

- el factor *criminógeno de la contradicción* insita en la polarización "Metrópoli-satélite" ya que la primera expropia el excedente del satélite y lo apropia para su enriquecimiento incluso estructural;
- la *naturaleza predatoria del actual plan financiero internacional*. La rapacidad de la explotación colonial de los siglos pasados en la India y en otros pueblos está muy lejos de desaparecer, si se analiza, por ejemplo, el fenómeno de concentración monopólica en las relaciones económicas internacionales y la situación de dependencia a que están sometidos algunos países sudamericanos;
- la posibilidad de remontar la actual *división de trabajo*, de carácter universal (producción industrial y producción agrícola, por ejemplo) y las insuficiencias del "factor geográfico" mediante planificaciones conscientes de la Política Criminal.

La Política Criminal ha de colaborar en la programación de un proceso de cambio estructural *global* que pretenda la *igualación* de las oportunidades sociales, políticas, económicas y culturales tanto en el plano nacional como en el *internacional*, sin pretender que esa evolución siga las trayectorias trazadas por los países ya desarrollados.

La Criminología Tercermundista, aunque consciente de que atraviesa una crisis multiforme, pide, en primer plano, la *autodeterminación, la libertad y el respeto*. Estos datos se reflejan en aquella vieja canción vasco *Txuria txori*: "Si yo le cortara las alas sería mío, no se escaparía, pero... de esa forma ya no sería nunca más un pájaro y yo quería al pájaro".

LAS CONJURACIONES UNA INTERPRETACIÓN POLÍTICA DE LA CONSTITUCIÓN (Segunda parte)

LA RAMA JUDICIAL.*

ELISUR ARTEAGA NAVA

I. Introducción general

Todo grupo en el poder requiere de un proceso y de un aparato de legitimación;¹ esto se logra, teóricamente, a través de un cuerpo de leyes que sirva de marco de referencia a la acción gubernativa y de un órgano encargado de vigilar que éste no sea rebasado; esta función se ha encargado, por lo común, a la rama judicial.²

La rama judicial es parte del proceso de legitimación del grupo en el poder; los miembros que la integran, a nivel federal y a nivel local (comprendiendo a ministros, magistrados, jueces de distrito, comunes, de letras y de paz) son parte de la administración pública; no se puede afirmar válidamente que se trate de órganos extraños incrustados en ella; son fracción de ella; integran ese gran aparato burocrático con que cuenta el grupo gobernante para ordenar y hacerse obedecer; se trata, en resumidas cuentas, de burócratas que desempeñan una función especializada: administrar justicia con cierta autonomía teórica que deriva de los textos legales; genéricamente actúa legalizado el ejercicio del poder; específicamente tiene asignadas dos funciones: prevenir y reprimir.³

Conviene a los intereses del grupo gobernante que en los textos legales, doctrinal y teóricamente la rama judicial aparezca como independiente e imparcial; la constitución la organiza como un poder; los tratadistas lo aceptan y agregan que es ecuánime y seria; en declaraciones y discursos oficiales no se niegan tales virtudes y características.⁴ El hecho de que el

* A don Jesús Ruiz Ayala.

¹ Max Weber, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, tomo II, pág. 704 y siguientes, segunda edición, 1964, Ralph Miliband, *El Estado en la sociedad capitalista*, Editorial Siglo XXI, quinta edición, 1976, pág. 173.

² En 1836 el control de la constitucionalidad se confió a un supremo poder conservador. Ver segunda ley, art. 12.

³ Artículo 73 fracción XXI y 104 frac. I de la constitución.

grupo gobernante, a la vista del público, predique respetar la independencia y neutralidad y aparente hacerlo, convierte a la rama judicial en una institución más idónea. Por otra parte, conviene que los miembros de la rama judicial se comporten o aparenten comportarse en el desempeño de sus funciones como neutrales e independientes.

La imparcialidad es una característica que en general se espera reúna la actuación de toda autoridad; en particular se exige de los funcionarios de la rama judicial; quien va a decir el derecho es obvio que sea neutral; o cuando menos aparente serlo, esto conviene al ejercicio del poder. "...un gobierno no es otra cosa que mantener a los súbditos de modo que no puedan ni deban ofender..."⁴ La acción judicial debe estar encauzada de tal manera que los conflictos que surjan no puedan ni deban afectar los intereses de la clase a la que pertenecen los ministros y magistrados; la gobernante; y del aparato gubernativo: la burocracia, de la que son parte. Sus decisiones, por lo mismo, estarán de acuerdo con los intereses de su grupo. No puede, razonablemente, esperarse otra conducta. De hecho es tal la comunión de intereses que es imposible hablar siquiera de una apariencia de separación de poderes.⁶

No se puede afirmar que la rama judicial sea una servidora del grupo en el poder; sus miembros son el grupo en el poder; el que alguien sea miembro de ella significa simplemente que se porta momentáneamente una etiqueta dentro de la administración pública; esta etiqueta se puede cambiar en cualquier momento, según lo requieran las circunstancias y necesidades del grupo; existe un movimiento constante de los miembros de la rama judicial, un repetido intercambio de funciones, de etiquetas: hoy se es juez o magistrado, mañana se puede ser legislador, gobernador, o secretario de Estado. Se pierde el derecho a cambiar de etiqueta, cuando se cometen graves errores o se ha llegado a aquella edad en que no se cuenta ya con la suficiente susceptibilidad política, como para percibir el rumbo de los aires que soplan en el ejercicio del poder. En un funcionario judicial es difícil precisar dónde termina el hombre político y dónde comienza el juez.

La rama judicial, a través de sus resoluciones, más o menos apegadas a derecho, evita dificultades; por muchas razones debe ser considerado como un órgano represor con una máscara de legalidad; responde a aquella idea de Maquiavelo de que cuando un ciudadano es castigado por tribunales constituidos y de acuerdo con leyes previamente expedidas, poco o ningún perjuicio se acarrea a los detentadores del poder. Castigar a un ciudadano al margen de la ley y directamente, sin agotar un procedimiento, implica

⁴ Miliband, *obra citada*, pág. 115.

⁵ N. Machiavelli. *Tutte le Opere, Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, C/E Giunti, 1969, libro segundo, cap. XXIII, pág. 175. "... Perchè uno governo non è altro che tenere in modo i sudditi che non ti possano o debbano offendere..."

⁶ Nicos Poulantzas. *Poder político y clases sociales en el estado capitalista*, Editorial Siglo XXI, décima tercera edición, pág. 396.

graves consecuencias;⁷ aunque con frecuencia, se recurre a este expediente, ello hace con reserva y circunspección; es menos perjudicial y más efectivo reprimir contando con un aparato institucional, especializado e incondicional.

Los jueces son burócratas especializados que tienen una ubicación intermedia en el conjunto de los titulares del poder; si bien existe alguien que es considerado como la cabeza del poder: el presidente de la república; y un grupo que es tenido como la clase gobernante: los miembros y adherentes del partido oficial; pero también y, en forma simultánea a ellos, en una escala inferior, en número infinito, existen titulares de autoridad que, de una u otra forma, ejecutan actos de poder dentro de la ley, sin que los mismos sean considerados como parte del aparato gubernativo, ni estén en nómina. El estado, de diferentes maneras, reconoce el hecho y le da validez legal; dicta normas por virtud de las cuales estos titulares de autoridad pueden actuar contando con relativo apoyo del establecimiento; así, son autoridades: los padres en relación con sus hijos;⁸ los líderes sindicales en relación con los agremiados a sus sindicatos;⁹ el director de una escuela respecto de los alumnos que asisten al plantel a su cargo. Todos ellos actúan dentro de un marco que establece la ley. No es necesario y sí imposible, que el aparato gubernativo esté, en todo momento, reprimiendo, castigando y poniendo orden; hijos, sindicalizados y alumnos son disciplinados primeramente por sus padres, líderes y directores; el estado se reserva, por conducto de sus órganos administrativos, legislativo y judiciales, el derecho de decir la última palabra en todo acto de disciplina y, algo muy importante: de delimitar el campo de acción de los particulares; estos límites serán movibles en el grado que convenga a los intereses del grupo gobernante. El estado, por incapacidad física, nunca pretendería tomar para sí el monopolio absoluto de la sanción en el país.

El grupo gobernante se ha reservado el derecho de decir la última palabra en los conflictos importantes entre particulares y autoridades. El arbitraje convencional, los dictámenes de comisiones de honor y justicia de asociaciones, gremios y sindicatos, son decisiones revisables, están sujetos a la aprobación oficial, mucho más lo estarán cuando afecten de una manera directa o importante al establecimiento; que el grupo sea una instancia última y necesaria implica el tener forzosamente que contar, de una u otra forma, con su anuencia previa para ser válidos; su papel es de singular importancia.

La rama judicial surgió a la vida institucional de México como un elemento de intranquilidad e inseguridad para el grupo gobernante; concretamente apareció en 1857 como un poder insubordinado y peligroso;

⁷ N. Machiavelli, *obra citada*, capítulo VII, pág. 69.

⁸ Código civil, arts. 411, 3113, 414, 422.

⁹ Ley Federal del Trabajo art. 371 frac. VII.

fue preciso, a través de medidas políticas, reformas constitucionales, convertirlo en parte del aparato gubernativo, con todo lo que ello implica; al análisis de tal proceso y del estado actual de la rama judicial se dedican las siguientes páginas.

Maquiavelo habla de que todo monarca necesita de una nobleza para poder gobernar;¹⁰ esto, en palabras actuales, significa que todo gobernante necesita de un aparato humano para legitimarse, mandar y hacerse obedecer; ser miembro de la rama judicial significa ser miembro de esa nobleza que gobierna.

En un trabajo, como este, en el que se pretende hacer un análisis de los factores reales de poder que actúan en el país, sería una negociación de principios el denominar, de inicio, al judicial como poder; en forma deliberada se utilizan los términos: departamento o rama judicial; prefiriendo el primero por ser técnico y más se aproxima a las funciones jurídico-políticas encomendadas, que coinciden con las que la tradición mexicana ha confiado a los departamentos.¹¹ el utilizar tal término no es un proceder extraño a la tradición nacional,¹² denota una parte de un todo sin individualidad propia.

Estos comentarios no deben ser considerados como una crítica a esa rama de la administración pública; son simplemente notas que describen una institución; comentarios que en mayor o menor grado son aplicables a las ramas judiciales de todos los países. Lo que se dice no es vicio o cualidad privativa de México, es patrimonio común a toda administración pública.

2.1. Selección y nombramiento de los miembros de la rama judicial

Quien habla de nombramiento y de remoción habla de características y de control; a despecho de lo que dispongan las leyes, quien tiene ascendiente para dar un puesto y quitarlo, tiene ascendiente sobre su forma y operación. Es suficiente con que alguien se reserve las primeras facultades para suponer fundadamente que se tienen las restantes; quien tiene facultad para nombrar a un alto funcionario tiene, indirectamente, facultad para nombrar a los restantes y para controlarlos; quien nombra ministros de la corte, indirectamente nombra a magistrados y jueces de distrito; quien nombra a magistrados estatales nombra, indirectamente, a jueces comunes. El presidente de la república y los gobernadores de los Estados se han reservado la facultad de nombrar a ministros de la corte y magistrados, respectivamente; ellos controlan el aparato judicial.

¹⁰ N. Machiavelli, *Il principe*, cap. XII.

¹¹ Art. 93.

¹² Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura*, 1912, pág. 256.

2.2. Nombramiento de los miembros de la rama judicial federal

Mucho tiempo hubo de pasar y abundantes medidas legislativas, para que la incontrollable rama judicial de 1857, se convirtiera en el dócil e inocuo instrumento que es hoy en día. La rama judicial, por la forma en que eran electos sus miembros, no tenía otra alternativa que ser independiente y de escasas mediocridades evidentes.

En los Estados Unidos de América, al redactarse su constitución, se vio la importancia que tenía lo relativo al nombramiento de miembros de la corte;¹³ muchos procedimientos se examinaron antes de llegar a la fórmula que finalmente se adoptó; el presidente propondrá y con el consejo y consentimiento del senado nombrará, entre otros, a los jueces de la suprema corte de justicia.¹⁴ Las razones que se tuvieron para establecer un procedimiento mixto en el que deberían coincidir dos voluntades fueron, a decir de Hamilton, la de poner un freno al posible favoritismo presidencial, impedir la designación de personas poco adecuadas y procurar fuera un factor eficaz de estabilidad en la administración.¹⁵ Se procuró un procedimiento que permitiera un gobierno de las leyes, no de hombres. Se estableció un método adecuado de selección y control. Se buscó establecer las condiciones sociales y políticas que influyeran en la designación.¹⁶

En México la constitución de 1824, en garantía, además, de la integridad territorial de los estados, los ministros de la corte eran nombrados mediante un sistema en el que la elección estaba confiada más a las legislaturas de los estados, que al congreso, que también intervenía. El presidente de la república sólo se limitaba a tomar la protesta de los ministros designados.¹⁷

Con posterioridad, en 1857, la idea de independizar a la corte del presidente de la república llegó al extremo de hacer electivos los cargos de ministro, sin dar ingerencia en el proceso al ejecutivo. La rama judicial de ese entonces, como dice don Daniel Cossío Villegas, no sólo estuvo lejos de albergar a entes netamente políticos, sino más bien permitir la llegada al alto tribunal de brillantes y excepcionales abogados como Ignacio L. Vallarta, José María Iglesias, Sebastián Lerdo de Tejada, León Guzmán, José María Castillo Velasco, Ignacio Mariscal y otros,¹⁸ y no sólo entes políticos como *a posteriori* lo pronosticaba don Emilio Rabasa.¹⁹

¹³ Charles Evans Hughes, *La suprema corte de los Estados Unidos*, Fondo de Cultura Económica, segunda edición, 1971, págs. 63 y siguientes.

¹⁴ Artículo II sec. 2 de la constitución de los Estados Unidos.

¹⁵ A. Hamilton y otros, *El federalista*, Fondo de Cultura Económica, segunda edición, pág. 324.

¹⁶ John R. Schmidhauser, *Judges and Justices*, Little, Brown and Co. 1919, pág. 12.

¹⁷ Artículos 124 al 136.

¹⁸ Daniel Cossío Villegas, *La Constitución de 1857 y sus Críticos*, Editorial Hermes, 1957, pág. 106.

¹⁹ Emilio Rabasa, *La Constitución y la Dictadura*, pág. 265 y siguientes.

En el proyecto de primero de diciembre de 1916 presentado al constituyente de Querétaro por el primer jefe Carranza,²⁰ sería el congreso, actuando como colegio electoral y en cámara única, con un *quórum* especial de las dos terceras partes de ambas cámaras, quien designaría a los ministros de la corte. El presidente de la república sólo tendría facultad para hacer observaciones respecto de un candidato y proponer, si lo estimara conveniente, a otro. A eso se limitaría la intervención del ejecutivo, en el proyecto de aquel político que fuera tachado de absolutista, y que redactara con el fin de establecer un equilibrio entre los poderes, mismo que no existió en la de 57.

El constituyente varió el proyecto del primer jefe y estableció un sistema donde el ejecutivo quedaba excluido totalmente y confiaba a las legislaturas de los Estados el derecho a proponer al congreso los candidatos.²¹

Como se ve, por lo que toca a la integración de la corte, hasta 1917, se procuró por diversos caminos, alcanzar las mismas metas que las perseguidas en los Estados Unidos.

Por reforma de 20 de agosto de 1928 el sistema fue cambiado y se estableció uno nuevo, que es el vigente, en el cual si bien se siguió el modelo norteamericano, ya que es el presidente quien propone y el senado quien aprueba, el procedimiento se desvirtuó en la práctica substancialmente dada la preponderancia real del ejecutivo y la intervención que se dio a la comisión permanente.²² El que un nombramiento sea aprobado por cuando menos veintiocho senadores, considerados durante muchos años como representantes naturales de los estados, quienes en la actualidad representan a la nación y, por los requisitos que se exigen para llegar a serlo, se entiende gozan de mejor calidad y mayor serenidad, suplían, en algo, las extremas precauciones adoptadas en constituciones anteriores con el fin de garantizar la independencia e idoneidad de la rama judicial. El dejar que los nombramientos sean aprobados por una comisión permanente, la cual puede funcionar con quince miembros; implica que un nombramiento puede ser aprobado simplemente por ocho legisladores e indica, además, un deseo de desvirtuar las altas funciones que se espera debe desempeñar la rama judicial en un sistema como el mexicano.

La intención de hacer a la rama judicial una parte del aparato gubernativo queda más en evidencia cuando se ve que es la comisión permanente quien tiene mayores posibilidades de conocer de un nombramiento, ya que está reunida ocho de los doce meses del año.²³

²⁰ Art. 96.

²¹ Art. 96.

²² Art. 79 frac. V.

²³ Art. 78.

2.3. Sistema real de selección y nombramiento de los miembros de la rama judicial federal

Oficialmente no han trascendido al público los criterios y procedimientos que se siguen para designar a un ministro de la corte; el silencio y parquedad en este y en otros aspectos de la administración pública son una de las tantas notas que caracterizan al sistema mexicano. Sobre este particular una consideración previa pudiera ser válida: para llegar a ser ministro de la suprema corte no hay regla.

Es obvio que son dos las etapas que comprende un nombramiento: una, la selección del posible candidato que se someterá a la aprobación del senado o de la comisión permanente y, otra, la aprobación o reprobación que éstos hacen.

No obstante el silencio oficial, de una u otra forma, han trascendido al público algunas de las maniobras que se hacen en la primera etapa, sin que ella quiera significar que sean obligatorias, uniformes y comunes a todo nombramiento.

En un nombramiento es incuestionable que la voluntad que cuenta y prevalece es la del presidente de la república, éste, desde luego, se ve precisado a hacer ciertas consultas y tomar en cuenta diversas circunstancias y puntos de vista y, por qué no, proposiciones que le hacen sus allegados. Así, es más posible que sea designado alguien que haya hecho carrera judicial, que alguien que no la tenga;²⁴ aunque existen abundantes ejemplos de que ello no es necesario;²⁵ frecuentemente ha habido designaciones de personas que han llevado una carrera mixta, o desempeñado funciones judiciales, administrativas o legislativas.²⁶

Si el presidente de la república opta por hacer consultas previas a la elección del candidato, es común que lo haga con el presidente de la corte, quien goza de una opinión autorizada; con el procurador general de la república, su consejero jurídico; con el secretario de gobernación y no es raro también consulte con uno que otro secretario de estado; es también frecuente que, de una u otra forma, se hagan del conocimiento de las personas que forman el círculo de consejeros presidenciales las intenciones del ejecutivo, en espera de que surjan posibles objeciones. Aunque es evidente que es la voluntad presidencial la que termina por prevalecer, en la realidad existen ciertas inhibiciones a su arbitrio. Así, no se elegirá a alguien que esté en evidente mal concepto ante la opinión pública, sin significar esto los antecedentes penales a que hace referencia el artículo 95 fracción IV; ni a un abogado que, aunque notable, tenga algún tipo de ligas con partidos o grupos de oposición extremista; tam-

²⁴ Por ejemplo: Fernando Castellanos Tena, David Franco Rodríguez, J. Ramón Palacios, María Cristina Salmorán.

²⁵ Por ejemplo: Agustín Téllez Cruces, Abel Huitrón y A., Antonio Rocha Cordero, Raúl Lozano Ramírez.

²⁶ Mariano Azuela, Hilario Medina.

poco alguno que fuera un brillante civilista o penalista difícilmente será nombrado para cubrir una vacante en las salas administrativa o laboral.

En los Estados Unidos la intervención de las barras de abogados es notable y, en muchos casos, sobre todo para impedir, es definitiva.²⁷ En México, en la actualidad, resulta poco realista que los colegios de abogados o asociaciones de profesionistas pretendan tener intervención, grande o pequeña en el proceso de designación; si la rama judicial es una parte del aparato gubernativo, el grupo en el poder no se puede exponer a sufrir los peligros de una o varias designaciones de personas sobre las que no pudiera tener control o en las que no tuviera confianza.

Hasta hace algunos años fue frecuente que colegios de abogados, asociaciones de funcionarios o de empleados judiciales, intervinieran en el proceso de designación de ministros y magistrados; proponían con éxito no a uno sino a varios candidatos para cubrir vacantes en la corte o en el tribunal superior; esto era reconocido oficialmente. El licenciado Miguel Alemán Valdés, fue propuesto por diversas agrupaciones políticas del Estado de Veracruz y llegó a ser magistrado del tribunal superior de justicia en 1934; don Teófilo Olea y Leyva, por el Sindicato Mexicano de Abogados del D. F., y fue magistrado del mismo tribunal; a proposición del mismo sindicato fue ministro de la corte José Ortiz Tirado.²⁸

El recurrir a un sistema de tal naturaleza, además del inconveniente antes anotado, es doblemente peligroso para el grupo gobernante: por la forma irregular como funcionan los colegios de abogados, que más están, salvo raras excepciones, para politiquiar y ser manejados por reducidos grupos, que para dignificar el ejercicio de la profesión; además son tantos los colegios de abogados y con intereses tan diferentes y encontrados, que no bastaría el resto del siglo para ponerse de acuerdo, democráticamente, respecto de una sola designación. Darles ingerencia sería hacer intervenir a grupos de presión que hasta la fecha no han contado; significaría darles una beligerancia, que si bien han buscado, de hecho no tienen.

Por disposición de la constitución de 17, a partir del año de 1923, los ministros de la corte serían inamovibles, lo que fue confirmado en 1928. Por reforma de Abelardo L. Rodríguez, promulgada por el general Cárdenas, desapareció la inamovilidad; esa fue la razón por la cual, en enero de 1934, el mismo Cárdenas haya hecho designación total de ministros y magistrados de la corte y tribunal superior de justicia. La reforma se hizo en virtud de considerar necesario a toda nueva administración el contar, de inicio y en todos los niveles, con elementos propios e incondicionales, sin estar obligados a recibir herencias de administraciones pasadas. Esta reforma, más que ninguna otra, pone de

²⁷ J. R. Schmidhauser, *ob cit.*, pág. 25.

²⁸ John W. F. Dulles, *Ayer en México*, Fondo de Cultura Económica, 1977, pág. 555. *Historia Gráfica de la Revolución Mexicana*, Casasola, tomo tomo 6, pág. 2172 y 2173.

manifiesto el hecho de que la rama judicial es parte del aparato gubernativo.

2.4. Selección y nombramiento de los restantes miembros de la rama judicial federal

Los restantes miembros de la rama judicial son designados por la suprema corte de justicia actuando en pleno, para ello se toman en consideración todo tipo de recomendaciones, antecedentes, compromisos políticos e intereses. Cada designación es materia de negociaciones internas; se comprometen votos, se ofrecen apoyos; es objeto de transacción el que se vete o no a determinado candidato a cambio de hacer o no hacer lo mismo. Las designaciones de un magistrado o jueces, ratificadas una vez, se convierten en designaciones definitivas; como esto pudiera significar algún peligro ante una mala designación, las soluciones para ello son: bloquear al nombrado e impedir su ascenso; asignarle plazas insalubres y alejadas o removerlo de plaza constantemente; todo con la intención de desesperar y procurar la renuncia.

2.5. Características legales que deben reunir los candidatos a ser miembros de la Suprema Corte de Justicia

La constitución mexicana, contrariamente a la norteamericana,²⁹ se encarga, con cierto detalle, de precisar los requisitos exigidos para ser ministro de la corte, con éstos se limita el campo de selección y se encauza una buena elección; se procura llegue a ministro alguien que esté identificado y conozca el derecho del país; que no tenga notorios malos antecedentes o ligas con potencias extranjeras, que comprometan sus decisiones a intereses ajenos; que no goce ni de poca ni de mucha serenidad.³⁰ Los requisitos, en términos generales, coinciden con los exigidos para otro tipo de altos funcionarios.

2.6. Características reales que deben reunir los ministros de la Suprema Corte de Justicia

Si bien los jueces, sobre todo los de otros países,³¹ tienen fama de ser conservadores, la verdad es que en México, salvo raras excepciones, no se

²⁹ J. R. Schmidhauser, *ob cit.*, pág. 16 y Robert Scigliano *The Supreme Court and the Presidency*, 1971, Free Press, pág. 85.

³⁰ Art. 95.

³¹ R. Miliband, *ob cit.*, pág. 133. Bob Woodward y Scott Armstrong, *The Brethren*, Simon and Schuster, 1979.

puede decir lo mismo; ello no significa que sean liberales o revolucionarios; los altos jueces son simplemente incoloros: comparten las ideas revolucionarias, conservadoras o anodinas de los más altos miembros del grupo gobernante, especialmente del presidente de la república; así, fueron revolucionarios con el presidente Cárdenas; conservadores con Alemán y Díaz Ordaz e incoloros con don Pascual Ortiz Rubio. Un juez no es buscado por su ideología, más bien por su fidelidad al sistema, demostrada por una larga experiencia de servicio y, en el peor de los casos, cuando se trata de un excepcional jurista a quien no se puede bloquear, por no ser conflictivo. A la suprema corte no ha llegado un declarado opositor, aunque sí muchos de los ministros llenaban, con creces, los más estrictos requisitos para ser altos directivos, no simple miembro, de los partidos de acción nacional o sinarquista.

En la integración de la corte se procuran elementos que estén en posibilidad teórica de conocer los problemas específicos planteados por la compleja administración pública moderna; sin poder ser considerados como representantes de grupos, sindicatos, gremios o asociaciones; son simplemente especialistas al servicio de la administración pública; hay ministros cuyos antecedentes indican que pueden conocer de asuntos laborales; fiscales, civiles, penales; también los hay con grados que recuerdan que son miembros del ejército.

2.7. Selección y nombramiento de los miembros de los departamentos judiciales de los estados

Los magistrados son propuestos por el gobernador estatal en turno, duran lo que dura su mandato, se remuevan en su totalidad cada seis años, gozan de fuero y se requiere la ratificación de la legislatura local o de la diputación permanente; los magistrados que integran el tribunal superior o quienes desempeñen sus funciones con otro nombre, designan a los jueces inferiores y demás funcionarios de la administración judicial. Sobre esta materia son válidas las observaciones que se han hecho por lo que toca al procedimiento real de designación de los miembros del departamento judicial federal (2.3).

Cabe comprender dentro de este apartado a los magistrados del tribunal superior del Distrito Federal, que dado su funcionamiento, tiene la naturaleza de un judicial local, salvo que los nombramientos los hace el presidente de la república y no el jefe del departamento y por carecer el Distrito Federal de legislatura local, la ratificación la hace la cámara de diputados, si está reunida; de otra manera lo hace la comisión permanente.³²

El que un nombramiento lo ratifique la cámara de diputados y no

³² Art. 73 frac. VI inc. 40.

la de senadores, como sucede con los ministros de la suprema corte, más que a una división del trabajo, se debe a que anteriormente, cuando existían territorios, el tribunal superior antes indicado tenían jurisdicción sobre ellos y el Distrito Federal; si bien éste podía elegir senadores los territorios no tenían tal posibilidad; en cambio sí elegían cuando menos a un diputado; el que un nombramiento lo ratificarán los diputados permitía de alguna manera a los habitantes de los territorios el hacerse oír.

2.8. Nombramiento de los presidentes de la corte y tribunales superiores locales

Los presidentes de los tribunales judiciales desempeñan preferentemente funciones políticas, control y vigilancia, aunadas a una no del todo definida representación político-administrativa ante los otros sectores de la organización pública; quienes llegan a serlo pueden estimar que su futuro político y económico está asegurado, no sólo por un sexenio, que ya es mucho esperar para un político mexicano, sino por varios. Si bien muchos aspiran a la presidencia pocos son los escogidos. Hay un hecho evidente, común a federación y estados: el nombramiento y remoción de los presidentes de los tribunales coincide con la llegada o salida del presidente de la república o de un gobernador. No es descabellado concluir que la designación, más que hacerla los ministros o magistrados, como lo dispone la ley, la hace el presidente o el gobernador en turno. Tal suposición se corrobora con un hecho: quien resulta ser el presidente forma parte del grupo de allegados al ejecutivo en turno. Este proceder parecerá escandaloso a aquellos que aún conservan prejuicios basados en ideales de justicia; pero es elemental que así sea en técnica de poder. Los ejecutivos no se pueden permitir la existencia de un presidente independiente; aunque los ha habido.

El hecho de que el presidente de un órgano judicial salga del círculo del ejecutivo en turno, no es del todo desventajoso; los restantes miembros del departamento judicial se beneficiarán económica y socialmente en proporción al grado en que su presidente, esté muy próximo al ejecutivo. Ha trascendido que en plenos realizados se recibió la consigna a favor de tal o cual candidato de parte de algún emisario del ejecutivo. Sólo uno que otro despistado ha propuesto y votado por un candidato independiente.

En la constitución de 1857 el presidente del judicial federal apareció como un elemento de intranquilidad; esto, aunado a la forma como se integraba la suprema corte y a su campo de acción dentro del contexto de la administración pública, en un mundo de humanos, no dejaba otra alternativa. El peligroso procedimiento para suplir al presidente de la repú-

blica por el presidente de la corte suprema instaurado en 57, sólo es superado en peligrosidad por el establecido en 1824.³³ De una u otra forma, hasta que el procedimiento fue cambiado, los presidentes de la corte substituyeron, o pretendieron substituir, al presidente de la república durante el tiempo de vigencia del sistema. González Ortega, un militar con relativos conocimientos de leyes, fue presidente de la corte. Porfirio Díaz, que apenas sabía leer y escribir, también aspiró a presidir la corte.

FORMA DE OPERAR DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL FORMA DE OPERAR DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL FEDERAL

3.1. *La Suprema Corte de Justicia*

La corte opera en pleno, con facultades jurisdiccionales y administrativas, y en salas, con facultades preferentemente jurisdiccionales. Por lo regular las reuniones del pleno se realizan una vez a la semana y es sólo entonces cuando pueden, entre otras cosas, por mayoría absoluta, declarar inconstitucionales las leyes, de tal forma que fije criterios que son obligatorios para los tribunales federales inferiores. Por una u otra razón las sesiones normales por las que la corte se puede reunir en pleno no exceden de cincuenta al año. Ya se ha dicho que los ministros también conocen de otros asuntos, por lo cual las oportunidades que tienen para fijar criterios obligatorios en relación con los actos del congreso, presidente de la república y autoridades estatales, son mínimas. El sistema se ha organizado para que, no obstante se realicen actos contrarios a la constitución y éstos sean impugnados por los particulares con la debida oportunidad, por imposibilidad física, la resolución no se dicte sino años después, cuando el interés del particular ha decaído, todo ello con el objeto de que en el futuro se piense dos veces respecto de posibles impugnaciones.

La situación se complica si se toma en consideración que para los efectos de que una jurisprudencia sea obligatoria se requiere de cinco ejecutorias en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario; la corte se encuentra ante la situación de que está imposibilitada materialmente a desempeñar la única función que justifica su existencia: ser el instrumento de control de la constitucionalidad; no lo puede hacer más que en forma mínima, simbólica y con extrema lentitud. Las cosas están arregladas de tal manera que si bien teóricamente para convencer a propios y extraños existe el control, de hecho éste no opera. Aún en el caso de que se dispusiera que un solo criterio de la corte fuera suficiente para ser obligatorio, ésta no podría dictar, razonablemente, más que unos doscientos criterios anualmente, lo que no bastaría ni para

³³ Sería vicepresidente quien ocupara el segundo lugar en la votación, art. 85.

controlar mínimamente los actos del congreso de la unión, que ya es mucho decir, puesto que éste se reúne sólo cuatro meses al año. Ya no se diga de las restantes ramas de la administración pública y de los estados que operan los trescientos sesenta y cinco días del año. Como se ha dicho, la corte tiene ante sí una tarea de imposible realización; esto lo saben autoridades y particulares; pero establecer nuevas fórmulas podría significar mengua al amplio campo de acción del grupo en el poder. No es previsible un cambio que dé solución al problema.³⁴

El que una decisión del ejecutivo o legislativo, de dudosa constitucionalidad, sea declarada correcta dentro de un procedimiento por el poder judicial. (un órgano que se dice independiente y neutral), da al aparato gubernativo consistencia y autoridad; por lo mismo conviene al grupo gobernante se conserve tal apariencia de independencia con todo lo que ello significa: permitir que de vez en cuando se dicten resoluciones en su contra en asuntos de cierta importancia; hacer público su acatamiento a dichas resoluciones; antes de que se dicten, declarar ante propios y extraños, que se estará a lo resuelto por los jueces sea cual fuere el resultado; predicar un irrestricto respeto al sigilo del proceso judicial.

El que un acto de autoridad sea declarado inconstitucional a través del sistema de fijar jurisprudencia, no significa necesariamente que deba desaparecer, significa, en muchos casos, simplemente el tener que buscarle una nueva presentación, con la esperanza de que su inconstitucionalidad no sea percibida; o aplicable a aquellos apáticos en la defensa de sus derechos, que son la inmensa mayoría.

La clase gobernante no puede exponerse a los riesgos que un sistema, como el norteamericano, tiene en relación con los efectos de sus sentencias.³⁵ Dada la omnipotencia que caracteriza a la clase gobernante, admitir que por una sentencia judicial, un acto de autoridad declarado inconstitucional, pierda totalmente su eficacia, es ultrajar tal omnipotencia. Peligraría el establecimiento. Por más correcto que sea un criterio judicial y por más que los miembros de este departamento sean parte de la clase gobernante, para que aquél sea considerado obligatorio es preciso que se confirme cuatro veces más sin interrupción.

La corte también sesiona en cuatro salas y una auxiliar compuestas de cinco ministros cada una con un presidente; a ello dedica cuatro sesiones a la semana.

Los ministros de la corte o jueces inferiores de mutuo propio o a solicitud del presidente de la república, pueden ser nombrados por la corte para que realicen determinadas investigaciones; en estos casos los nombrados no tienen facultades jurisdiccionales; no resuelven, simple-

³⁴ Emilio Rabasa, *El Artículo 14*, Editorial Porrúa, 1955 Juventino V. Castro, *Hacia el Amparo Evolucionado*, Editorial Porrúa, 1971.

³⁵ Charles A. Miller, *The Supreme Court and the uses of History*, Simon and Schuster, 1972, pág. 8 y siguientes.

mente investigan, sin que su informe tenga previsto expresamente alguna consecuencia.³⁶

Cuando una facultad se atribuye a la rama judicial federal y expresamente no se asigna a un tribunal especial, la función corresponde a la corte en pleno.³⁷

3.2. *Tribunales federales inferiores*

Los tribunales colegiados se integran por tres magistrados y resuelven por mayoría o unanimidad; los unitarios de circuito y juzgados de distrito no ameritan mayor comentario.

Generalmente se ha omitido el estudio de los jurados populares federales como parte del departamento judicial, que cuando menos tienen una importancia teórica; el que sean los particulares los que conozcan de las acusaciones que existan contra los funcionarios federales. Se entiende que si un funcionario es juzgado por sus pares, el juicio será parcial a su favor; es preciso que lo juzguen aquellos que resultan o servidos o afectados por el funcionario. Dada la forma como operan los mentados jurados, más están avocados a dar un visto bueno a evidentes responsabilidades, que a condenar a seguros delincuentes. No conviene cambiar el sistema. Sólo quien no conozca su forma de operar y resolver defenderá su existencia.

3.3. *Forma de operar de los tribunales locales*

En todos los estados existe un tribunal superior que actúa o bien en pleno, con facultades, por lo común, administrativas y frecuentemente jurisdiccionales para conocer de responsabilidad de altos funcionarios estatales y en salas para conocer asuntos civiles y penales.

La autoridad de los tribunales locales es sólo simbólica; sus resoluciones siempre estarán expuestas a ser revisadas por las autoridades federales; los juicios no nacen y concluyen en las entidades; siempre existe la posibilidad de una instancia ante tribunales cuyos miembros y acción no dependen del estado; esto que trae aparejado, como consecuencia, que su autoridad se vea menguada en lo interno y externo; no son tomados ni se toma en serio a sí mismos, ya que, al fin de cuentas, todo conflicto más o menos grave se resolverá con el criterio que en determinado momento convenga al grupo en el poder.

Es sabido que la constitución de Cádiz fue un intento serio en el sentido de frenar el absolutismo real; tomando en consideración las grandes

³⁶ Art. 97.

³⁷ El judicial, como parte del proceso de legitimación y consolidación, tiene ingerencia en materia electoral por lo que se refiere únicamente a los miembros de la cámara de diputados.

distancias, las diferentes partes que integraban el imperio español y lo lento de las comunicaciones, fue que los constituyentes gaditanos establecieron el principio de que todas las causas civiles y criminales fenecieran dentro del territorio de cada audiencia; con ello el constituyente eliminó uno de los más fuertes apoyos que tiene todo gobierno absolutista; ser directamente la última palabra en toda contienda; el que sean las autoridades locales y no las centrales la palabra definitiva en una contienda, aumenta la autoridad propia y reduce la ajena. El mismo principio se consignó en la constitución de 1824.³⁸ Pero en la de 1857, con base en el artículo 14, vía la fracción I del artículo 101, actualmente 103, el gobierno central, por conducto de la rama judicial, inició su ingerencia en el campo judicial de los estados centralizando también la justicia.³⁹

En escala inferior existen en ellos, estados jueces de primera instancia y de paz que generalmente tienen jurisdicción mixta.

4. *Otros tribunales con relativa autonomía*

4.1. En forma paralela a los tribunales anteriores existe una serie de organismos que tienen asignadas funciones jurisdiccionales, como son las juntas locales y federales de conciliación y arbitraje, tribunal fiscal, tribunales contenciosos administrativos, tribunal de conciliación federal, tribunal para menores, etc.

Estos tribunales aplican leyes especiales en sentido técnico, como tales requieren también de un procedimiento especial y de hecho lo tienen; han llegado a tener tal aceptación que su existencia actualmente no se pone en duda; sus criterios, de una u otra forma, han terminado por prevalecer en muchos campos de la administración pública. Sus resoluciones son revisables por los tribunales federales.

El aparato judicial colonial se caracterizó por sus muchos fueros y abundantes tribunales especiales; entre unos y otros, a decir de don Jacinto Pallares, sumaban un total de treinta y uno; no era exagerado decir que cada gremio o asociación profesional o actividad, contaba con su propio tribunal, consulado, hacienda, protomedicato, árbitros, gallos, etc., complicando enormemente la labor para el gobernante. Todos ellos, con excepción de los fueros eclesiásticos y militar,⁴⁰ desaparecieron en la constitución de 1812; aunque de alguna forma subsistieron los de minería, hacienda y mercantil.⁴¹

³⁸ Constitución de 1812 art. 262; constitución de 1824 art. 160.

³⁹ Emilio Rabasa, *El Artículo 14*, pág. 119.

⁴⁰ Benito Juárez *Documentos, Discursos y Correspondencia*, Selección de Jorge L. Tamayo, tomo II, pág. 69, Secretaría de Patrimonio Nacional, 1971; Joan Basant, *Los bienes de la iglesia en México, 1856 a 1875*, el Colegio de México, segunda edición, 1977, pág. 1 y siguientes.

⁴¹ Arts. 249 y 250.

En la constitución de 1824⁴² y en la de 1836,⁴³ subsistieron ambos fueros. El eclesiástico es cuestionado por primera vez en forma seria durante la administración liberal de don Valentín Gómez Farías de 1833-1834; uno de los puntos del programa de esa administración ya habla de su supresión.

Con los tribunales especiales que existen en la actualidad se está volviendo a la idea de tribunales por función y clase con intenciones políticas y posturas demagógicas.

5. *Naturaleza jurídica de las funciones encomendadas al departamento judicial*

Las funciones del departamento judicial, por disposición constitucional, son amplias, importantes y graves; está facultado para hacer que autoridades y particulares actúen y se conduzcan de conformidad con la constitución y leyes que de ella emanan; en una palabra: controlar la constitucionalidad. Conoce tanto de actos de autoridades que violan garantías individuales, como de invasión de jurisdicciones; de los juicios de responsabilidad contra funcionarios. Cuenta, en teoría, con elementos para hacerse obedecer.

Dadas sus altas funciones la constitución se ha encargado de establecer las condiciones teóricas indispensables para que las ejercite con toda majestad: los altos funcionarios judiciales federales son inamovibles⁴⁴ los ministros de la corte gozan de fuero;⁴⁵ su sueldo no puede ser disminuido;⁴⁶ no puede omitirse señalar partida presupuestal para cubrir sus necesidades;⁴⁷ se jubilan con cargo al presupuesto, etc.

Pero, asimismo, y tomando en consideración las peligrosas facultades que puede ejercitar y los privilegios de que goza, la constitución se ha encargado de limitar su campo de acción y encauzarlo por caminos que no permitan causar perjuicios. Los ministros de la corte pueden ser desaforados por la cámara de diputados,⁴⁸ y ser sometidos a juicio de responsabilidad oficial ante el gran jurado;⁴⁹ ellos y los restantes magistrados y jueces comunes federales y del distrito federal pueden ser destituidos por mala conducta en un procedimiento que sólo el presidente de la república puede promover ante el congreso, iniciando su trámite necesariamente en la cámara de diputados; no gozan del derecho de iniciar leyes

⁴² Art. 154.

⁴³ Art. 30 quinta Ley.

⁴⁴ Art. 94 y 97.

⁴⁵ Art. 108.

⁴⁶ Art. 94.

⁴⁷ Art. 75.

⁴⁸ Art. 109.

⁴⁹ Art. 111.

o decretos ante el congreso ni aun para asuntos relacionados con la administración de justicia, con excepción de algunos estados; aunque pueden investigar, el resultado de sus esfuerzos no tiene fuerza vinculativa;⁵⁰ sus decisiones se limitan al asunto concreto que conocen sin poder hacer declaraciones generales;⁵¹ se excluye a sus miembros de la política activa a menos que se separen de sus puestos con una anticipación que impida se valgan de ellos para ganar una elección o alcancen tanta influencia que pongan en peligro al resto del grupo en el poder;⁵² sus decisiones sobre cualquier tema, incluso sobre inconstitucionalidad de leyes o actos, para ser obligatorios necesitan su repetición;⁵³ sus resoluciones, aunque firmes e irrevocables, pueden ser nulificadas por el presidente de la república y el congreso a través del indulto y la amnistía;⁵⁴ los jueces penales no son jueces de instrucción que puedan investigar, gestionar o acusar, se limitan a seguir un proceso al ritmo que el ministerio público y la parte acusada den el proceso;⁵⁵ hay limitaciones precisas en el procedimiento penal;⁵⁶ el ser jueces les impide desempeñar empleo, puesto federal o estatal o de particulares;⁵⁷ no pueden renunciar si no es por causa grave;⁵⁸ las licencias que excedan de un mes deberán ser dadas por el presidente de la república con aprobación del senado o de la comisión permanente;⁵⁹ debe oír en todo juicio al ministerio público;⁶⁰ no tienen ingerencia en los juicios de responsabilidad de los altos funcionarios de la federación ni pueden destituirlos,⁶¹ sólo conocen de asuntos jurídicos.⁶²

6. *Naturaleza real de las funciones encomendadas al departamento judicial*

Es innegable que en la actualidad el grupo en el poder posee el monopolio del aparato represivo en el país, jurídico y extrajurídico; los particulares, desde hace muchos años, más de cien, tienen prohibido hacerse justicia por sí mismos; tampoco pueden ejercer violencia para reclamar sus derechos. El particular sólo puede hacer uso de violencia en caso de legítima defensa, en este caso queda a criterio de los tribunales el deter-

⁵⁰ Art. 97.

⁵¹ 107 frac. II.

⁵² Art. 55 frac. V.

⁵³ Art. 192 de la Ley de Amparo.

⁵⁴ Arts. 73 XXII y 89 frac. XIV.

⁵⁵ Ley Orgánica del Ministerio Público Federal art. 10. fracs. I y II.

⁵⁶ Art. 20.

⁵⁷ Art. 101.

⁵⁸ Art. 99.

⁵⁹ Art. 100.

⁶⁰ Art. 107 frac. XV.

⁶¹ Art. 111.

⁶² Art. 105.

minar si se obró ilegalmente o con exceso;⁶³ puede también un particular, en caso de flagrante delito, aprehender a un delincuente, exponiéndose a ser acusado de privarlo ilegalmente de su libertad o de haberse demorado en ponerlo a disposición de las autoridades;⁶⁴ puede recurrir ante el ministerio público a acusar, pero quedará a criterio de éste el que se ejercite o no la acción penal. Los particulares es muy poco lo que pueden hacer en este campo, cualquier cuestión que afecte al interés público queda confiada al estado.

La función ejecutiva, que es la considerada como la más importante, no puede ser obstaculizada por impedimentos de derecho ni de hecho, a ello se debe que sea individual, mocrática y no colegiada; el ejercicio de la función judicial, en algún momento, puede crear problemas; es necesario que sus decisiones irrevocables sean tomadas en forma colegiada; lo mismo sucede con el legislativo. Los conflictos previstos en las fracciones II y III del artículo 103 y el artículo 105, teóricamente deben ser resueltos mediante una sentencia que tiene las características de generalidad, no han sido reglamentadas, por lo mismo, no pueden ser ejercitadas por el judicial. Si bien se les da ingerencia en asuntos políticos, se ha tenido la precaución de hacerla inocua ya que no dictan resoluciones definitivas y sólo lo pueden hacer en relación con elecciones de miembros de la cámara de diputados.⁶⁵

En un sistema de derecho escrito como el mexicano, en el que cualquier duda sería que pudiera surgir en la aplicación o interpretación de una norma sea aclarada por el congreso vía una reforma o aclaración legal,⁶⁶ hace que la labor de interpretación y de integración que se entiende corresponde al judicial se reduzca al mínimo y en conflictos de escaso valor; por otro lado, es frecuente que en su labor interpretativa la rama judicial se limite a transcribir en sus resoluciones normas existentes, sin agregar absolutamente nada; quien consulte los índices jurisprudenciales existentes, tanto oficiales como privados, concluirá que el derecho no ha avanzado en nada con la interpretación judicial y que poco o nada se ha logrado en la definición de criterios jurídicos.

El judicial en México, a pesar de los notables juristas que han formado parte de él, no ha adquirido esa autoridad que caracteriza a los jueces de otros países; si no es para redondear un alegato o para fundar un punto de vista que se defiende, rara vez los fallos judiciales son invocados; la doctrina en general no recurre a ellos; en cambio son frecuentemente citados para poner en evidencia sus incongruencias y falta de fundamentos.⁶⁷

⁶³ Código Penal art. 15 frac. III.

⁶⁴ Art. 16.

⁶⁵ Art. 60.

⁶⁶ Art. 72 f.

⁶⁷ Editorial Cajica de Puebla inició la publicación de índices jurisprudenciales que

Desde la colonia el judicial ha tenido que servir de instrumento represivo o de vindicta pública; lo hace acelerada o lentamente según lo requirieran las circunstancias políticas y sociales. Ha actuado aceleradamente cuando el crimen ha puesto en peligro al grupo gobernante o cuando de no haber una sanción oportuna y ejemplar se vendrían males mayores. José de León Toral fue sometido a proceso, condenado, y resuelto el amparo que promovió y fusilado en 217 días. En 1789, los asesinos de don Joaquín Dongo fueron identificados, procesados y muertos dentro de los quince días que siguieron a su crimen, en un expediente cuya causa se redujo a treinta y ocho páginas. El negro Antonio Poveda, aunque inocente, a los siete días del crimen que se le imputó, ya había sido ahorcado, sus manos cortadas y colocadas en la fachada de la casa de su presunta víctima.⁶⁸ En cambio, no obstante que existe una disposición constitucional que exige que un reo sea juzgado a más tardar antes de un año, políticos en desgracia como David Alfaro Siqueiros y Mario Guerra Leal, uno fue condenado después de dos años; el otro, después de casi dos años, no veía para cuándo concluyera su proceso.⁶⁹

7. Secularización del Derecho

En forma paralela al procedimiento seguido para domesticar a los jueces, fue preciso secularizar el derecho;⁷⁰ se arrebató a la Iglesia el amplio campo de acción que con carácter obligatorio tenía sobre religiosos y no religiosos; al ejército, independientemente de las medidas a que se ha hecho referencia en la primera parte, se limitó la ingerencia de sus tribunales a sus miembros exclusivamente, privándolos expresamente de toda jurisdicción sobre los "paisanos".⁷¹

La revolución de Ayutla de 1855 se encontró con la noticia de que sus tribunales no eran reconocidos como elemento decisorio en abundantes materias y controversias; incluso que muchas contiendas se resolvían con fuerza vinculativa fuera del país, por tribunales en cuya composición no había intervenido ni nombrado; que gran parte del derecho positivo no sólo no lo había expedido sino que estaba imposibilitado a modificarlo. Fue necesario cambiar tal orden de cosas.

El proceso de secularización del derecho se inició realmente con la Ley tenían, entre otros atractivos, el de indicar las contradicciones existentes entre las distintas jurisprudencias y ejecutorias.

⁶⁸ Artemio de Valle-Arispe. *Historias y Leyendas de las Calles de México*, Editorial Diana, México 1979, págs. 546 y 588. *Diccionario Porrúa, Historia, Biografía y Geografía de México*. 1964, T. I, pág. 665.

⁶⁹ *Diccionario Porrúa*, tomo II, pág. 2369; Mario Guerra Leal, *La Grilla*, Editorial Diana, 1978, pág. 388; *Diario Uno más Uno*, pág. 2, 14 de agosto de 1979.

⁷⁰ Hannah Arendt, *On Revolution*, Nueva York, pág. 21; la autora expone en general, la idea de la secularización de la política.

⁷¹ Art. 13.

Juárez sobre impartición de justicia de noviembre de 1855; en ésta, si bien no se abrogó el fuero eclesiástico, sí se excluyó su competencia por lo que hacía a asuntos civiles; se previó la posibilidad de renunciar a tal fuero y pasara el conocimiento de los negocios a los tribunales comunes.

El fuero eclesiástico desapareció del derecho positivo mexicano por virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la constitución de 1857.

Con las leyes de reforma: de nacionalización de los bienes eclesiásticos, del matrimonio civil, estado civil de las personas, cementerios, fiestas, diezmos, libertad de cultos, extinción de las comunidades religiosas, etc., se completó jurídicamente la secularización; el triunfo de las fuerzas liberales de 1860 sobre las conservadoras hizo realidad tales leyes y la victoria de la república sobre el imperio las confirmó. A partir de 1867 no se ha vuelto a cuestionar en forma seria el monopolio que tiene el Estado como fuente única del derecho. Por reforma de 23 de septiembre de 1873 las leyes de reforma pasaron a formar parte de la constitución y en la actualidad subsisten, con agregados del constituyente de 1917, en el artículo 130. (El análisis de la domesticación del clero se hará por separado).

8. Derecho privado a derecho público

Durante muchos años el derecho de familia fue considerado como derecho privado; así aparece aún en los textos de derecho civil; sobre este particular la función de estado fue considerada simplemente como auxiliar de la voluntad de las partes. Hasta antes de las leyes de reforma, además de los particulares, la única autoridad facultada para intervenir en tales cuestiones era la Iglesia. Como se ha dicho esto cambió a partir de la administración del licenciado Juárez.

Con la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 del presidente Carranza, el derecho familiar dejó de ser cuestión privada para convertirse en pública, por estimarse que ello interesaba al estado. Esto fue confirmado a nivel federal por el Código Civil de 1932 que fue imitado, detalles más, detalles menos, por casi todas las entidades federativas.

En la década de los setenta se hicieron diversas reformas al código civil para el Distrito Federal, se expidieron leyes de protección a la infancia y otras que menguaron el campo de acción que tradicionalmente correspondía a los particulares; en la actualidad el derecho de familia es derecho público, es en gran parte derecho administrativo.

9. El juicio de amparo

Para evitar que las autoridades violaran los derechos de los particulares, en 1842 se ideó a nivel federal la existencia de un guardián, el juicio

de amparo. El sistema fue llevado a la práctica y perfeccionado en la constitución de 1857 y lo fue tanto que hubo un momento en que llegó a ser efectivo y real, lo que ganó la confianza de la ciudadanía y dio autoridad y respeto a los jueces federales. Como obstáculo a la acción gubernativa tuvo que ser visto con desconfianza por el grupo en el poder. Fue preciso desvirtuarlo; esto se logró con los años, a base de reformas legislativas y de actos judiciales.

Desde un principio se limitó el alcance de las sentencias en los juicios de amparo a los asuntos concretos de que conocían los jueces, sin tener efectos de generalidad.

Por otra parte el juicio de amparo ha llegado a ser tan técnico que es imposible a un particular no letrado poderlo plantear correctamente; lo que es más, en muchas materias es tan estricto que aún para los profesionistas del derecho es difícil hacerlo correctamente, requiriéndose el concurso de verdaderos especialistas en amparo; esto dificulta una defensa. En materia civil, incluso, se requiere de un verdadero especialista que en cada etapa cuide de un proceso, a fin de que, llegado el caso, el amparo no sea sobreesido por haberse consentido alguna irregularidad. Lo que hace que aumenten enormemente los gastos judiciales.

La suspensión, provisional o definitiva, durante muchos años fue un aliciente que los particulares tenían para intentar el juicio de amparo; esta se ha hecho nula. En materia penal sólo se concede en los casos de delitos leves, más no en los de delitos graves. Por otra parte no se concede cuando se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.⁷² En la actualidad casi todas las leyes se inician con la leyenda "Las disposiciones de esta ley son de orden público y de interés social..." por lo mismo, contra ellas, no procede la suspensión en amparo. En materia fiscal la suspensión sólo se concede cuando ha quedado depositado previamente el importe del interés fiscal, lo que si bien pudiera ser correcto tratándose de impuestos que tienen una base constitucional, ya no lo es tanto cuando son de dudosa constitucionalidad; independientemente de lo anterior, son tan dilatados los términos en que son resueltos los amparos que mejor es pagar que recurrir.

La justicia de amparo se ha convertido en un verdadero artículo de lujo que únicamente las clases muy altas y poderosas pueden darse.

Para el común de los mortales el juicio de amparo, por el peso de los años y los golpes que se le han dado a través de las reformas legales, de un efectivo guardián que era, si bien sigue siendo noble, se ha convertido en un inofensivo y desdentado "boxer", incapaz de intimidar a autoridades e importante para procrear otro tipo de garantía que lo sustituya.

⁷² Ley de Amparo art. 124 frac. II.

10. La rama judicial en su contexto real

Las principales fuentes del derecho positivo en México, son: el constituyente permanente, el congreso de la unión, el presidente de la república, las legislaturas y gobernadores de los Estados; ellos emiten la casi totalidad de las normas que regulan las actividades del aparato gubernativo y particulares; a la rama judicial se asigna la función teórica de vigilar la actuación de gobernantes y gobernados; hacerlo implica graves riesgos frente a unos y otros. Está obligado a aplicar un derecho en cuya conformación, por múltiples razones, no ha intervenido, pero en cambio, se le critica como si fuera el único responsable de su existencia.

Las principales fuentes de derecho ejercitan un doble juego: por una parte hacen declaraciones y realizan actos, muchas veces demagógicos, con el fin de conseguir apoyo, congraciarse a la opinión pública o con el propósito de evitar provocar a grupos de poder capaces de crear situaciones de peligro; por otra parte, por técnica gubernativa, expiden preveniciones generales por razón de las cuales se desnaturaliza el contenido de las declaraciones y promesas hechas; este proceder no es percibido de momento por la opinión pública, por estar oculto en ese disfraz que se llama terminología jurídica propia de la ley. La ciudadanía se da cuenta de la diferencia que existe entre las promesas y la ley cuando los tribunales dictan sus decisiones con apego al derecho existente y contraria a sus esperanzas; es entonces cuando se siente agredida y el objeto de sus ataques no son los autores de la ley, lo es la rama judicial; a ésta se le tilda de antirrevolucionaria, corrupta, reaccionaria, etc.; el departamento judicial por más que se defiende siempre queda en entredicho ante la opinión pública; ésta no alcanza a entender que los jueces se limitan a aplicar un derecho en cuya composición no intervienen. El aparato publicitario a disposición del judicial no puede compararse con el de sus colegas de la administración pública. Lo que es más, aun cuando contaran con un aparato publicitario efectivo, no lo podría utilizar hasta el grado en que quedara en evidencia el doble juego del grupo gobernante. Una de las funciones del departamento judicial es precisamente la de servir de amortiguador del descontento popular, aun a costa de un paulatino desgaste.

Se ha apuntado como solución la de sancionar a aquellos que difaman a los miembros de la rama judicial. Recientemente el presidente y los ministros de la suprema corte de justicia visitaron al procurador general de la república para exigirle abriera una averiguación en relación con acusaciones de corrupción de que habían sido objeto algunos de sus miembros. Esto es rehuir el fondo del problema; pero con ello se evita se dirijan las críticas contra los verdaderos responsables de los actos antirrevolucionarios.

A la inversa, es frecuente que por virtud de aplicaciones exactas y

celosas que del derecho positivo hacen algunos jueces se provoque el disgusto de las autoridades administrativas y éstas se sientan atacadas, no por los autores de la norma, sino por sus aplicadores. En estos casos los superiores de los jueces más han adoptado conductas que los congracien con sus colegas de la administración, que de defensa del funcionario judicial que ha tenido la osadía de aplicar correctamente una norma. Hace algunos meses un juez de distrito se atrevió a amparar a quejosos que impugnaban actos del gobernador del Distrito Federal; al principio sólo fue cuestionada su actuación en público y en privado, tanto por sus propios superiores, como por las mismas autoridades que se estimaban lesionadas; posteriormente se acordó su traslado. No se tuvo la entereza de sostenerlo y de rehuir el oportunismo.

Estos extremos restan autoridad al ya desacreditado departamento judicial. Es cierto que en otros países nunca o rara vez se oyen críticas contra la rama judicial, pero en éstos la actuación de jueces y autoridades difiere notablemente de la actuación de los jueces y autoridades mexicanas. Las oportunidades de escalar otras alturas políticas para éstos son mayores; todo privilegio tiene un costo; el desprestigio es el precio que los jueces tienen que pagar.

El ser miembro de la rama judicial, en cierto sentido, significa estar inscrito en un centro docente en el que se preparan determinado tipo de funcionarios-políticos, técnicos en derecho, que son necesarios al grupo gobernante. El ser funcionario judicial significa ser parte del proceso de mando, con una especialidad: interpretar y aplicar normas y sancionar violaciones.

Todos, comprendiendo a campesinos, técnicos artesanos, profesionistas, etc., pueden ser miembros del grupo gobernante, con una condición: que se acepten las reglas del juego; nadie, por más elementos económicos y méritos intelectuales que tenga, puede decir válidamente que tiene poder, si no es miembro del grupo que manda, los jueces están dentro de él, desde hace ya muchos años han aceptado las reglas del juego.

Los sueldos que perciben los funcionarios judiciales si bien corresponden, pesos más, pesos menos, a los que se cubren a los funcionarios de las dependencias del ejecutivo con similares responsabilidades, están muy por abajo de los honorarios que perciben muchos de los abogados que plantean los asuntos que conocen los jueces. También están en desventaja frente a los profesionistas privilegiados del sector paraestatal.

Lo dilatado en los términos dentro de los cuales se resuelven los juicios, es algo que cualquier litigante toma en consideración al momento de negociar. Es común que en materia civil se acepte de antemano un procedimiento largo; no existe la misma conformidad en materias penal o laboral, sobre todo cuando se es inocente o se trata de un conflicto de huelga, en estos están de por medio la libertad o el sostén de los huelguistas y sus familiares; en estos casos una pronta resolución, sea cual

fuere el resultado, es procurada aún a costa de la dignidad y de renunciar a derechos evidentes.

Hasta ahora no ha habido político de nota que ingenuamente haya recurrido a la suprema corte a fin de que ésta, en uso de la facultad que le confiere la constitución, dirima una diferencia entre los poderes de una entidad federativa y el gobierno central; como grupo que es las diferencias que pudieran surgir, se arreglan familiarmente, sin recurrir al Derecho.

Dado el actual estado de cosas en la judicatura, cabría preguntarse ¿cuál es el papel de un abogado en la sociedad mexicana? La respuesta pudiera ser, quíerese o no, esta: en defensa de sus clientes un abogado debe, con todos los elementos jurídicos y humanos a su alcance, procurar forzar al grupo en el poder, cuando actúa como juzgador, a respetar su ficción de imparcialidad y neutralidad y obligarlo a dictar sus resoluciones más de acuerdo con la ley que con sus propios intereses. El grupo en el poder, según la presión que sobre él se ejerza y los intereses en juego, resolverá en los términos que le sean menos perjudiciales, es obvio, por más claro y convincente que sea un argumento, si están en juego sus intereses, que lo que terminara por prevalecer es la razón de estado.

REFLEXIONES EN TORNO A LA HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

MAURICIO OROPEZA Y SEGURA

México, al triunfar la lucha emancipadora y consumarse la independencia, hubo de enfrentarse al grave problema de buscar los caminos para darse su propia vida institucional.

Durante la dominación española la mayor parte de los pobladores de la Nueva España tenían un escaso margen de politización, aceptaban sumisamente las leyes y ordenamientos que les eran impuestos por las autoridades tanto metropolitanas como coloniales.

Por otra parte, la enorme extensión territorial de la Colonia dependía de un poder central el cual no siempre, casi nunca, cumplía con la función de instruir a las mayorías.

Los niveles culturales de la población en general eran mínimos, el analfabetismo tenía un índice muy elevado y las clases sociales presentaban dolorosos contrastes. El acceso a la cultura fue un privilegio del clero y la aristocracia.

Las inquietudes emancipadoras se originaron precisamente en el bajo clero (Hidalgo y Morelos) inspirado en las lecturas de los enciclopedistas y por las noticias del movimiento independista norteamericano.

Es importante señalarlo, la generalidad de la población sufría en carne propia las consecuencias de un sistema de castas a todas luces injusto, sin embargo, no podía, por falta de cultura, externar sus inconformidades. Para decirlo en pocas palabras, la mayoría de los pobladores no participaba en la cuestión pública de la Colonia.

De tales circunstancias derivó la violenta lucha por la independencia y al consumarse ésta, la nueva nación surgió a la independencia sin conciencia política y con escaso nivel cultural.

Por lo tanto, no son de extrañar los graves problemas que afrontó la nación mexicana en sus primeros años de vida independiente y los graves conflictos internos y externos que hubo de soportar, los cuales culminaron con la desmembración de una muy considerable parte de su extensión territorial.

Las circunstancias antes descritas, nos hacen comprender la inestabilidad en cuanto a instrumentos constitucionales y formas de solución institucional que se inventaron.

Por su valor descriptivo, consideramos conveniente, insertar a continua-