

LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CRIMINAL EN EL CENTRO DE MÉXICO: 1824-1871¹

MARIO A. TÉLLEZ G.²

RESUMEN: El objeto del texto es hacer un esfuerzo de comparación entre los interesantes hallazgos del libro *La justicia criminal ordinaria en tiempos de transición. La construcción de un nuevo orden judicial (Ciudad de México, 1824-1871)* y lo que quien escribe he indagado para el Estado de México a lo largo del siglo XIX.

PALABRAS CLAVE: “justicia criminal ordinaria”, “siglo XIX”, “arbitrio judicial” y “casuismo”.

ABSTRACT: The purpose of the text is to make an effort to compare the interesting findings of the book *La justicia criminal ordinaria en tiempos de transición. La construcción de un nuevo orden judicial (Ciudad de México, 1824-1871)* and what the writer has investigated for the State of Mexico throughout the 19th century.

KEY WORDS: “ordinary criminal justice”, “XIX century”, “judicial arbitration” and “casuism”.

SUMARIO: I. LOS TIEMPOS DE LA PRIMERA REPÚBLICA FEDERAL Y PARTE DEL CENTRALISMO. II. DESDE 1841 HASTA 1857. III. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 HASTA 1871. IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

Desde hace varios años me he ocupado del estudio de la administración e impartición de justicia criminal para el Estado de México del siglo XIX. De forma más puntual puedo decir que por este lapso entiendo desde los inicios del ochocientos hasta finales del Porfiriato; aunque hay que reconocerlo, lo he hecho de forma fraccionada para distintos momentos. También puedo decir que mi trabajo se ha focalizado principalmente en la práctica judicial de la primera instancia, es decir, en el análisis de expedientes criminales a los que recayó la primera sentencia y que es donde concluyeron buena parte de los que se presentaron en su totalidad. Tengo que reconocer que por la pérdida de los acervos documentales para el caso del Estado de México³ no se podrá saber el número total de causas que se iniciaron realmente, pero de las que conozco, una gran cantidad no recibieron sentencia, tal vez la mayoría; de las que sí la alcanza-

- 1 Agradezco a la Dra. Jessica Colín los comentarios y sugerencias que hizo al último borrador de este trabajo. Por supuesto que asumo la total responsabilidad por las faltas y errores involuntarios que todavía contiene.
- 2 Profesor titular del Departamento de Estudios Institucionales en la UAM Cuajimalpa
- 3 Del año 2001 al 2003 tuve la oportunidad de encabezar un proyecto de rescate del Archivo Histórico del Poder Judicial del Estado de México; circunstancia que me permitió valorar y conocer a profundidad sus condiciones.

ron, una buena parte no pasaron de la primera instancia. Que esto último sucediera de esa forma, tiene que ver con el hecho de que muchos de los delitos cometidos podrían ahora ser catalogados como no graves, es decir, lesiones de cierta levedad en donde el alcohol tuvo una fuerte presencia, robos no muy cuantiosos, tenedores de moneda falsa en pequeñas cantidades, pequeños conflictos vecinales o conductas relacionadas con la sexualidad que para ese entonces no eran severamente castigados, sólo por citar algunos ejemplos, y que a las partes involucradas no les interesaba seguir “agitando” -como se decía en la jerga de la época- después de los primeros impulsos, ni tampoco a los jueces ni la administración tenían mayor interés de continuarlos. No obstante, a pesar de la pérdida de las fuentes, en diversos momentos he llamado la atención sobre la necesidad de continuar la discusión con lo que queda -que no es poco- porque el tema es de gran relevancia, prueba de ello es el especial interés que en los últimos tiempos ha cobrado entre los historiadores y los historiadores del derecho.⁴

Así las cosas, en el 2017 la UNAM, a través del Instituto de Investigaciones Sociales, me solicitó la valoración del manuscrito anónimo: “La justicia criminal ordinaria en tiempos de transición. La construcción de un nuevo orden judicial (Ciudad de México, 1824-1871)”, a través del sistema de dictaminación de pares ciegos. Dos años más tarde, el destacado historiador Pablo Mijangos me invitó a la presentación del libro casi homónimo de Graciela Flores Flores; a la cual, por cierto, no pude asistir. La experiencia de leer el texto manuscrito y después publicado ha resultado muy enriquecedora. Esto lo puedo revelar sin mayor problema ético porque ambos eventos, la dictaminación primero y la presentación después, sólo estuvieron vinculados por una afortunada coincidencia.

Bajo estas circunstancias, y dados los alcances del libro, más que una presentación o una reseña me pareció más oportuno hacer un esfuerzo de comparación entre los interesantes hallazgos del libro y lo que por mi cuenta he indagado para el Estado de México a lo largo del siglo XIX. Esta comparación es el objeto de estas líneas, a partir del contraste de mis investigaciones, pienso que están dadas las condiciones para encontrar algunas ideas que considero podrían ser definitivas sobre la impartición de justicia criminal para el centro de México durante el siglo XIX.

A partir de lo anterior, decidí hacer un breve recorrido -que no exhaustivo- del libro, lo cual me implicó en ocasiones hacer largas transcripciones literales, sobre todo en

4 Para una visión más amplia es interesante el comentario que hace Miriam Galante sobre la etapa de “revisión y repunte” que desde 2011 observaba en torno a los estudios sobre la justicia mexicana. En aquella oportunidad señalaba que una de las tendencias de los trabajos sobre la materia abordaba sobre “el proceso de reorganización de los poderes y su administración en el diseño y consolidación del estado liberal desde distintas perspectivas” que es a donde se inscriben los textos aquí referidos; Galante, Miriam, “La historiografía reciente de la justicia en México, siglo XIX: perspectivas, temas y aportes”, *Revista Complutense de Historia de América*, vol. 37, 2011, p. 93 (<https://revistas.ucm.es/index.php/RCHA/article/download>, consultado en septiembre del 2019)

las partes que más me interesaron; para hacer al mismo tiempo la comparación y el contraste con lo acontecido en el Estado de México.

Por supuesto que esta lectura sesgada del libro de Gabriela Flores me impuso dejar de lado varias de las interesantes aportaciones que desarrolla en su libro en poco más de cuatrocientas páginas, las cuales, espero, más bien, se conviertan en un estímulo para sus posibles lectores. Para mí era más relevante dimensionar las ideas sobre la impartición de justicia criminal a las que he hecho referencia.

Aun así, y con el ánimo de dar más elementos a esos nuevos lectores del libro, me pareció justo mencionar previamente que uno de los aciertos más destacados es su claridad expositiva. Sus objetivos son señalados puntualmente desde el inicio.

En cuanto a los objetivos, busco conocer las aportaciones que las diferentes administraciones hacen a la justicia criminal ordinaria [...], además de averiguar sobre la forma en que se da la convivencia entre las leyes entonces vigentes en la NE y las que comenzaron a generar los congresos locales; de ahí, me interesa averiguar en qué momento se puede advertir un descenso en la utilización de cuerpos legales hispánicos y una mayor utilización del derecho mexicano. En el ámbito de las penas, busco conocer cuáles se encontraban vigentes, qué criterios emplearon los jueces para imponerlas y en qué momento la cárcel comienza a perfilarse como el sitio de castigo por excelencia.⁵

Otra de las cualidades del texto es que pasa puntalmente por cada período o etapa de gobierno y cada vez hace el mismo recorrido y tratamiento de leyes para luego confrontarlas con los expedientes criminales.

También es cierto que aun cuando su investigación se centra en la Ciudad de México, como lo señala expresamente el título de la misma, las referencias al ámbito nacional son constantes e inevitables, sobre todo para darle contexto y explicación a su discurso. Sin embargo, tal vez lo más significativo para mí es el análisis de los expedientes criminales de archivo de los que parte la investigación. Entre los historiadores del derecho es frecuente que sus trabajos se basen en fuentes secundarias, impresas.

El libro se compone de tres grandes apartados determinados por cambios político jurídicos relevantes: un primer período que va de 1824 a 1841, determinado básicamente por las continuidades de las formas del Antiguo Régimen (en adelante AR); uno segundo de 1841 a 1857 en donde se instrumenta la fundamentación de las sentencias como uno de los cambios determinantes;⁶ y uno tercero de 1857 a 1871 definido principalmente por la promulgación de la Constitución de 1857 en un extremo, y por la pro-

5 Flores Flores, Graciela, *La justicia criminal ordinaria en tiempos de transición. La construcción de un nuevo orden judicial (ciudad de México, 1824-1871)*, México, UNAM-IIS, 2019, pp.17-18.

6 En un artículo previo había advertido sobre la relevancia del período y de la discusión, Flores Flores, Graciela, *La justicia criminal..., passim*.

mulgación del primer código penal para el Distrito Federal en el otro.⁷ Y cada una de estas tres partes a su vez están subdivididas por las peculiaridades de cada período, por la descripción orgánica de la administración de justicia de la época y, la más importante a mi juicio, por la práctica judicial de ese momento. Sin embargo, también hay que decirlo, en el texto se hace una larga exposición de las leyes que fueron rigiendo la organización del Poder Judicial federal que en ocasiones resulta agotadora -desde mi punto de vista se agudiza en los años 40 y 50 del siglo con el ir y venir de la república centralista a la federal-⁸ pero de igual forma tengo que reconocer que en la mayor parte de los casos resulta indispensable hacerlo para entender después el contraste con la práctica judicial. Muy probablemente en distintas entidades de la república, como sucedió en el Estado de México, no dio tiempo siquiera de materializar varios de los cambios establecidos por esas leyes.

I. LOS TIEMPOS DE LA PRIMERA REPÚBLICA FEDERAL Y PARTE DEL CENTRALISMO

En esta parte del libro, por cuanto a la parte orgánica, se señala que la Constitución de 1824 dejó a los estados miembros de la Unión que cada uno construyera sus propias instituciones, para rematar en algún momento: “La práctica judicial durante la primera república tuvo rasgos muy definidos: tres instancias y una serie de garantías procesales, ambas provenientes de lo dispuesto en Cádiz en 1812 y ratificadas en la Constitución de 1824”.⁹ En otro momento me he referido a la importante influencia gaditana en el Estado de México desde los primeros años,¹⁰ y con ello, como telón de fondo, al triunfo del positivismo jurídico. El constitucionalismo incipiente, la aparición misma de los estados nacionales y el reconocimiento de distintos principios que tutelan al individuo son pruebas irrefutables de esto. La administración de justicia, en lo específico, no podía sustraerse de estas transformaciones..., al menos en el discurso jurídico y en el ámbito legislativo. La práctica en el foro, como Graciela Flores lo demuestra para la Ciudad de México y yo para el Estado de México, fue otra cosa. Es muy probable que la asimilación de la experiencia gaditana se haya presentado de forma

7 En otro artículo había avanzado sobre la relevancia de la discusión y de los tres períodos, Flores Flores, Graciela, “Sobre la fundamentación de las sentencias y el arbitrio judicial: un recuento de la larga marcha hacia la codificación en la ciudad de México, siglo XIX”, *IUS, Passagens. Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica*, s/f., *passim*, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5505545.pdf>

8 Flores Flores, *La justicia criminal...*, pp.200 y ss.

9 Ídem, p.64.

10 No se ha hecho todavía la comparación puntual entre la Constitución de Cádiz y la del Estado de México de 1827 pero en la parte de las garantías individuales y en la organización de los tres poderes, sobre todo en el judicial, las similitudes son evidentes. Sobre esto último avanzamos en Téllez G., Mario A., “El Poder Judicial del Estado de México 1824-1870”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, UNAM, vol. XXVII, julio-diciembre, 2013, pp.103 y ss.

similar en otros estados. Basta revisar sus primeras constituciones para observar, con sus matices, las coincidencias en la conformación de sus poderes judiciales.¹¹

Hacia el final del apartado hace una reflexión conclusiva.

Hasta este momento tenemos que durante este período de la historia de México existió una silueta judicial bien definida, de larga tradición y raíces profundas [...]. Tomando en cuenta las circunstancias del delito para imponer sentencias “lo más parecidas a la justicia”. [Esa silueta judicial la expresa como] “la ausencia de una explícita fundamentación de las sentencias judiciales, ya que estas seguían expresándose como se estilaba en el Antiguo Régimen: los jueces, personajes definitorios en los procesos, emitían su sentencia tomando como base los hechos expresados en la sumarias y los alegatos de los abogados (y hombres buenos en el caso de las conciliaciones y juicios verbales) y su arbitrio (legado de su particular formación), mas no expresaban las leyes en que las apoyaban, como un poco más adelante comenzaron a hacerlo.¹²

Con estas palabras se adelanta desde mi perspectiva una de las claves, sino es que la más importante de su período de estudio; aun cuando para la autora pareciera más relevante destacar la no fundamentación de las sentencias, y tiene que ver con una explicación que efectivamente adelante nos desvela. El arbitrio judicial fue probablemente la institución jurídica más relevante del AR para la administración de justicia, construida por largo tiempo desde el mundo medieval y difundida por el *ius commune*, primero en toda Europa Occidental y luego al Nuevo Mundo para echar allí hondas raíces hasta el punto de trascender hasta el siglo XIX y a la propia codificación de los años setenta. Fue el arbitrio judicial, pues, como lo explicaba Víctor Tau, una atribución creadora de Derecho en determinadas ocasiones, ya otorgada por ley, doctrina o costumbre ya dada de modo implícito; “concedía al juez amplias facultades para adecuar las penas a los casos concretos que debía resolver”. El arbitrio judicial logró una muy larga supervivencia porque tenía que ver con la esencia misma del derecho del AR, con el casuismo, es decir, donde el Derecho “no podía exponerse por medio de una regla general, ni con uniformidad abarcadora de muchos reinos o provincias, ni con la pretensión de ser invariable en el tiempo. El caso, el lugar y el tiempo eran centros de preocupación de ministros y juristas”, como también lo explicaba el mismo Víctor Tau.¹³ Es cierto que desde la segunda mitad del siglo XVIII y hasta el siguiente las críticas de los estudiosos más destacados revelaban su agotamiento. No es cosa menor insistir que en este mismo lapso el racionalismo y el positivismo jurídico abrían paso a una nueva forma de entender el derecho.

11 *Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos. Régimen Constitucional 1824. Facsímil de la edición de Mariano Galán Rivera, 1828*, tomos I-III, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.

12 Flores Flores, *La justicia criminal...*, pp.115-116.

13 Citado en Téllez G., Mario A., “El arbitrio judicial en la baja justicia del derecho criminal en el siglo XIX: el caso del Estado de México”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, segunda época, vol. XXXIX, 2019.

Para la autora el reto de los primeros años independientes era lograr que:

la justicia no se paralizará y que las garantías fueran incluidas, a la par de actualizar la legislación, declarar la vigencia de las leyes hispanas e ir generando las mexicanas. Aun cuando la codificación era la opción desde el inicio de la vida independiente y republicana, tal como lo demuestra el caso de Oaxaca, la Ciudad de México parecía no tener prisa, pues la tradición de sentenciar tomando por base las circunstancias de los delitos resultó eficaz y, en el contexto político del momento, al parecer había cuestiones mucho más apremiantes.¹⁴

En efecto, también desde Cádiz, artículo 258, había quedado establecida la necesidad de codificar el derecho. En el ámbito general del pensamiento jurídico novohispano-mexicano, con el paso de colonia a nación independiente, lo que se pretendía era pasar de un Derecho casuístico, que en la práctica cotidiana de los tribunales se manifestaba en el uso y abuso del arbitrio judicial por parte de los juzgadores, a otro Derecho legislado que fuera homogéneo, sistemático y articulado con un lenguaje breve y preciso, donde los jueces “simplemente” aplicaran la ley al caso concreto.¹⁵ Había consenso entre la mayoría de los juristas mexicanos. No obstante, las discusiones entre federalistas y centralistas primero y luego entre conservadores y liberales apenas dieron tiempo de plantear las constituciones y algunas otras leyes que les darían derroteo a buena parte de los efímeros gobiernos que se sucedieron en los siguientes lustros.

En alguna parte de este mismo capítulo la autora refiere:

En cuanto a la justicia letrada, durante 1824 y 1825 aun fue posible encontrar la presencia de la Audiencia, una institución novohispana; no así después de 1826, año en que fue emitido el reglamento de la Corte Suprema de Justicia (del 13 de mayo de dicho año) y en el que la Audiencia, cuando menos para el caso del Distrito Federal, dejó de funcionar oficialmente, lo que se corroboró en la práctica. En ese sentido el Distrito Federal y la Ciudad de México fueron espacios privilegiados. Cuando menos en el caso del Valle de Toluca, la Audiencia siguió en funciones hasta 1831, ante la imposibilidad de crear los tribunales de segunda y tercera instancias. La falta de presupuesto y la carencia de abogados fueron dos de los factores que retrasaron la posibilidad de sustituir en el Estado de México a la Audiencia.¹⁶

Y si bien su comentario se centra en la Ciudad de México, menciona de pasada un texto mío del 2001, lo cual me obliga a hacer un paréntesis por la problemática allí referida, la cual me parece de la mayor relevancia. Por ello, lo retomé con mayor detenimiento en un trabajo más reciente. En la Constitución federal de 1824 quedó establecido el principio de la división de poderes y allí, como en los demás estados miembros del

14 Flores Flores, *La justicia criminal...*, p.117.

15 Téllez G., Mario A., “La forma de graduar a los abogados en el Estado de México durante el siglo XIX”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXII, 2016, pp. 484-485.

16 Flores Flores, *La justicia criminal...*, p.70.

pacto, fueron incorporados a sus respectivas constituciones sin mayores controversias que las propias de la nueva creación; salvo el Estado de México que, aunque en su primera constitución (1827) también lo estableció de facto, en la realidad lo pudo concretar hasta 1831 después de una larga batalla. En efecto, en su Constitución de 1827 no se mencionó expresamente el principio de la división de poderes, pero aparecieron establecidas las facultades conferidas al ejecutivo, al legislativo y al judicial. Del artículo 210 en adelante se estableció que habría jueces letrados de partido, de distrito y un Supremo Tribunal. Sin embargo, en los hechos la Audiencia territorial, en la que aparecieron algunos nombres de quienes estuvieron en la vieja Audiencia colonial siguió funcionando como instancia de alzada. Por ello, sigo pensando que sólo cambió de nombre, pero se trataba de la misma institución. Esta situación generó una gran controversia sostenida por diversos actores políticos, entre los que destacó José Ma. Luis Mora, y básicamente estuvo dividida entre quienes deseaban la sobrevivencia de la Audiencia, que querían la prolongación orgánica del AR en la administración e impartición de justicia local y de los antiguos privilegios y quienes apostaban por su desaparición, que deseaban la creación de las nuevas instancias que debían administrar e impartir justicia y la vigencia plena del principio de la división de poderes; esa era la discusión de fondo. En los hechos, la Audiencia territorial logró sobrevivir hasta 1831 y durante ese lapso impidió la instalación de los juzgados correspondientes como lo mandaba la Constitución local. Sin embargo, la historiografía tiene pendiente aclarar por qué el Estado Nacional y el de México pactaron, si es que lo hicieron, su transmutación en Audiencia territorial y porqué éste último la aceptó en su ámbito de gobierno. No es un tema menor a la luz de las discusiones políticas y jurídicas de la época.¹⁷

II. DESDE 1841 HASTA 1857

Para este período Graciela Flores hace varios señalamientos que nos parecen relevantes. Durante la parte que comprende de octubre de 1835 a octubre de 1841 reconoce que se mantuvo una estructura judicial similar a la del primer federalismo, “salvo por la introducción de algunas notables innovaciones, como el Tribunal Superior, que si bien estuvo señalado en la Constitución de 1824, no pudo operar, ni siquiera implantarse en el Distrito Federal, sino hasta el centralismo”.¹⁸ Por supuesto que estos problemas de debilidad institucional estaban presentes en todo el país. En muchos casos cambió la ley pero no la realidad, para ello hubo que esperar un largo tiempo. Ya hemos hecho referencia a lo sucedido en el Estado de México, seguramente la literatura regional y de los estados irán revelando lo propio para cada caso.

17 En este trabajo quedó evidenciada la lucha que sostuvieron José Ma. Luis Mora y otros legisladores contra la Audiencia territorial; batalla que ganaron los primeros pero que significó la supervivencia de aquella al menos hasta 1831, Téllez G., Mario A., “Los avatares de José María Luis Mora para ser abogado: un trayecto de afortunadas coincidencias”, *José María Luis Mora. Un hombre de su tiempo*, México, CONACYT, INACIPE, LLILAS BENSON, 2014, p.195 y ss.

18 Flores Flores, *La justicia criminal...*, p.119.

“Aunque es conocido que el centralismo inicia en 1835 y concluye en 1846, haré un corte en 1841, debido a que en ese año hay una innovación jurídica que marca un nuevo rumbo que abonará hacia la justicia basada en leyes o moderna; me refiero al mandato de fundamentación de las sentencias de Antonio López de Santa Anna”.¹⁹ En buena medida, me parece que para Graciela Flores esta ley de 1841 es como un parteaguas en la impartición de justicia criminal; su fraseo y lo que ya nos anticipaba desde el apartado anterior -señalado arriba- me permite hacer esta interpretación. Sin embargo, más adelante matiza aquella aseveración porque sus fuentes documentales le mostraron que en la realidad cotidiana del foro ni la ley del 41 ni el cambio de régimen impactaron de forma sustancial en la práctica de la justicia criminal.

El centralismo se extinguió en 1846 y estuvo atravesado por dos normas legales fundamentales: las Siete Leyes y, en un segundo momento por las Bases Orgánicas. Desde el punto de vista para nuestra autora, los años de 1841 y 1842 resultaron cruciales para que cambiaran las inercias de la práctica criminal, “cuando menos en el papel. Las sentencias debían contener las leyes en que se fundaban, como se ordenó a través del decreto del 18 de octubre de 1841 [...]”.²⁰ Por cierto, Carlos Garriga llama “*tamaño monstruosidad*” de forma irónica al señalamiento que esta ley de 1841 impuso “‘a todos los tribunales y juzgados, tanto civiles como militares y eclesiásticos, de cualquier clase y categoría’, la obligación de ‘expresar la ley, canon o doctrina en que funden sus sentencias definitivas’” porque estas leyes, cánones y doctrinas representaban en buena medida un derecho sincrético en el que convivía derecho de AR, o derecho viejo como él lo llama, y derecho nuevo; de tal suerte, según Garriga, que no significaba para efectos del foro un cambio real sino más bien aparente, es decir, continuidad. Monstruosidad que fue modificada “veinte años después por un decreto de Juárez que obligaba a fundar [esta sí] ‘precisamente en ley expresa’ las sentencias definitivas.”²¹ Por supuesto que sin reparar de forma particular en esta ley del 1841 comparto el criterio de que para estos años, al menos para el Estado de México, la práctica jurídica siguió el camino trazado desde antes y continuó así por varios lustros más. Es decir, el mundo del foro no cambió después de 1841 ni por el decreto de Juárez “veinte años después” sino hasta bien entrada la década de los años setenta, después de aparecidos los códigos civil, penal y procesales.

Las leyes más enunciadas durante el arranque de fundamentación de sentencias fueron básicamente la Séptima Partida [...], en su ley 8ª, título 31; el “Auto acordado sobre los heridores recopilado por Beleña en su tercer foliote”, la Novísima Recopilación y el Sala Moderno. [...]. De aquí puede desprenderse que, en efecto, al parecer, la fundamentación unificó criterios en cuanto a las sentencias y que,

19 Ídem, pp.119-120.

20 Ídem, p.147.

21 Suponemos que Graciela Flores no reparó en esta “puntillosa” precisión porque no vio el texto de Garriga; no lo cita en su bibliografía; Garriga, Carlos, “Continuidad y cambio del orden jurídico”, Carlos Garriga coordinador, *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, CIDE et al, 2010, p.83.

de hecho, si esto era un “estilo”, gracias a la enunciación de las leyes utilizadas se reforzó. [...]. En suma, la fundamentación de las sentencias sólo sesgó un “estilo” de sentenciar, pero no abolió el arbitrio judicial [...]. Al parecer, la fundamentación de las sentencias no tuvo la pretensión primigenia de erradicar el arbitrio judicial, sino la de conocer el trasfondo de lo que antes era un terreno ignoto (si de primera intención se hubiera querido erradicar el arbitrio, se hubiera emitido una ley en la materia, que prohibiera su uso).²²

En efecto, los cambios fueron en el papel. La experiencia que tengo en el estudio de los expedientes criminales para el Estado de México es que la famosa P 7, 31, 8 que dio fundamento al arbitrio judicial es citada reiteradamente de forma expresa o tácita, incluso tal vez, si vale decirlo, de forma inconsciente, independientemente de que puedan también referirse otras leyes, dependiendo de la época, u otros textos como el Sala, el Escriche, la Curia Filípica, etc., como se les conocía en el foro a estas fuentes jurídicas.

Desde hace tiempo Refugio González había llamado la atención sobre el tema de la fundamentación de las sentencias, pero lo planteó en la dirección de la lucha que en el siglo XVIII había por la imposición del derecho real frente al derecho romano. “Al rey le interesaba que el juez apoyara su decisión en un texto de derecho real”. También recuerda, sin darle mucha relevancia, que al menos en 1768 hubo la real cédula de Carlos III que prohibió fundamentar las sentencias por los excesos de citas de autores y leyes que hacían los abogados. Luego, para el siglo XIX refiere esa ley de 1841 como la primera que localizó para el ámbito nacional que va en sentido contrario a lo dispuesto por Carlos III.²³ A la luz de lo acontecido en la práctica judicial del Estado de México y de lo sucedido en la Ciudad de México no parece ser un asunto menor aquella prohibición de Carlos III. Y no lo fue, en efecto, como lo reconoce Sainz Guerra para el caso de la península. Para este autor fue trascendental esta disposición, la cual tenía como “objeto declarado evitar las discusiones entre las partes sobre los razonamientos que los jueces habían realizado y acelerar el curso de los pleitos ahorrándoles la redacción, muchas veces engorrosa, de los fundamentos de las sentencias. El abandono de la fundamentación de las sentencias no produjo el efecto deseado, sino que aumentó la discrecionalidad de los jueces en contra de la seguridad jurídica de los intereses de las partes.”²⁴ Es decir, aumentó el abuso del arbitrio judicial. Esta podría ser una de las explicaciones claves para entender los excesos del arbitrio no sólo en Nueva España-México sino en América Latina; pareciera que fue como una especie de catalizador. Para Garriga y Lorente, incluso la práctica de no fundamentar las sentencias venía de más atrás. En el *ius commune* español se “afirmó desde un primer momento como regla general la inconveniencia de motivar las sentencias y, en consecuencia, no consideraba

22 Flores Flores, *La justicia criminal...*, pp.157, 166 y 196.

23 González, Ma. del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871 (apuntes para su estudio)*, México, UNAM, 1988, pp.127 y ss.

24 Sainz Guerra, Juan, *La Administración de justicia en España*, Madrid, Eudema, 1992, p.132.

obligatorio que los jueces expresaran la *causa* -tal era la formulación corriente- de sus decisiones”, por temor a invocar una causa equivocada y recibir un recurso en contra.²⁵

El señalamiento de Sainz Guerra es muy relevante porque comprueba, desde otro ángulo, lo que yo había adelantado para el ámbito criminal del Estado de México y que ya se destacó en el apartado anterior: el arbitrio judicial fue una institución que siguió vigente hasta después de los años 70, sobre todo para la primera instancia, cuando se expidió el código penal del Estado. Además de que la ley de 1841, efectivamente, no tuvo efectos sustancialmente transformadores. He revisado expedientes estatales posteriores a 1841 e incluso después de los años setenta que siguen sentenciado en primera instancia sin fundamentar nada y aplicando sólo el arbitrio judicial.²⁶ Además, Graciela Flores señala acertadamente que la intención primordial de fundamentar las sentencias era conocer el trasfondo de las sentencias y no la eliminación del arbitrio judicial; para lograrlo se había pensado desde décadas atrás en la expedición de los códigos como principal medida. Por supuesto que esto no supone estar a favor del arbitrio, ni tampoco dejar de reconocer los excesos que su abuso provocó y mucho menos dejar de considerar las voces del foro que se expresaban en su contra sino simplemente atender la realidad que los expedientes criminales de la época están reflejando.

Hubo también otros cambios que se dieron en el período y que pudieron afectar indirectamente el ámbito de la administración criminal. Con el inicio del centralismo fueron suprimidas las legislaturas locales para sustituirlas por juntas departamentales. De forma adicional, en el ámbito territorial, al menos para el centro de México se dieron cambios relevantes. El territorio de Tlaxcala se agregó al Departamento de México y la capital del departamento de México fue nuevamente la ciudad de este nombre. Es decir, las complicadas diferencias de antaño aparentemente quedaban superadas.²⁷

III. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 HASTA 1871

Para el período de 1846 a 1853 las cosas no iban mejor porque en opinión de Graciela Flores hubo un aparente vacío legal en materia judicial, mientras se restituían las leyes del primer federalismo para organizar la justicia o los tribunales en el Distrito y los territorios.²⁸ Esta idea confirma lo que ya Refugio González también nos había adelantado desde hace varios años, entre el logro de la independencia y la restauración de la República en 1867 apenas había dado tiempo de cambiar algunas cuantas leyes, sobre todo las de contenido político, el resto, en la mayoría de los casos, tuvieron que esperar al triunfo definitivo de los liberales para comenzar a transformarse.²⁹

25 Garriga, Carlos y Marta Lorente, “El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 – España 1855)”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1, 1997, Universidad Autónoma de Madrid, p.103.

26 Téllez, “El arbitrio judicial en la baja justicia...”, pp.101-106.

27 Flores Flores, *La justicia criminal...*, p.123.

28 Ídem, p.200.

29 González, *El derecho civil...*, pp.14 y ss.

Mientras tanto la vida del foro se debatía entre leyes coloniales principalmente y otras pocas del federalismo y centralismo. Así lo reconocían los juristas de época como Juan N. Rodríguez de San Miguel, citado por Graciela Flores, que lamentaba que tras varios años de lograda la Independencia, no se hubiera podido elaborar un código criminal y lo que era peor, que “ni probablemente se realizará a la brevedad”, por lo que la práctica forense tendría y tuvo que descansar en “leyes insuficientes, parciales y de circunstancias”, que “son las únicas que hemos visto sancionarse”.³⁰ En un sentido similar se expresa como otros colegas de su época, por ejemplo, el abogado Joaquín Martínez Iñigo de Rojas, a mediados de siglo XIX en la introducción a la edición mexicanizada de la influyente *Práctica Criminal* de José Marcos Gutiérrez.³¹

Hasta aquí hay dos observaciones que hacer [señala Graciela Flores]: la primera de ellas y la más evidente es la preponderancia de los viejos cuerpos legales, más concretamente de las *Siete Partidas*, en particular de la séptima; y en segundo lugar que la ley más enunciada sea la ley 8ª [...], es decir, la que permite el uso del arbitrio judicial, de hecho, por encima de cualquier otra vigente y como atribución no sólo de los jueces sino más en concreto de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, por ser, naturalmente, los que tenían la última palabra en las causas criminales (y civiles) ya en segunda o en tercera instancias.³²

En este párrafo se confirma la prolongación en el tiempo del uso del arbitrio judicial para la Ciudad de México, misma situación que yo había señalado para el Estado de México, hay que reiterarlo, más allá de los años setenta. Sin embargo, hay un matiz que he referido para el Estado de México, ya anticipado por otros investigadores, y del que no he encontrado ninguna mención para la Ciudad de México: el arbitrio judicial sirvió para atenuar el rigor del derecho de AR.

Para 1872, con la entrada en vigor del código penal para el Distrito Federal las cosas comenzarían a cambiar. Aunque como bien lo señala Graciela Flores, no prohibió el uso de las leyes de AR, sin embargo, en la práctica comenzó a privilegiarse su uso.³³ Pienso que una de las razones principales de esta decisión por parte del legislador tenía que ver con el momento en que el código se hizo vigente, abogados y jueces estaban acostumbrados a trabajar bajo la vieja escuela, es decir, con la idea del casuismo jurídico y de su herramienta más importante: el arbitrio judicial. No en balde, uno de los requisitos para convertirse en abogado era tener una práctica de al menos dos años en un despacho de un litigante profesional; ¿para qué? Para aprender la realidad del foro. Por supuesto que, en el ambiente jurídico, como ya lo he señalado, hacía tiempo que se sabía de la necesidad de los códigos, los cuales, se esperaba que terminarían con las viejas formas, pero en la vida cotidiana de los tribunales, se actuaba con las disposiciones de siempre. Había que esperar a que poco a poco las nuevas generaciones fueran

30 Citando a Rodríguez de San Miguel; Flores Flores, *La justicia criminal...*, p.212.

31 Citado en Téllez, “El arbitrio judicial en la baja justicia...”, p.103.

32 Flores Flores, *La justicia criminal...*, p.227.

33 Ídem, p.362.

educadas y se acostumbraran a actuar bajo los principios del positivismo jurídico y con los códigos como principales herramientas. Así sucedió en el Estado de México y, al parecer, también en la Ciudad de México.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En la parte final del libro *La justicia criminal ordinaria en tiempos de transición* se advierte que en el período de estudio, de las aportaciones más destacadas fueron la exigencia de la fundamentación de las sentencias, con la ley santanista de 1841, y el mandato de la exacta aplicación de la ley, contenida en el artículo 14 de la Constitución federal de 1857; “ambas medidas comenzaron de forma decidida la demolición del viejo edificio sobre el que se fincó la justicia del AR: el arbitrio judicial y el pluralismo jurídico”.³⁴ Una primera consideración es que el propio Carlos Garriga, uno de los investigadores reconocidos por la autora considera esta ley de 1841 como continuadora del derecho sincrético, como él lo llama, y no precisamente como promotora del cambio del sistema jurídico. Pareciera un elemento interesante a discutir en futuras investigaciones. Una segunda consideración es que Graciela Flores es un tanto injusta con su propia investigación. El largo tiempo empleado en la lectura de expedientes para el período de estudio me parece que es una de las mejores contribuciones porque no hace investigación de cubículo, sino que se adentró en las fuentes primarias; algo más común en los historiadores que en los historiadores del derecho. Y aunque parte esa información también fue aprovechada en otros trabajos no le resta ninguna valía, es una práctica común, sobre todo tratándose de la cantidad y calidad de la misma. Una tercera consideración es que, aun suponiendo que ambas leyes comenzaron la demolición del viejo edificio, en la misma investigación se reconoce que la situación de la impartición de justicia criminal siguió más o menos en las mismas condiciones a lo largo del período de estudio; las fuentes primarias así lo revelaron. Creo que en la mentalidad de muchos juristas, incluso desde la primera década de independencia, había la convicción de cambio del viejo edificio, pero eso no bastó porque la realidad del foro les impuso seguir trabajando con las mismas instituciones del AR; de forma muy similar a como sucedió para el Estado de México. Y tampoco se puede dejar de lado que muchos de los sujetos que hacían que “funcionara” -como quiera que fuera- el sistema de administración de justicia no eran abogados; todavía había muy pocos profesionales del derecho que pudieran ocupar los espacios que demandaba de la administración y procuración de justicia. Esta circunstancia, sin duda, apoyó la prolongación en el uso y abuso de las viejas prácticas.

No se puede negar que la fundamentación de las sentencias fue un paso dado por la autoridad en la dirección correcta para acotar la discrecionalidad del juzgador con el posible abuso del arbitrio judicial, pero faltaba al menos la existencia del código penal

34 Ídem, p.394.

para aplicar en el escenario ideal los artículos correspondientes a cada caso para poder cerrar la pinza, lo cual impidió que tuviera un mayor impacto en el día a día de los tribunales, así como los profesionales entrenados para hacerlo. En este sentido había que agregar, sólo por mencionar una de las medidas que apoyarían la transformación deseada, el cambio de los contenidos en los programas de estudio, que incorporaran las nuevas formas de pensar el derecho. Y, por si fuera poco, se podría añadir que otras cuestiones alrededor del mundo de los abogados tampoco cambió. Por ejemplo, la forma de graduar a los abogados siguió igual por muchos años, al menos hasta la primera década del siglo XX en la experiencia del Estado de México. Es decir, hay que insistir, había la convicción en el mundo jurídico mexicano de que las cosas debían cambiar, pero las circunstancias impusieron que la realidad fuera distinta; el cambio comenzaría a lograrse hasta después de los años setenta del XIX, cuando las condiciones lo permitieron;³⁵ el período de aculturación alrededor del código y la codificación, como dice Carlos Garriga, fue bastante largo.

En el ámbito de la justicia criminal para el centro de México, incluida la ciudad capital y el estado del mismo nombre las formas heredadas por el AR en la administración e impartición de justicia criminal se prolongaron hasta después de la aparición de los códigos penales. De allí que, a pesar de los pesares, el arbitrio judicial permaneciera en uso incluso después de su entrada en vigor; “transitar de una justicia de hombres a una justicia de leyes”, aunque tersa, se prolongó en el tiempo.³⁶

Me parece importante reiterar que mi lectura de la investigación *La justicia criminal ordinaria en tiempos de transición* fue sesgada y que hay contribuciones relevantes que por razón de nuestro interés, anunciado al inicio de estas líneas, no fueron consideradas. No obstante, tengo que reiterar que el casuismo y el arbitrio judicial son las dos características básicas que la definen durante las primeras siete décadas del siglo XIX para el centro de México; puede haber otros elementos distintivos de la época, pero esos dos son determinantes a la luz de los expedientes criminales. La legislación emanada de los distintos gobiernos que se sucedieron el poder en estos años, incluidas las constituciones liberales y conservadoras, impactaron, cuando lo lograron, en la parte orgánica y posiblemente, dependiendo del momento, en la segunda y tercera instancias, pero no en la primera.³⁷ Las excepciones que pudiera haber, confirman la regla.

35 Téllez G., Mario A., y Mariana Moranchel, “La administración de justicia federal entre 1869 y 1910: casos de falsificación de moneda en el primer juzgado penal de distrito en Toluca”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 40, Escuela Libre de Derecho, 2016, pp. 207 y ss.

36 Téllez g., Mario A., y Jessica Colín, “La mujer y el derecho penal: Administración de justicia en la transición del casuismo a la codificación en el Estado de México, 1877-1910”, *Revista de Mexicana Historia del Derecho*, vol. XXXV, enero – junio 1917, p.120.

37 Para un rápido recorrido sobre la legislación de la época ver Speckman, Elisa, “La justicia penal en el siglo XIX y las primeras décadas del XX (los legisladores y sus propuestas)”, 417-439 pp., <https://biblio.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3535/18.pdf>, consultado en septiembre del 2019.

Así, el uso del arbitrio judicial previo a la codificación fue, desde mi punto de vista, el eje vertebrador de la administración de justicia criminal para la primera instancia, momento en donde terminaba la mayor parte de los juicios en la materia desde antes de la Independencia y durante varios años más allá después de la entrada en vigor de los códigos penales de los años setenta. Esto no quiere decir que defienda su uso y los abusos que se cometieron, sino simplemente referir que así sucedió a partir de lo que revelan los expedientes criminales. También he comprobado que, para el universo criminal del Estado de México, muchos expedientes quedaron inconclusos y los que alcanzaron alguna sentencia, la mayoría fue en primera instancia. El código penal de la Ciudad de México (Distrito Federal) entró en vigor en 1871 y el del Estado de México hasta 1875; posiblemente esta diferencia de años incidió en la prolongación del arbitrio en la práctica criminal en la entidad. Y para la mayoría de estos casos, la aplicación del arbitrio judicial significó una dulcificación de las penas.³⁸

En todo caso, habrá que esperar a que se sigan realizando investigaciones sobre la administración e impartición de justicia en el México decimonónico para ampliar las posibilidades de contraste y comparación.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Flores Flores, Graciela

- , “La justicia criminal del antiguo régimen: sentencias y aplicación de la ley en México (1841-1857)”, *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, vol. 13, enero-junio, 2019. (Consultado el 1 de octubre del 2019). Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v13n43/1870-2147-rius-13-43-71.pdf>
- , “Sobre la fundamentación de las sentencias y el arbitrio judicial: un recuento de la larga marcha hacia la codificación en la ciudad de México, siglo XIX”, *IUS, Passagens. Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica*, s/f. (Consultado el 12 de septiembre del 2019). Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5505545.pdf>
- , *La justicia criminal ordinaria en tiempos de transición. La construcción de un nuevo orden judicial (ciudad de México, 1824-1871)*, México, UNAM-IIS, 2019.

Galante, Mirian

- , “La historiografía reciente de la justicia en México, siglo XIX: perspectivas, temas y aportes”, *Revista Complutense de Historia de América*, vol. 37, 2011 (<https://revistas.ucm.es/index.php/RCHA/article/download>).

González, María del Refugio

- , *El derecho civil en México 1821-1871 (apuntes para su estudio)*, México, UNAM, 1988.

38 Como ya lo había anticipado hace tiempo Víctor Tau, citado en Téllez, *en prensa*.

Garriga, Carlos

- , “Continuidad y cambio del orden jurídico”, Carlos Garriga coordinador, *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, CIDE et al, 2010.

Garriga, Carlos y Marta Lorente

- , “El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 – España 1855)”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1, 1997, Universidad Autónoma de Madrid.

Sainz Guerra, Juan

- , *La Administración de justicia en España*, Madrid, Eudema, 1992.

Speckman, Elisa

- , “La justicia penal en el siglo XIX y las primeras décadas del XX (los legisladores y sus propuestas)”, <https://biblio.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3535/18.pdf>

Téllez G., Mario A.

- , “El Poder Judicial del Estado de México 1824-1870”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, UNAM, vol. XXVII, julio-diciembre, 2013.
- , “Los avatares de José María Luis Mora para ser abogado: un trayecto de afortunadas coincidencias”, *José María Luis Mora. Un hombre de su tiempo*, México, CONACYT, INACIPE, LLILAS BENSON, 2014.
- , “La forma de graduar a los abogados en el Estado de México durante el siglo XIX”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXII, 2016.
- , “El arbitrio judicial en la baja justicia del derecho criminal en el siglo XIX: el caso del Estado de México”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, segunda época, vol. XXXIX, 2019.

Téllez G., Mario A., y Mariana Moranchel

- , “La administración de justicia federal entre 1869 y 1910: casos de falsificación de moneda en el primer juzgado penal de distrito en Toluca”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 40, Escuela Libre de Derecho, 2016.

Téllez G., Mario A., y Jessica Colín, “La mujer y el derecho penal: Administración de justicia en la transición del casuismo a la codificación en el Estado de México, 1877-1910”, *Revista de Mexicana Historia del Derecho*, vol. XXXV, enero – junio 1917.

2. SECCIÓN DE ARTÍCULOS DE OPINIÓN O DIVULGACIÓN

