

## TRES INSTITUCIONES FRANCESAS REVOLUCIONARIAS Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

Héctor FIX-ZAMUDIO

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *El Senado Conservador francés y el Supremo Poder Conservador Mexicano.* III. *El recurso de casación en sus orígenes revolucionarios.* IV. *La casación española y los códigos procesales mexicanos.* V. *La casación francesa y el juicio de amparo.* VI. *El contencioso administrativo y el Consejo de Estado francés.* VII. *Los intentos de establecer el Consejo de Estado en 1853 y en 1865.* VIII. *El Tribunal Fiscal de la Federación.* IX. *Los tribunales de lo contencioso administrativo del Distrito Federal y de los Estados.* X. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

1. Al recordar los dramáticos acontecimientos de la Revolución francesa cuyos doscientos años de haberse iniciado conmemoramos en esta oportunidad, inmediatamente se viene a la mente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con la cual comenzó una nueva etapa en el constitucionalismo clásico, en cuanto dicha Declaración tuvo una repercusión en la mayoría de las constituciones de la época, en particular en el continente europeo, y posteriormente en las cartas fundamentales de los países latinoamericanos, en sus primeros años de independencia.

2. Sobre esta materia, es decir, respecto de la influencia de la Declaración de 1789 y otras francesas posteriores en las constituciones mexicanas a partir del Decreto Constitucional para la América Mexicana expedido en Apatzingán en 1814, se han escrito varios trabajos importantes, así como en relación con las ideas de los precursores y de los revolucionarios franceses en el movimiento de independencia,<sup>1</sup> además

<sup>1</sup> Cfr., entre otros, Mirandá, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, México, UNAM, 1978; Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, 3a. ed., México, UNAM, 1981; Carrillo Prieto, Ignacio, *La ideología jurídica del Estado Mexicano, 1812-1824*, 1a. reimpresión, México, UNAM, 1981.

de aquellos estudios que se han presentado en este coloquio, por lo que no consideramos conveniente insistir en estos aspectos sobre los cuales existe un conocimiento bastante preciso.

3. Por el contrario, estimamos más adecuado resaltar el significado de otras instituciones que surgieron o se perfeccionaron durante la propia Revolución francesa y cuya trascendencia en el constitucionalismo mexicano tanto del siglo anterior como del actual, resulta menos evidente a primera vista, pero que han dejado una huella profunda, ya que al menos dos de las propias instituciones subsisten en la actualidad.

4. Tal vez el instrumento más conocido, y ello debido a los estudios que se han hecho sobre los orígenes de nuestro juicio de amparo, es el Senado Conservador creado en la Constitución del año VIII (1799), en una época todavía formalmente revolucionaria, y que conjuntamente con algunas ideas similares, como las de Benjamín Constant, se combinaron para el de la creación del Supremo Poder Conservador introducido en la segunda ley constitucional de 1836.

5. Menos interés han despertado en la doctrina mexicana, el recurso de casación, que desapareció totalmente de nuestros códigos procesales en los primeros años de vigencia de nuestra Constitución actual de 5 de febrero de 1917, pero que subsiste con el nombre de amparo judicial, y en el que se advierte una influencia directa de la institución francesa del mismo nombre. Por otra parte, hasta hace relativamente poco tiempo, tampoco existía preocupación en nuestros tratadistas, salvo excepciones, por el análisis el contencioso-administrativo, ya que su implantación es relativamente reciente, primero en el campo legislativo al crearse el Tribunal Fiscal de la Federación en la Ley de Justicia Fiscal de agosto de 1936, pero ya en forma más precisa con motivo de las reformas constitucionales de 1968 y 1987, que han dado lugar al establecimiento creciente de tribunales de lo contencioso administrativo tanto en el Distrito Federal como en varios estados de la República.

## II. EL SENADO CONSERVADOR FRANCÉS Y EL SUPREMO PODER CONSERVADOR MEXICANO

6. Aun cuando el Senado Conservador fue introducido por iniciativa del inquieto Abate Sieyès en la última etapa de la Revolución Francesa, es decir en la Constitución del 22 Frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), cuando ya se advertía la preeminencia de Napoleón Bonaparte, sin embargo, corresponde a una idea que se había gestado

anteriormente y que el propio Sieyès había propuesto con motivo de la promulgación de la Constitución del año III (1795), y que también habían señalado algunos otros ideólogos revolucionarios, sobre la necesidad de establecer un organismo que tuviese por objeto mantener la vigencia de la Constitución cuando los órganos del poder se extralimitaran en sus funciones, y en especial, para tutelar los derechos del hombre, que se consideraban anteriores y superiores a los poderes públicos.<sup>2</sup>

7. El Senado Conservador se formaba con ochenta miembros con una edad mínima de cuarenta años (artículo 15 de la citada Constitución), los que eran designados por cooptación, de una terna integrada por el cuerpo legislativo, por el tribunado y por el primer cónsul (artículo 17). Sus funciones esenciales consistían en la facultad de anular todos los actos que eran impugnados como inconstitucionales por el tribunal (de casación) o por el gobierno (artículo 21).<sup>3</sup> Posteriormente, en virtud del senadoconsulto de 28 Floreal del año XII (18 de mayo de 1804), al establecerse el Imperio, se ampliaron las facultades del Senado para otorgarle también la protección de las libertades públicas.<sup>4</sup>

8. En realidad, el Senado Conservador no tuvo oportunidad de funcionar de manera efectiva, ya que su creación coincidió con el ascenso político de Napoleón, quien utilizó dicho organismo para enviar al mismo a sus opositores políticos, entre ellos al mismo Sieyès, en virtud de que los senadores eran inelegibles para otras funciones públicas (artículo 1º constitucional).<sup>5</sup>

9. No obstante este fracaso de la institución francesa, los promotores de las leyes constitucionales de 1836, especialmente Lucas Alamán y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, como ideólogos del pensamiento conservador mexicano, sostuvieron la necesidad de establecer un órgano de defensa de las normas constitucionales contra las violaciones de los poderes públicos tradicionales, y tomaron en cuenta el ejemplo de la Constitución del año VIII y además las aportaciones del conocido publicista de origen suizo, Benjamín Constant, el que participó activamente en los

<sup>2</sup> Cfr., Noriega Cantú, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, tomo I, pp. 207-209.

<sup>3</sup> Cfr., Debbasch, Charles y Pointier, Jean-Marie, *Les Constitutions de la France*, París, Dalloz, 1983, pp. 101-102.

<sup>4</sup> Cfr., Noriega Cantú, Alfonso, *El pensamiento conservador*, cit., supra, nota 2, p. 212.

<sup>5</sup> Sobre la organización y funcionamiento del Senado Conservador francés, cfr., Blondel, André, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Etude critique comparative: Etats Unis-France*, París, 1928, pp. 173 y ss; Luchaire, François, *Le Conseil Constitutionnel*, París, Económica, 1980, pp. 10-11.

acontecimientos revolucionarios franceses, y quien expuso en su clásico libro *Lecciones de política constitucional* (cuya primera edición apareció en Francia en 1815) la necesidad del establecimiento de un poder neutro o moderador, al lado de los tres tradicionales, y que según él se depositaba en el monarca inglés, el que intervenía para lograr el respeto de las normas constitucionales por parte de los otros órganos del poder (gobierno, legislativo y judicial).<sup>6</sup>

10. El Supremo Poder Conservador fue regulado por la segunda ley constitucional de 1836, con facultades aparentemente omnímodas, más amplias que las de su antecedente francés. En efecto, dicho organismo estaba formado por cinco personas, de las cuales se renovaba un miembro cada dos años (artículo primero) y por tres suplentes (artículo 5). Las designaciones se realizaban por medio de un complejo procedimiento electoral de segundo grado, en las que intervenían las juntas departamentales y las dos cámaras del Congreso (artículo 3). Con excesiva ingenuidad se estableció en el artículo 17 de la citada ley constitucional: "Este supremo poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados por sus opiniones". Además, el artículo 15 establecía con total desconocimiento de la realidad política mexicana:

Toda declaración o disposición de dicho supremo poder conservador, dada con arreglo a las disposiciones precedentes, y citando la respectiva, debe ser obedecida al momento y sin réplica por todas las personas a quien se dirija y corresponda la ejecución. La formal desobediencia se tendrá por crimen de alta traición.

11. Las facultades del Supremo Poder Conservador eran en verdad impresionantes, puesto que podía anular las leyes o decretos del Congreso general, así como de los actos del Ejecutivo y las resoluciones de la Suprema Corte, a petición (excitación en el lenguaje de la época), de alguno de los otros dos órganos del poder; también a solicitud de estos órganos, podía declarar la incapacidad física o moral del presidente de la República; suspender a la Suprema Corte y hasta por dos meses las sesiones del Congreso general, o bien determinar que se llamara a los suplentes de los representantes por igual plazo; restablecer constitucionalmente a cualquiera de los citados organismos (o poderes) cuando hubiesen sido disueltos revolucionariamente; declarar cuál era en determinado

<sup>6</sup> Cfr., Constant, Benjamín, *Lecciones de política constitucional*, trad. de F. L. de Yturbe, Madrid, Taurus, 1968, especialmente pp. 13-30.

momento la voluntad de la nación; dar o negar la sanción a las reformas constitucionales que aprobara el Congreso general de acuerdo con el procedimiento respectivo; calificar las elecciones de los senadores; así como nombrar a los que integraran el jurado que debía juzgar a los miembros de la Suprema Corte y de la Corte Marcial (artículo 12 de la propia ley constitucional).

12. Aun cuando las decisiones y declaraciones del mencionado Poder Conservador carecieron de eficacia práctica cuando eran contrarias a los intereses del gobierno, ya que el papel de Napoleón lo asumieron en nuestro país los generales y presidentes de la República en alternancia periódica, Antonio López de Santa Anna y Anastasio Bustamante. Sin embargo, sus actividades no fueron tan anodinas como algunos tratadistas mexicanos las han considerado,<sup>7</sup> si se toma en consideración que formaron parte de dicho poder publicistas muy destacados como el propio Sánchez de Tagle, Carlos María de Bustamante y Manuel de la Peña y Peña, este último el más connotado jurista de su tiempo.

13. Pueden señalarse algunas actuaciones realmente significativas, entre las cuales destaca su resolución de 13 de mayo de 1840, por la cual, y a solicitud de la Suprema Corte de Justicia, declaró nulos varios preceptos de una ley del Congreso general de 13 de marzo anterior, de acuerdo con la cual se sustraían a los ladrones de cualquier clase de los tribunales comunes, para someterlos a la jurisdicción militar; además dicho poder declaró la nulidad, también por inconstitucionalidad, de varios decretos del presidente de la República que se estimaron contrarios de la libertad de imprenta consagrada por la primera ley constitucional; así como la nulidad de un empréstito que, de haberse aprobado, hubiese sido ruinoso para el país, etcétera.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Son varios los críticos de las actividades del Supremo Poder Conservador, entre los cuales podemos mencionar a Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876 (edición facsimilar, México, Porrúa, 1972), p. 421, señala que “después de cinco años de una existencia estéril, no produjo otro resultado positivo que el de llamar a la presidencia de la República al general don Antonio López de Santa-Anna...”; y Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, UNAM, 1958, pp. 229-231, quien calificó a dicha institución como “monstruo jurídico”.

<sup>8</sup> Sobre las decisiones del Supremo Poder Conservador, *cfr.*, Lozano, José María, *op. ult.*, cit. pp. 418-421; Moreno Cora, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, “La Europa”, 1902, pp. 4-11; Noriega Cantú, Alfonso, *El pensamiento conservador*, cit., *supra*, nota 2, pp. 223-248.

14. La más importante de tales decisiones, es decir la de mayo de 1840 sobre la inconstitucionalidad de varios preceptos de la citada ley sobre enjuiciamiento de ladrones, provocó un largo debate con el gobierno, el que, con diversos pretextos se negó a cumplirla, pues alegó entre otros, algunos argumentos de carácter puramente formal, como la de que había falta la intervención y la firma de alguno de sus integrantes. Esta controversia dio lugar a la publicación de un folleto suscrito el 20 de junio de 1840 por los miembros del citado organismo: Melchor Múzquiz, Carlos María de Bustamante, José María Torne!, Manuel de la Peña y Peña y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, en defensa de la referida decisión de inconstitucionalidad.<sup>9</sup> El Supremo Poder Conservador fue suprimido definitivamente al dictarse las llamadas Bases de Tacubaya de 28 de septiembre de 1841, que también terminaron con la vigencia de las siete leyes constitucionales de 1836.

15. Uno de los aspectos positivos que se han señalado respecto de la introducción del Supremo Poder Conservador, además de sus intentos de controlar las actividades de los órganos tradicionales del poder, es el relativo a que debe considerarse como un antecedente, al menos mediato, de la evolución que condujo a la introducción del juicio de amparo pocos años después, primero en la Constitución yucateca de 1841, después, en el ámbito nacional, por medio del Acta de Reformas de 1847, y definitivamente en la Constitución federal de 1857, en virtud de que si bien representó un ensayo para adoptar el modelo francés que encomienda a un órgano político el conocimiento y decisión de la constitucionalidad de los actos de autoridad (diverso del paradigma angloamericano que tomaron en cuenta los creadores del juicio de amparo), sin embargo se considera como un paso importante en la evolución que se observa en nuestros ordenamientos constitucionales, para el establecimiento de instrumentos jurídicos dirigidos a lograr el respeto de las normas fundamentales, especialmente las relativas a los derechos fundamentales (“garantías individuales”), frente a los abusos, en esa época particularmente frecuentes, de las autoridades públicas.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Dicho folleto fue reproducido con una introducción del tratadista Moreno, Daniel, “El Supremo Poder Conservador”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 69-70, enero-junio de 1968, pp. 255-296.

<sup>10</sup> Cfr., Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 21a. ed., México, Porrúa, 1984, pp. 110-113; Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1980, pp. 88-92; Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 281-282; Gaxiola, Jorge F., *Mariano Otero (Creador del juicio de amparo)*, México, Editorial Cultura, 1937, pp. 311-316.

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN EN SUS ORÍGENES REVOLUCIONARIOS

16. Como lo ha puesto de relieve el insuperable y clásico estudio del ilustre jurista florentino Piero Calamandrei, el recurso de casación tiene orígenes remotos y posee antecedentes en la impugnación ante el *Conseil des Parties* de la monarquía francesa. Sin embargo en su forma moderna es una creación de la Revolución francesa, en cuanto, como una expresión del principio de la división de los poderes, fue establecido por el decreto de la Asamblea Nacional de 27 de noviembre-primer día de diciembre de 1790, como un instrumento jurídico que se hacía valer ante el Tribunal de Casación como un organismo dependiente del mismo cuerpo legislativo (no obstante su denominación), con el objeto de vigilar que los jueces ordinarios aplicaran estricta y correctamente la ley, considerada como una emanación de la voluntad general, de acuerdo con la influencia del pensamiento de Juan Jacobo Rousseau.<sup>11</sup>

17. En efecto, debido a la vigorosa influencia que el ilustre ginebrino ejerció sobre los revolucionarios franceses, se estimó por los miembros de la Asamblea Nacional (los que además recordaban las indebidas interferencias políticas de los *Parlements*, o tribunales de apelación del antiguo régimen), que los jueces no debían interpretar la ley sino que estaban obligados a aplicarla literalmente, de acuerdo con una concepción ingenua que también sustentaron en sus épocas Justiniano y Federico de Prusia, y que inclusive compartió Carlos Luis de Secondat, Barón de Montesquieu, el cual sostuvo en *El espíritu de las leyes*, que el juez era “la boca que pronunciaba las palabras de la ley sin poder alterar su sentido”.<sup>12</sup>

18. Lo anterior tuvo como resultado que, de acuerdo con la citada legislación, el Tribunal de Casación tenía la facultad de anular las decisiones de los jueces que se apartaban de su aplicación literal, y en caso de reiteración de ese criterio, el propio tribunal, como órgano dependiente de la Asamblea Nacional, debería consultarla por conducto del llamado *référé législatif*, para que el propio cuerpo legislativo estableciera la

<sup>11</sup> Cfr., Calamandrei, Piero, *La casación civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, tomo I, vol. II, pp. 350 y ss.

<sup>12</sup> Cfr., Secondat, Carlos Luis, Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estevénez y Matilde Huici, Buenos Aires, El Ateneo, 1951, libro undécimo, capítulo VI, “De la Constitución de Inglaterra”, pp. 202-212.

interpretación "auténtica" y obligatoria de los respectivos preceptos legales.<sup>13</sup>

19. Es bien conocida la evolución del citado recurso de casación, el cual se inició como un instrumento auxiliar de la función legislativa pero se transformó de manera paulatina en un medio de impugnación de carácter procesal, y por este motivo el antiguo tribunal de casación se convirtió, de acuerdo con la ley de primero de abril de 1837, en la actual Corte de Casación como organismo situado en la cúspide del poder judicial francés. Esta institución, ya con carácter judicial, se extendió también de manera paulatina a casi todas las legislaciones en las cuales existe la influencia del derecho continental europeo, incluyendo al ordenamiento procesal español (ver *infra* párrafos 21-22) de ahí pasó a los códigos procesales latinoamericanos fuertemente influidos por las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal de España.<sup>14</sup>

20. Como un punto de partida para comprender la naturaleza del recurso de casación concebido en abstracto y de acuerdo con el modelo establecido por los revolucionarios franceses, pero tal como fue modificado a partir del primero de abril de 1837, podemos afirmar que debe considerarse como un medio de impugnación que se traduce en el recurso de carácter extraordinario, por conducto del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia, y que de ser acogido, puede producir el efecto de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo.<sup>15</sup>

#### IV. LA CASACIÓN ESPAÑOLA Y LOS CÓDIGOS PROCESALES MEXICANOS

21. La doctrina española está de acuerdo en reconocer que la casación francesa influyó decisivamente en sus ordenamientos procesales, primero por medio del recurso de nulidad de los actos procedimentales, introducido en el artículo 261, parágrafo noveno, de la Constitución de

<sup>13</sup> Cfr., Calamandrei, Piero, *La casación civil, cit., supra* nota 11, tomo I, vol. II, pp. 35 y ss., Chénon, Emile, *Orígenes, condition et effets de la casation*, París, La Larose et Forsel, 1882, pp. 65-73.

<sup>14</sup> Cfr., Calamandrei, Piero, *op. ult. cit.*, tomo I, II, pp. 109 y ss.

<sup>15</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, "Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano", *Memoria de El Colegio Nacional*, 1978, México, 1979, pp. 94-98 y bibliografía allí citada.

Cádiz de 1812, que reguló la competencia del Supremo Tribunal de Justicia, como cabeza del sistema judicial español.

22. Ya con el nombre de recurso de casación se introdujo definitivamente en la ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, y de ahí pasó a las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal de 1881 y 1882, respectivamente, que como hemos dicho anteriormente (ver *supra* párrafo 19), influyeron decisivamente en los ordenamientos procesales latinoamericanos.<sup>16</sup>

23. Pero para establecer la influencia de la casación francesa en los códigos procesales mexicanos del siglo XIX, que como se ha dicho no se realizó de manera directa, sino por conducto de las citadas leyes de enjuiciamiento españolas, es preciso señalar las diferencias esenciales entre la institución original revolucionaria, tal como subsiste en el ordenamiento español, aun cuando compartan los rasgos esenciales del recurso de casación genérico que superficialmente describimos con anterioridad (ver *supra* párrafo 20).

24. A) La Corte de Casación francesa se limita a pronunciar la nulidad, ya sea del procedimiento o de la sentencia impugnados, y en todo caso, reenvía el asunto a un tribunal de la misma categoría de aquel que dictó el fallo casado, es decir, también en el supuesto de la nulidad del mismo, por errores en la decisión de fondo (errores *in iudicando*).<sup>17</sup>

25. B) El régimen contrario es el español, ya que el Tribunal Supremo, una vez que dicta la resolución de nulidad, únicamente en el supuesto de que se apoye en violaciones procesales (errores *in procedendo*) puede ordenar el reenvío del asunto al juez de la causa para que reponga dicho procedimiento, pero si la nulidad de la sentencia se funda en vicios cometidos por el juzgador al pronunciarla, es decir, si se cuestionan aspectos de fondo del fallo, el mismo Tribunal Supremo, por economía pro-

<sup>16</sup> Cfr., entre otros, Plaza, Manuel de la. *La casación civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 95-111

<sup>17</sup> Además del minucioso examen de la casación francesa efectuado por Calamandrei, Piero, *La casación civil*, cit. *supra* nota 11, tomo I, vol. II, pp. 145-177, pueden consultarse, además, Rúa, Fernando de la, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, Zavallia, 1968, pp. 58-63, quien considera que existen cuatro modelos, refiriéndose a las legislaciones de Francia, Italia, Alemania y España; en tanto que Cuenca, Humberto, *Curso de casación civil*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1962, tomo I, pp. 39-68, además de los anteriores modelos, dedica especial atención a la casación soviética; Barquín Álvarez, Manuel, *Los recursos y la organización judicial en materia civil*, México, UNAM, 1976, pp. 140-157; Fábrega, Jorge P., *Casación civil*, Panamá, Editorial Jurídica Panameña, 1985, pp. 51-106.

cesal, pronuncia también la resolución que debe sustituir dicho fallo, evitando así el reenvío.<sup>18</sup>

26. De manera muy esquemática podemos señalar los antecedentes de la casación tanto civil como penal en el ordenamiento mexicano, y que tuvo su fuente, como ya lo hemos señalado (ver *supra* párrafo 21), en el artículo 261, inciso noveno, de la Constitución española de Cádiz de 1812 y que se refiere exclusivamente a las violaciones de carácter procesal, el que a su vez tiene su origen en el derecho francés;<sup>19</sup> y pasó posteriormente a los artículos 12, fracción XI y 22, fracción III, de la quinta ley constitucional mexicana de 1836,<sup>20</sup> así como al artículo 118, fracción XII, del documento constitucional denominado Bases Orgánicas, expedido en 1843.<sup>21</sup>

27. En una forma más precisa, el citado recurso de nulidad fue regulado en la Ley que Arregla los Procedimientos Judiciales en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios Federales de 4 de mayo de 1857, conocida como "Ley Comonfort",<sup>22</sup> y también en el ordenamiento similar expedido el año siguiente, es decir, en 1858, por el gobierno conservador del general Félix Zuloaga,<sup>23</sup> y en ambas leyes, inspiradas proba-

<sup>18</sup> Cfr., Plaza, Manuel de la, *La casación civil, cit., supra* nota 16, pp. 461-499; Vázquez Sotelo, José Luis, *La casación civil. (Revisión crítica)*, Madrid, Ediser, 1979, pp. 41-61.

<sup>19</sup> Cfr., entre otros, Fairén Guillén, Víctor, "La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)", *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1969, tomo I, pp. 197-235.

<sup>20</sup> Según los preceptos mencionados: "Artículo 12. Las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia son: ... XI. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de tercera de los departamentos." "Artículo 22. Las atribuciones de dichos tribunales (superiores de los Departamentos) son las que siguen: ... III. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas por los jueces de primera instancia en juicio escrito y cuando no tuviere lugar la apelación, y de las de vista que causen ejecutoria." También puede consultarse para el intento de reglamentación de estos preceptos, el minucioso estudio de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El proyecto de ley de 1838 para el arreglo de la administración de justicia de los tribunales y juzgados del fuero común", *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1976, tomo I, pp. 488-490.

<sup>21</sup> En los términos de dicha disposición: "Artículo 118. Son facultades de la Corte Suprema de Justicia: ... XII. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de los Departamentos. Más si conviniere a la parte, podrá interponer el recurso ante el tribunal del Departamento más inmediato, siendo colegiado."

<sup>22</sup> Los lineamientos del recurso de nulidad regulado por dicho ordenamiento, están consignados en los artículos 59 a 83.

<sup>23</sup> Este ordenamiento se denominó también "Ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común" y fue promulgado el 29 de noviembre de 1858; regulándose el recurso de nulidad en los artículos

blemente en la institución que proviene de la Constitución española de Cádiz, el citado medio de impugnación sólo procedía por violaciones de carácter procesal.

28. La casación propiamente dicha y con ese nombre, se introdujo, por influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855<sup>24</sup> en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, de 13 de agosto de 1872, tanto por violaciones procesales como respecto del fondo del negocio, y en este último supuesto, cuando comprendieran personas, cosas o acciones que no hubiesen sido objeto del juicio o no comprendiera todas las que lo hubiesen sido.<sup>25</sup>

29. El propio recurso de casación fue regulado sin modificaciones apreciables por los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de septiembre de 1880 y 15 de mayo de 1884, el segundo inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881,<sup>26</sup> y además sirvió de ejemplo a la mayor parte de los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas.

30. Por lo que se refiere a la materia criminal, y también por influencia francesa, pero por vía indirecta, es decir, por medio de la legislación española, la casación se reguló por los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de septiembre de 1880 y 15 de septiembre de 1894.

31. En virtud del influjo de las citadas leyes de enjuiciamiento civil y criminal españolas, en los códigos distritales civiles de 1872, 1880 y 1884, y el federal de 1897, así como en los penales, distritales de 1880 y 1894, seguidos por los códigos procesales locales, la sala respectiva del Tribunal Superior de la entidad federativa (la primera sala en el Tribunal del Distrito Federal), tenía competencia para conocer del citado recurso de casación y cuando dicho medio de impugnación se interponía en cuanto al fondo del negocio, una vez que se decidía sobre la nulidad planteada, si casaba la sentencia, dictaba también el fallo de fondo, sus-

434 a 441. *Cfr.*, para el examen del recurso de nulidad tanto en este ordenamiento como en la llamada "Ley Comonfort", el libro de Roa Bárcena, Rafael, *Manual razonado de práctica civil forense*, 3a. ed., México, 1869, pp. 447-449.

<sup>24</sup> Sobre la regulación del recurso de casación en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, *cfr.*, Plaza, Manuel de la, *La casación civil, cit., supra* nota 16, pp. 102-106.

<sup>25</sup> Al respecto, debe compararse el artículo 1613 del citado Código de Procedimientos Civiles de 1872 con el texto vigente del artículo 158 de la Ley de Amparo.

<sup>26</sup> Para la regulación del recurso de casación en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, *cfr.*, Manresa y Navarro, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 4a. ed., Madrid, Reus, 1921, tomo VI, pp. 209-291.

tituyéndose al juez o tribunal de la causa, sin posibilidad de reenvío de acuerdo con el modelo español (ver *supra* párrafo 25).<sup>27</sup>

32. El Código de Comercio de 1889, todavía vigente en sus aspectos procesales, siguió claramente, al regular el recurso de casación, a los códigos procesales civiles de las entidades federativas, a las cuales otorgó el carácter de supletorios, en especial, al código distrital de 1884.<sup>28</sup> También se introdujo la casación en el Código de Procedimientos Civiles Federales de 6 de octubre de 1897, pero fue derogado por el posterior de 26 de diciembre de 1908.

33. Este recurso de casación adoptado de acuerdo con el modelo español fue suprimido con motivo de la expedición de la actual Constitución federal de 5 de febrero de 1917. En efecto, en el Congreso Constituyente de Querétaro se formularon graves censuras a la casación, tal como estaba regulada en los Códigos de procedimientos de las entidades federativas, y al respecto destaca la intervención del constituyente Alberto M. González en la sesión de 22 de enero de 1917, en la cual expresó que la eficacia del amparo en materia civil evitaría las dificultades que experimentaron todos los abogados con la interposición del recurso de casación, excesivamente formalista, el cual sólo era conocido por los letrados Agustín Rodríguez y Sabás Silva.<sup>29</sup>

34. En los debates relativos al proyecto del actual artículo 107 de la Constitución Federal en vigor, se advierte en el citado Congreso Constituyente un criterio contrario al referido recurso de casación, por lo que, como consecuencia de la aprobación del mencionado precepto, se produjo la eliminación paulatina del citado medio de impugnación en los códigos locales que todavía lo conservaban, la que se inicia con la supresión expresa de la casación en el artículo 9o. transitorio de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito y Territorios

<sup>27</sup> Cfr., Rodríguez, Agustín, "Casación civil. Breves Apuntes", publicado originalmente en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, México, tomo XXV, julio-diciembre de 1903, pp. 180-230; y reimpresso en *Anuario Jurídico*, México, II, 1975, 1977, pp. 479-515, especialmente pp. 508-510.

<sup>28</sup> Para la comparación de las disposiciones procesales del citado Código de Comercio con las relativas del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884, cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano y conveniencia de su reabsorción por el civil", en su obra ya mencionada *Derecho procesal mexicano*, *supra* nota 20, tomo I, pp. 101-106.

<sup>29</sup> Cfr., Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 3a. ed., *Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1985, tomo X, pp. 107-32.

Federales de 9 de septiembre de 1919, y en forma implícita en el artículo 30 de la Ley de Amparo de 18 de octubre del mismo año.<sup>30</sup>

## V. LA CASACIÓN FRANCESA Y EL JUICIO DE AMPARO

35. De lo que hasta aquí hemos señalado, aparentemente el recurso de casación ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, pero si no atendemos de manera exclusiva a la terminología, en realidad el recurso de casación ha subsistido en el derecho mexicano, inclusive en el ámbito constitucional, pero lo conocemos actualmente como *juicio de amparo contra sentencias judiciales*, que precisamente por su similitud con el recurso de casación, pero directamente según el modelo francés y no el español que hemos descrito brevemente con anterioridad (ver *supra* párrafo 25), se le ha calificado como "*amparo-casación*".

36. Sin embargo, existe un debate apasionado en la doctrina mexicana respecto a las relaciones entre el recurso de casación y el juicio de amparo, pues mientras un sector importante —cada vez más amplio— señala la similitud de ambas instituciones, otro grupo de tratadistas, este último en minoría, sostiene que se trata de instituciones muy diferentes, e inclusive antagónicas.

37. Ya desde el siglo anterior, varios autores señalaron las semejanzas entre los dos medios de impugnación, si bien fueron cuidadosos en destacar que el recurso de casación regulado por los códigos locales de procedimientos civiles y penales, que seguían a su vez como modelos tanto el código procesal civil distrital de 1884, como los de procedimientos penales, también distritales de 1880 y 1894, los que a su vez se inspiraron, en la legislación española, en virtud de que, como se ha señalado anteriormente, cuando el tribunal superior respectivo, en sala de casación, anulaba la sentencia por vicios de fondo, no existía reenvío, sino que el mismo tribunal de casación, dictaba el fallo respectivo que sustituía el anterior, contrariamente a lo que ocurría y ocurre con el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, en el cual siempre ha existido el reenvío, de acuerdo con la casación francesa (ver *supra* párrafo 24).

<sup>30</sup> Dicho precepto dispuso que debía considerarse como sentencia definitiva para efectos del amparo directo o de una sola instancia: "la que decide el juicio en lo principal y respecto de la cual las leyes comunes no concedan ya más recurso que el de *casación* u otro similar".

38. Así, el distinguido jurista Fernando Vega, autor de un importante libro sobre el juicio de amparo,<sup>31</sup> publicó en el año de 1899 un excelente estudio en el cual efectuó la comparación del juicio de amparo con el recurso de casación francés y resaltó la similitud entre ambas instituciones.<sup>32</sup> Un criterio similar fue sostenido por el ilustre constitucionalista Emilio Rabasa, en particular en su monografía sobre el artículo 14 de la Constitución de 1857, trabajo en el cual, como es bien sabido, calificó al amparo contra resoluciones judiciales como “degeneración”,<sup>33</sup> y por ello propuso en el Primer Congreso Jurídico Nacional de 1921, la necesidad de establecer un Tribunal Central de Casación, para depurar el amparo de sus aspectos casacionistas,<sup>34</sup> opinión a la cual se adhirieron en dicho Congreso los conocidos jurisconsultos Miguel S. Macedo y Antonio Pérez Verdía.<sup>35</sup>

39. Advertimos un criterio similar en la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, redactada por Víctor Manuel Castillo, ya que como fundamento para la supresión del recurso de casación introducido en forma paralela al juicio de amparo en el anterior Código de Procedimientos Civiles de 1897 (ver *supra* párrafo 32), expresó este jurista que la mayoría de la Comisión respectiva consideró necesario eliminar la casación civil federal, ya que ambas instituciones, casación y amparo realizaban las mismas funciones y no era conveniente duplicarlas.<sup>36</sup>

40. En la misma dirección, Ramón Rodríguez, uno de los escasos conocedores de la técnica compleja de la casación civil regulada por el Código distrital de 1884 (ver *supra* párrafo 33) y autor de una extensa monografía sobre esta institución publicada en el año de 1903, afirmó en la parte final de su estudio, que el recurso de casación estaba desapa-

<sup>31</sup> *Cfr.*, Vega, Fernando, *La nueva ley de amparo*, México, Imprenta de J. Guzmán, 1883.

<sup>32</sup> “El juicio de amparo y el recurso de casación francés”, publicado originalmente en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, México, tomo I, 1899, pp. 69 y ss., y reimpresso en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* México, núm. 31, julio-septiembre de 1946, pp. 231-248.

<sup>33</sup> El capítulo XVII de su clásica obra *El juicio constitucional* (aparecido originalmente en 1919), 2a. ed., conjuntamente con “El artículo 14”, México, Porrúa, 1955, pp. 313-322, se intitula “Corrupción del juicio de amparo”.

<sup>34</sup> *Cfr.*, *Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional*, México, 1922, pp. 16 y ss.

<sup>35</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 63-64. Se opuso a esta tesis enérgicamente el destacado tratadista Eduardo Pallares, p. 60.

<sup>36</sup> Esta exposición de motivos puede consultarse en la *Memoria de la Secretaría de Justicia*, México, 1908, pp. 301 y ss.

reciando, ya que en forma paulatina era eliminado por el juicio de amparo, el cual se utilizaba con mayor frecuencia, de manera preferente a la propia casación, por las facilidades que proporcionaba.<sup>37</sup>

41. En contra de la corriente doctrinal antes mencionada, ya desde los últimos años del siglo anterior y con motivo del estudio de Fernando Vega señalado anteriormente (ver *supra* párrafo 38), se elaboraron varios trabajos, entre ellos el del tratadista Emilio Velasco,<sup>38</sup> cuyos argumentos fueron acogidos por el destacado jurista Silvestre Moreno Cora en su extenso trabajo sobre el juicio de amparo publicado en el año de 1902, y han sido aceptados esencialmente hasta la actualidad por los autores que niegan la similitud entre ambas instituciones,<sup>39</sup> como Felipe Tena Ramírez;<sup>40</sup> Rafael de Piña y José Castillo Larrañaga,<sup>41</sup> Ignacio Medina Lima,<sup>42</sup> José Becerra Bautista;<sup>43</sup> Humberto Briseño Sierra,<sup>44</sup> y en cierta época, también Ignacio Burgoa Orihuela.<sup>45</sup>

42. De acuerdo con los opositores a la equiparación de la casación y el amparo, la primera institución, de carácter muy formalista, constituye un medio de impugnación en el cual se discute estrictamente la legalidad del procedimiento y la sentencia de fondo, en tanto que en el amparo contra resoluciones judiciales, que tiene carácter más flexible, lo que

<sup>37</sup> Cfr., Rodríguez, Ramón, "Casación civil..", *cit.*, *supra* nota 27, pp. 513-515. También puede consultarse, respecto al criterio cambiante de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre la necesidad o por el contrario, el carácter opcional, del agotamiento del recurso de casación local previamente a la interposición del juicio de amparo, Sodi, Demetrio, *Procedimientos federales*, México, Imprenta y Fototipia de la Secretaría de Fomento, 1912, pp. 404-408.

<sup>38</sup> Cfr., Velasco, Emilio, *El recurso de casación en sus caracteres constitucionales*, México, 1895.

<sup>39</sup> Cfr., Moreno Cora, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, *cit. supra* nota 8, pp. 633-642.

<sup>40</sup> Cfr., Tena Ramírez, Felipe, "El amparo de estricto derecho. Orígenes, expansión, inconvenientes", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 13, enero-marzo de 1954, pp. 19-20 y 26-27.

<sup>41</sup> Cfr., Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 16a. ed., México, Porrúa, 1984, pp. 613-614.

<sup>42</sup> Cfr., Medina Lima, Ignacio, "La sentencia civil impugnada en amparo en el derecho mexicano", sobretiro de los *Scritti in memoria de Piero Calamandrei*, Pavoda, Cedam, 1957, p. 4.

<sup>43</sup> Cfr., Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 11a. ed., México, Porrúa, 1984, pp. 702-706.

<sup>44</sup> Cfr., Briseño Sierra, Humberto, *Teoría y técnica de amparo*, Puebla, Cajica, 1966, tomo II, pp. 297-300; *El amparo mexicano*, México, Cárdenas, 1971, pp. 167-168.

<sup>45</sup> En las primeras cinco ediciones de su libro *El juicio de amparo*, que aparecieron en México, la primera en 1943, y las posteriores en 1946, 1950, 1957 y 1962. Pero modificó su criterio anterior y ha reconocido las similitudes entre el amparo y la casación a partir de la 6a. ed., México, Porrúa, 1968, pp. 170-171.

se controvierte es la constitucionalidad de las violaciones procesales y las cometidas en el fallo, en virtud de que se invoca la infracción de los artículos 14 y 16 de la Constitución.<sup>46</sup>

43. Pero esta situación se ha modificado en los últimos años, ya que inclusive uno de los más conocidos tratadistas del juicio de amparo, el profesor Ignacio Burgoa Orihuela, que había expresado inicialmente su criterio contrario al carácter casacionista del amparo judicial, modificó este punto de vista en la sexta edición de su libro (1968), y a partir de entonces, sostiene que dicho sector del amparo, aun cuando conserva la designación de “juicio”, desde el punto de vista de su teleología y substanciación procesal, entraña un *recurso extraordinario* similar a la casación, a través del cual se ejercita el control de la legalidad contra la indicada especie de actos de autoridad (*amparo casacional*).<sup>47</sup>

44. Se han elaborado varias monografías sobre el tema específico de las relaciones del juicio de amparo con el recurso de casación, entre las cuales pueden citarse las elaboradas por Miguel Alatríste de la Fuente;<sup>48</sup> Teófilo Olea y Leyva;<sup>49</sup> Ramón Palacios Vargas;<sup>50</sup> Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,<sup>51</sup> y en particular, la minuciosa investigación del malogrado jurista mexicano Alejandro Ríos Espinoza.<sup>52</sup>

45. Pero además, los jurisconsultos que más recientemente se han ocupado del juicio de amparo, han establecido la gran similitud de este instrumento con el recurso de casación y adoptado la terminología de “amparo-casación”, que hemos propuesto en varios trabajos,<sup>53</sup> y en esta

<sup>46</sup> Cfr., los argumentos del distinguido constitucionalista Tena Ramírez, Felipe, “El amparo de estricto derecho...”, *cit. supra* nota 40, pp. 23-30; *id.*, “El amparo de estricto derecho y la suplencia de la queja”, *Problemas jurídicos y sociales de México*, México, Jus, 1955, pp. 27-40.

<sup>47</sup> Cfr., Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, *cit.*, *supra* nota 10, pp. 156-158.

<sup>48</sup> Cfr., Alatríste de la Fuente, Miguel, *El juicio de amparo y el recurso de casación civil*, México, 1948.

<sup>49</sup> Cfr., Olea y Leyva, Teófilo, “Genealogía jurídica de la casación y el amparo en materia penal”, en el volumen *Problemas jurídicos y sociales de México*, *cit.*, *supra* nota 46, pp. 41-90.

<sup>50</sup> Cfr., Palacios Vargas, Ramón, “El mito del amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 24, octubre-diciembre de 1956, pp. 275-301, y en su libro *Instituciones de amparo*, 2a. ed., Puebla, Cajica, 1969, pp. 353-391.

<sup>51</sup> Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Amparo y casación”, *Derecho procesal mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1985, tomo I, pp. 526-541.

<sup>52</sup> Cfr., Ríos Espinoza, Alejandro, *Amparo y casación*, México, 1960 (tesis profesional).

<sup>53</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 121-134; “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, *Revista de la*

dirección podemos señalar las opciones de los conocidos tratadistas Alfonso Trueba Olivares<sup>54</sup> y Juventino V. Castro.<sup>55</sup>

46. Se pueden resumir brevemente los argumentos de los sostenedores de la semejanza entre ambas instituciones, al afirmar que, en primer término, existe una confusión entre los autores que niegan esa similitud, al identificar a la casación, como institución genérica, con uno de sus modelos, el español, que fue seguido por los códigos procesales civiles y penales mexicanos hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1917, y que efectivamente adolecía de un excesivo formalismo, este último también denunciado respecto de su ordenamiento, por los procesalistas españoles,<sup>56</sup> y por ello fue objeto de una sustancial reforma, en realidad una verdadera reelaboración, por la Ley de 6 de agosto de 1984, que modificó sustancialmente la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881.<sup>57</sup>

47. En segundo lugar, no es exacto que el juicio de amparo tenga como propósito exclusivo la defensa de los derechos fundamentales de los gobernados (*ius litigationis*), en tanto que el recurso de casación sólo está dirigido a la tutela del ordenamiento jurídico (*ius constitutionis*), ya que se olvida que si bien el citado recurso de casación surgió con este propósito inicial en la Asamblea Nacional francesa, puesto que el Tribunal de Casación dependía del órgano legislativo (ver *supra* párrafos 17-18), pronto se transformó en un verdadero instrumento procesal que podía interponerse ante la Corte de Casación como órgano judicial supremo (ver *supra* párrafo 19), y a partir de entonces son inseparables ambas funciones de protección de los intereses jurídicos de los recurrentes y la unificación del derecho objetivo, funciones que se unen en el concepto de Piero Calamandrei, del interés privado al servicio del interés público.<sup>58</sup>

*Facultad de Derecho de México*, núm. 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 989-999; "Presente y futuro de la casación civil", *cit.*, *supra* nota 15, pp. 91-138.

<sup>54</sup> Cfr., Trueba Olivares, Alfonso, *Derecho de amparo*, México, Jus, 1974, pp. 115-117.

<sup>55</sup> Cfr., Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, *cit.*, *supra* nota 10, pp. 317-321.

<sup>56</sup> Cfr., entre otros, Prieto Castro y Ferrándiz, Leonardo, "Deberes ineludibles e inaplazables (El laberinto de la quiebra y de la jurisdicción voluntaria y el formalismo de la casación)"; Vázquez Sotelo, J. L. "Rasgos definidores de la casación civil española"; *id.*, "Análisis sociológico de la casación civil"; todos en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, Madrid, 1969, 1974 y 1975, pp. 8-15; 859-926; 143-163, respectivamente.

<sup>57</sup> Cfr., entre otros, Fairén Guillén, Víctor, *La Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 322-413.

<sup>58</sup> Cfr., Calamandrei, Piero, *La casación civil*, *cit.*, *supra* nota 11, tomo II, pp. 147-180.

48. Los razonamientos que han impresionado con mayor fuerza a un sector de la doctrina, son los relativos a la función de control de la constitucionalidad que se atribuye al juicio de amparo, inclusive tratándose de la impugnación de las sentencias judiciales, lo que significa, según este punto de vista, que tanto las partes como la materia y el juzgador son diversos de aquellos que intervienen en el proceso ordinario en el cual se dictó el fallo combatido en amparo.

49. Sin embargo, un examen menos superficial del citado juicio de amparo contra sentencias judiciales por incorrecta aplicación de las disposiciones legales secundarias, nos lleva al convencimiento de que es artificial el carácter de proceso constitucional que formalmente se le atribuye, como lo advirtió con claridad el distinguido procesalista español que por tantos años residió entre nosotros, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y por ello profundo conocedor del derecho de amparo, al afirmar que el amparo-casación no tiene por qué continuar valiéndose como trampolín, o más bien como muletas, de preceptos constitucionales cuya supuesta violación tantas veces se invoca y tan raras ocasiones se acredita, para por conducto de ellos, combatir la infracción de leyes ordinarias, por lo que debe evitarse semejante rodeo e ir directamente al grano.<sup>59</sup>

50. Con otras palabras, Emilio Rabasa señaló en los primeros años de este siglo 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,<sup>60</sup> y algo similar puede decirse en la actualidad, cuando de manera mecánica los recurrentes señalan como fundamento del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, a los artículos 14 y 16 de la Constitución federal vigente.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Amparo y casación", *cit.*, *supra* nota 51, pp. 540-541.

<sup>60</sup> Cfr., Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional* (publicado originalmente en 1906), 2a. ed., conjuntamente con "El juicio constitucional", del mismo autor, México, Porrúa, 1955, especialmente pp. 51-94.

<sup>61</sup> En la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por don Venustiano Carranza el primero de diciembre de 1916 al Constituyente de Querétaro, se expresó con toda 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 de dar al artículo 14 una extensión indebida*, estaba la necesidad ingente de reducir la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites... El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, que el gobierno a mi cargo ha creído que sería no sólo injusto,

5. En efecto, al introducirse en el artículo 107 de la Constitución federal, por el Constituyente de Querétaro, en el texto original de su fracción VIII, el llamado amparo directo o de una sola instancia, contra sentencias definitivas de todos los tribunales del país, con un procedimiento de un solo grado, que se distinguió del de dos instancias de la fracción IX, este último contra actos y leyes diversos de dichas sentencias, en realidad se reconoció en forma implícita, que el primer sector del juicio de amparo, se limitaba al examen de la legalidad de las violaciones procesales o de fondo de las propias sentencias, y por ello, aun cuando se le calificaba de juicio, estrictamente se configuró como recurso equivalente a la casación de origen francés, puesto que siempre procede el reenvío.<sup>62</sup>

52. Pero existen otros aspectos que resaltaban la similitud del juicio de amparo mexicano con el recurso de casación francés, y que se refieren a los errores jurídicos en que puede incurrir el juzgador durante la tramitación, y que en la terminología de la legislación de amparo reciben el nombre de “violaciones a las leyes del procedimiento que afecten a las defensas del quejso, que trascienden al resultado del fallo” (*errores in procedendo*) y “violaciones en las sentencias o laudos” (*errores in iudicando*) (en la inteligencia de que en las reformas constitucionales promulgadas el 29 de julio de 1987, se agregaron también las resoluciones que pongan fin al juicio), las que corresponden en esencia al concepto de “causas” o “motivos” de la casación.

53. Dichas violaciones que pueden invocarse en el juicio de amparo, están previstas por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo, cuando las mismas tienen carácter procesal y se refieren a las materias, civil en sentido amplio, y penal; y en el artículo 158, en cuanto a las violaciones cometidas en las sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio.<sup>63</sup>

54. No resulta difícil descubrir la fuente de estas causas o motivos para la interposición del juicio de amparo contra violaciones procesales, si se cotejan los referidos artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo con los artículos, 714 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

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 servirá ver la Cámara en las bases que se proponen para su reglamentación..”

<sup>62</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil..”, *cit.*, *supra* nota 15, pp. 104-115.

<sup>63</sup> Cfr., Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, *cit.*, *supra* nota 10, pp. 682-702.

y Territorios Federales de 15 de mayo de 1884 y 532 del Código de Procedimientos Civiles Federales de 1897; así como también con el artículo 516 del Código de Procedimiento Penales también para el Distrito y Territorios Federales de 6 de junio de 1894.<sup>64</sup>

55. Por lo que se refiere a las violaciones cometidas en la sentencia, es decir, las consideradas de fondo, la redacción de la parte relativa al artículo 158 de la Ley de Amparo, es casi idéntica (con la única adición de los principios generales del derecho introducida por el artículo 14 de la Constitución vigente)<sup>65</sup> al texto de los artículos 711 y 531 de los mencionados Códigos de Procedimientos Civiles, tanto distrital como federal, respectivamente.<sup>66</sup>

56. En consecuencia, la doble función esencial del juicio de amparo mexicano, fue reconocida desde el inicio, por el Constituyente de Querétaro, en cuanto en el texto original del artículo 107 de la Constitución de 1917, creó un doble procedimiento, el primero de una sola instancia para la impugnación de las sentencias definitivas, que como se ha dicho reiteradamente tiene similitud con la casación francesa, y otro procedimiento de doble instancia para la tramitación del amparo contra actos legislativos, administrativos y por excepción también de algunas resoluciones judiciales. En las sucesivas reformas al texto constitucional, particularmente en las de 1951 (que crearon los Tribunales Colegiados de Circuito), 1968 y en la última de 1987, se ha acentuado la diferencia entre el control de la legalidad, que esencialmente se deposita en la casación federal, y el control de la constitucionalidad, en particular contra leyes, reglamentos y tratados internacionales.

57. En las reformas más recientes de carácter constitucional promulgadas en 1987 y las de carácter legislativo de 1988, que entraron conjuntamente en vigor el 15 de enero del citado año de 1988, se separan claramente las dos funciones mencionadas, puesto que las del control de legalidad, que en esencia corresponden al recurso de casación, se confieren a los Tribunales Colegiados de Circuito, que de esta manera se transforman, salvo algunas atribuciones restringidas en control constitucional, en tribunales de casación y por el contrario el propio control constitucional de leyes, reglamentos y tratados se atribuye a la Suprema Corte

<sup>64</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo, cit., supra* nota 53, p. 263.

<sup>65</sup> El cuarto y último párrafo del artículo 14 constitucional vigente, dispone: "En los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

<sup>66</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo, cit., supra* nota 53, p. 261 y nota 201, en la misma página.

de Justicia, que de esta manera se aproxima a un tribunal especializado en materia estrictamente constitucional.<sup>67</sup>

58. Consideramos que son suficientes las reflexiones anteriores para demostrar en forma clara, la similitud del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, con el recurso de casación francés y para afirmar que en el ordenamiento mexicano subsiste el propio recurso de casación, sólo que actualmente se encuentra incorporado al amparo.

## VI. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y EL CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS

59. El vocablo “contencioso-administrativo” (*contentieux administratif*), tiene su origen en la Asamblea Revolucionaria francesa, con el que se pretendió designar el procedimiento que debía tramitarse ante un organismo que fue calificado como “Consejo de Estado”, para impugnar las resoluciones que afectaran los derechos e intereses legítimos de los administrados, como una continuación del procedimiento seguido en el ámbito interno de lo que en nuestros días se califica de “administración activa”.<sup>68</sup>

60. Aun cuando en la actualidad dicha denominación no corresponde técnicamente a su creación histórica, sin embargo ha tomado carta de naturalización en los ordenamientos contemporáneos, en particular en los que se inspiran en esta materia en el derecho continental europeo, y por ello, también ha sido adoptada por numerosas legislaciones de América Latina;<sup>69</sup> ya que en estricto sentido, cuando se acude a un organismo independiente de la administración para combatir las resoluciones de esta última que afecten a los administrados, se está en presencia, en sentido estricto, de un proceso administrativo, como lo señaló certeramente Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional”, *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. (La reforma judicial 1986-1987)*, México, Porrúa, 1987, pp. 345-390.

<sup>68</sup> Sobre el concepto de “contencioso-administrativo”, cfr., González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963, tomo I, pp. 107-114.

<sup>69</sup> Cfr., Briseño Sierra, Humberto, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, UNAM, 1968; González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Bogotá, Temis, 1985.

<sup>70</sup> Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Proceso administrativo”, *Estudios procesales*, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 451-469.

61. En efecto, la introducción del contencioso-administrativo y del órgano ante el cual debía interponerse en defensa de los administrados, es decir, el Consejo de Estado, tuvo su origen en las leyes expedidas por la Asamblea Nacional revolucionaria los días 6, 7-11 de octubre de 1790, las que se complementaron con el artículo 13 de la diversa ley de 16-24 de agosto del mismo año de 1790, de acuerdo con la cual;

Las funciones judiciales son diversas y deben estar separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, so pena de violación de la ley, entorpecer de cualquier manera las actividades de los organismos administrativos, ni citar ante sí a los funcionarios administrativos, con motivo de sus funciones.

62. Estos ordenamientos se inspiraron en un concepto muy rígido de la división de los poderes o de las funciones, este último expuesto por Carlos Luis de Secondat, Barón de Montesquieu,<sup>71</sup> ya que los revolucionarios franceses consideraron que, por virtud de la citada separación, los jueces ordinarios no podían resolver los conflictos administrativos, de acuerdo con el principio de que: “juzgar a la administración es también administrar”.<sup>72</sup>

63. Según esta elaboración original de la Asamblea Nacional francesa la decisión de los conflictos entre la administración y los administrados se encomendó al citado Consejo de Estado, como un organismo situado formalmente dentro de la esfera de la propia administración, en un principio con facultades restringidas que se conocen como “*jurisdicción retenida*”, o sea, que sus decisiones no eran obligatorias, no obstante la autonomía funcional del propio Consejo, sino que requerían de la *homologación*, es decir, de su reconocimiento por las autoridades administrativas de la mayor jerarquía a fin de que adquirieran imperatividad.<sup>73</sup>

64. No obstante las limitaciones anteriores, el Consejo de Estado adquirió de manera paulatina una mayor autonomía frente a las autoridades administrativas, hasta obtener, de hecho, una verdadera independencia frente a estas últimas, que sólo en casos muy contados modificaban las decisiones del Consejo, aun cuando las mismas fueran contrarias a la propia administración. Esta primera etapa se prolonga hasta el año de 1872, en el cual se realizó una reforma sustancial por medio de la cual se am-

<sup>71</sup> Cfr., *supra* nota 12 de este trabajo, especialmente p. 210.

<sup>72</sup> Cfr., Sandevour, Pierre, *Stûdes sur le recours de pleine juridiction*, París, 1964, pp. 115 y ss.

<sup>73</sup> Entre otros, Latourner, Maxime, “El Consejo de Estado Francés”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, diciembre de 1967, pp. 96-100.

pliaron las facultades del Consejo de Estado francés, al otorgársele el carácter de *tribunal de jurisdicción delegada*, es decir, a partir de entonces pronuncia sus fallos de manera autónoma e imperativa, pero lo hace formalmente a nombre de la propia administración.<sup>74</sup>

65. Con posterioridad, el propio Consejo de Estado francés ha incrementado su independencia frente a las autoridades administrativas, debido a su penetrante jurisprudencia, que le ha otorgado un prestigio muy sólido como defensor de los derechos e intereses legítimos de los administrados frente a la administración, por lo que sus funciones jurisdiccionales asumen todas las características materiales de un tribunal judicial, aun cuando por el peso de la tradición que se remonta, como hemos dicho, a la Asamblea Nacional revolucionaria, el propio Consejo permanece formalmente en la esfera de la administración.

66. Una última etapa de la evolución de la estructura y funciones del Consejo de Estado se inicia en el año de 1953 cuando la legislación reestructuró la jurisdicción administrativa francesa, al crear los tribunales administrativos de primera instancia, y situar al Consejo de Estado como un órgano de apelación y de última instancia, salvo los casos de excepción en los que conoce en primer y único grado.<sup>75</sup>

67. Debido a su prestigio, el Consejo de Estado francés ha tenido influencia decisiva en varios ordenamientos, ya que de acuerdo con ese modelo, si bien con matices peculiares, se han establecido organismos si-

<sup>74</sup> Sobre las funciones del Consejo de Estado francés existe una amplísima bibliografía, por lo que nos limitamos a señalar algunos de los estudios más recientes, Auby, Jean Marie y Drago, Roland, *Traité de contentieux administratif*, 2a. ed., París, 1975, 2 vols.; Delcros, Xavier y Wolf, Didier, "Le contentieux administratif", *La Documentation Française*, París, núms. 2, 9-10, febrero de 1976; Auby, Jean Marie y Fromont, Michel, *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Européenne: Allemagne, France, Italie, Luxembourg, Pays Bas*, París, 1971, pp. 155-176; Vedel, Georges, "Francia", en el volumen colectivo *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione*, editado por Aldo Piras, Torino, 1971, pp. 83-198; Fromont, Michel, "La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en France", *Gerichtsschutz gegen die Executive* (Protección judicial contra el Ejecutivo), Köln-Berlin-Bonn-München, Dobbs Ferry-New York, Heymanns-Oceana, 1969, tomo I, pp. 244-268; Remington, Michel J., "The Tribunaux Administratifs: Protectors of the French Citizen", *Tulane Law Review*, New Orleans, diciembre de 1976, pp. 34-93; Debbasch, Charles, *Contentieux administratif*, 2a. ed., París, Dalloz, 1978.

<sup>75</sup> Debe tomarse también en cuenta el reglamento relativo a la organización y funcionamiento del Consejo de Estado, según el decreto publicado el primero de agosto de 1975, y sus posteriores reformas del 26 siguiente. Cfr., Auby, Jean y Drago, Roland, "La réforme du Conseil d'Etat (Decreets du 26 aout)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, París, noviembre-diciembre de 1975, pp. 1503-1523.

milares y con la misma denominación de Consejo de Estado, en las legislaciones de Italia, Bélgica, Holanda y Grecia, dentro de los países europeos, y en Colombia en la esfera latinoamericana,<sup>76</sup> e inclusive, como lo veremos más adelante, tuvo trascendencia en la creación del Tribunal Fiscal de la Federación de México y en los tribunales de lo contencioso administrativo que se han establecido en el Distrito Federal y en otras entidades federativas (ver *infra* párrafos 76-85).

## VII. LOS INTENTOS DE ESTABLECER EL CONSEJO DE ESTADO EN 1853 Y 1865

68. Resulta conveniente señalar que, durante la época colonial, predominó en la Nueva España el sistema que se puede calificar como judicialista, es decir, que dentro de la imprecisa división de las funciones públicas que predominaba en ese tiempo, se encomendaba a los organismos judiciales, es decir, a las Audiencias (de México y de Guadalajara) y en última instancia, al Consejo de Indias, el conocimiento de los conflictos derivados de los actos y resoluciones administrativos, inclusive los provenientes del virrey, comprendiendo los asuntos tributarios, hasta el momento en que estos últimos se atribuyeron, en virtud de la Ordenanza de intendentes de 1786, a la Junta Superior de Hacienda, como órgano de apelación en esta materia.<sup>77</sup>

69. Al declararse la independencia, la tradición judicial de la época colonial, se combinó con la corriente también judicialista del derecho pú-

<sup>76</sup> Cfr., Auby, Jean Marie y Fromont, Michel, *Les recours contre les acts administratifs*, cit., supra nota 74, pp. 139 y ss.; Velu, Jacques, "La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en Belgique"; Langemeijer, G. E., "Der gerichtliche Rechtsschutz der Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in den Niederlanden" (La protección judicial del particular contra el poder ejecutivo en los Países Bajos); Tsatsos, Themistokles, "Der gerichtliche Rechtsschutz gegenüber der vollziehenden Gewalt in Griechenland" (La protección judicial contra el poder ejecutivo en Grecia); estos últimos tres estudios fueron publicados en la obra *Gerichtsschutz gegen die Executive*, cit., supra nota 74, tomo I, pp. 63-65; tomo II, pp. 801-803; y tomo I, pp. 292-320, respectivamente. Por lo que se refiere a Grecia, la nueva Constitución de 9 de junio de 1975 ha mantenido en su artículo 95 el sistema de justicia administrativa por medio del Consejo de Estado, de acuerdo con el modelo francés. Además, puede consultarse el estudio comparativo del tratadista español González Pérez, Jesús, *Tratado de derecho administrativo*, cit., supra nota 68, tomo I, pp. 402-423; Betancur Jaramillo, Carlos, *Derecho procesal administrativo*, Medellín, Colombia, Señal Editora, 1985.

<sup>77</sup> Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, "Los tribunales ordinarios", *Los Tribunales de Nueva España*, México, UNAM, 1980, pp. 63-66.

blico de Estados Unidos, por lo que si pasamos revista a los principales ordenamientos constitucionales y legales expedidos durante el siglo XIX, en particular en la esfera federal (que por otra parte, fueron imitados por las legislaciones locales), podemos observar que subsistió el principio general de que los conflictos entre los administrados y la administración debían plantearse, como regla general, ante los tribunales ordinarios, algunos de los cuales, especialmente en las entidades federativas, estaban especializados en materia tributaria.<sup>78</sup>

70. Por medio de un rápido vistazo, es posible destacar que un aspecto muy restringido del proceso administrativo fue introducido por el artículo 137, fracción II, de la Constitución federal de 1824, que confirió a la Suprema Corte de Justicia la facultad de decidir las controversias sobre los contratos o negociaciones celebrados por el gobierno federal o sus agentes; a su vez, el artículo 29, fracción III, de la primera ley constitucional de 29 de diciembre de 1936, introdujo un medio de impugnación judicial, que calificó de *reclamo*, contra las declaraciones de expropiación por causa de utilidad pública, expedidas por el presidente de la República o por los gobernadores de los departamentos, por tratarse de un régimen central.

71. No obstante que predominó este sistema de encomendar a los tribunales ordinarios las restringidas controversias administrativas cuando se afectaran los derechos o intereses de los particulares, se produjeron dos intentos, ambos incipientes y sin aplicación efectiva, de sustituir la tradición judicialista tanto española como norteamericana, por el sistema francés del Consejo de Estado; a) En primer lugar, dicho Consejo fue introducido por el instrumento provisional denominado "Bases para la Administración de la República", de 22 de abril de 1853, debido a las ideas en esta materia del destacado tratadista mexicano Teodosio Lares, quien inspiró la expedición de la Ley para el Arreglo de lo Contencioso-Administrativo y su reglamento, ambos de 25 de mayo del propio año de 1853. Dicho Consejo seguía muy de cerca el *modèle* francés de la época, todavía en sus lineamientos originales de la legislación expedida en 1790 (ver *supra* párrafos 61-63), es decir, como organismo de jurisdicción retenida.<sup>79</sup>

<sup>78</sup> Cfr., Armienta Calderón, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, Textos Universitarios, 1977, pp. 59-65.

<sup>79</sup> Cfr., Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, 1852, reimpresión facsimilar, México, UNAM, 1978, pp. 145-328; Lira González, Andrés, "El contencioso administrativo y el poder judicial en México a mediados del siglo XIX. Notas sobre la obra de Teodosio Lares", *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 621-634.

72. b) El segundo ensayo, también infructuoso, se efectuó durante el efímero segundo Imperio, al crearse nuevamente el Consejo de Estado como órgano de jurisdicción retenida y regulada por el artículo 18 del decreto sobre Organización General de los Ministerios de 12 de octubre de 1865, así como por la Ley de lo Contencioso-Administrativo y su Reglamento, ambos del primero de noviembre del mismo año, y que se aproximan a la legislación Lares de 1853.<sup>80</sup>

## VIII. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN

73. En el artículo 97, fracción I, de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857, se mantuvo la tradición judicialista, ya que otorgó competencia a los tribunales de la federación para conocer de las controversias suscitadas sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, sistema que fue seguido por las constituciones de los estados que se expidieron durante la vigencia de esa ley fundamental federal.<sup>81</sup>

74. Como ocurrió con el artículo 97, fracción, de la Constitución de 1857, no se hace referencia expresa en el citado artículo 104 de la vigente, a la materia administrativa, pero tanto la doctrina como la legislación y la jurisprudencia la han considerado implícita en la referencia a las controversias civiles entendidas en sentido amplio, y con este fundamento, tanto en las leyes orgánicas del Poder Judicial de 1934, de 1936, así como en la vigente de 1988, otorgaron a los jueces federales de Distrito la facultad de conocer en primer grado “de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas” (artículo 42, fracción I, de la Ley Orgánica de 1936)<sup>82</sup>

75. Pero este principio general se transformó paulatinamente, en particular en materia tributaria, ya que se crearon algunos órganos de jurisdicción retenida, dentro de la esfera administrativa, como un inicio del injerto de la tradición francesa revolucionaria, en forma muy restringida y sólo en la esfera nacional y del Distrito Federal. Al respecto podemos

<sup>80</sup> Cfr., Armienta Calderón, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, cit., supra nota 78, pp. 73-74.

<sup>81</sup> Cfr., Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, México, Porrúa, 1973, pp. 179-189.

<sup>82</sup> Cfr., Armienta Calderón, Gonzalo, *El proceso tributario*, cit., supra nota 78, pp. 80-82; Nava Negrete, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959, pp. 291-296.

citar como ejemplos el Jurado de Penas Fiscales creado por la Ley para la Calificación de las Infracciones a las Leyes Fiscales, del 15 de abril de 1924; la Junta Revisora introducida por la Ley del Impuesto sobre la Renta del 18 de marzo de 1925; y en forma paralela, otro Jurado de Revisión, en la Ley de Organización del Servicio Justicia en Materia Fiscal para el Departamento del Distrito Federal, de 11 de enero de 1929.<sup>83</sup>

76. Este desarrollo preparó el terreno para la transformación esencial que significó la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, y por ello se insertaron dentro del mencionado sistema tradicional de carácter judicialista, elementos del contencioso administrativo de carácter continental europeo y más específicamente francés.<sup>84</sup>

77. En efecto, a partir de su creación en 1937, hasta el mes de abril de 1967, en que entra en vigor su Ley Orgánica, el referido Tribunal Fiscal Federal funcionó como órgano de *jurisdicción delegada*, de acuerdo con el modelo francés modificado en 1872 (ver *supra* párrafo 64), según se manifestó claramente en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de agosto de 1936, que lo estableció tomando en cuenta que según el artículo primero de este ordenamiento (que se reitera en el 146 del Código Fiscal de 1938), el referido tribunal dictaría sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión, aun cuando sería independiente de la Secretaría de Hacienda y cualquier otra autoridad administrativa.

78. La citada Ley Orgánica del Tribunal Fiscal que entró en vigor el primero de abril de 1967, introdujo un nuevo elemento que a nuestro modo de ver modificó notablemente el modelo francés que se tomó en cuenta en la creación de este organismo en 1937, puesto que le otorgó *plena autonomía*, con lo cual lo transformó en un tribunal especializado en materia tributaria, que lo aproxima más al modelo alemán, en el cual los conflictos administrativos se encomiendan a tribunales judiciales especializados.<sup>85</sup>

79. Sin embargo, ha permanecido la denominación de contencioso-administrativo, que como hemos señalado fue una creación de la Asamblea Nacional francesa revolucionaria (ver *supra* párrafo 59), la que inclusive se constitucionalizó, en virtud de la reforma al citado artículo 104, fracción I, de la Constitución, que entró en vigor en octubre de 1968, de acuerdo con la cual:

<sup>83</sup> Cfr., Armienta Calderón, Gonzalo, *op. ult. cit.*, pp. 82-84.

<sup>84</sup> Cfr., Carrillo Flores, Antonio, "Orígenes y desarrollo del Tribunal Fiscal de la Federación", en su obra *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, pp. 201-214.

<sup>85</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983, pp. 68-69.

Las leyes federales podrán instituir *tribunales de lo contencioso-administrativo* dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, *que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares*, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones

80. En las recientes reformas promulgadas en agosto de 1987, esta disposición del artículo 104, fracción I, de la carta federal, que hemos transcrito en el párrafo anterior, se trasladó, con una redacción muy similar, al artículo 73, fracción XXIX-H, sobre las facultades del Congreso de la Unión para legislar en esta materia y establecer los citados tribunales administrativos.<sup>86</sup>

#### IX. LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ESTADOS

81. Uno de los efectos inmediatos de la reforma constitucional de 1968, por lo que se refiere a la adición de la fracción I, del artículo 104 de la Constitución (ver *supra* párrafo 79) fue la creación del *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, por ley promulgada el 28 de enero de 1971, reformada varias veces con posterioridad.<sup>87</sup>

82. La creación de este tribunal implicó un paso adelante en el desarrollo de la jurisdicción administrativa mexicana, que se inició como un organismo de jurisdicción delegada y con competencia restringida a la materia fiscal (Tribunal Fiscal de la Federación) y se dirige, apartándose en esto del modelo francés, hacia el establecimiento de tribunales judiciales autónomos de competencia genérica para conocer y resolver, salvo excepciones, de las controversias entre la administración y los administrados y que por medio de la citada Ley de 1971, se logró para el Distrito Federal pero con la posibilidad de extenderlo a la esfera federal nacional,

<sup>86</sup> El citado precepto dispone: "El Congreso tiene facultad... XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo *dotados de plena autonomía para dictar sus fallos*, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se suscitan entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones". *Cfr.*, Armienta Calderón, Gonzalo, "La reforma judicial y la justicia administrativa", *Las nuevas bases constitucionales*, cit., *supra* nota 67, pp. 833-835.

<sup>87</sup> *Cfr.*, Vázquez Galván, Armando y García Silva, Agustín, *El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal*, México, Ediciones Orto, 1977.

de acuerdo con los anteproyectos de 1964 y 1973 que pretendieron transformar al citado Tribunal Fiscal Federal.<sup>88</sup>

83. Los modelos de los tribunales, Fiscal de la Federación y Contencioso Administrativo del Distrito Federal, han influenciado la creación de tribunales administrativos en otras entidades federativas, pero con la tendencia del predominio del segundo en los años recientes.

84. Así podemos mencionar, por orden cronológico, la introducción de los siguientes organismos judiciales especializados en materia tributaria o genérica administrativa, todos ellos dotados de plena autonomía: Tribunal Fiscal del Estado de México, creado en 1958, pero de acuerdo con la tendencia señalada en el párrafo anterior, se ha transformado en Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con su Ley Orgánica promulgada el 26 de diciembre de 1986; lo mismo ocurrió con el Tribunal Fiscal del Estado de Veracruz, establecido en 1975, pero también convertido en Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según la Ley de Justicia Administrativa para el citado Estado de Veracruz promulgada el 13 de febrero de 1989; el Tribunal Fiscal del Estado de Sinaloa (1976); y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados de Sonora (1977); Hidalgo (1979); Jalisco (1983); Guanajuato y Querétaro (1985); Guerrero y Yucatán (1987).<sup>89</sup>

85. Esta evolución del establecimiento creciente de tribunales administrativos locales, se ha constitucionalizado en la reforma publicada en febrero de 1987, de acuerdo con la cual, se adicionó la fracción IV del artículo 116 de la Constitución, para disponer que las constituciones y leyes de los Estados “*podrán instituir Tribunales de lo Contencioso Administrativo* dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares”.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Cfr., Heduán Virués, Dolores, “Hacia un tribunal federal de justicia administrativa”, *Estudios de Derecho Público Contemporáneo. Homenaje a Gabino Fraga*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 1972, pp. 127-140; Armienta Calderón, Gonzalo, *El proceso tributario*, cit., supra, nota 78, pp. 354-359.

<sup>89</sup> Cfr., Ovalle Favela, José, “La legislación mexicana reciente sobre justicia administrativa”, *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, núm. 23, enero-abril de 1978, pp. 135-142; Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa*, cit., supra, nota 85, pp. 86-88; id., “El Ejecutivo Federal y el Poder Judicial”, *El sistema presidencial mexicano. (Algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988, pp. 298-300; González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo mexicano*, México, Porrúa, 1988, pp. 451-638 y 648-651.

<sup>90</sup> Cfr., Caballero Cárdenas, José Luis, “La justicia contencioso-administrativa con especial relación a la competencia de los respectivos tribunales locales”, y Suárez Turnbull, José Pastor, “Avances y perspectivas de las reformas constitucionales

## X. CONCLUSIONES

86. De acuerdo con las breves reflexiones anteriores, podemos establecer las siguientes conclusiones.

87. *Primera.* Además de la influencia bien conocida que tuvo la Revolución francesa en los ordenamientos latinoamericanos en cuanto a sus declaraciones de derechos, incorporadas a sus constituciones expedidas desde los primeros años de vida independiente, por conducto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los revolucionarios crearon otras instituciones que también trascendieron a numerosos ordenamientos de nuestra región, y por lo que se refiere al constitucionalismo mexicano, podemos señalar tres instrumentos específicos: el *Senado Conservador*, el *recurso de casación* y el *contencioso administrativo*.

88. *Segunda.* En la Constitución francesa del 22 Frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), se estableció, a instancias del abate Sieyès, el Senado Conservador como el organismo encargado de velar por el cumplimiento de las normas constitucionales por parte de los tres órganos del poder, a instancias de alguno de ellos, y pocos años más tarde (1804), se le encomendó la tutela de los derechos individuales. Si bien este organismo no tuvo resultados prácticos debido a la preeminencia de Napoleón Bonaparte, fue tomado como modelo, conjuntamente con el concepto de órgano neutro preconizado por Benjamín Constant, por los inspiradores de las llamadas Siete Leyes Constitucionales expedidas en diciembre de 1836, especialmente por Lucas Alamán y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, como ideólogos del partido conservador mexicano.

89. *Tercera.* El citado Poder Conservador, de acuerdo con las disposiciones de la Segunda Ley Constitucional de 1836, poseía en teoría facultades muy amplias y omnímodas, entre las cuales destacaban las de declarar la nulidad de leyes o actos de los tres órganos tradicionales del poder (legislativo, ejecutivo y judicial), a petición de alguno de ellos. Si bien sus actividades no fueron tan anodinas como algunos de los tratadistas han señalado, ya que dictó algunas resoluciones importantes, entre las cuales destaca la declaración de nulidad de varios preceptos de una ley del Congreso expedida el 13 de marzo de 1840, que sometía a los acusados de robo a la jurisdicción militar, pero dichos fallos no fueron acatados por el gobierno con diversos argumentos de carácter formal, por lo que carecieron de eficacia. Por otra parte, se ha señalado la importan-

de 1987 en el plano de la jurisdicción contencioso-administrativa", ambos en el libro *Las nuevas bases constitucionales, cit., supra*, nota 67, pp. 837-883.

cia de la creación del Supremo Poder Conservador como un antecedente, así sea mediato, de la creación del juicio de amparo, ya que significó un ensayo para establecer un instrumento dirigido a evitar las extralimitaciones de las funciones de las autoridades públicas.

90. *Cuarta.* La segunda institución revolucionaria que ha tenido influencia en el ordenamiento constitucional mexicano es el *recurso de casación*, el cual, si bien tiene antecedentes en el antiguo régimen, en su estructura moderna fue una creación de la Asamblea Nacional francesa en su legislación de 27 de noviembre-primer de diciembre de 1790. En sus orígenes la casación surgió como un instrumento de carácter legislativo, ya que podía interponerse ante el Tribunal de Casación, que no obstante su nombre, dependía de la propia Asamblea, a fin de evitar que los jueces interpretaran indebidamente las disposiciones legales, por lo que correspondía al cuerpo legislativo, por medio del *référé législatif*, establecer la interpretación auténtica. Sin embargo, por ley de primero de abril de 1837, el Tribunal fue suprimido y se estableció en su lugar a la Corte de Casación como cabeza del poder judicial francés, y por ello, la casación se transformó en un medio de impugnación judicial para revisar la legalidad del procedimiento y de los fallos pronunciados por los jueces y tribunales inferiores.

91. *Quinta.* El citado recurso extraordinario de nulidad en el cual se convirtió la casación francesa a partir de 1837, tuvo influencia en la mayoría de las legislaciones europeas, incluyendo la española, ya que, con ciertas modalidades, fue acogida por las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal españolas, las que tuvieron gran influencia en los códigos procesales latinoamericanos, incluyendo los de nuestro país. En efecto, y sin tomar en cuenta el antiguo recurso de nulidad, la casación en sentido estricto fue consagrada en los códigos de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de septiembre de 1880 y 15 de mayo de 1884, así como por los códigos de procedimientos penales también de carácter distrital, de 15 de septiembre de 1880 y 1894. También fue regulada la casación por el Código de Procedimientos Civiles Federales de 6 de octubre de 1897 (pero suprimida en posterior Código de 8 de diciembre de 1908), así como por el Código de Comercio de 1889, todavía parcialmente en vigor. Estos códigos distritales sirvieron de modelo a los códigos de procedimientos civiles y penales de las restantes entidades federativas, que también establecieron el recurso de casación.

92. *Sexta.* Los citados códigos de procedimientos civiles y penales de carácter local regularon el recurso de casación de acuerdo con el modelo

de las Leyes de Enjuiciamiento españolas, y por tanto, la sala respectiva del Tribunal Superior de cada entidad federativa, si declaraba la nulidad de la sentencia de fondo, se sustituía al juez de la causa, y pronunciaba también la resolución respectiva, evitando el reenvío, lo cual era contrario al sistema de casación francesa, ya que la Corte de Casación, a partir de 1837 y hasta nuestros días, cuando casa la sentencia de fondo, envía el asunto a un tribunal de la misma jerarquía de aquel que pronunció el fallo, para que dicte la nueva resolución.

93. *Séptima.* Esta casación local de origen español fue duramente censurada durante los debates del Constituyente de Querétaro, al estimar los constituyentes que además de su excesivo formalismo, duplicaba las funciones del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, de manera que al entrar en vigor la Constitución federal de 1917, se suprimió este instrumento procesal, expresamente en el artículo 9o. transitorio de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito y Territorios Federales, de 9 de septiembre de 1919, y de manera implícita en el artículo 30 de la Ley de Amparo de 18 de octubre del mismo año.

94. *Octava.* Una modalidad del recurso de casación, de acuerdo con el paradigma francés, fue adoptado primero por la jurisprudencia y posteriormente por la legislación, en cuanto la Suprema Corte de Justicia admitió la impugnación de las sentencias judiciales de todos los tribunales del país por conducto del juicio de amparo, y la doctrina de esa época, en especial, el tratadista Fernando Vega, destacó la similitud entre el amparo en materia judicial y el recurso de casación francés, en cuanto, de manera distinta a lo que ocurría con la casación regulada por los códigos procesales locales, la Suprema Corte, como tribunal de último grado, cuando otorgaba el amparo por violaciones de fondo (y por supuesto cuando lo hacía por errores de procedimiento), en realidad declaraba la nulidad (o casaba), la sentencia respectiva, y enviaba el asunto al tribunal de la causa para que dictara el nuevo fallo.

95. *Novena.* Si bien el amparo judicial fue impugnado en los debates del Constituyente de Querétaro, sin embargo se aceptó como un mal menor que los tribunales federales, y en último grado la Suprema Corte, pudiesen conocer de la legalidad de las sentencias judiciales por conducto del juicio de amparo. Para la impugnación de dichas sentencias se introdujo un procedimiento de una sola instancia (o amparo directo), para distinguirlo de otro sector del propio amparo, tramitado en dos instancias, en relación con la impugnación de los actos legislativos y de carácter administrativo y excepcionalmente, también algunas resoluciones judiciales; con lo cual se admitió el criterio del destacado constitucionalista

Emilio Rabasa, quien en los primeros años de este siglo sostuvo que el propio amparo contra sentencias judiciales no era un proceso sino un simple recurso.

96. *Décima*. Aun cuando todavía existe debate doctrinal sobre la naturaleza procesal del amparo contra sentencias judiciales, se ha impuesto la corriente, ahora mayoritaria, que sostiene que, no obstante ciertos aspectos formales sobre el supuesto carácter de proceso constitucional de este sector del derecho de amparo, desde un punto de vista material posee similitud con el recurso de casación, ya que funciona como recurso extraordinario de nulidad con el objeto de revisar la legalidad del procedimiento y del fondo de las resoluciones judiciales, pero además, con reenvío cuando se otorga la protección en cuanto al fondo, por lo que se aproxima al modelo francés, lo que ha determinado que se califique a este aspecto de nuestra máxima institución procesal, como *amparo-casación*.

97. *Decimaprimer*a. La última de las instituciones francesas que se examinan y que han tenido trascendencia en el ordenamiento constitucional mexicano, es el llamado *contencioso-administrativo* (*contentieux administratif*), que también se introdujo por la Asamblea Nacional francesa en sus leyes sobre el poder judicial de 16-24 de agosto y 7-11 de octubre de 1790, y en las cuales se estableció que los jueces ordinarios no podían intervenir en las funciones de las autoridades administrativas, por lo que los conflictos entre los administrados y la administración serían conocidos por el organismo que recibió el nombre de *Consejo de Estado*, situado en la esfera de la administración por conducto del medio de impugnación, que se calificó de contencioso administrativo. En sus inicios, dicho Consejo de Estado fue considerado como tribunal de jurisdicción retenida, esto es, que sus decisiones no eran obligatorias, pues debían ser homologadas por las propias autoridades administrativas, pero a partir de 1872, debido a que el Consejo había logrado una creciente independencia funcional frente a la administración, se le otorgó el carácter de tribunal de jurisdicción delegada, es decir, que podía y puede dictar sus resoluciones con eficacia imperativa, pero a nombre de la propia administración.

98. *Decimasegunda*. Desde la época colonial y posteriormente como nación independiente, en México ha predominado para la impugnación de las resoluciones y actos administrativos que afectan los derechos e intereses legítimos de los administrados, el llamado sistema judicialista (que deriva también de la tradición angloamericana), en cuanto dichos actos y resoluciones deben combatirse ante las autoridades judiciales ordinarias. Sin embargo, se efectuaron dos intentos infructuosos, para adoptar

el sistema francés del Consejo de Estado y del recurso contencioso administrativo, en las leyes, inspiradas ambas por el notable jurista conservador Teodosio Lares, de 25 de mayo de 1853 y de primero de noviembre de 1865, así como sus respectivos reglamentos de las mismas fechas.

99. *Decimatercera.* Tanto el artículo 97, fracción I, de la Constitución federal de 1857, como el 104, fracción I, de la carta vigente de 1917, continuaron la tradición judicialista y consagraron el sistema de impugnación de los actos y resoluciones administrativas ante las autoridades judiciales. Sin embargo, por la Ley de Justicia Fiscal de agosto de 1936, se introdujo en la esfera nacional al Tribunal Fiscal de la Federación, como organismo situado en la esfera administrativa y con el carácter de tribunal de *jurisdicción delegada*, de acuerdo con el modelo del Consejo de Estado francés, pero restringido a la materia tributaria. Sin embargo, este organismo fue transformado, por su ley orgánica que entró en vigor el primero de abril de 1967, en un tribunal de *plena autonomía*, situación que se constitucionalizó por la reforma al citado artículo 104, fracción I, de la Constitución federal que entró en vigor en octubre de 1968, que facultó al Congreso de la Unión para establecer en la esfera nacional y del Distrito Federal, *tribunales de lo contencioso administrativo* dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, a fin de dirimir las controversias entre la administración y los administrados. Esta disposición fue trasladada por la reforma de agosto de 1987, al artículo 73, fracción XXIX-H de la misma carta federal, que otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en esta materia.

100. *Decimacuarta.* Con apoyo en la reforma constitucional de 1968, se estableció el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal por ley de 28 de enero de 1971. Ambos, o sea, tanto el Tribunal Fiscal Federal como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, han servido de modelo para la introducción creciente de tribunales administrativos similares en las entidades federativas, todos ellos dotados de plena autonomía, pero con el paulatino predominio del organismo judicial distrital, como se advierte en la creación de los siguientes: Tribunal Fiscal del Estado de México, introducido en 1958, pero transformado en Tribunal de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la ley orgánica promulgada el 26 de diciembre de 1986; lo mismo ocurrió con el Tribunal Fiscal del Estado de Veracruz, establecido en 1975, pero convertido en Tribunal de lo Contencioso Administrativo según ley promulgada el 13 de febrero de 1989; Tribunal Fiscal del Estado de Sinaloa (1976); Tribunales de lo Contencioso Administrativo de

los Estados de Sonora (1977); Hidalgo (1979); Jalisco (1983); Guanajuato y Querétaro (1985); así como Guerrero y Yucatán (1987).

101. *Decimaquinta.* Esta evolución creciente de tribunales administrativos locales, también se ha constitucionalizado en la reforma publicada en febrero de 1987, por la cual se adicionó la fracción IV del artículo 116, de la carta federal, para disponer que las constituciones y leyes de los estados podrán: “instituir *Tribunales de lo Contencioso Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos*, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se suscitan entre la administración pública estatal y los particulares”.