, como ya se ha señalado, van a abundar los instrumentos procesales de protección frente a los abusos y arbitrariedades de las autoridades. Tan es así, que algunos autores han considerado que tales instituciones jurídicas tuvieron una incuestionable influencia en el sentido y orientación tanto del nacimiento como del desarrollo del amparo<sup>405</sup>. Otros, tras hacerse eco de esa pluralidad de instituciones procesales y del conocimiento que de las mismas se tenía por los juristas mexicanos del XIX, han puesto de relieve que, en el momento de estructurar el amparo, debieron de ser influidos por esos antecedentes jurídicos<sup>406</sup>. En fin, algún otro, como Esquivel, ha propuesto dos antecedentes del amparo: las apelaciones ante la Audiencia de las resoluciones del Virrey y los recursos de fuerza<sup>407</sup>. No faltan, desde luego, quienes han rechazado de plano esta interpretación<sup>408</sup>. Sin embargo, más que una valoración global de los recursos, lo que importa es atender de modo particularizado a los que pueden tener más interés. A ellos pasamos a referirnos, ocupándonos sucesivamente de: la apelación o recurso contra los actos del Virrey ante las Audiencias; el recurso de fuerza; el recurso de injusticia notoria, y el recurso “obedézcase pero no se cumpla”.

A) El primero de los instrumentos procesales en el que se vio un antecedente del amparo fue el de los recursos contra los actos de los Virreyes ante las Audiencias

<sup>404</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”, *op. cit.*, pp. 233-234.

<sup>405</sup> En tal sentido, por ejemplo, Sebastián ESTRELLA MÉNDEZ, *La filosofía del juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>406</sup> Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías...*, *op. cit.*, pp. 276-277.

<sup>407</sup> De ello se hace eco Soberanes, de quien tomamos la referencia. Cfr. al respecto, José Luis SOBERRANES FERNÁNDEZ, “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 1073.

<sup>408</sup> Es el caso de Estrada, para quien el juicio de amparo no es un juicio propio de una fundamentación exclusivamente individualista de los derechos, que provenga de figuras propias del precoz estatualismo indiano, como los recursos de fuerza, el amparo de indios, las apelaciones ante la Real Audiencia, el amparo colonial y el juicio sumarísimo de amparo. Rafael ESTRADA MICHEL, “Los avatares del primer constitucionalismo mexicano: la obsesión estatalista como dique a la garantía de los derechos humanos”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 395 y ss.; en concreto, p. 400.

novohispanas. Cuando una persona se considerase agraviada por una resolución del Virrey, por juzgar que éste se había extralimitado en el uso de su jurisdicción y que el hecho era del conocimiento de la justicia, podía apelar ante la Audiencia, en cuyo caso ésta debía pedir los autos al Virrey, viniendo éste obligado a remitírselos, quedando en suspenso el curso de los mismos hasta que la Audiencia decidiera. Toribio Esquivel, un notable historiador del Derecho mexicano, no dudó en considerar esta apelación como un antecedente del juicio de amparo: “Puede verse por esto, –escribe– que ya en la época colonial y mediante la supremacía del poder judicial, se había conocido lo que después se hizo aparecer como una novedad, de lo que se llamó el juicio de amparo, atribuyéndole, quizá el mismo que le dio el nombre y consiguió su aceptación, un origen sajón o, más especialmente, yanqui, sólo por olvido de nuestras tradiciones jurídicas, aún recientes en la época en que la supuesta novedad se introducía”<sup>409</sup>. El propio autor iba a precisar unas líneas después que, en cuanto estos recursos de la época colonial se reducían a la extralimitación del poder administrativo, no daban lugar a discutir en ellos materias de Derecho privado ni asuntos propiamente judiciales, tras lo que apostillaba, que si el amparo se hubiera fundado en nuestras propias tradiciones no habría llegado a ser lo que hoy lamentan juristas y autores<sup>410</sup>.

La doctrina posterior, como regla general, ha rechazado, creemos que con toda razón, que en estos recursos de apelación ante las Audiencias pueda verse un antecedente del amparo, bien que la caracterización de los mismos difiera en ocasiones de modo sensible. Así, Burgoa<sup>411</sup> considerará que este recurso, más que un elemento jurídico de protección de un orden jurídico superior contra disposiciones legales inferiores o actos de autoridad, era un verdadero medio de suscitar la incompetencia del Virrey, en el sentido de hallarse éste impedido para conocer de un determinado negocio en razón de la naturaleza del mismo, por lo que, desde una óptica actual, denominará a este recurso, “de incompetencia constitucional”. También Soberanes<sup>412</sup> iba a rechazar la tesis de Esquivel, pero visualizando de otro modo estas apelaciones ante la Audiencia. Tras manifestar sus dudas acerca de si Esquivel había entendido bien lo que era la apelación de los autos gubernativos del Virrey ante la Real Audiencia, pues de su reflexión parece desprenderse que con la misma se trataba en exclusiva de dilucidar una cuestión de competencia y no de resolver una cuestión de legalidad como en realidad lo era, entiende que la institución adjetiva a que venimos refiriéndonos tenía que ver más con el moderno recurso contencioso administrativo que con el juicio constitucional mexicano. Su visión es, pues, diferente de la de Burgoa, aunque coincida en el rechazo a ver en estas apelaciones un antecedente del amparo.

En fin, manifestando su sintonía de criterio con la interpretación de Burgoa acerca de la exacta naturaleza de estas apelaciones, Ferrer Mac-Gregor<sup>413</sup> apunta con sencillez, y a la par rigor, a la causa que también a nuestro entender, de modo visible, conduce a desechar ver en el instrumento procesal analizado un antecedente del juicio de amparo: la finalidad de estas apelaciones no era la tutela o defensa de ningún tipo

<sup>409</sup> T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 337-338.

<sup>410</sup> T. ESQUIVEL OBREGÓN, en *Ibidem*, p. 338.

<sup>411</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>412</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Algo sobre los antecedentes...”, *op. cit.*, p. 1074.

<sup>413</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, p. 47.



de derecho material, ni por lo tanto de derecho fundamental alguno. Ahora bien, aun no pudiéndose ver en el instrumento procesal analizado un antecedente del amparo, suscribimos por entero la razonable observación de Noriega<sup>414</sup>, para quien estas facultades de la audiencia y otras instituciones jurídicas que rigieron durante casi tres siglos, aun no pudiendo considerarse un antecedente directo del amparo, sí resulta evidente que influyeron de manera decisiva en el curso que siguió la institución y alentaron aspectos fundamentales de la misma.

B) El recurso de fuerza es el segundo de los instrumentos procesales de que nos vamos a ocupar. Como en el caso anterior, Esquivel no duda acerca de que también este recurso puede arrojar luz “sobre la tradición del actual recurso de amparo”. A tal efecto, argumenta que la existencia de dos autoridades con jurisdicción separada, por la diversa naturaleza de los casos, unos de carácter espiritual y otros de naturaleza temporal, suscitaba conflictos cuando en la clasificación del hecho una de las dos jurisdicciones se excedía. En tales casos parecía necesario que un órgano ajeno al conflicto pudiera decidir, y ese órgano iba a ser la Audiencia<sup>415</sup>. El recurso de fuerza estaba contemplado en la *Novísima Recopilación*, en cuyo Libro II, Título II, Ley XVII (de Carlos II) se regulaban los “recursos de fuerza para remedio de los abusos introducidos por los Jueces eclesiásticos en conocer, modo de proceder, y no otorgar apelaciones”<sup>416</sup>, ley en la que se hacía especial hincapié en que lo que se trataba de combatir era la fuerza que, en su caso, hacía el eclesiástico en conocer y proceder, como también en no conceder la apelación solicitada. En sintonía con ello, este recurso procedía en tres supuestos diferentes: cuando el eclesiástico estuviere conociendo de un asunto que escapase de su jurisdicción; cuando, aún correspondiéndole conocer del mismo, no respetase el procedimiento prescrito por las leyes o los cánones, y en fin, cuando se negase a otorgar la apelación que fuese pertinente con arreglo a Derecho.

El recurso de fuerza podía interponerse por protesta ante el tribunal eclesiástico, pero también se podía formalizar ante la Audiencia, en cuyo caso ésta libraba la “provisión ordinaria” para que el juez eclesiástico otorgara la apelación. Y por Cédula de julio de 1792, que asimismo recuerda Esquivel, se mandó que en los casos en que, por la distancia u otra dificultad local, no fuere fácil acudir a la Audiencia a interponer el recurso, los gobernadores del distrito podían mandar la provisión ordinaria intimando a los jueces eclesiásticos para que sobreseyeran, absolvieran o remitieran lo actuado a la Audiencia para la calificación del recurso. Ante estos recursos, las Audiencias se limitaban a resolver si había habido fuerza o no; es decir, si el asunto era de la jurisdicción civil o eclesiástica, debiendo ser cualquier otro punto materia de un juicio aparte. Añadamos por último, que también los tribunales eclesiásticos podían acudir “por vía fuerza”<sup>417</sup> a las Audiencias cuando las autoridades civiles conocieran de causas

<sup>414</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 62.

<sup>415</sup> El propio Esquivel transcribe en su integridad la ley expedida el 12 de febrero de 1589 por Felipe II en la que se contemplaba esta competencia de la Audiencia. Cfr. al respecto, Toribio ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho...*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 349-350.

<sup>416</sup> Puede verse en *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Tomo I, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1992, pp. 215-216.

<sup>417</sup> Toribio ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho...*, Tomo II, *op. cit.*, p. 351.

que, a su entender, fueran de su propia competencia, o cuando se hubiera sacado a un reo del asilo eclesiástico, para que se le restituyere al mismo.

La doctrina actual que se ha pronunciado al respecto no ha mostrado una posición tan uniforme como en el caso del recurso anterior. Así, Soberanes<sup>418</sup> rechaza sin matices que en estos recursos de fuerza se pueda ver un antecedente del amparo, por cuanto los mismos no suponían sino la posibilidad de que el superior revisara las determinaciones de un inferior, dado que en virtud del Regio Patronato Indiano la autoridad eclesiástica de las Indias estaba subordinada a la autoridad real. Burgoa, por el contrario, matiza su posicionamiento, y si por un lado entiende que cuando lo que se cuestionaba tan sólo era a quién correspondía la jurisdicción, para nada en ello podía verse un antecedente del amparo, admite sin embargo que este instrumento procesal también encerraba dentro de sí en algunos casos un “recurso de protección”, y bajo este aspecto guardaba estrechas semejanzas con el juicio de amparo, “a tal punto, que puede considerarse como un antecedente hispánico de nuestra institución”<sup>419</sup>. Y con base en la visión ofrecida de este recurso por José de Covarrubias, en una obra (*Máximas sobre recursos de fuerza y protección*) editada en 1786, el maestro Burgoa reconoce el carácter tutelar del recurso de fuerza, que también vino a significar un medio de control de la legalidad y del derecho de audiencia, ejercitable frente a las autoridades judiciales que lesionaran con sus actos bienes jurídicos de una persona.

No se aleja mucho de la posición anterior Noriega, que aun cuando, como antes dijimos, con carácter general, no cree ver en estas instituciones procesales un antecedente directo del amparo, matiza su punto de vista en relación al recurso de fuerza, en el que, por exigir para su procedencia la existencia de un acto que implicaba “la fuerza”, o lo que es lo mismo, un agravio y una violación de la ley, por su forma procesal de tramitación y por los efectos de la resolución que “alzaba la fuerza”, cree ver “un parentesco muy cercano con la estructura procesal y finalidad propia que, por lo menos, adquirió nuestro juicio de amparo a través de su evolución”<sup>420</sup>. En fin, Ferrer Mac-Gregor entiende<sup>421</sup>, que en los supuestos en que el recurso de fuerza respondiera a la inobservancia por el juez eclesiástico del procedimiento prescrito por las leyes o cánones o a la negación por aquél de la apelación pertinente conforme a Derecho, el recurso en cuestión compartiría una similitud teleológica con la actual acción de amparo, aunque frente a tal consideración tendríamos que recordar algo ya en un momento anterior señalado, que el mero hecho de compartir una misma finalidad no equivale sin más a considerar el instrumento como antecedente del amparo.

C) Otra de las instituciones jurídicas que se ha considerado por alguna doctrina que influyó sobre el amparo es el recurso de injusticia notoria, como lo denominaba el Título XXIII del Libro XI de la *Novísima Recopilación*, que incluía dentro del mismo un

<sup>418</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Algo sobre los antecedentes...”, *op. cit.*, pp. 1074-1075.

<sup>419</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>420</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 64.

<sup>421</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, p. 49.

total de cinco Leyes<sup>422</sup>, aunque quizá fuera más preciso hablar del recurso de nulidad por injusticia notoria. A él se iba a referir Noriega, a cuyo entender algunos aspectos importantes del sistema procesal del juicio de amparo encontraban un antecedente indudable en este recurso<sup>423</sup>. El mismo procedía contra las sentencias de revista de las Reales Audiencias y del Tribunal especial de Guerra y Marina, en tanto que no fueran conformes con las sentencias de vista y, al mismo tiempo, fueran contrarias a la ley de forma clara y terminante, o bien cuando en las instancias de vista o revista se hubieren infringido las formas procesales en los siguientes supuestos: por defecto de emplazamiento en tiempo y forma de los que debieran ser citados al juicio; por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio; por defecto de citación para prueba; por no haberse recibido el pleito o prueba, debiéndose recibir, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que les convenía, siendo conducente y admisible; por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia en tiempo y forma; por denegarse la súplica no obstante ser conforme a Derecho, y por incompetencia de jurisdicción.

Para la procedencia del recurso en los casos anteriores, era necesario que se hubiera reclamado previamente la nulidad, antes de que recayese sentencia en la instancia respectiva y que esta reclamación no hubiese surtido efectos. El Tribunal competente para conocer del recurso de injusticia notoria era el Consejo de Indias, no habiendo lugar a promoverlo en las causas criminales ni en los pleitos posesorios y ejecutivos.

Por lo que se refiere a los efectos de la sentencia dictada en este tipo de recursos, como se ha señalado<sup>424</sup>, resultaban similares a los propios del juicio de amparo, relativos a los dos supuestos en que podía darse: por violación de fondo o por infracciones de las leyes del procedimiento. En el primer caso, el Consejo de Indias había de devolver los autos al tribunal *a quo* para que decidiera lo que estimara ajustado a Derecho sobre el fondo. En el segundo supuesto, debía enviar los autos al tribunal *a quo* a fin de que repusiese el proceso al estado que tenía en el momento anterior a que se cometiera la vulneración procesal, y, subsanada ésta, continuara con la sustanciación del procedimiento. A la vista de todo ello, también Ferrer ha visto en el recurso de injusticia notoria “un claro y auténtico antecedente hispánico de la acción de amparo mexicana”.

En frontal desacuerdo se muestra Soberanes<sup>425</sup>, para quien este “recurso de segunda suplicación por injusticia notoria”, pues con más propiedad así cree que debiera denominarse, no era más que un recurso extraordinario de cuarta instancia del que podían conocer el Consejo de Indias, aunque también las Audiencias, dependiendo de la cuantía del asunto, y aunque el amparo absorbiera la casación, fue la casación de origen francés y no la segunda suplicación de origen español, por lo que, según el mencionado autor, tampoco tal recurso se puede vincular al juicio de amparo mediante una relación de causa-efecto.

<sup>422</sup> Pueden verse en *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Tomo V, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1992, pp. 240-243.

<sup>423</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 64-65.

<sup>424</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>425</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Algo sobre los antecedentes...”, *op. cit.*, p. 1077.

D) La adecuada comprensión del llamado recurso “obedézcase pero no se cumpla”, al que ya hemos hecho alguna referencia, se vincula con la primacía normativa que en el Derecho español tenía el Derecho natural, de la que derivaba que cuando una ley u ordenanza se opusiera al Derecho natural, no debía ser cumplida. En la *Novísima Recopilación*, dentro del Libro III, en su Título IV, relativo a las pragmáticas, cédulas, decretos y provisiones reales, se recoge como Ley IV, la expedida por D. Alonso en Valladolid en el año 1325 y por D. Enrique II en Toro (1371), cuyo rótulo era “Se obedezcan y no cumplan las cartas contra Derecho en perjuicio de partes, aunque contengan qualesquier cláusulas derogatorias”. En ella se podía leer lo que sigue:

“Muchas veces por inoportunidad de los que nos piden algunas cartas, mandamos dar algunas cartas contra Derecho: y porque nuestra voluntad es, que la nuestra justicia florezca, y aquella no sea contrariada, establecemos, que si en nuestras cartas mandáremos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley o fuero o Derecho, que tal carta sea obedecida y no cumplida; no embargante que en la tal carta se haga mención general o especial de la ley o fuero, o ordenamiento contra quien se diere, o contra las leyes y ordenanzas por Nos hechas en Cortes con los Procuradores de las ciudades y villas de los nuestros Reynos, aunque hagan mención especial de esta nuestra ley, ni de las cláusulas derogatorias en ella contenidas...”<sup>426</sup>.

La Ley en cuestión finalizaba mandando a los miembros del Consejo del Rey, a los Oidores y a cualesquiera otros oficiales, “que no libren ni firmen carta ni albalá en que se contenga, no embargante leyes, o Derechos, o ordenamientos, so pena de perder los oficios: y esta misma pena haya el escribano que tal carta o albalá firmare”. Con ello quedaba claro que el mandato se dirigía básicamente a las autoridades. De ahí que coincidamos con Ferrer Mac-Gregor<sup>427</sup>, que ha entendido que en cuanto el no cumplimiento de lo ordenado quedaba al arbitrio de la propia autoridad, los gobernados carecían de una vía impugnativa, por lo que difícilmente podía verse en este recurso un antecedente del juicio de amparo.

No es exactamente esa la opinión de Burgoa<sup>428</sup>, para el que este recurso no sólo tutelaba la supremacía jurídica del Derecho natural, sino también las costumbres, y dentro de esta teleología protectora, también encontraban su preservación los derechos fundamentales de la persona consagrados por el Derecho natural y contenidos en las prácticas sociales, motivo por el que considera pertinente afirmar que en el recurso en cuestión hallamos “un precedente histórico español de nuestro juicio de amparo”, aunque técnicamente consideradas ambas instituciones ofrezcan profundas diferencias por su diversa estructura jurídica, lo que conduce al propio autor a entender que la similitud se limita al aspecto teleológico.

---

<sup>426</sup> El texto completo puede verse en *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Tomo II, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1992, p. 16.

<sup>427</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, op. cit., p. 52.

<sup>428</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 98.

### c) El amparo colonial

I. En 1972, Lira González, como fruto de una profunda investigación histórica, publicaba una obra sobre lo que iba a llamar el “amparo colonial”<sup>429</sup>. En ella, lo que va a tratar de demostrar es que los antecedentes de la institución que nos ocupa había que buscarlos en la Nueva España, donde la institución del amparo ya era una realidad. Anticipemos de entrada nuestro pleno acuerdo con la acertada puntualización de Ferrer Mac-Gregor<sup>430</sup>, quien identifica esta institución como “amparo novohispano”, con base en que jurídicamente la Nueva España no fue una colonia, sino una provincia, incorporada al Reino de Castilla mediante una Bula Pontificia. Ello no obstante, está tan extendida la identificación de la institución estudiada por Lira como “amparo colonial”, que para que no dar lugar a equívocos vamos a seguir manteniéndola.

En su investigación, Lira revela<sup>431</sup> haber encontrado referencias al amparo ya en la primera mitad del siglo XVI. Bien entrada la segunda mitad de ese siglo, aparecen en gran número órdenes o “mandamientos de amparo” de mayor o menor extensión donde, a juicio del investigador, se dan los rasgos típicos del amparo colonial de una manera reiterada. Al margen ya de otros muy diversos casos, creemos de interés recordar un caso característico de este tipo de amparos, acontecido en 1590, durante el gobierno del Virrey Luis de Velasco hijo, en el que, no obstante la brevedad del testimonio, se ilustran con claridad los elementos y características de esta institución, por lo que transcribimos lo que puede leerse en el caso:

“Don Luis de Velasco, etcétera; hago saber a vos, el alcalde mayor del pueblo de Querétaro, que los indios del pueblo de San Miguel, sujetos al dicho pueblo de Querétaro, me han hecho relación que ellos tienen mucha cantidad de tierras que siembran y cultivan, y que algunas personas se les entran en ellas sin causa más que querer de su autoridad hacerlo, en los cuales han sido agraviados. Y me pidieron mandase ampararlos en ellas. Y por mi (visto), por el presente (mandamiento) os mando que hagáis averiguaciones si las dichas tierras son de los dichos indios; y constando serlo, los amparéis en la posesión della y no consintáis que sean despojados sin ser oídos y por fuero y derecho vencidos ante quien y como deban” (Hecho en México el 10 de septiembre de 1590. Don Luis de Velasco. Por mandato de su Excelencia, Martín López Gaona)<sup>432</sup>.

Lira define el “amparo colonial” como aquella institución procesal que tiene por objeto la protección de la persona en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el Virrey, conociendo

<sup>429</sup> Andrés LIRA GONZÁLEZ, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano* (Antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo), México, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpr., 1979.

<sup>430</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, op. cit., pp. 55-56.

<sup>431</sup> Andrés LIRA GONZÁLEZ, *El Amparo Colonial...*, op. cit., p. 16. Menciona el autor, de modo específico, una petición de amparo hecha al Rey, el 1º de febrero de 1537, por los indios “vecinos e moradores” de Santiago Tlaltelolco, llamándose a sí mismos “vasallos de su Magestad”, que, a su juicio, nos da una idea del uso que para ese entonces se hacía ya de la protección en ciertos derechos a personas determinadas, y cómo llamaban “amparo” a esa protección cuando las mismas soportaban el peso de una agresión actual o el peligro de sufrir una futura (*Ibidem*, p. 17).

<sup>432</sup> *Apud* Andrés LIRA GONZÁLEZ, en *El Amparo Colonial...*, op. cit., p. 23.



directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agraviante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación<sup>433</sup>.

El amparo colonial, como institución protectora por excelencia, permite percibir los valores predominantes de la sociedad novohispana, y a través del mismo se posibilita la afirmación de esos valores frente a quienes puedan contradecirlos. Y a este respecto, presenta un muy especial interés el hecho de que por intermedio del mismo, como destaca Lira<sup>434</sup>, se va a atender a la situación social de los protegidos, que son precisamente los que se advierten como débiles frente a la acción de los poderosos, dada la desigual distribución del poder de hecho existente en aquella sociedad. Fue esa desigualdad fundamental la que explica su origen. Y su funcionalidad está fuera de toda duda, por cuanto como mecanismo jurídico de aplicación inmediata, el amparo permitió extender el orden jurídico sobre los diversos estamentos de la sociedad colonial, colaborando de esta forma con la tendencia unificadora del Derecho novohispano<sup>435</sup>.

Barragán, en cierto modo, iba a incardinarse en la dirección seguida por Lira, aportando nuevos datos en apoyo y fundamentación de la existencia en la época de la Nueva España de instrumentos procesales de garantía de los derechos. Particular interés tiene la Ley núm. XXXV del Título XV del Libro II de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, en la que se puede leer:

“Declaramos y mandamos, que sintiéndose alguna persona agraviada de cualesquier autos o determinaciones, que proveyeren u ordenaren los Virreyes, o Presidentes por vía de gobierno, puedan apelar a nuestras Audiencias, donde se les haga justicia, conforme a Leyes y Ordenanzas; y los Virreyes y Presidentes no les impidan la apelación, ni se puedan hablar, ni se hallen presentes a la vista y determinación de estas causas, y se abstengan de ellas”<sup>436</sup>.

Queda claro tras la lectura del texto que precede, que la garantía que ofrece se dirige directamente frente a la autoridad, lo que lógicamente marca una divergencia importante respecto del amparo descrito por Lira.

Y en la Ley III del Título IX del Libro VI de la misma *Recopilación*, se dirigía a las Audiencias el siguiente mandamiento, cuyos beneficiarios eran los indios, como partes siempre más débiles: “... procuren que sean muy bien tratados y amparados, defendidos y mantenidos en justicia y libertad”. A tal efecto, la Audiencia debía informarse acerca de “los excesos y malos tratamientos, que les son o fueron hechos por gobernadores o personas particulares, y cómo han guardado Leyes, Ordenanzas o Instrucciones que les han sido dadas y para el buen tratamiento de ellos (...) castigando a los culpados

<sup>433</sup> Andrés LIRA GONZÁLEZ, *El Amparo Colonial...*, op. cit., p. 35.

<sup>434</sup> Andrés LIRA GONZÁLEZ, en *Ibidem*, pp. 127 y 129.

<sup>435</sup> Andrés LIRA GONZÁLEZ, en *Ibidem*, pp. 135-136.

<sup>436</sup> *Apud* José BARRAGÁN BARRAGÁN, “Los Reales Amparos”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Temas de derechos humanos en las Cortes españolas de 1810-1813*, Guadalajara (México), Universidad de Guadalajara, 2ª ed., 1997, pp. 165 y ss.; en concreto, p. 173.

con todo rigor, todo ello en juicios sumarios<sup>437</sup>. Evidentemente esta determinación se separa de la anteriormente comentada.

Como institución de protección polifacética, como la califica Barragán<sup>438</sup>, este autor recuerda que el amparo era asimismo viable en materia del derecho de propiedad, especialidad que se remonta lejanamente en el tiempo a los textos más antiguos del Derecho castellano y aragonés, manifestándose en los tradicionales amparos posesorios, de carácter interdictal.

A estas investigaciones se ha de unir la aportación realizada por García Belaunde, que aunque con la vista puesta en el Perú, viene a corroborar la existencia en ese territorio de la institución del amparo colonial. El citado autor se hace eco de cómo en un libro de Jorge Armando Guevara Gil, titulado *Propiedad agraria y derecho colonial*, que es un análisis de la vida de una hacienda cuzqueña (la hacienda “Santotis”) entre 1543 y 1822, se recogen abundantemente una serie de datos referentes a amparos en el Perú desde el siglo XVI, acogiendo incluso piezas completas de esos procesos de amparo, lo que conduce a García Belaunde a la conclusión, de que al existir los Reales amparos en el Virreinato peruano, se puede hablar, en un sentido amplio, de un amparo colonial peruano<sup>439</sup>.

II. La consecuencia que pareciera desprenderse de estas trascendentales aportaciones doctrinales es clara: el juicio de amparo mexicano entroncaría directamente con una tradición propia, arraigada en el Derecho novohispano, que no se limitaría a este ámbito territorial, sino que se proyectaría al Virreinato del Perú y a otros territorios de la América hispana<sup>440</sup>, por cuanto Rejón, Otero, José Fernando Ramírez y, ya en la Constituyente de 1856-1857, el propio Ponciano Arriaga, no podían desconocer esa tradición jurídica durante tanto tiempo arraigada en la Nueva España. El carácter inequívocamente rupturista de esta tesis respecto de la doctrina más común y tradicional era evidente.

Noriega, ya desde su mismo “Prólogo” a la obra de Lira, con el contagioso entusiasmo y ardor que caracterizan sus siempre apasionadas reflexiones, iba a hacer suya esta tesis. “Acepto con entusiasmo –nos dice<sup>441</sup>– esta tradición que liga nuestro Derecho de amparo vigente con las instituciones novohispanas y, aún más, el autor nos lleva más lejos en el tiempo, como creo que corresponde a un cuidadoso historiador,

<sup>437</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, “Los Reales Amparos”, *op. cit.*, pp. 173-174. El autor transcribe aquí parcialmente una previsión de la Ley núm. LXXXIII del Título XV del Libro II de la “Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias”.

<sup>438</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>439</sup> Domingo GARCÍA BELAUNDE, “El amparo colonial peruano”, *op. cit.*, pp. 2510-2511.

<sup>440</sup> Fix-Zamudio se ha hecho eco de que la existencia del interdicto de amparo, ese procedimiento planteado ante los Virreyes, en su condición de presidentes de las Audiencias, o ante los Capitanes Generales, para proteger la posesión de inmuebles, pero también para la protección de derechos personales, ha sido acreditada en el Virreinato de Nueva Granada (ahora Colombia y Venezuela) por el Profesor español José María Ots Capdequí. Héctor FIX-ZAMUDIO; “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, en la obra colectiva auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 253 y ss.; en concreto, pp. 253-254.

<sup>441</sup> Alfonso NORIEGA C., “Prólogo”, en Andrés Lira González, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano*, *op. cit.*, pp. IX y ss.; en concreto, pp. XXXIII-XXXIV.

y pienso que esta laudable tradición se adentra y se prolonga en el Derecho hispánico mismo, y tiene sus inicios y fuente primera en el arraigado sentimiento democrático e individualista del pueblo español”. En su clásica obra, *Lecciones de Amparo*, el autor se reafirma en esa posición, haciendo propia la valoración que Lira hace cuando escribe que “quienes ignoraron o desdeñaron su pasado, cerraron los ojos ante lo más propio y operante en un presente que definían como novedad”, frente a esa etapa de la Nueva España en la que se iba a institucionalizar el amparo “dentro de un sistema de Derecho, no tan expreso formalmente como el constitucional mexicano, pero, sin duda, sí más vigente en la realidad”. Es aquí, en la vigencia, en la costumbre, donde nace el empleo del término “amparo” para designar una institución que nuestros legisladores del XIX recogieron, quizá de modo un tanto inconsciente, para incorporarla a la modernidad<sup>442</sup>.

Burgoa mantiene una postura un tanto aséptica hacia la tesis de Lira, no obstante considerar su investigación desde cualquier punto de vista plausible, pues, a su juicio, “independientemente de que haya existido lo que denomina <amparo colonial>, revela que en el sistema jurídico novohispánico imperaba el principio de legalidad como elemento de seguridad para los bienes y derechos de los gobernados”, lo que, sin duda alguna, –y en esto coincidimos plenamente con Burgoa– propició el ambiente sociopolítico para que fructificara durante la segunda mitad del siglo XIX el juicio de amparo mexicano<sup>443</sup>. Más claramente se posiciona González Cosío, quien no duda en resaltar como un antecedente del juicio de amparo, surgido de la propia tradición jurídica mexicana, el amparo colonial<sup>444</sup>. Y Estrella Méndez<sup>445</sup> entiende, que la institución jurídica a que venimos refiriéndonos tuvo una “incuestionable influencia en el sentido y orientación, en el nacimiento y desarrollo de nuestro juicio de amparo”.

Ponderada y razonable nos parece la valoración de Ferrer Mac-Gregor<sup>446</sup>, pues si por un lado cree aventurado afirmar la conexión plena y total del amparo novohispano con la actual acción de amparo hasta el extremo de considerar que se trataba del mismo amparo, por otro, considera la citada institución como “un precedente real y auténtico de la acción de amparo contemporánea”, lo que basa en que comparten idéntica finalidad y en que a través de la misma se robusteció el principio de legalidad, que a su vez propició el ambiente sociopolítico para que fructificara durante la segunda mitad del siglo XIX el juicio de amparo mexicano<sup>447</sup>.

En fin, para Soberanes<sup>448</sup>, lo que existió durante los dos primeros siglos de la época colonial fue el interdicto llamado de “amparo”, que respondía a una antiquísima tradición castellana, para retener o recuperar la posesión de un bien inmueble, y que

<sup>442</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 78.

<sup>443</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>444</sup> Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>445</sup> Sebastián ESTRELLA MÉNDEZ, *La filosofía del juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>446</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, pp. 58-59.

<sup>447</sup> En otro lugar, el propio autor se reafirma en que no es posible afirmar la existencia de un genuino antecedente del juicio de amparo en sede prehispánica. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Otero y Rejón en el año de la invasión: Preámbulo de la primera sentencia de amparo”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 407 y ss.; en concreto, p. 410.

<sup>448</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, *op. cit.*, p. 123. Igual reflexión la reitera Soberanes en “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 1082.

en el caso de la Nueva España, tratándose de indígenas, era otorgado por el Virrey en su calidad, primero, de protector de los indios, y posteriormente como titular del Juzgado General de Naturales. Recuerda este autor que se trataba de un interdicto, no de un proceso, pues se otorgaba sin audiencia de la contraparte, no necesitándose tener la propiedad del bien objeto de tutela, bastando la posesión del mismo. Parece claro que el autor, de modo implícito, resta relevancia como antecedente del juicio de amparo al interdicto de amparo. Esta idea se refuerza cuando Soberanes, unas líneas después, va a hacer un especial hincapié en “el juicio sumarísimo de amparo”, creado por el Auto Acordado de la Audiencia y Real Chancillería de México de 7 de enero de 1744, complementado por otro de 7 de junio de 1762, en el que se puede leer:

“Que las Reales Provisiones que algunos sacan para ser amparados en tierras, aguas, y otras cosas se entiendan ser incitativas, y que las partes para usar de ellas expresen individualmente aquello de lo que piden el amparo, con señas y vientos de sus términos y linderos, como también los colindantes, con cuya previa judicial citación y prefijo señalamiento de término competente justifiquen estarlo poseyendo; y si dichos colindantes quisieren dar justificación de lo contrario, se la admitirán los Justicias del Partido, y demás a quienes fueren cometidas dichas Reales Provisiones de amparo, y luego con vista de todo determinarán y ejecutarán sobre ello sumariamente lo que fuere más conforme a justicia, consultando las dudas con Asesor Letrado. Que en las primeras instancias que después se ofrecieren de los juicios plenarios de posesión y propiedad harán y determinarán asimismo los Justicias de los Partidos a quienes compete, concediendo los legítimos recursos de sus determinaciones con parecer también de Letrado para esta Real Audiencia...”<sup>449</sup>.

Con este Auto Acordado y el que le antecede es claro que ya se contempla la existencia de un proceso, por cuanto que en ellos se prevé la posibilidad de un contradictorio entre partes con intereses enfrentados. Aunque los Autos citados no contemplan el carácter sumario del proceso, Soberanes, tras atender a lo que se dice en la *Curia Filípica Mexicana*, no duda de que se trata de un juicio sumarísimo, y con base a todo ello concluye, que esta figura procesal del “juicio sumarísimo de amparo” puede considerarse “un antecedente directísimo del juicio constitucional de amparo”<sup>450</sup>. No terminamos de verlo así, coincidiendo en ello con González Oropeza, quien afirma<sup>451</sup>, que este juicio sumarísimo de amparo no corresponde totalmente al sentido actual del juicio de amparo.

III. A la vista de todo lo hasta aquí expuesto acerca del llamado “amparo colonial o novohispano”, hemos de decir que, a nuestro modo de ver, la existencia de esta institución no cabe duda de que comparte con el juicio de amparo un objetivo de protección de ciertos derechos, pero la mera identidad teleológica de dos institutos procesales, como ya se dijo, no debe conducir sin más a estimar su identidad, ni tampoco a establecer entre ellos una relación de causa a efecto. Como algún autor ha

<sup>449</sup> *Apud* José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *El Poder Judicial Federal...*, *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>450</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, en *Ibidem*, pp. 127-128.

<sup>451</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Yucatán: origen del amparo local”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Vol. III, núm. 5, Enero/Abril 1993, pp. 77 y ss.; en concreto, p. 78.

señalado, nosotros tampoco vemos en el amparo colonial o novohispano un genuino antecedente de la institución que venimos estudiando. Si aproximamos aquél al interdicto de amparo, las diferencias son bastante visibles; baste con decir que ni el plexo de derechos garantizados (ni la naturaleza de los mismos) por el juicio constitucional tiene que ver con los que estaba llamado a proteger el amparo colonial, ni éste se dirigía en rigor frente a actos de las autoridades públicas. Y nuestra opinión no cambia si atendemos al llamado “juicio sumarísimo de amparo”.

De lo que se acaba de decir no ha de desprenderse ni mucho menos que consideremos irrelevante esta institución novohispana. La misma iba a contribuir de modo notable a crear un clima social, incluso un ambiente jurídico-cultural, sensibilizado, primero, con la existencia si no de un principio de legalidad, sí por lo menos de un intento serio de sentar sus bases. Con todas las limitaciones que se le quieran poner respecto de lo que hoy identificamos por tal principio axial del Estado de Derecho, y no obstante lo sorprendente que pueda ser hablar de legalidad en el marco de una monarquía absoluta, no cabe duda de que instituciones como la que nos ocupa contribuyeron a ello. Y después, esta institución de garantía y otras que pueden extraerse de las Leyes de Indias contribuyeron a dejar un poso, un sedimento socio-cultural, acerca de la relevancia de las instituciones de garantía de los derechos. No es casual que a los pocos años de la Independencia se buscaran por los legisladores mexicanos institutos de garantía de los derechos. El ambiente garantista de algunas instituciones novohispanas no había podido escapar a su percepción, todo ello, como es obvio, al margen ya de que el inestable clima político, salpicado de abusos constantes del poder, hizo inexcusable dirigir la mirada a tales instituciones. Y por supuesto, no creemos que pueda caber mucha duda acerca de que la denominación final de la institución, “amparo”, que durante ciertos momentos fue paralela a la de “reclamo”, es tributaria de la añeja familiaridad que la figura del “amparo colonial” debió adquirir en la sociedad novohispana.

Antes de finalizar, tras todo lo expuesto acerca de los antecedentes de la institución, y a modo de reflexión final, hemos de decir que, dejando de lado los antecedentes remotos, por lo que en su momento se señaló, no creemos que pueda albergarse duda alguna acerca de que el auténtico origen del amparo ha de buscarse en el *judicial review* norteamericano. Fue ese, y no otro, el mecanismo que intentaron implantar en México los padres del amparo, lo que no significa que, como acaba de exponerse unas líneas atrás, no se hallaran influidos por un clima, por un ambiente jurídico-cultural que, desde mucho tiempo atrás, vino presidido por una especial sensibilidad hacia la articulación de instrumentos de garantía de los derechos frente a los abusos del poder. Ese contexto debió sin duda de influir, pero de ahí a pensar que los padres del juicio de amparo intentaron revivir el amparo colonial creemos que media un abismo.