

BREVES REFLEXIONES SOBRE LAS FUNCIONES DEL AMPARO PARA EFECTOS Y LAS PROPUESTAS DE SU REFORMA

Carlos F. NATARÉN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El amparo como casación*. III. *Funciones del amparo casación*. IV. *La querrela de nulidad*. V. *La querrela nullitatis en el amparo*.

I. INTRODUCCIÓN¹

El presente trabajo toma como base el análisis que, desde la perspectiva de la teoría del proceso, el maestro Fix-Zamudio ha realizado del amparo mexicano por más de cuarenta años, en específico, el señalamiento de los sectores que lo integran; para que en las páginas que siguen, como un modesto homenaje a su labor, destaquemos la función de querrela *nullitatis* que existe dentro del amparo judicial, con el fin de fun-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ El presente trabajo pretende, modestamente, sumarse al merecido homenaje que representa esta obra colectiva, y agradece los esfuerzos de nuestro amigo Eduardo Ferrer Mac-Gregor para llevarla a buen término. Como he dicho en otra ocasión, para quienes gozamos del privilegio de convivir de cerca con el maestro es muy importante hacer manifiesto nuestro cariño y profunda admiración para don Héctor (y cuando digo nuestro es porque sin ninguna duda puedo decirlo en nombre de los que colaboramos con él en la sede del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional). En efecto, la convivencia día a día con el maestro genera una relación de gratitud y de lealtad que trascienden el plano académico para llegar al humano. Y aunque no es posible cerrar los ojos al hecho de que el doctor Héctor Fix-Zamudio es el jurista mexicano más importante, más citado y celebrado dentro y fuera de México, es también un universitario comprometido con la construcción de un país más justo, podemos afirmar que, sobre todo, es un ser humano excepcional.

damentar unas breves reflexiones sobre su utilización en el sistema jurídico mexicano, así como algunas reflexiones sobre los proyectos de su reforma.

En este trabajo partimos de la consideración de que el juicio de amparo mexicano tiene, en la actualidad, una estructura jurídica compleja, es decir, que, bajo su aparente unidad comprende varios instrumentos procesales, que si bien poseen ciertos principios generales comunes, tienen en lo particular aspectos peculiares de carácter autónomo.² De esta forma, como señala acertadamente el maestro Fix-Zamudio, el juicio de amparo mexicano es una federación de instrumentos procesales, cada uno de los cuales posee una función tutelar específica, que a su vez determina una serie de aspectos peculiares que no pueden comprenderse sino por conducto de su análisis autónomo.

En este sentido, puede señalarse que el amparo mexicano realiza cinco funciones diversas, ya que se utiliza para la tutela de la libertad personal; para combatir las leyes inconstitucionales; como medio de impugnación de las sentencias judiciales; para reclamar los actos y resoluciones de la administración activa y, finalmente, para proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.

II. EL AMPARO COMO CASACIÓN

Tomando como premisa la división señalada, nos centraremos en la función de impugnación de resoluciones judiciales, también conocida como amparo casación. Al respecto, debemos recordar que la casación se inicia como un instrumento del organismo legislativo para vigilar la aplicación estricta de las disposiciones legislativas por parte del juzgador, a quien inclusive se le llegó a prohibir la interpretación de las propias disposiciones legales, pero que las necesidades sociales lo han transformado

² Este análisis permea en toda la obra de don Héctor, puede rastrearse desde su obra *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964; pero el análisis más acabado, en mi opinión, se puede encontrar en la obra *Ensayos de amparo*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004; en especial véase el primer ensayo.

en un verdadero *medio de impugnación* encomendado al tribunal supremo de la jerarquía judicial.³

En este sentido, cabe aclarar que si bien los medios de impugnación comprenden varios instrumentos, entre los cuales pueden mencionarse los procesos impugnativos, los recursos y los remedios procesales,⁴ la casación es un recurso. En esta opinión coincide un grupo importante de procesalistas, en tanto que la casación implica la continuación de un proceso anterior, pero que no configura una verdadera instancia, ya que no determina la revisión integral del procedimiento respectivo, sino de manera exclusiva de la legalidad, ya sea del propio procedimiento o de la sentencia de fondo, de tal manera que se requiere un nuevo fallo que anule los actos procesales combatidos (*iudicium rescindens*) a fin de que se reponga el procedimiento o, en su caso, se pronuncie una nueva sentencia de fondo (*iudicium rescissorium*), por todo lo cual se califica al propio recurso de casación como extraordinario.⁵

De igual forma, y como también destaca el maestro Fix-Zamudio, conviene recordar que el recurso de casación se considera extraordinario en una triple dirección: *a)* En un primer sentido, dicho medio de impugnación sólo puede interponerse por los motivos expresamente establecidos por el legislador. *b)* En segundo término y salvo los casos excepcionales de la llamada casación *per saltum*, previamente a su interposición deben agotarse todos los medios de impugnación ordinarios, por lo que en la mayor parte de los casos su conocimiento corresponde al tribunal supremo respectivo. *c)* En tercer lugar, el juez de casación no examina los aspectos fácticos de la controversia (*questio facti*), sino que en principio debe constreñirse al análisis de las cuestiones jurídicas (*questio iuris*), relativas a la legalidad del procedimiento o del fallo impugnados.

³ Al respecto, resulta clásica la obra de Calamandrei, Piero, *La casación civil*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945.

⁴ Fix-Zamudio señala que “para no tomar partido en la controversia tan difícil sobre la delimitación de estos tres sectores específicos, nos limitamos a afirmar que mientras los procesos impugnativos implican un proceso autónomo diverso de aquel en el cual se ha pronunciado la resolución que se combate, los recursos implican la continuación de un proceso anterior, en forma total o parcial, y que a su vez pueden distinguirse en tres sectores, es decir, los recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales”. *Cfr. Ensayos de amparo, cit.*, nota 2.

⁵ *Cfr.* Oliva Santos, Andrés de la, *Derecho procesal. El proceso declarativo*, Madrid, Ceres, 2002.

Por otra parte, el recurso de casación tiene claramente, desde su origen, una finalidad distinta a la de aportar una nueva revisión del proceso; su existencia está ligada al interés en controlar la labor de interpretación y aplicación judicial de la ley, y en evitar que se aparte de lo determinado por el legislador.

La casación surge como medio de proteger la actividad del legislador frente al juez,⁶ por lo que la función nomofiláctica (o protección de la ley) es consustancial a este recurso, junto a la función de unificación de los criterios interpretativos de las normas.⁷ Ambas funciones tradicionalmente configuran el interés público —denominado frecuentemente *ius constitutionis*— al que responde el instituto de la casación, y junto a estas funciones, con un carácter más instrumental, se reconoció el servicio del recurso al interés de los particulares —esto es, la tutela a través de la casación del llamado *ius litigatoris*—.

Estas dos funciones son inseparables (lo que conviene tener presente al analizar las vinculaciones de la casación con nuestro juicio de amparo), y deben considerarse como dos enfoques del mismo instrumento, a las que el propio Calamandrei reunió en su concepción del interés privado al servicio del interés público, en cuanto el recurrente impugna por conducto del recurso de casación los actos procesales que le afectan, con objeto de obtener una resolución favorable a sus intereses (*jus litigatoris*), pero al mismo tiempo favorece la unidad de la interpretación jurídica, esta última en beneficio del interés público (*ius constitutionis*).⁸

Recapitulando lo dicho hasta este punto, el recurso de casación, siguiendo, como se ha dicho, la obra⁹ del maestro Fix-Zamudio, puede ser descrito como el medio de impugnación que se traduce en el recurso extraordinario de nulidad, a través del cual el tribunal de casación examina la legalidad de los actos procesales, anulando, en su caso, los que estime incorrectos, ordenando la reposición del procedimiento o bien el pronunciamiento de un nuevo fallo, para lo cual está facultado para reenviar el

⁶ A este respecto, la doctrina ha señalado que el surgimiento del recurso de casación se halla en la preocupación por proteger la ley, en tanto, emanación perfecta de la voluntad popular, de las distorsiones que implica la interpretación de los jueces. Por todos véase Calamandrei, P., *La casación civil*, t. II, *cit.*, nota 3, pp. 59 y ss.

⁷ Cfr. Taruffo, M., “Funzioni e problemi attuali della Corte de Cassazione”, *Il vertice ambiguo*, Bolonia, 1991, p. 168.

⁸ Cfr. Calamandrei, Piero, *La casación civil*, t. II, *cit.*, nota 3, pp. 147-180.

⁹ Para un desarrollo de este concepto véase Fix-Zamudio, Héctor, “La casación civil y el juicio de amparo mexicano”, *Ensayos de amparo*, *cit.*, nota 2.

expediente al juez de la causa o a uno de la misma categoría, o bien para sustituirse a dicho juzgador y dictar la sentencia de fondo, todo ello con la doble finalidad de tutelar los intereses jurídicos del recurrente y de obtener la unidad del ordenamiento jurídico.

Una vez precisada conceptualmente a la casación, cabría preguntarse cuál es la relación entre este recurso extraordinario y el juicio de amparo contra sentencias judiciales por incorrecta aplicación de las disposiciones legales secundarias. La respuesta pasa por señalar que en este sector del amparo, el carácter de proceso constitucional que formalmente se le atribuye es una forma de asegurar su procedencia, como lo advirtió con claridad Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, cuando sostuvo que “el amparo-casación no tiene por qué continuar valiéndose como trampolín, o mas bien como muletas, de preceptos constitucionales cuya supuesta violación tantas veces se invoca y tan raras ocasiones se acredita, para a través de ellos combatir la infracción de leyes ordinarias; debiendo evitarse semejante rodeo o ir directamente al grano”.¹⁰

En el mismo sentido, uno de los más ilustres juristas mexicanos de finales del siglo XIX e inicios del XX, don Emilio Rabasa señaló que cuando los justiciables invocaban el artículo 14 de la Constitución de 1857, como fundamento para combatir sentencias judiciales por incorrecta aplicación de disposiciones legales secundarias, sólo se empleaba un subterfugio para hacer intervenir a los tribunales federales en una controversia ordinaria, en forma opuesta al espíritu de dicha ley suprema,¹¹ y algo similar puede decirse en la actualidad, cuando mecánicamente los recurrentes señalan como fundamento del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, a los artículos 14 y 16 de la Constitución federal vigente, no obstante que la misma carta fundamental hubiera admitido esta situación.¹²

¹⁰ *Amparo y casación, cit., supra*, nota 68, pp. 540-541.

¹¹ *Cfr. El artículo 14. Estudio constitucional* (publicado originalmente en México en 1906), 2a. ed., conjuntamente con *El juicio constitucional* del mismo autor, México, Porrúa, 1999, pp. 51-94.

¹² El mismo maestro Fix-Zamudio subraya este aspecto cuando nos recuerda la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por don Venustiano Carranza, el 10. de diciembre de 1916, al Constituyente de Querétaro, se expresa con claridad esta situación, en cuanto se afirmó, en lo conducente, que “...Sin embargo, de esto, hay que reconocer que en el fondo de la *tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida*, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los estados a sus justos límites, ...El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el gobierno a mi cargo ha creído

Pero también resalta la similitud del juicio de amparo mexicano con el recurso de casación, y al considerar el tratamiento procesal de los errores jurídicos en que puede incurrir el juzgador y que en terminología de la legislación de amparo reciben el nombre de “violaciones a las leyes del procedimiento que afecten a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo” (errores *in procedendo*) y “violaciones cometidas en las sentencias o laudos” (errores *in iudicando*), las que corresponden al concepto de “causas” o “motivos” de la casación.

Por lo que se refiere a las “violaciones” que pueden invocarse en el juicio de amparo, están previstas en la Ley de Amparo por los artículos 159¹³ (que en sus once fracciones regula las infracciones procesales que de manera genérica pueden señalarse en los procesos civiles, administrativos o del trabajo) y 160¹⁴ (que, igualmente, enumera las violaciones

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, como se servirá ver la Cámara en las bases que se proponen para su reglamentación...”. *Cfr. Ensayos de amparo, cit.*, nota 2.

¹³ Artículo 159. En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso: I.- Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley; II.- Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate; III.- Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley; IV.- Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado; V.- Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad; VI.- Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley; VII.- Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos; VIII.- Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos; IX.- Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo; X.- Cuando el tribunal judicial, administrativo o del trabajo, continúe el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el juez, magistrado o miembro de un tribunal del trabajo impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder; XI.- En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

¹⁴ Artículo 160. En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere; II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de

procesales que se pueden considerar de gravedad dentro de la materia penal), cuando las mismas tienen carácter procesal.

Por otra parte, el artículo 158¹⁵ en cuanto a las violaciones cometidas en las sentencias definitivas.

oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio; III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él; IV.- Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley; V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se la coarten en ella los derechos que la ley le otorga; VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho; VII.- Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo; VIII.- Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa; IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue; X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto; XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal; XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél; XIII.- Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley; XIV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción; XV.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente; XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito. (También va en otro párrafo) No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal; XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

¹⁵ Artículo 158. El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del

De lo anterior puede observarse que el amparo en un buen número de casos tiene la función de revisar la actuación de los poderes judiciales, por lo que en la práctica, aunque la casación ha desaparecido de los códigos de procedimientos vigentes (con la excepción del Nuevo Código Procesal del Estado de Chihuahua que inició su vigencia en enero de 2007), en la práctica ha quedado absorbida por el sector del amparo judicial.

III. FUNCIONES DEL AMPARO CASACIÓN

Una vez establecida la relación entre amparo y casación, debemos recordar que de acuerdo con la legislación de amparo mexicana, la impugnación de las resoluciones judiciales se tramita a través de dos procedimientos, uno de ellos, de una sola instancia, que se utiliza para la impugnación de las sentencias definitivas, y de resoluciones que ponen fin al juicio, en tanto que el procedimiento de doble grado está dirigido a la impugnación de las resoluciones judiciales que carezcan de la naturaleza de los fallos de fondo.

Esta doble tramitación posible del amparo judicial ha sido objeto de múltiples críticas, puesto que tratándose del amparo contra resoluciones de los tribunales, ya sea que se trate de sentencias definitivas o de otras resoluciones procesales, deberían impugnarse en el amparo de una sola instancia, ya que en todos los casos se trata de un recurso y no de un proceso impugnativo autónomo, además de que el procedimiento de doble

artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados. Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa. Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o solución que pongan fin al juicio.

instancia que existe en la actualidad propicia situaciones inconvenientes, al transformar al juez de la causa en parte demandada dentro del juicio de amparo, con facultades para contestar la demanda, presentar pruebas, alegar e interponer recursos, todo lo cual afecta su carácter imparcial.

Sin embargo, al margen de que consideramos adecuadas las críticas a esta doble tramitación, deseamos señalar que en este sector encontramos que el amparo judicial cumple con una doble y bastante diferenciada función, por una parte, sirve para realizar impugnaciones de fondo, que cuestionan la interpretación de la norma que se aplica para resolver el objeto del proceso,¹⁶ por otra parte, el amparo judicial cumple funciones de control sobre la aplicación incorrecta de la norma procesal por parte de los tribunales. Estas dos funciones tienen como resultado diferentes tipos de sentencia, por lo que en las líneas que siguen trataremos de concentrarnos en el ámbito de las violaciones procesales donde, en nuestra opinión, encontramos que el amparo casación se comporta como una querrela de nulidad, con el fin de revisar el funcionamiento del llamado amparo para efectos.

IV. LA QUERRELLA DE NULIDAD

A efectos de poder entrar al análisis del control procesal en el amparo mexicano es necesario que partamos del análisis del control procesal que realiza la casación, y en este sentido encontramos que se destaca la supervivencia de la querrela de nulidad en la casación actual.

Calamandrei, en su clásico estudio,¹⁷ señala que la aparición de la querrela de nulidad aparece en Italia durante el siglo XIII, en la etapa del derecho estatutario, como resultado de una síntesis entre los sistemas jurídicos contrapuestos que en esa etapa histórica se ven obligados a coexistir: el derecho romano y el derecho germano de los longobardos. De esta forma, la querrela de nulidad surge de la concurrencia de dos conceptos antagónicos: el concepto romano de la inexistencia (entendida como nulidad absoluta) de aquella sentencia que en su formación es aquejada de un vicio

¹⁶ Sobre este tema véase la reciente obra del catedrático de derecho procesal de la Universidad Complutense, Oliva Santos, Andrés de la, *Objeto del proceso y cosa juzgada*, Madrid, Civitas, 2006.

¹⁷ *Cfr. La casación civil, cit.*, nota 3, t. I, parte 1, pp. 161 y ss.

procesal, y el concepto germano de la validez formal de las sentencias, a pesar de los vicios que se hayan cometido en su proceso de formación.

El primero de los conceptos se fundamenta en la distinción de que el derecho romano establecía entre vicios de naturaleza procesal y vicios de carácter sustantivo; estableciendo, en relación con los vicios procesales de especial gravedad,¹⁸ la nulidad absoluta de la resolución, sin que fuera necesaria la impugnación de la sentencia.¹⁹ Por otra parte, para el principio germano de la validez formal de las sentencias, la distinción entre el origen de los vicios que pudiera contener una sentencia era irrelevante, ya que todos quedaban sanados en virtud de la autoridad del órgano soberano que la emitía, por lo que era necesario que existiera un reclamo que, poniendo de manifiesto los vicios de la resolución, condujera a la destrucción de su validez.²⁰

De esta forma, la *querella nullitatis* aparece en este periodo como el remedio ordinario frente a la sentencia nula, de la misma forma en que en esta misma etapa la *apellatio* se consideraba el remedio ordinario contra la sentencia injusta.²¹ Al considerarse que existía cierta equivalencia o simetría entre estas instituciones, se estableció que la *querella nullitatis* debía ser presentada ante el *iudex appellationis*. Debe hacerse hincapié en que, si bien ambos medios de impugnación se llevaban ante el mismo juez, se trataba de cuestiones diferentes. En lo esencial, la diferencia ra-

¹⁸ Calamandrei señala que los casos en que en el derecho romano una sentencia era nula por motivos procesales podían agruparse en las siguientes categorías: *a*) falta de un presupuesto procesal (juez o partes); *b*) interrupción de la relación procesal regularmente constituida; *c*) sentencia pronunciada fuera de los límites de la relación procesal o con otro exceso de poder, y *d*) sentencia pronunciada sin las debidas formas (*cf.* Calamandrei, P., *La casación civil*, *cit.*, nota 3, t. I, parte 1, p. 46).

¹⁹ De esta forma, se traslada al proceso, desde el derecho privado, el concepto de inexistencia jurídica que fue formado en el derecho sustantivo con relación en el negocio privado que estuviera desprovisto de algún requisito esencial. En cambio, las sentencias aquejadas de vicios *in iudicando* seguían un principio de derecho público que, fundado en la idea de jurisdicción y en el exterior ordenamiento de la administración estatal, habían hecho surgir el concepto de apelabilidad (*cf.* *ibidem*, p. 162).

²⁰ Sobre este principio de validez formal de las sentencias (*das Prinzip der Formellkraft des Urteils*) véase el § 42 de la obra de Calamandrei, *La casación civil*, *ibidem*, pp. 124 y ss., en especial p. 125.

²¹ Así, Calamandrei señala que “la legislación estatutaria consideró [a] la *querella nullitatis* como el remedio ordinario contra la sentencia nula, del mismo modo que se considero [a] la apelación como el remedio ordinario contra la sentencia injusta” (*ibidem*, p. 170).

dicaba en el objeto del recurso. En la apelación, el objeto de la cuestión era el fondo del caso: el juez entraba directamente a conocer del fondo del asunto con el fin de resolver sobre su justicia o injusticia o, si se prefiere, sobre su adecuación a la norma. En cambio, ante una querrela de nulidad la actividad jurisdiccional se dirigía a indagar sobre la regularidad formal de la construcción de la sentencia para, en caso de encontrar vicios procesales graves, proceder a anularla.²²

Para Calamandrei, la característica principal de la querrela *nullitatis* radica en que se trata de una acción constitutiva, ya que la sentencia contra la que se dirige es válida, por lo que la interposición de la querrela busca modificar la realidad jurídica existente²³ con fundamento en motivos de forma. En consecuencia, la querrela de nulidad es el medio a través del que se ejerce un nuevo “derecho de impugnación”, que tendría

22 “La querrela de nulidad, que como la *apellatio*, se llevaba al juez de apelación, difería de la *apellatio* sobre todo en que ella daba lugar en un primer tiempo a un juicio sobre la nulidad (*iudicium rescindens*) que, si era positivo, llevaba a pronunciar la anulación: y sólo en un segundo momento podía dar lugar, ante el mismo juez o ante un juez distinto, a un nuevo juicio sobre el mérito (*iudicium recissorium*), consiguiente a la anulación. Antiguamente se enseñaba que el juez de la querrela de nulidad debía limitarse a anular la sentencia viciada por error *in procedendo*, *casare sententiam, reservato iure apte agendi* (“casar la sentencia, reservado el derecho a actuar bien”); pero después, *en gaudeant cavillosi advocati qui frequenter conantur per talis nullitatis effectum... causam reducere ad pristinum statum, ut habeant novum salarium* (“para que no se alegren los cavillosos abogados que frecuentemente se empeñan en reducir a su primitivo estado la causa por efecto de tal nulidad... a fin de percibir nuevamente sus salarios”), se comenzó a enseñar que la querrela de nulidad tenía efecto devolutivo, *devolvit negotium ad cognitionem iudicis superioris ad instar apellationis* (“defiere el negocio a la cognición del juez superior, a la manera de la apelación”), por lo cual podía ocurrir que el juez, anulada la primera sentencia, pronunciara en lugar de ella otra perfectamente idéntica en contenido, pero condenando a la parte definitivamente vencedora en el mérito, a pagar las costas de la sentencia anulada” (Calamandrei, P., “Supervivencia de la querrela de nulidad en el proceso civil vigente”, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de S. Sentís Melendo, Buenos Aires, vol. III, 1996, pp. 301).

23 Esta afirmación se explica al considerar que la aparición de la querrela de nulidad conlleva la transformación de los motivos de inexistencia del derecho romano en motivos de anulabilidad, provenientes del derecho germánico. En efecto, como señala el autor florentino, la declaración de inexistencia de una resolución (de un acto jurídico en general) es resultado de una acción declarativa negativa de certeza, en el sentido de que no transforma la realidad jurídica, pues lo que nunca existió no puede dejar de existir; en cambio la “anulabilidad” conlleva una acción constitutiva, pues presupone la existencia en el tráfico jurídico del acto que se pretende anular (*cf.* Calamandrei, P., *La casación civil*, *cit.*, t. I, nota 3, p. 169).

como contenido el derecho subjetivo a obtener la destrucción de una sentencia existente, y, por tanto, formalmente válida, pero viciada en su construcción.²⁴ Para el maestro florentino, esta categoría de derechos de impugnación se distinguiría de los “derechos de gravamen”, que estarían dirigidos a la obtención de una nueva decisión en una ulterior instancia sobre un proceso ya decidido y no necesariamente defectuoso.²⁵

Así pues, la *querella nullitatis* responde al derecho del recurrente a que la sentencia viciada pero formalmente válida sea anulada y, por tanto, tendrá como característica principal que la actividad del juez se centrará en la realización de un juicio rescindente. En otras palabras, el objeto de la decisión en la acción de impugnación no es otro que la determinación de la existencia o inexistencia del derecho de impugnación²⁶ que, de ser reconocido, se traducirá en la decisión de anular la resolución impugnada.

En consecuencia, la querella de nulidad del periodo intermedio italiano surge principalmente como un medio para hacer valer las nulidades por motivos de forma, transformadas en anulabilidades, ya que, en principio, los errores *in iudicando* se impugnaban a través de la *apellatio*.²⁷ Es quizá esta característica la que hace evidente su cercanía con la casación por motivos procesales.

²⁴ “La acción de impugnación se dirige a obtener la variación de un estado jurídico existente, o sea, cuando se ejercita contra una sentencia, a obtener una nueva sentencia que anule o revoque la primera ...El derecho de impugnación es el derecho a la variación del estado jurídico creado por la sentencia” (Calamandrei, P., “Vicios de la sentencia y medios de gravamen”, *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1945, p. 446).

²⁵ Cfr. *La casación civil*, t. I, vol. I, *cit.*, nota 3, p. 169.

²⁶ “Se trata de establecer con certeza si existe una concreta voluntad de ley que dé al autor el derecho a obtener la variación de la sentencia, y donde exista tal voluntad de ley, el juez, a base de la declaración de certeza, lleva a cabo al mismo tiempo la anulación, modificando el estado jurídico existente hasta ese momento (el llamado *juicium rescindens*)” (Calamandrei, P., *op. cit.*, nota 24, p. 446).

²⁷ Para Calamandrei, esto es resultado de que en el derecho romano la nulidad era un concepto ligado a los defectos de construcción en el proceso, por lo que era natural que “la *querella nullitatis* del derecho intermedio fuese ante todo un medio destinado a garantizar a las partes contra errores *in procedendo*, mientras contra los errores *in iudicando* debía, en principio, utilizarse la apelación”. El autor, de hecho, realiza un recuento de los motivos de anulación de las sentencia y señala que la “gran mayoría” fueron errores *in procedendo* (*La casación civil*, t. I, vol. I, *cit.*, nota 3, p. 179).

V. LA QUERRELLA *NULLITATIS* EN EL AMPARO

Al revisar la utilización del amparo judicial encontramos que las nulidades procesales desembocan en lo que se ha dado en llamar “amparo para efectos”. Con lo que nos encontramos en uno de los ámbitos más cuestionados, ya que se puede afirmar que el “amparo para efectos” es cuantitativamente uno de los problemas más graves del funcionamiento del amparo casación en nuestro país.²⁸

De igual forma, el amparo para efectos tiene relación con el aspecto cualitativo del funcionamiento del amparo, y más precisamente con el contenido de las sentencias, ya que como se ha reconocido

Algunos aspectos que deben ser tomados en cuenta por dicha evaluación tienen que ver con la calidad de las ejecutorias de amparo y los alcances de las resoluciones. En el primer caso, hay planteamientos que destacan las dificultades enfrentadas por los tribunales ordinarios, en su calidad de autoridades responsables, para descifrar los alcances de las ejecutorias en donde se conceden los amparos.²⁹

Como se ha tratado de destacar, la impugnación procesal a través del amparo desemboca en una nulidad de lo actuado y, en consecuencia, reposición del procedimiento, lo que coincide en buena medida con las funciones de la querrela de nulidad, por lo que nos parece que el mejor entendimiento de esta función del amparo puede servir para evaluar las propuestas de reforma de la ley de la materia.

²⁸ Al respecto, al tratar el tema, el *Libro Blanco de la Justicia* señala: “En primer lugar, destacan las posturas que critican la existencia del reenvío en el amparo. Se mencionan asuntos en donde es posible que se presenten varios amparos directos antes de que quede firme una resolución. Al efecto se propone que los tribunales colegiados de circuito conozcan tanto las violaciones procesales como las de fondo, reclamadas durante la tramitación del primer amparo. Adicionalmente, se plantea la necesidad de incorporar la figura del amparo adhesivo con el propósito de que los terceros perjudicados puedan reclamar en el amparo las cuestiones que estimen violatorias en la resolución impugnada. Con ello, el tribunal colegiado encargado de resolver el amparo tiene la oportunidad de revisar el conjunto de las violaciones advertidas por las partes y resolver en un sólo acto todos los problemas encontrados”. Caballero, José Antonio *et al.*, *Libro Blanco de la Justicia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

²⁹ *Ibidem*, p. 172.

De esta forma consideramos que la función de control de violaciones *in procedendo* que realiza el amparo es indispensable para el sistema jurídico mexicano, en tanto garantiza una correcta aplicación de la ley procesal, por lo que no consideramos adecuadas aquellas propuestas que pretenden desaparecer el amparo para efectos, en este sentido consideramos que el enfoque del proyecto de Ley de Amparo es el adecuado, ya que no propone su desaparición sino que busca evitar su reiteración a través del establecimiento de reglas preclusión mucho más estrictas.

En efecto, tanto la propuesta de establecer la figura del amparo adhesivo³⁰ para la parte vencedora bajo la sanción de que precluya su derecho para alegar posteriormente las violaciones que se hayan cometido en su contra, como la propuesta de imponer al quejoso y a quien promueva el amparo adhesivo la carga de invocar en el escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que, cometidas en el procedimiento de origen, estimen que puedan violar sus derechos, van dirigidas, en el proyecto de la Nueva Ley, no a desaparecer la querrela de nulidad en el amparo judicial, sino a una revisión “definitiva” y por una sola ocasión de las violaciones del procedimiento.

De igual forma, la obligación de que el tribunal colegiado decida sobre todas las violaciones procesales, incluso las que advierta en suplencia de la queja, que el proyecto de Ley establece limita la reiteración de nulidades. De esta forma, si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo ni el tribunal las hizo valer de oficio, no procede legalmente que sean materia de concepto de violación ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

En conclusión, el amparo funcionando como querrela de nulidad no debe desaparecer de nuestro sistema jurídico, su función es necesaria para la vigencia de las reglas procesales, su cuestionamiento actual es producto de los abusos de que ha sido objeto, por lo que toda reforma debe estar dirigida al control de estas prácticas erróneas y no a su desaparición.

³⁰ Esto es, dar la posibilidad a la parte que haya obtenido sentencia favorable, y a la que tenga interés, en que subsista el acto, para promover amparo con el objeto de fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio que determinaron el resolutivo favorable a sus intereses o para impugnar algún punto decisorio que les perjudica.