

308909
30



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.

**NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS DEL
PODER JUDICIAL FEDERAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LUIS MORALES FRANCO

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

LA JUSTICIA

a) Concepto y definición de Justicia.....	1
b) Análisis de la definición clásica.....	7
c) Comparación crítica del valor justicia según las distintas tendencias doctrinales.....	11

CAPITULO II

EL JUEZ

a) Definición y diversos conceptos sobre el término: Juez.....	27
b) Clasificación de los Jueces.....	30
c) La Jurisdicción y competencia de los Jueces.....	42
d) Definición de Jurisdicción.....	43
e) La Competencia.....	48
f) Análisis sobre diversos supuestos legislativos a propósito de la - competencia.....	53
g) Relaciones entre la Administración y la Jurisdicción.....	63

CAPITULO III

DIVERSOS SISTEMAS PRESENTADOS EN LA HISTORIA SOBRE

NOMBRAMIENTOS DE FUNCIONARIOS JUDICIALES

La historia siempre nos puede presentar distintos matices del comportamiento y de la conducta humana: nos determina los aspectos y rasgos -- esenciales de la forma de pensar en los pueblos; nos instruye --por medio de la experiencia-- cual es la mejor forma de gobernarse a pesar de la gama productiva de caracteres, que presenten en la sociedad imperante en un lugar y tiempo determinado. Así, de esta forma, podemos conocer el desarrollo de las instituciones, la génesis larvaria de tantos términos y conceptos que hoy manejamos con soltura y fluidez, y que, quizás, siglos tardó -- el hombre en formar y esculpir dichos conceptos... una veces mejorándolos, -- otras, siendo reticentes ante la conveniencia de simplificación que puede -- lograr una institución, hechando marcha atrás en su estructura; este es el devenir de la historia, y, precisamente, esta es la intención que tenemos -- en el presente capítulo: deshilar la madeja enrollada de el actual procedimiento que se sigue, al nombrar funcionarios judiciales; la finalidad, es volver la vista atrás hacia el acervo cultural de tantos pueblos que han -- creído conseguir la rectitud y la honestidad de sus funcionarios, para que administre la justicia conforme a los lineamientos del gran jurista romano, y replantear la mejor administración de la "Res Pública" escogiendo a los -- hombres más prudentes y sabios para poder llevar a cabo tan grande labor.

u)	Constitución de Cádiz.....	134
v)	Constitución de 1824.....	140
w)	Legislación fundamental Constitucional de 1824 a 1857.....	143
x)	Constitución de 1857.....	145
y)	Estatuto provisional del Imperio Mexicano de Maximiliano de Habsburgo.	149

CAPITULO IV

SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES

EN LA LEGISLACION ACTUAL

a)	La división de Poderes y el nombramiento de funcionarios como limitación de poder.....	151
b)	Sistema de nombramiento de funcionarios Judiciales según la legislación actual.....	155
c)	Organos Jurisdiccionales dependientes a otros poderes de la Unión, o - independiente a los Poderes.....	157
d)	El Poder Judicial Federal Mexicano.....	162
e)	Composición y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	169
f)	Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito.....	171
g)	Juzgados de Distrito.....	176
h)	Nombramiento de los Ministros de la Corte.....	178
i)	Nombramiento de Magistrados de los Tribunales Colegiados y Unitarios de - Circuito y de los Jueces de Distrito.....	182
j)	Requisitos para ser Ministros de la Suprema Corte, Magistrados de los Tri- bunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Jueces de Distrito.....	184
k)	Renuncias y licencias de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia...	190

l) Exclusividad en el desempeño del cargo. Juicio Político (Inamobili- dad).....	190
m) El Poder Judicial Local.....	191

CAPITULO V

PROYECTO DE NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

a) Argumentos para apoyar nuestro proyecto de nombramiento de funciona- rios Judiciales.....	195
b) Argumentos apoyados en la Justicia.....	196
c) Argumentos sobre la Jurisdicción de los Jueces.....	198
d) Argumentos Históricos.....	201
e) Argumentos apoyados en la soberanía(Federación y Democracia).....	207
f) Argumentos apoyados en la Supremacia Judicial.....	219
g) Derecho Comparado.....	223
h) Proyecto de Nombramientos de Funcionarios del Poder Judicial Federal.	229
i) La Cámara de Diputados.....	243
 CONCLUSIONES.....	 247
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....	251

INTRODUCCION

La vida de las instituciones tiene mucho que ver con la vida del hombre, la constante variedad de matices que presentan las distintas dependencias y entidades del gobierno tienden a hacer perfectible al conglomerado creciente de organismos que logran regular la vida social del hombre; el hombre; chispazo de la sabiduría divina, está encaminado hacia su fin: la perfección; su gobierno trata de imitar el modelo perfecto del gobierno del Universo; la experiencia pretérita es la unidad motor que pone en marcha el mejoramiento de las instituciones, ¡Es el --discurrir sujeto al tiempo! el que indica los resultados de lo conveniente, lo constante, lo que logra paz y concordia entre los hombres; lo que hace a la sociedad llegar a su fin: el bien común.

Dentro de ese conglomerado de instituciones hay un punto importante que no hay que olvidar; olvidarlo causaría el caos, causaría la ineficacia jurídica y la insubordinación del estado de Derecho, estaríamos --sujetos al caprichos y a la falta de coherencia lógica, sería un campo --minado de una oligarquía que trata de restablecer el terror y el desorden por conservar los intereses de un grupo mandante. ¿Pero qué institución es la que protege el orden y la paz social, la eficacia jurídica y el estado de derecho?. La coherencia lógica de lo escrito y de lo aplicado con justicia?, la respuesta es intrínseca a la naturaleza del hombre que indica las pautas para conseguir las eficacias que nos estamos --cuestionando; el hombre tiene sed de justicia, expelle este senti-

miento, que por más se traduce en pedimentos de una verdadera democracia, de un sistema económico justo, de mejoras en las condiciones de trabajo, del derecho a la vivienda, de una regulación coherente a las instituciones familiares y principalmente de una aplicación acorde a lo que está escrito en leyes.

Ante todas estas explicaciones, nos queda decir que, a lo largo de este trabajo trataremos de solucionar el recto sentido de la administración de Justicia, lograr la perfectibilidad de los sujetos que la administran, tomar de la experiencia lo necesario para poder llevar a cabo tan alto ministerio que, no puede quedar en manos de hombres sin ciencia o sujetos a una limitación que vicie su resolución. El nombramiento de magistrados, ministros y jueces del Poder Judicial Federal, por tanto debe ser un sistema que lo desligue de todo nexo que le pueda corromper o viciar; ir en contra de la verdad o de la Justicia que es lo que le deben la investidura de su jurisdicción, y así, conseguir el anhelo de los hombres que tratan de construir las realidades de este mundo conforme a la axiología, y sujetos a la razón: facultad que distingue al hombre de todos los demás seres del Universo.

CAPITULO I

LA JUSTICIA

a) CONCEPTO Y DEFINICION DE JUSTICIA

La época contemporánea ha visto renacer conceptos que parecían -- equilibrados, o por lo menos olvidados por la mayoría aplastante y masificadora de la cultura tecnocrática actual.

Sin embargo, esta trasculturización que ha enajenado a la axiología, ha puesto en debate la concepción de ciertos valores que se pensaban completos y sin ningún tipo de añadidos; uno de estos conceptos que sufre la metamorfosis actual que trata muchas veces de justificar regímenes y sistemas, es el valor de justicia, que en el lenguaje ordinario -- está en pie de bandera para todo tipo de ideologías.

Pero, ¿qué es la Justicia?, la pregunta forzada tiene una respuesta: el diccionario ideológico de la Lengua Española nos señala distintas acepciones de la palabra. Una de esas acepciones a la que hacemos referencia es la siguiente "(1) Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece", otra acepción utilizando de la analogía señala: "Derecho, razón, equidad". Acompletando esta última se establece la siguiente: "Lo que debe hacerse según derecho o razón".

La primera señala la concepción profunda de la virtud, la segunda los criterios prudenciales para su establecimiento, ya sea en un cuerpo

(1) Diccionario Ideológico de la Lengua Española.

normativo, o en el campo puramente teórico de su administración, y el tercer criterio hace referencia al ejercicio del juzgador, que, copulando los dos criterios anteriores, hará de la administración de justicia el campo fértil de una sociedad justa, estableciendo los grandes principios del derecho actual.

La justicia, en base a lo señalado con anterioridad, la podemos entablar en un triple campo de acción.

1.- El campo puramente teórico donde se establecen los elementos teóricos necesarios para vincular derechos y obligaciones adquiridos, o por adquirir, entre los ciudadanos de un estado, que guarda a través de un campo normativo llamado orden jurídico; estos principios fundamentalmente enraizados y empapados con los elementos naturales de la justicia.

2.- Criterios teóricos para su administración: Este segundo campo establece ciertos criterios anejos a la justicia para el juzgador, que deberá tomar en cuenta al momento de establecer la contienda práctica y resolver con criterios claros y ciertos, o presupuestos para que cada una de las actitudes concatenadas tengan su perfecto reflejo en esta virtud cardinal, ya que, según la acepción descrita por justicia, también se entiende el derecho, la razón y la equidad. En forma breve explicaremos estos presupuestos (ya que se tienen que dar antes de que el juzgador conozca la litis planteada). Dicho esto, por derecho (desde el punto de vista del juzgador) entendemos como el cuerpo legal donde la justicia

desmembrada en sus elementos, establece sus criterios generales a instituciones particulares de las distintas ramas del orden jurídico; por -- razón entendemos aquellos criterios rectos de la inteligencia, que a -- través de un proceso de abstracción y sin ningún vicio contrario a esta virtud, aplica con elementos de prudencia lo que la razón practica indica. Por equidad entendemos la perfecta regulación en los distintos ámbitos de la sociedad, en donde la recta razón sabrá aplicar conforme a la situación personal y concreta los criterios que benefician a las partes, según el estamento social, económico, etc. de cada sujeto.

Estos presupuestos de la justicia, han sido detallados en forma -- distinta pero clara en la ley I de las siete partidas, cuando dice que"(2) "Raygada virtud es la justicia, segund dixeron los sabios antiguos, que - dura siempre en las voluntades de los omes justos, e da, e comparte a - cada uno su derecho igualmente. E como quier que los omes mueren, pero - ello, cuanto en sí, nunca desfallece, antes finca siempre en los corazones de los omes vivos, que son derechureros e buenos. E maguer diga la escriptura, que el ome justo cae en yerro siete vezes en el día, porque el - non puyede obrar todía lo que deve, por la flaqueza de la natura que es en el; con todo esso en la su voluntad siempre debe ser aparejada en fazer bien, o en cumplir, los mandamientos de la justicia. E porque ella es

(2) DON ALFONSO X EL SABIO

"Las siete partidas". Glosadas por el Lic. Gregorio López.

Madrid, España; Oficina de Don León Amariño 1824. T.II. p.1027

tan buena en sí, comprende todas las virtudes principales, así como -
dixeron los sabios; por ende lo asemejaron a la fuente perenal que ha en
sí tres cosas. La primera que así como el agua que della sale, nace con-
tra orientes, así la justicia cata siempre donde nasce el sol venidero,
que es Dios, e por eso le llamaron los santos en las escrituras a Nues-
tro Señor Jesu Christo, Sol de Justicia. La segunda es, que así como el
agua de la fuente corre siempre, e han los omes mayor sabor de beber de -
ella, porque sabe mejor, e es mas sana que otra; si la justicia siempre -
es en sí, que nunca se desgasta, sin mengua; e resciben en ella mayor sa-
bor los que la demandan e la han menester, mas que en otra cosa. La ter-
cera es que, así como el agua della es caliente en invierno, e fria en
verano es la bondad della es contraria a la maldad de los tiempos; así
el derecho que sale de la justicia, tuelle, e contrasta las cosas malas
e desaguidas que los omes fazen".

3.- Ejercicio práctico del juzgador: Teniendo los presupuestos ne-
cesarios, el juzgador puede actuar, sólo de esta forma podrá el juez apli-
car los criterios de justicia al caso concreto, ya que, el cuerpo norma-
tivo en el cual se encuentran ramificados los elementos de justicia los
tiene (de forma general y abstracta) para su aplicación, un criterio libre
de apasionamientos, de vicios, e impedimentos le ayudarán a juzgar con -
claridad y conforme a derecho lo que se encuentra plasmado en la norma; y
por último, sabrá ver la situación de hecho y personal del sujeto para no
hacer caer con rigor los lineamientos estipulados en la norma, de ahí que
se diga que este tercer punto sea una acepción análoga al concepto de -
justicia.

Los conocedores del tema (principalmente los que se dedican a la investigación de la filosofía del derecho) dividen a la justicia en una justicia general y en una justicia particular, a bien decir que esta división propuesta por los filósofos del derecho tiene un carácter en el ámbito más general de la división de dicha virtud, ya que, existen divisiones más particulares al tema; sin embargo, es necesario en el ámbito de su aplicación, el determinar los alcances prácticos a que puede llegar la justicia, que en la vida ordinaria no se da tajante esta separación, sino más bien su formulación es didáctica y coadyuva mejor a su estudio.

El insigne maestro Michel Villey, dice que "(3) El análisis de Aristóteles entre la justicia llamada particular y la general, esta principalmente más vinculada a los juristas en cuanto se refiere a la justicia particular". Lógica es esta diferenciación, puesto que la justicia particular está dirigida a la repartición de bienes y cargos.

No hay que olvidar (de todas formas) que la justicia general es la base donde se sustenta la justicia particular, ya que "(4) según el análisis de Aristóteles, justicia expresa generalmente moralidad, la conformidad de la conducta de un individuo a la ley moral. Aristóteles llama también a esta justicia "justicia legal". Dicho de otro modo, la suma de

(3) VILLEY, MICHEL

"Compendio de Filosofía del Derecho

S.E.; Pamplona España. EUNSA

1979. p. 74

(4) IBIDEM pp. 74 y 75

todas las virtudes o la virtud universal. De este modo la misma justicia universal es virtud social".

En contraposición a la justicia general, la justicia particular se dedica "(5) a que sea bien realizada en una comunidad social la repartición de bienes y cargas". La virtud así delimitada es pues, una parte (meros) de la moralidad total, o de la justicia general".

Viéndolo de este modo "la justicia particular se opone a las otras tres virtudes cardinales, la fortaleza, la prudencia y la templanza o a las otras virtudes especiales... descritas y clasificadas en la ética".

Recapitulando llegaremos a la conclusión de que, la virtud de la justicia es un valor etéreo y abstracto con aplicaciones concretas, ya sea desde el punto de vista de sus acepciones o de su propia clasificación general; sin embargo, son concepciones de la justicia que no nos lleguen a señalar del todo los elementos esenciales que componen a dicha virtud.

El que mejor ha llegado a entrever estos elementos y lo ha llevado a la práctica es, sin duda, el genio creativo del pueblo romano. Roma, (como bien sabemos), nunca llegó a dar grandes definiciones de sus propias instituciones, que, por sí mismas, estaban imbuidas en este sentido de justicia; uno de sus grandes juristas, Ulpiano, dio una de las pocas definiciones de justicia que se han conservado a la posteridad con un

(5) IBIDEM pp. 78 y 79

sentido perene de lo que reflejaba el mundo jurídico de su época. Precisamente esta es la definición que trataremos de analizar en el siguiente apartado del presente capítulo, pero es importante plasmar su definición para empaparnos de sus elementos; Ulpiano dice que la justicia es "la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo".

b)ANALISIS DE LA DEFINICION CLASICA

Como señalabamos en el apartado anterior, nos propondremos ahora hacer un análisis suscinto sobre la definición clásica de justicia.

Por constante y perpetua voluntad se entiende su característica esencial de ser virtud, que por tener raigambre en la razón práctica informa a la voluntad de realizar los actos repetitivos dirigidos a su finalidad propia, y que, por el sentido teológico de la virtud, dichos actos tendrán que estar enraizados con los otros elementos de la definición, para que se constituya una actitud de justicia perene que señale la característica activa del hombre justo, ya que, al realizar un acto de justicia, se dirá que el individuo realizó un hecho justo, en cambio, si es asidua la actitud de la persona de realizar constantemente actitudes de justicia, se dirá que esa persona es un hombre justo.

Por "dar" "(6) significa toda acción u omisión en cuya virtud una - cosa pasa al -o permanece' en el-efectivo poder de aquel a quien tal poder corresponde legítimamente, esto es, en virtud de un título jurídico (contrato, ley, costumbre, naturaleza, etc.). Es importante ver si ese dar es un acto o una norma".

"Quizás las palabras más incisivas contra la fórmula que estamos -- analizando -dar a cada uno lo suyo- provenga de Kelsen, que la calificó - de "vana tautología". Según el jurista vienés, la justicia sería una virtud, pero también una norma, y, como consecuencia de ello, la fórmula de la justicia tendrá forma imperativa, sería el enunciado de toda norma de justicia y consistiría en prescribir dar a cada uno lo suyo, y como este - suyo equivale a lo que se debe uno, su derecho (esto es, lo que debe - dársele) la forma verdadera de la justicia rezaría así" debe darse a cada uno lo que se le debe dar", y esto, evidentemente, es una tautología".

Porque "toda virtud consiste en una disposición de las potencias del sujeto o hábito; no es norma (Sallen) sino hecho (una cualidad) (Sein). Consecuentemente, la justicia, siendo una disposición de la voluntad, no es una norma (Sallen), sino una cualidad, un hecho (sein). ¿Disposición a qué? Disposición a actos en concreto al acto de dar. Como las virtudes se definen por sus actos, el "dar a cada uno lo suyo" designa un acto, una acción (dar), no un precepto ni un deber (debe darse)".

(6) HERVADA, JAVIER

"Introducción crítica al estudio del Derecho Natural"

2da.ed.México, D.F. Editora de Revistas, S.A. de C.V.
1985. pp. 31 a 41

Analizando estos dos elementos, pasaremos a estudiar el tercer elemento. "A cada uno". Se dice "a cada uno", porque la justicia mira a todos y cada una de las personas humanas o personas morales -que tienen un título sobre algo-, sea este de derecho positivo o sea de derecho natural.

Decir que se da su derecho a cada uno no significa también que la virtud de la justicia no conoce la discriminación o acepción de personas, da a cada titular su derecho, sea quien sea.

Por tanto, "el principio de no discriminación no significa dar a todos lo mismo, pues esta no es la fórmula de la justicia, sino dar a cada uno lo suyo".

"Lo suyo" "el término lo suyo es una traducción del ius suum de la definición romana de la justicia". Por tanto.. "Cicerón decía que consistía en el suum quique tribuero. Lo suyo equivale, pues, a su derecho, y equivale a la cosa que le es debida, que se le adeuda.

Lo suyo es la cosa, pero, ¿qué cosa?, la cosa "pueden significar bienes o males". Por bienes podemos entender todo a lo que en derecho nos corresponde, por ejemplo, el inmueble en un contrato de compra-venta, en donde ya se ha pagado el precio y pedimos la transferencia del dominio por simple efecto del contrato; este sería en el caso de un bien tangible, pero puede perfectamente ser un derecho plasmado en un título

de crédito; por ejemplo, que se nos pague la cantidad literal que está plasmada en una letra de cambio o el pago de derecho de alimentos consignada en sentencia judicial a alguno de los cónyuges; no necesariamente tienen que ser bienes corpóreos, sino también pueden ser bienes incorpóreos. De tal manera que el término "bien" está entendido de manera genérica a lo que ordinariamente entendemos por bien.

Y por males (también de una forma genérica) significa desde la aplicación de una pena tipificada por la comisión de un delito, o la sanción administrativa por el incumplimiento de algún mandato público, o por no llenar algún requisito para el establecimiento de un comercio o de un hospital sancionado con una multa, o recargos por mora en créditos fiscales, etc.

"(7) Lo suyo, respecto de la justicia puede ser una cosa exterior o externa. La exterioridad significa que se trata de algo que, por estar de un modo u otro fuera del sujeto, es capaz de ser sujeto de relaciones humanas".

Por tanto, resumiendo, se puede señalar que la justicia establece tres momentos importantes que sobrevienen de sus propios elementos.

El primero, que consiste en que la justicia es un acto interno de la persona, puesto que proviene de la decisión de la voluntad iluminada por la razón práctica y que requiere de la repetición para arraigar la

virtud en la persona. La segunda consiste en un acto externo de dar o desprenderse de un bien en sentido genérico, y un tercero que consiste en la relación bilateral completa que recae en otro sujeto receptivo a lo que se da porque corresponde a su derecho.

Estos tres elementos estaban ya contemplados y vistos en las siete partidas cuando define a la justicia en la ley tercera. El texto dice - lo siguiente: "Que quiere dezir justicia e quantos mandamientos son - della. Segundo departieron los sabios antiguos, justicia tanto quiere - dezir, como cosa en que se encierran todos los derechos, de qual natura quier que sean. E los mandamientos de la justicia, e del derecho son tres. El primero es, que ome biva honestamente, quanto en si. El segundo, que non aga mal ningún dano a otro. El tercero, que de su derecho a cada uno. E aquel que cumpla estos mandamientos, faze lo que deve a Dios, e a si mismo, e a los omes con quien bive, e cumple, e mantiene la justicia (8)".

c) COMPARACION CRITICA DEL VALOR JUSTICIA SEGUN LAS DISTINTAS TENDENCIAS DOCTRINALES

Simplificando los conceptos, este apartado tendrá como objeto el conciliar o disociar los distintos conceptos de justicia, tomando como base las concepciones y el análisis de la definición de justicia vistas

(8) ALFONSO X EL, SABIO, Op.Cit. p. 1025

en los apartados anteriores, de tal forma que podamos vislumbrar el sentido correcto de este término. Cosa importante es señalar que nos centraremos en la justicia particular, que en muchos sistemas ideológicos - lo confunden con el término "derecho", ya que el orden jurídico o el cuerpo normativo propiamente dicho sin apoyarse en criterios de justicia, hace de ese orden jurídico una justicia propia, por tanto, cambiante y dinámica, pero al mismo tiempo injusta, porque no corresponde a los criterios de justicia inmersos en la naturaleza de la empresa. En otras palabras, crear una justicia particular propia, nacional y territorial sin ninguna base en una justicia general, sacando sus principios "ex nihilo" de lo que supuestamente corresponde a la realidad social en una época determinada.

El primer sistema que analizaremos será el sistema soviético, que, claramente señala una ideología en donde la justicia guarda una gran relación con el sistema, es decir, es el instrumento temporal adecuado - que ayuda a limar asperezas para conseguir la finalidad dialéctica que proponía Marx, es el fetiche explotador que servirá transitoriamente a través de la coacción legal a entender y adecuarse a la doctrina marxista.

Ioffe (gran doctrinario del derecho civil soviético) explicando un poco este fenómeno anteriormente descrito y utilizando a la justicia y

al derecho como sinónimos, señala que , existen"(9) algunos autores que afirmaban que el derecho no es más que una forma, que se mantiene indiferente hacia su propio contenido; el instrumental despersonalizado, que sirve invariablemente a quien lo posea, independientemente de los fines con que se utiliza y que, por lo tanto, el poder soviético no crea un espacio de derecho nuevo, sino que acoge las formas jurídicas ya plasmadas y formadas anteriormente. Es decir, en otros términos, las formas jurídicas burguesas".

Como sabemos, el derecho como otros tantos conceptos, son -para la praxis marxista- superestructuras que tienen los capitalistas para poder maniatar y explotar al proletariado; el proletariado estará regulado perfectamente por estos tabúes(estado, religión, propiedad, etc.) y que son tradicionales para que la población ciegamente cumpla los postulados necesarios para su inconsciente explotación, de tal forma que la dialéctica marxista que propone la igualdad numérica y unificativa del hombre destinado al paraíso comunista, en donde no habrá violencia, -- existirá una total anarquía (ya que el estado será innecesario), la distribución de bienes y servicios serán uniformes a los miembros de la población, necesitará de estas formas burguesas(como simples instrumentos) para poder hacer entender a la persona que el hombre es igual desde todo punto de vista, y el medio -en un principio- seña esto, un instrumento, - hasta que la conciencia del hombre se encuentre totalmente ajeno al -

(9) IOFFE, O.S.

"Derecho Civil Soviético "

S.E. México, D.F. UNAM

1960 p.16

vicio capitalista en el que estaba inmerso en su conciencia, de ahí que el contenido de justicia de las normas jurídicas de los países que siguen la dialéctica marxista, sea dirigida a su teleología propia, esto quiere decir, al paraíso utópico que se propone.

Lo justo para el derecho soviético será lo que está conforme a la revolución en ese momento determinado, de tal forma, si la dialéctica exige en ese momento suprimir la propiedad privada o aniquilar a ciertos sujetos de la sociedad, será justo, puesto que estará consiguiendo la finalidad esperada dentro de este contexto histórico dialéctico y materialista de la doctrina del genio de Tréveris, de ahí que Ioffe continúe diciendo en su obra que "(10) el conocido postulado de Marx relativo a la religión: el derecho es el opio del pueblo, tratando de demostrar que el derecho es incompatible con la propia esencia del estado de la dictadura del proletariado; o interpretando incorrectamente, por el otro, la fórmula del artículo primero del Código Civil de la República Federal Socialista Soviética de Rusia, en el sentido de que los derechos civiles se protegen por la ley, salvo en los casos en los que se ejerzan en contradicción con su destino socioeconómico". Ioffe, sin duda alguna, nos está dando un elemento de suma importancia, ya que, en la interpretación del artículo primero del Código Civil de la República Federal Socialista Soviética de Rusia señala que "sólo se protegerán esos dere-

(10) IBIDEM p. 19

chos civiles siempre y cuando no se contrapongan al destino socioeconómico", de tal forma que, el criterio de justicia que persigue el gobierno de la U.R.S.S., no solamente se encuentra depositado en la ideología del partido, ni en los militantes en ejercicio del gobierno en el Kremlin, sino que está perfectamente normado y regulado en sus estatutos jurídicos; por tanto, la crítica anterior está perfectamente adecuada - incluso con su propio sistema normativo de manera expresa.

Estos cambios dentro del contexto marxista, al aplicar sus criterios de justicia revolucionaria han sido paulatinos; el cambio de capitalismo a una sociedad comunista no puede ser de un solo golpe, sino - que tiene que ser lenta, pausada y digerida por los ciudadanos, estableciendo cambios a través del instrumento burgués (o sea, el derecho), para ir tomando las conciencias hacia el fin esperado; el cambio no es recluir -cosa cierta para cualquier ideología- sino digerir a veces con palabras, otras con la coacción jurídica. Cuando todo esté digerido, el cambio sera inminente(según la propia teoría) por la cual todas las -- superestructuras deben desaparecer, de ahí que Ioffe diga que "(11) en la actualidad, después de la liquidación completa y definitiva de las -- clases explotadoras, el principio de la igualdad y la plenitud de derechos, asegurado por la estructura económica y política de nuestra sociedad, se aplica en igual grado y extensión a todos los ciudadanos, a -- quienes incumben, a la vez determinadas obligaciones que ellos cumplen - tanto en interés social como en su propio interés.

(11) IBIDEM p. 18

En el período de tránsito del capitalismo al socialismo, la vigencia del principio aludido se manifiesta en que, primeramente, se aplicaba sólo a los trabajadores, a la par y simultáneamente que las limitaciones establecidas para los empresarios privados, en segundo lugar, su adopción presuponia en aquel entonces la adopción de toda una serie de reformas económicas, sociales y culturales, llamadas a asegurar la auténtica igualdad de los ciudadanos, independientemente de su situación económica, su sexo y su origen nacional o racial; y, en tercer lugar, a fin de salvaguardar los derechos concedidos a los trabajadores contra los intentos de menoscabo y usurpación por parte de los elementos del capitalismo privado, habrá que adoptar ciertas medidas legislativas que asegurarán su intangibilidad e integridad".

En resumen, la justicia contenida en la doctrina marxista tiene - las siguientes características:

1.- Es una justicia subjetiva, puesto que es cambiante el devenir de los tiempos, ya que, siempre que se persigue la teleología paradisiaca marxista y siga los estatutos de la revolución bolchevique, -- estaría perfectamente adecuada o embonada en la conciencia unificadora - del proletariado.

2.- Es finalista, ya que sus principios no provienen de una moral objetiva, o sea, "no está en", sino que está "dirigida para"; sus principios no deben ser concordes a elementos supralegislativos, sino que -

tienen que ser concordados a su finalidad, aunque objetivamente ante la definición clásica de justicia, un acto específico puede ser injusto, - ante la justicia marxista puede ser perfectamente justo, la injusticia o justicia del acto, por tanto, no proviene de los medios o de su graduación moral, sino de lo tendiente a conseguir, esto es, de su finalidad.

3.- La justicia es sinónima de derecho, ya que, lo legislado en el orden jurídico es lo justo para el estado socialista, si el decreto es derogado o abrogado por la autoridad legislativa, automáticamente la justicia ha dejado de existir ante la norma imperativa del estado que ha sido suprimida, y, desligar de esta norma de derecho, se creará otra con un nuevo criterio de justicia, ya que esta es finalista.

4.- La justicia es sólo una forma, un instrumento del estado que tiende a reestablecer -según su doctrina- los estamentos primitivos de las comunidades prehistóricas o devolverle al hombre su capacidad y su naturaleza original, la cual había perdido con la innovación de la propiedad privada, y que ha dejado en el hombre la desigualdad, imponiendo mascarones artificiales contrarios a su naturaleza.

5.- La justicia es temporal (por justicia entendemos derecho, ya que este es su sinónimo) puesto que, como instrumento que es, tendrá una finalidad que al llegar ésta, será innecesaria su permanencia, pues no repartirá lo suyo a cada uno, ya que todos serán iguales e iguales les tocará su repartición. Será obsoleta la permanencia de este principio.

Desapareciendo el derecho desaparece la justicia. Ilógico es este principio, ya que el repartir significa un criterio de justicia primitivo, aunque sea de forma igual.

Agotando el término justicia, según la concepción Marxista-comunista, veamos ahora los postulados del positivismo ideológico que reza de la siguiente manera:

1. "(12) El derecho positivo, por el sólo hecho de ser positivo, - esto es, de ser la emanación de una voluntad dominante, es justo, o sea, el criterio para juzgar la justicia o injusticia de las leyes coincide - perfectamente con el que se adapta para juzgar la validez o invalidez".

2. "El derecho como un conjunto de reglas impuestas por el poder - que ejerce el monopolio de la fuerza de una determinada sociedad sirve, con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal".

La crítica que podemos hacer al primer punto va centrada al principio positivista de la justicia como emanación de una voluntad dominante; al igual que la justicia marxista (que es una justicia típicamente -

(12) SANTIAGO NINO, CARLOS
"Consideraciones sobre la dogmática jurídica"
1era.ed. México, D.F. UNAM
1974 p. 29

positivista), la moralidad de la norma estará centrada en la voluntad gobernante imperante en un territorio y en un tiempo determinado. Por tanto, la justicia quedará limitada a un ámbito espacio-temporal de vigencia; si la voluntad imperante cambia, su criterio de justicia (pensando que el robo y el fraude deben ser despenalizados en ese ámbito espacio-temporal por considerarlo necesario), esa actuación de la voluntad legislativa será totalmente justa conforme a los estatutos positivistas.

De este primer principio sacamos sólo un requisito para que la norma sea justa (el criterio de valoración positivista ya no será justa o injusta, sino válida o inválida), de esta validez de la norma dependerá de la validez de la voluntad dominante en el ámbito espacio-temporal que es el estado, de tal forma que, si la autoridad que ha legislado es legítima o legitimada conforme a la norma fundamental, su resolución de decretar una ley estará también legitimada (o sea, justificada).

Por tanto, el único requisito para determinar la validez o invalidez de la norma, o la justicia o injusticia en su contenido, será simplemente la forma de su creación y la autoridad que la ha emitido, ya que, si la norma fue creada a través de un proceso legislativo y promulgada por una autoridad competente estaremos ante una norma justa o válida.

Concluimos que, la forma o formalidades en el derecho positivo o - ante la ideología positivista, son más importantes que el fondo o contenido de la misma norma.

Ante la segunda postura ideológica del positivismo, nos queda decir que, su derecho será (al igual que en la justicia marxista, aunque en - mayor grado) finalista, pero la finalidad de su justicia no será de una doctrina común entre los gobernantes, sino del gobierno imperante en ese ámbito espacio temporal determinado, lo cual quiere decir, que si el - gobierno cambia, cambiarán por ende las finalidades y la justicia imperante.

Recapitulando, concluimos que el sistema positivista es una tautología, ya que no se sostiene el derecho por una doctrina de fondo, sino por una formalidad sujeta al capricho del legislador.

Dentro del sistema legal mexicano, existen dos autores principalmente que han influido en forma determinante en la doctrina jurídica nacional. Estos dos juristas renombrados, ambos siendo autores de la -- misma materia como es la introducción al estudio del derecho, han creado una teoría propia con relevancia para la jerya jurídica nacional. Uno de ellos, hace su teoría sobre los círculos colindantes (el insigne maestro don Eduardo García Maynez), otro, el de la teoría del analogado principal (el insigne jesuita don Miguel Villoro Toranzo).

Comencemos, pues, a ver la teoría de Don Eduardo García Maynez.

Este agregio catedrático señala que existen tres círculos colindantes y coincidentes en algunas de sus partes, la coincidencia de los círculos - (cuando estos coinciden o colinda la esfera una dentro de otra), hacen - del derecho, un derecho real (esto se realiza cuando los tres círculos - coinciden sus esferas, o existe una ineracción de los tres círculos formando un espacio común entre los tres).

Cada círculo tiene un concepto de la realidad jurídica distinta a - los otros dos, y así consecutivamente; el maestro señala que el primer - círculo es "(13) el derecho formalmente válido; el segundo círculo el - derecho intrínsecamente válido; y el tercer círculo el derecho positivo".

La conjunción de estos tres círculos dan una serie de supuestos de cómo puede ser el derecho cuando llena esas características, ya sea de - un círculo o de dos o de los tres conjuntamente; la coincidencia de este último supuesto (o sea, la conjunción de estos tres círculos con un espacio común para los tres) da como consecuencia el derecho ideal que - describe así "(14) El de un derecho dotado de vigencia, intrínsecamente

(13) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO

"Introducción al estudio del Derecho"

35ta. ed. México, D.F. Ed. Porrúa

1984 p. 44

(14) IBIDEM pp. 45 a 47

justo, además, positivo. La realización de tal consideratum no es sólo -
perseguida por los partidarios del derecho natural, sino que constituye
-normalmente al menos- una aspiración del autor de la ley. Este no -
puede, sin embargo, hacer depender la fuerza obligatoria de sus mandatos
de la concordancia de los mismos con las exigencias de la Justicia, ni
menos aún facultar a los particulares para que condicionen en tal sen-
tido su obediencia. Por ello, reclama un sometimiento incondicional y -
formula los preceptos legales de la materia imperativa.

Sea cual fuere el valor inminente de la obra del legislador, esta -
siempre tiene el sentido de servir a la justicia y la pretensión de -
haber cumplido semejante anhelo ~~suele ser considerado~~ por aquel como su-
puesto imprescindible de la tarea que desempeña".

El derecho real para García Maynez, viene a ser un derecho ideal, un
anhelo que hay que tener y que deben tener en cuenta los legisladores; -
el derecho, dice el Maestro, debe tender a servir a la justicia, pero -
esta exigencia puede estar capitidismnuida y subordinada a veces a los
preceptos legales de manera imperativa; su conclusión será (aunque no lo
menciona de manera expresa, sino que, por el contexto del párrafo se de-
duce) que por seguridad jurídica es necesaria la obediencia al mandato -
imperativo del goberante, que por lo mismo, provocaría un caos en la so-
ciedad al desobedecer dichas normas por consideraras injustas.

La pregunta que nos plantearíamos sería la siguiente: ¿cuál es el límite de las normas de carácter imperativo que los ciudadanos deben obedecer aunque su contenido sea injusto?. La cuestión quedaría contestada estableciendo la graduación de la norma en cuanto esta puede estar cercana a los principios de la justicia.

Si hemos señalado que el objeto principal del orden jurídico no es la forma sino el fondo; si hemos dicho que la justicia debe reinar en el derecho, no como un ideal o como una utopía, sino como algo que realmente se puede conseguir y perseguir por la sociedad que tiene como finalidad el bien común; tenemos que concluir, que, incluso las normas imperativas deben estar empaquetadas de los criterios de justicia y en especial de la justicia particular, teniendo en todo momento los súbditos el derecho de poder desobedecer a una norma injusta o claramente violatoria. Ciertamente, si la norma es injusta parcialmente y se sabe que por desobedecer la norma se causa un mal mayor, es necesario obedecerla (puesto que este también es un principio de justicia), ya que hay que proteger el orden social y la seguridad jurídica de la nación donde se aplican esos preceptos.

Concluyendo, la justicia no es un ideal, sino una realidad perfectamente aplicable a la sociedad; su obediencia está sujeta al grado de justicia que contenga la norma, si es flagrante la injusticia que se comete, no hay obligación de obedecerla; si por el contrario, la norma es

parcialmente injusta, hay que obedecerla por seguridad jurídica.

De manera opuesta, el maestro don Miguel Villoro Toranzo dice que - "(15) la ciencia del derecho estudia las normas jurídicas y los ideales de justicia se expresan y dan origen al derecho objetivo. En cambio, el derecho como norma puede ser entendido independientemente de los otros sentidos, aunque habrá discusión si esa norma de derecho objetivo tiene validez por sí sola o si deriva su validez de principios éticos. En este último punto radica, en realidad, el problema de la definición. Pero antes de abordarlo, dejemos como evidentes estas dos conclusiones:

1o. Los tres primeros sentidos (facultad), ciencia e ideales éticos) son analogados secundarios y

2o. El primer analogado o analogado principal de la palabra "derecho", corresponde al cuarto sentido, al derecho objetivos o derecho como sistema de norma."

Villoro centra su teoría en diversos analogados que se aplican al derecho, el maestro no niega el valor de la justicia como analogado del derecho, sin embargo, lo toma como analogado secundario de la concepción jurídica, ya que señala (junto con el derecho subjetivo y la ciencia del

(15) VILLORO TORANZO, MIGUEL

"Introducción al estudio del Derecho"

4ta. ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1980 pp. 6 y 7

derecho), que la norma puede estar imbuida en valores éticos como puede ser el valor de justicia o puede no estarlo, de ahí que el analogado -- para el maestro Villoro sea derecho objetivo.

Para poder profundizar mejor en esta teoría, por analogía (como se define en la lógica) se entiende aquello que se aplica en parte igual y en parte distinta; estos analogados de la palabra "derecho", tiene una aplicación en parte igual, ya que su contenido está dirigido al derecho, y en parte distinta porque la justicia además de ser objeto del derecho, es virtud personal como parte de la Moral.

Al ser análogos estos términos, deben existir analogías que participan de una analogía principal, esto quiere decir que el derecho objetivo y la justicia, siendo términos análogos, uno tiene que ser el analogado principal y este último tiene que hacer partícipe a los demás -- analogados de su propia estructura como en un orden jerárquico.

El derecho objetivo se entiende como el conjunto de normas jurídicas que son los que den forma al derecho; la justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo en su ámbito particular -- que da fondo al orden jurídico. Los dos analogados son necesarios, pero sin duda alguna, si dejáramos al derecho sin la forma pero con el fondo, dejaríamos a la ciencia jurídica sin estructura, o malamente regularía -- ciertos casos o realidades sociales.

Si dejáramos sin fondo al derecho, pero con la forma, haríamos del

derecho un esquema o un articulado de impropiedades que violarían todas - las instituciones formando un caos en la sociedad, producto del capricho del legislador.

De aquí que digamos en contraposición al maestro Villoro, que análogo principal del derecho no es el derecho objetivo sino la justicia, ya que esta informa y hace participar a las normas jurídicas de su contenido.

CAPÍTULO II

EL JUEZ

a) DEFINICIÓN Y DIVERSOS CONCEPTOS SOBRE EL TÉRMINO "JUEZ"

Después de analizar el concepto de justicia, es conveniente que - nos adentremos en otro concepto ligado con el objeto principal de la - ciencia jurídica. Ponderando sobre ello, llegamos a la conclusión de - que el órgano ejecutivo - o dicho de otra manera- el órgano propio -- para hacer valer la justicia ante las controversias presentadas en la sociedad, es aquella figura ajena al particular con un imperio propio y dotado de una fuerza coactiva para hacer valer sus resoluciones.

Esta figura a la que nos referimos es el Juez; el Juez, señala -- Joaquín Escriche "(16) es el que está revestido de potestad de administrar la justicia a los particulares, o sea de aplicar las leyes a los juicios civiles o en los criminales o así en uno como en otros".

Por otra parte, Clemente Soto Alvarez, dice que el Juez"(17) es el que tiene la autoridad para juzgar y sentenciar. Es la persona en la -

(16) ESCRICHE, JOAQUIN

"Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia"

lera.ed. París Francia. Librería de la vida de C.Bouret
1903 p. 935

(17) SOTO ALVAREZ, CLEMENTE

"Selección de términos Jurídicos, Políticos, Económicos y Sociológicos".

lera.ed. México, D.F. Ed. Limusa
1985 p. 166

que se concreta el ejercicio de la función jurisdiccional. La noción --sigue diciendo el Maestro-- más generalizada es la que ve en él a la -- persona encargada de administrar justicia".

Para Escriche el juez debe estar revestido de una potestad para -- administrar justicia; para Soto Alvarez, dice que el Juez debe juzgar y sentenciar. La definición de Escriche en este primer punto es delegativa, -- ya que, para poder administrar justicia es necesaria la imposición de -- una potestad que no se tiene por sí mismo, y Soto Alvarez infiere ya en esta idea, dándolo por hecho.

Partiendo de la suposición de que todos los jueces tienen que estar re-- vestidos de autoridad. Escriche parte de que esa autoridad no es pro-- pia, sino delegada, y los dos llegan a la conclusión de que es propio -- del juez administrar justicia; sin embargo, es peligrosa la suposición entendida en el texto de la definición dada por Soto Alvarez, puesto que, -- por sentenciar y juzgar no siempre se entiende el de repartir justicia -- conforme al derecho que corresponde a cada sujeto regulado por las nor-- mas jurídicas, ya que pueden existir normas claramente injustas--como lo -- señalábamos en el capítulo anterior-- que el juez, como perito de derecho tiene y debe interpretar, para que bajo la prudencia de los hechos y el -- derecho, pueda juzgar y emitir una resolución.

Por lo que concluimos lo siguiente:

a) El juez debe estar revestido de una potestad o autoridad para poder juzgar, ya que es necesario que asuntos delicados y que son de importancia para la misma sociedad; la misma sociedad someta bajo su confianza y determine las características propias del sujeto que va a juzgar: las controversias que se establezcan entre los miembros de la misma sociedad.

La sociedad faculta-bajo los principios constitucionales-quien es el autorizado por realizar dichos nombramientos, puesto que es de interés social que personas rectas se dediquen a estos menesteres que trascienden al particular. Bajo este contexto se concluye también la prohibición procesal de la autocomposición, esto es, que particulares puedan hacerse justicia por su propia mano; principio que ha sido consagrado en la mayoría de las constituciones de las naciones civilizadas.

Por otro lado, se confía -por confianza se entiende ese derecho legítimo que tiene la sociedad para delegar dichas funciones al poder estatal- a la autoridad legítimamente constituida el poder realizar estos nombramientos, por lo que se deduce la limitación de los particulares de comprometerse a árbitros constituidos por ellos mismos, por insuficiencia coactiva del órgano juzgador por no tener la autoridad o potestad que se le denomina jurisdicción.

b) Se concluye también que el juez administra justicia, da justicia y la reparte conforme al derecho legítimamente obtenido a aquél que se -

le reparte. Más no hay que entender que repartir justicia es un proceso formal de recopilar datos y supuestos de leyes auténticamente legisladas, pero sin un trasfondo justo que no es lo mismo que un trasfondo legal que se refiere solamente a la ley. El repartidor de justicia necesita forzosa-
mente de la prudencia, para que con visión esquemática, sepa dirigir to--
das sus decisiones materializadas en resoluciones finalizadas y perfecta-
mente embonadas lógicamente en la sentencia.

D) CLASIFICACION DE LOS JUECES.

El Derecho Romano con sus aportaciones brillantes al derecho occiden-
tal, dividió a los jueces de la siguiente manera:

1. "Unus iudex"(18): juez particular único.

2. Recuperatores; tribunal integrado por particulares en número de -
tres o cinco, según la manera corriente, nombrados a instancia del pretor;
estos intervienen en causas donde litiga algún extranjero y, sobre todo, -
en los procesos de libertad, a partir de Augusto.

3. Decem viri litibus iudicandis; tribunal de diez jurados, también --
con carácter de particulares- no obstante su nombramiento por los comicios
en las postrimerías de la República-, con misión de juzgar durante la ---
época republicana en las causas de libertad;

4. Centum Viri, tribunal integrado por ciento cinco miembros en sus -
orígenes, y ciento ochenta después; igualmente, con el carácter de particu

(18) IGLESIAS, JUAN

"Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado"

6ta.ed.Barcelona España. Ed.Ariel
1972 p.206

lares en procesos vindicativos relativos a la propiedad, familia y herencia".

Como vemos, la clasificación judicial en el derecho romano desemboca principalmente en el número de los integrantes que lo componen; el "Unus Iudex", formado por un solo juez; los "recuperatores" de tres a cinco; los "Decem viri litibus iudicandis" de diez jurados y los "Centum viri" formado de ciento cinco miembros en sus inicios y ciento ochenta después.

Sin embargo, existe otra particularidad a la que se le puede someter en una sola clasificación: el juez no tiene potestad investida por parte de la autoridad, sino que se basa en su "officium" de juez; así, lo señala el insigne maestro (19) ante el Iudex o los Iudices, simples particulares, árbitros o jueces populares se substancia el Iudicium, que remata en la sentencia.

La función juzgadora no se basa en el Imperium, del que no están asistidos, sino en el officium, que tiene su apoyo en el juramento hecho a la hora de ser nombrados y por el que prometen fallar de acuerdo con las normas del derecho positivo".

El único sometimiento, pues, para poder juzgar, es el juramento hecho a la hora de nombrarse, de allí que su "iurisdictio" está basado solamente en el officium y no en el Imperium. Por otro lado, hay que ---

(19) IBIDEM. p. 206

aclarar que estaban sujetos a las normas del derecho positivo, por lo que se deduce que tenían limitaciones al momento de resolver la "litis" planteada ante su oficio vinculatorio respetada por el pueblo romano.

Otra clasificación interesante es la que da Joaquín Escriche. El maestro, comentando las Partidas, dice que este texto legal dividió a los jueces de la siguiente manera "(20) Ordinarios: a todos los que se establecen con oficio permanente para juzgar a los súbditos de su distrito o Jurisdicción; Delegados: a los que sólo tienen facultades cometidas por el rey o por un tribunal o juez ordinario para substanciar o decidir algunos pleitos señalados". Ante este texto es interesante comentar el poder que a veces otorgaba el Rey a sus súbditos, empero, este poder a veces se confundía con un verdadero gobierno, tan imponente como el de aquel que había delegado sus funciones; este es el caso de la abadesa del Monasterio de Huolgas, en Burgos, España, ya que dicha señora gobernaba como lo hiciera una reina; tenía numerosos vasallos en su extenso señorío, con alcaldes y merinos que administraban justicia en su nombre, cuando no lo hacía -tan honorable señora- por sí misma sentada en su tribunal. Regía, por tanto, como Prelada y Madre, teniendo bajo su jurisdicción doce monasterios de Bernardas en Castilla y León; los frailes hacían su profesión en su presencia y se sometían al Hospital del Rey -con la misma sede- a su cabeza y comendadora. Mons. Josemaría Escrivá de Balaguer señala algunos rasgos cuasi absolutistas que otorgaba el rey -en este caso en España- para poder visualizar las fuerzas sin límites -

(20) IBIDEM p. 352

que otorgaban ejecución a dicho poderío"(21) las villas y lugares sometidos a la jurisdicción de la abadesa fueron numerosas, aunque como puede suponerse, sufrieron las fluctuaciones de todo patrimonio derivado de las adquisiciones y ventas sucesivas. Conocemos los nombres de esos lugares y villas por varios documentos en los que se les mencionan, con motivo de la ratificación de privilegios hecha por los monarcas, de las sentencias en las que se reconoce el poder temporal de la Señora Abadesa, o de la determinación del alcance de algunas mercedes o privilegios".

Estas villas y lugares se contaban en diecisiete y dieciseis sujetos al real Monasterio y otros dieciseis al Hospital del Rey; "En cuanto a la potestad judicial de la abadesa y de los órganos y funcionarios que aseguraron durante siglos la preeminencia, y en virtud de su jurisdicción en el orden temporal, correspondía a la abadesa nombrar como lo hiciera el rey mismo- alcalde mayor, juez ordinario de las huelgas, que en grado de apelación lo era de sus villas y lugares. Nombraba también mayordomo, sobrero, alguacil y otros ministros, en los lugares de su señorío, proveía justicia y escribano, tomándoles residencia por medio del alcalde mayor de las Huelgas y sus ministros. En el Hospital del Rey y en los lugares a éste sujeto nombraba, igualmente, justicia, alguacil, Escribano y tesorero, extendiéndose esa potestad hasta nombrar merino en la llana que llamaban de Burgos, sin que la justicia de esta ciudad ni otra alguna pudiera entrar con vara levantada

(21) ESCRIBA DE BALAGUER, JOSEMARIA

"La Abadesa de las Huelgas"

2da.ed. Madrid España. Ed. Rialp

1974. pp 46, 47 y 50

en el coto o término del Real Convento, el que tenía asimismo dos cárceles, una para eclesiásticos y otra para seculares".

Tenía tanta fuerza su imperio que "conoció en todo caso los asuntos de justicia a través de sus jueces delegados, pues en más de alguna ocasión la vemos en su propio tribunal, y no ciertamente con timidez y -flaqueza. Así, por ejemplo, en 1596 conociendo de un conflicto entablado entre los capellanes del monasterio y los comendadores del Hospital a propósito de la preeminencia en el coro durante la celebración de ciertos aniversarios, y con mayor claridad todavía por afectar la causa a la defensa de la propia jurisdicción temporal, en el proceso seguido contra el escribano real Sebastián de Aguirre, siendo la Abadesa doña Inés --- Enriquez. En estos procesos los acusados prestan confesión ante los oficiales designados por la Abadesa, y el promotor fiscal de su ilustrísima mantiene la acusación y pedimento de las penas que en justicia debían imponerse".

Conformes, pues, al texto escrito del Real Monasterio, nos damos cuenta a propósito de los nombramientos decididos por el rey- que llegaban a tener tanto poderio, más que su propia Majestad en conflictos de orden jurisdiccional. De aquí que Escriche diga que el oficio era permanente; un oficio sujeto a concesiones por el sólo transcurso del tiempo por parte del rey, a los que eran nombrados jueces ordinarios, y su permanencia en el poder, provocaba la tiranía en la élite judicial. La Abadesa, como señala Josemaría Escrivá, tenía encomendados los pleitos --

sujetos a su jurisdicción; decidía en su propio tribunal por mandato real y creaba su legislación que aplicaba en sus territorios. El rey iba concediendo a la Prelada algunas demarcaciones territoriales en Castilla, hasta llegar a ser una verdadera reina con poder absoluto.

Pero sigamos la clasificación comentada de las Partidas por parte de Escriche. Dice que "(22) respecto a la distinción de las dos potestades, espiritual y temporal, fuente de las dos especies de jurisdicciones absolutamente extrañas la una a la otra, se dividen en jueces eclesiásticos y jueces seculares".

Cierta es la separación de jurisdicciones que establece Escriche, y cierta es también la potestad de facultades e investir de aptitudes a funcionarios judiciales. Esta separación de jurisdicciones -extrañas como dice el maestro-, una de otra, tienen, sin embargo, concurrencia en algunos negocios que se presentan; aunque sin embargo, la potestad de juzgar es distinta por los ámbitos de facultades que cada uno tiene conferida. Sabemos bien que la Iglesia y el estado son dos órganos perfectos con autoridad para gobernarse con prudencia; el maestro González Uribe comentando la obra "El Estado" de Bonard Schmidt, dice "(23) El Estado, precisamente, tiene una existencia objetiva propia, una existencia de hecho, de

(22) ESCRICHE, JUAN. Op. Cit. p. 936

(23) GONZALEZ URIBE, HECTOR
"Teoría Política"
4ta. ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1982. p. 169

igual modo que cualquier otro cuerpo natural- y recalca ya el agregio - maestro- la existencia de este cuerpo está asegurada por una fuerza natural: el impulso de asociación". Sosteniéndose también en la doctrina Social de la Iglesia, comenta algunas encíclicas de León XIII. Ejemplo de ello es la "Diuturnum Illud" del 29 de junio de 1881, en la que declaró que el poder político tiene su origen en un principio divino, y - por tanto, debe ser acatado; en la "Inmortale Dei" del primero de noviembre de 1885 -acerca de la constitución cristiana de los Estados, asentó que las formas de gobierno son indiferentes, con tal que sean legítimas y promuevan el bien común y que el Estado y la Iglesia, como sociedades -- perfectas cada una en su orden, deben armonizarse.

Por lo cual, al constituirse los dos en autoridades tienen, por ende, el poder de constituir órganos judiciales para dirimir las controversias - que se planteen en el seno de la sociedad de cada uno de estos dos órganos perfectos.

Es conveniente observar someramente la constitución de los poderes - judiciales y su funcionamiento para darnos cuenta de que esta acción de - nombramiento legítimo por parte de las sociedades perfectas, funcionan - con independencia propia y subordinación a su autoridad correspondiente. Ejemplo de ello es el artículo 94 constitucional que dice a la letra: "Se deposita el ejercicio del poder judicial de la Federación en una suprema corte de Justicia, en tribunales de Circuito, Colegiados en materia de --

amparo y unitarios en materia de apelación y en juzgados de distrito". Señala el maestro Felipe Tena Ramírez a propósito de jueces u órganos -jurisdiccionales supremos facultados para la interpretación en casos de conflictos que ataquen o violen la máxima carta, que establece las garantías ciudadanas y organización del poder político a la que todo estado como órgano perfecto tiende a establecer un orden interno, ya sea a través de leyes supremas y a sujetos investidos con autoridad máxima -- para juzgar con vericia conflictos de orden político o desestabilizados del orden social, de allí que el maestro diga que "(24) La corte -- tiene su papel exclusivo de intérprete máximo de la Constitución, pero -- reconociendo a la vez el hecho indiscutible de la Federalización (cabe -- decir, centralización) de la justicia; sea ha propuesto, además, la creación de un tribunal federal competente para examinar la inexacta aplicación de las leyes ordinarias".

Para realizar este papel, la Suprema Corte de Justicia como intérprete máximo de la constitución, utiliza ciertas instituciones jurídicas con la única finalidad de mantener el orden social y político, por un lado, y por otro, el respeto de las garantías ciudadanas y la inviolabilidad del -- texto constitucional, de allí se diga que "es improcedente el amparo -institución a la que nos estábamos refiriendo-- contra los propios actos de la --

(24) TENA RAMIREZ, FELIPE

"Derecho Constitucional Mexicano"

llera, ed, México, D.F. Ed. Porrúa

1972. p. 472

Suprema Corte de Justicia". Como bien señala el artículo 73, frac. I de la Ley de Amparo, y este procedimiento especial que la ley otorga para -- mantener el estado de derecho tiene como finalidad substanciar y resolver leyes y actos de autoridad que violen las garantías individuales; leyes y actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía del estado; y leyes o actos de la autoridad de estos que invadan la esfera de la autoridad federal (art. 1 de la Ley de Amparo y 103 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por otro lado, las funciones de la Suprema Corte no se restringen solamente a substanciar o resolver procesos de Amparo, sino también tiene -- funciones materialmente Judiciales pero formalmente legislativas como el de "dictar medidas que estimo convenientes para que la administración de Justicia sea expedita, pronta y cumplida en los tribunales de la federación, o - determinar adscripciones de ministros y muchas otras atribuciones que - son específicas ya sea de la Corte cuando funciona en pleno o en salas.

Siguiendo el símil a propósito de la función jurisdiccional, la Iglesia también cuenta con órganos propios para dirimir litigios y controversias con competencia propia y con facultad vinculativa, por existir los presupuestos necesarios que le dan obligatoriedad a todas sus resoluciones.

De allí que la Iglesia constituya tribunales y jueces unitarios con la perfecta concordancia a resolver sólo aquello que es propio de su -- objeto. La jerarquización competencial de sus tribunales están enumerados de la siguiente manera:

1. "(25) Signatura Apostólica: está formada por cardenales y tiene dos secciones diferentes. La primera trata con potestad ordinaria o -- delegada aquellos asuntos judiciales que le atribuyen en el Código de -- Derecho Canónico(c.1603) y otros que se detallan en la Constitución, todas referentes a la actividad de los tribunales. La segunda sección, que ha supuesto una profunda innovación en el sistema judicial de la Iglesia, resuelve las causas sugeridas en el ejercicio de la potestad administrativa eclesiástica, y llegadas a ella por haberse interpuesto apelación o recurso contra la decisión del competente dicasterio, siempre que se -- pretenda que el acto mismo haya violado una ley. En estos casos juzga, -- ya de la admisión del recurso, ya de la ilegitimidad del acto impugnado. Decide también de los conflictos acerca de la competencia entre los --- dicasterios de la sede apostólica.

2. Sagrada Rota Romana: Es un tribunal de gran tradición y presti-- gio, constituido por auditores de todo el mundo, y cuya competencia es normalmente la de fallar en apelaciones que proceden de los tribunales -- eclesiásticos inferiores. No existe en la Iglesia un recurso de casación

(25) LOMBARDIA, PEDRO, JUAN IGNACIO ARRIETA Y OTROS

"Código de Derecho Canónico"

1era.ed. México, D.F. Ed. Paulinas
1983. p. 320

propriadamente dicho, similar al establecido en casi todos los estados del mundo; pero en cambio, el Derecho Canónico es mucho más generoso para admitir ulteriores apelaciones. La competencia de este tribunal se extiende no sólo a las causas entre católicos, sino también a aquellas en que intervienen partes acatólicas; y esto, bien sea que una o ambas partes bautizadas pertenezcan al rito latino, o a ritos orientales.

3. Penitenciaria apostólica: La rige el cardenal penitenciario mayor, y su jurisdicción comprende lo relativo en el fuero interno, gracias, sanciones y condonaciones. Tiene encomendado además todo lo referente a la concesión y uso de indulgencias".

Una cuarta clasificación que establece el maestro Escriche es "(26) con respecto a la extensión y duración de su poder; de allí que los divide en Ordinarios y extraordinarios".

Los jueces o tribunales ordinarios son aquellos que substancian las causas ordinarias en forma perenne y conforme a la extensión que previamente ha sido legislado en el orden jurídico; en cambio, la competencia extraordinaria constituye facultades especiales no correspondientes propiadamente a ese órgano jurisdiccional, pero que la autoridad ha investido de ciertas facultades con una extensión restringida y lapsos de tiempo previamente determinados por sucesos especiales y con

duración determinada para resolver ciertos asuntos, ya sea por insuficiencia, ya sea por desconocimiento o por la cantidad de negocios que se estén substanciendo en el tribunal que realmente compete el conocimiento por la vía ordinaria de los asuntos.

Con respecto a la ciencia, los jueces se dividen en: legos y letrados; por "legos" se entiende los conocimientos de justicia que tiene una persona común y corriente y que bajo este aspecto juzga las diferencias que se le plantean; por "letrado" se imputa al juez que, teniendo ese conocimiento prudente de justicia que toda persona tiene, ha sido actualizado con los estudios propios para dedicarse a la función juzgadora.

Con respecto a la materia que conocen se dividen en: "civiles" y "criminales"; esta clasificación resulta obsoleta, puesto que sería más correcto establecer diferenciaciones competenciales por materia, pues por "civil", sólo se entendería aquellos asuntos que regula el código civil, sin incluir la materia mercantil; esta es la razón por la que es mejor decir que existen jueces que resuelven los litigios propios del derecho privado. Por otro lado, el señalar el término "criminal", es también incorrecto, siempre y cuando se entienda por esta a la acción, omisión o comisión delictiva; es decir, a la realización solamente del crimen, sin especificar que por la comisión de un delito corresponde al reo la imposición de una pena o de medidas de seguridad.

Hablando en términos procesales, lo anterior se llamaría Competencia penal. Por otra parte, el entender la Competencia penal como la única -- función del estado -- como ente de Derecho público -- es una tautología, -- porque el estado no tiene como función única el Ius Punendi (el derecho de castigar), sino que con el tráfico jurídico y las relaciones que el estado tiene con distintas entidades, ha ido creciendo en todos los sentidos, pudiendo constituirse como un vulnerador de las normas jurídicas o en un violador de las garantías otorgadas a los ciudadanos; de allí que surja una competencia propia como puede ser el Derecho de amparo que tienen los ciudadanos en contra de las autoridades; o el Derecho administrativo; o se puede institucionalizar como regulador de las relaciones de -- trabajo, dando como consecuencia o resultante al orden laboral, pudiendo incluir, en toda esta gama de competencias, en un orden jurídico que -- compete sólo al estado; en donde su imperio se manifiesta con mayor nitidez, distinguiéndose de ahí al Derecho público.

c) LA JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LOS JUECES.

Para poder establecer lo que se entiende por jurisdicción y por competencia, es conveniente sacar a la luz lo que los textos legislativos -- establecen al respecto. El artículo 14 constitucional en su segundo pá-- rrafo dice: "sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del proce-- dimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". El artículo 13 de nuestra constitución dice, engarzando la idea anterior: "pero los tribunales militares, en ningún caso y bajo ningún motivo, po--

drán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército". Por lo que se refiere a las leyes secundarias, tanto el texto del artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como su correlativo del Código Federal de procedimientos civiles, señalan que, "sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en el, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena a quien tenga el interés contrario".

En el capítulo que hace referencia a la competencia, señala el Código de Procedimientos Civiles del D.F. que "Toda demanda debe formularse ante juez competente" (Art. 143); "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio" (Art. 144); "Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente" (Art. 145 C.P.C. del D.F. y 14 (C.P.C.); "el tribunal que reconozca la jurisdicción de otro por providencia expresa, no puede sostener su competencia" (Art. 147 Parr. 1 C.P.C. del D.F.).

1) DEFINICION DE JURISDICCION

La definición etimológica de jurisdicción proviene del latín: iuris dictio, es decir, valga la redundancia, decir el derecho. Se establece de este modo que el que tiene jurisdicción tiene el conocimiento de la ciencia para poder decirlo e interpretarlo, de tal forma que, con la ayuda de la ciencia se pueden establecer criterios claros a propósito de un litigio que se tenga que solventar; sin embargo si nos sustentáramos en el concepto etimológico nos quedaríamos cortos sobre el sentido total de la jurisdicción. Don Niceto Alcalá Zamora define a la Jurisdicción como: la

"(27) función desvuelta por el estado para conocer, en su día decidir, en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo - por un tercero imparcial, instituido por aquel situado "Supra Partes", - acerca de una o, más pretensiones litigiosas deducidas por los conten---dientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrian haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas".

Analizando más lentamente la definición sacamos las siguientes conclusiones:

a) Es una función desvuelta por el Estado, es decir, ningún otro organismo, institución, cuerpo intermedio, puede prestar este servicio; no basta el conocimiento de la ciencia, es necesario el estar investido de autoridad para poder ejercerlo; no basta un conocimiento profundo de la función jurisdiccional, es necesaria la característica funcional de gobernante, para poder tener fuerza y eficacia en la sociedad.

b) para conocer, en su día decidir y, en su caso, ejecutar la sentencia firme; esta función desvuelta por el estado tiende al conocimiento, por lo que quiere decir que deben ser peritos en la materia (por un lado, y por otro) pueden ventilarse los pleitos precisamente ante quien -

(27) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO

"Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)"

S.E. México, D.F. UNAM

1974. T.I No. 1-11 pp 57 y 58

tiene la función jurisdiccional; el estado investido de esta autoridad: de decidir; "el organo jurisdiccional no se queda solo con el conocimiento, conoce para conseguir una finalidad -finalidad que está subordinada coherentemente y, concatenada a la pretensión presentada y a las pruebas aducidas para decidir o resolver esta finalidad: consecuencia del primer conocimiento; resuelve cada una de las pretensiones o puntos petitorios reclamados por el que tiene interés jurídico de su resolución. Y por último ejecuta la sentencia firme: su función no solo queda en decidir, en resolver, ya que, la implantación de una resolución en un papel no trae ninguna consecuencia de derecho, es necesario por tanto que se lleve a cabo lo decidido; de ahí que parte de su función jurisdiccional sea la de dar coercitividad a sus resoluciones, es contar con órganos suficientes para conseguir la obligatoriedad de lo resuelto en una sentencia firme que haya causado ejecutoria y que no exista ningún recurso ni otro procedimiento para desechar la sentencia.

c) Emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial; tiene que ser emitida con carácter imperativo, no dando lugar a la duda o a la opinión de los que tengan interés jurídico en el negocio, sino que su fuerza sea impositiva y vinculatoria; y debe ser por un tercero imparcial para el conocimiento del negocio que no esté sujeto a vicios ni conocimientos especiales de detalles anteriores de la vida de alguna de las partes, o exista algún vínculo de amistad, familiar, religiosa etc; de ahí que existan medios procesales para abstenerse del conocimiento de algún pleito como es la excusa y la recusación.

d) "Instituido por aquel y situado "Supra Partes". Aquélla persona - que tiene encargada la función jurisdiccional, debe estar nombrada e investida por el estado, si no se le concede el nombramiento, no tiene jurisdicción por más que sus conocimientos científicos en el derecho sean superiores a aquél que lo haya nombrado; es necesaria la caracterología - que el estado de para el conocimiento de los pleitos que se ventilan en los tribunales. Por otro lado la situación del funcionario judicial está por encima a la de las partes; de ahí que se diga que sus resoluciones - son imperativas, porque son resoluciones dictadas por el mismo Estado.

e) "Acercas de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los -- contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso.

El objeto del conocimiento del juez en cuanto se refieren a las pretensiones deben ser de contenido litigioso, es decir, que debe estar implicado un pleito, diferencias reales y objetivas con caracter resolutivo, ya que, las pretensiones que presentan las partes tanto la demanda como - en la contestación de la demanda, son supuestos derechos subjetivos que - se equilibrarán en la balanza de la pericia del juez, en lo que se des-- tine a su comparación a los conceptos de justicia, equidad y real obser-- vancia de las leyes vigentes; por él son canalizados, observados y balan-- ceados: es el depositario de hechos reales de diversa índole, e incluso - contradictorios; resolviéndose, por los medios de prueba que puedan obte-

ner las partes para hacer relucir la veracidad de los hechos deducidos, - toda la serie de complejidades que puede traer el comportamiento y alegatos, defendiendo una postura proveniente a enraizarse con el contexto de una serie de pasos que tienen como teleología el parir la verdad legal; -- fuera de este contexto, no existe ningún signo de valoración; dentro de -- el, es significativo el equilibrio de una palabra, de un documento; este contexto en término procesal, valga la redundancia, se le denomina -- "proceso".

f) "En el que podrían haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas". Es importante, para asegurar la ejecución de la resolución, el que, desde un principio se den medidas precautorias y vías de -- apremio para conservar el objeto de la pretensión paralizada mientras -- dure el proceso, o si no, por lo menos asegurar los derechos subjetivos -- para la parte gananciosa, cuando se dicte la sentencia.

Estimando el análisis del Maestro Alcalá Zamora es conveniente estimular la comparación esta vez con la del Maestro Juan Sala, el define la jurisdicción como la "(28) potestad de conocer y sentenciar en los pleitos civiles y criminales, que compete por pública autoridad".

(28) SALA, JUAN

"El litigante instruido o el Derecho".

1era. ed. París Francia. Librería de Rosey Bouret
1870. p. 261

Aunque es incompleta la definición, cabe decir que el Maestro encierra los elementos esenciales, como el conocimiento de las causas y resolver los asuntos litigiosos (él estima ya la competencia como límite de jurisdicción cuando dice: "pleitos civiles y criminales"); por otro lado hay que señalar que establece el principio de que la autoridad concede la facultad por su derecho y por nombre propio para administrar justicia cuando inscribe el término "que compete a la autoridad pública".

Cuando se cuestiona de donde dimana la jurisdicción se contesta en base a las siete partidas -"del Rey por título legítimo, sin que pueda tener origen de particulares" lo que hace más patente que el monopolio de conocimiento de asuntos y pleitos diversos corresponden a la autoridad estatal.

e) LA COMPETENCIA

Ya vista la definición de jurisdicción, es necesario adentrarnos a un concepto íntimamente ligado con él y del cual se saca como consecuencia inmediata. Como sabemos, los presupuestos procesales son "(29) EL órgano, la función judicial y el poder jurisdiccional, que íntimamente

(29) BERMUDEZ CANTON, ALBERTO; LAMBERTO DE ECHEVERRIA Y OTROS.

"Derecho Canónico".

S.E. Pamplona España. EUNSA
1975. p. 811

enlazados al servicio del proceso, se configuran en tres unidades orgánicas desconcentradas".

Al servicio del proceso... idea de fondo que nos puede servir para determinar que todos los presupuestos tienen a la vez una función unitiva, y una disyuntiva; podemos decir que por unitiva, entendemos a un todo -- funcional y armónico, que cede su parte no como una cimera en la parte superior de una celada, sino como una entrega real de su poder que le corresponde como unidad --a bien decir-- orgánica desconcentrada; y que, de común acuerdo se unen en las actividades disjares de cada elemento para formar un tapiz único que desembocan en el proceso; y disyuntiva, porque cada unidad orgánica tiene su función propia e independiente en el proceso, sin que otra unidad intervenga o inmiscuya en los menesteres de otra, ni en los intereses que provocan cada unidad orgánica desconcentrada, -- aportando cada parte su ejercicio funcional necesaria al proceso. En -- conclusión, cada presupuesto procesal es independiente no presentandose -- la alternatividad sino la necesidad de sus funciones ya que, si una de -- las partes no funcionan no funcionará tampoco el proceso.

Ante estos tres presupuestos, nos damos cuenta que revisando uno por uno, encontraremos limitaciones reales; el organo judicial en su génesis es necesaria por un mandato de la autoridad; ahí se posa la jurisdicción como el Aguila Imperial en su trono; si no hay jurisdicción, simplemente no existe el órgano judicial, puesto que el poder de decir el derecho se debe tornar en alguien para que la diga; su limitación consiste en que no

puede conocer todo; la ley pone sus limitaciones conforme a la pericia y creando organos judiciales en diversas materias sin que exista inter--
vención de una a otra. En la función judicial es necesaria la jurisdic--
ción, si no, estaria ejerciendo un oficio sin ninguna autoridad y sin --
ningún poder de vinculación; su decisión se ve limitada por las personas
a las cuales juzga o a los negocios que se ventilen ante el estado juzga--
dor. Y por último la propia jurisdicción, que es general y se reparte --
con limitación al órgano judicial y a su función; a esta limitación la -
denominamos competencia.

Escriche dice que "(30) al principio los jueces no se distinguian...
sino por los límites de sus jurisdicciones... pero al ensancharse con el
tiempo los estados... aumentando asombrosamente los negocios y sus espe--
cies.

La competencia pues de los jueces, esto es, el derecho que tienen de
conocer de ciertas materias o entre ciertas personas con exclusión unos -
de otros, y es en lo que propiamente los distinguen ahora; esta distin--
ción, está marcada con denominaciones particulares que suelen denotar por
sí mismas la naturaleza y extensión de sus poderes".

(30) ESCRICHE, JOAQUIN. Op. Cit. p. 939

Lascano "(31) niega que la competencia sea parte de la jurisdicción pero lo relaciona con la persona que ejerce la jurisdicción; por otra parte Carnelutti lo entiende"(32) Como la porción de poder jurisdiccional poseida por un magistrado".

Comentando a estos autores y haciendo un análisis comparativo, diremos que Esriche entiende la competencia como la división del trabajo judicial, otorgandole una jurisdicción limitada a aquél que le compete --- otorgarla, iniciando su argumento en ciertos elementos preexistentes en el tiempo, de no tener establecida una competencia sino puramente una jurisdicción, es decir, el órgano jurisdiccional conocía y resolvía todo -- asunto que se ventilara ante su presencia; con el paso del tiempo, el gran tráfico jurídico que comenzó a acontecer, los lineamientos más generales dentro de la estructura legislativa y la ramificación del derecho, dió - como consecuencia el nacimiento de la competencia, empero, que con esta - solución no dividía a la jurisdicción ya que desde un principio fue: una

(31) LASCANO, DAVID

"El Derecho Procesal Civil"

S.E. México, D.F. Ed. Porrúa

1939. p. 204

(32) CARNELUTTI FRANCESCO

"Dei rapporti giuridici Processuali".

S.E. Napoli Italia. Revista di Diritto Processuali

1958. p.214

la jurisdicción otorgada a la función judicial, sino que limitaba y creaba diversos órganos jurisdiccionales para conocer asuntos de diversa índole, pero con separación estricta al asunto que competía a uno y otro juez.

Lascano por otro lado niega imperativamente la pertenencia de la competencia a la jurisdicción, pero lo relaciona con el sujeto que juzga, es decir, con el órgano jurisdiccional como presupuesto procesal, existirán para él tantas competencias como tribunales y órganos juzgadores existentes haya; mencionaremos solamente que esta noción es equivocada, ya que siempre que un órgano juzgador se constituye, se crea concomitantemente la jurisdicción para resolver, y poder: para imperar, la limitación no se establece en cuanto al órgano juzgador ya que puede existir diversos tribunales con el mismo conocimiento de causa, sino que la limitación proviene precisamente en delimitar sus funciones cognoscitivas, eso es, en conocer el derecho, en último sentido, de tener una jurisdicción delimitada.

Carnelutti enseña que la competencia es la porción del poder jurisdiccional que tiene un magistrado; con ello llegamos a una solución ecléctica y correcta: cierto es que es necesaria la delimitación de la jurisdicción; también lo es que esa delimitación se asienta en un juzgador, delimitándola y ordenándola en el sujeto -valga la redundancia- en el magistrado como bien señala el Maestro; de ahí que su solución a propósito de la porción del poder jurisdiccional es participar de la naturaleza de esta institución jurídica; a este grado de participación más o

menos extensa o más o menos disminuida se le ha denominado tradicionalmente en la jerga jurídica: competencia.

Sin embargo Carnelutti remata su comentario estableciendo un depósito de esa porción jurisdiccional (completando la doctrina de Escriche y la de Lascano): este depósito de conocimientos de la ciencia jurídica se individualiza y se adecúa en forma proporcional a los negocios encomendados por la autoridad, llevando a su ejecución, las resoluciones por él emitidas que son consecuencia de esa porción jurisdiccional recibida.

f) ANALISIS SOBRE DIVERSOS SUPUESTOS LEGISLATIVOS A PROPOSITO DE LA COMPETENCIA.

En el tema del pretérito capítulo relativo a "la jurisdicción y competencia de los jueces", se enunciaron de una forma más o menos entrelazadas, ciertas disposiciones de carácter legal tomadas de diversos textos legislativos a propósito de la jurisdicción y de la competencia. Sin embargo dichas disposiciones no fueron analizadas en su momento, ya que era necesario los elementos teóricos de "jurisdicción y competencia" que nos ayudará a obtener más luz de estos supuestos normativos, de ahí que, -- creemos que en este inciso podemos redundar sobre el contenido de estas normas jurídicas ya mencionadas.

Comenzaremos nuestro análisis (como es natural) por las disposiciones de más peso, es decir, por el texto constitucional: el artículo 14 de nuestra carta magna nos dice "...sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Todo juicio o controversia suscitada debe ventilarse en un tribunal - (como bien señala el supuesto) y por tribunal debemos entender como "(33) el lugar destinado a los jueces para la administración de justicia y pronunciación de sentencias"; ante la disparidad de conceptos: juicio y tribunal, engarzamos que el tribunal es el lugar donde se desarrolla el procedimiento, ya que es menester que se administre justicia (y el instrumento para administrar justicia es el juicio o el procedimiento) para que en últimas cuentas se pronuncie también sentencias objeto de las diferencias planteadas por las partes en el tribunal dentro de un proceso. Ante estas tres ideas se balancea el concepto de jurisdicción que viene contemplado en el texto transcrito del artículo 14 constitucional, ya que la existencia del tribunal depende de una autoridad que le otorgue jurisdicción y pueda emitir resoluciones carácter vinculativo y coactivo en su momento;

(33) "JUEZ". Novissimo Diccionario de la lengua castellana; Madrid, España:

Publicación de la Real Academia de la lengua Española, 1880,

p. 1920

pero el texto sigue argumentando de que éste tribunal se debe constituir con anterioridad a los hechos argüidos en el mismo, por lo que, la jurisdicción esta sometida también al tiempo; no se puede administrar justicia a hechos sucedidos con anterioridad al establecimiento de un organismo que tenga como teleología el emitir una resolución, ante pretensiones que en su momento no se litigaban, y que llendo contra los principios de seguridad jurídica procesal, sujeta a los caprichos del gobernante se trate de resolver una situación que en su momento no estaba contemplada legalmente; nos da a entender además la limitación de la jurisdicción; esta no puede tener un alcance extratemporal que pueda decir lo que no estaba dicho en el tiempo pretérito, y por tanto constituir un tribunal especial para un asunto particular, ya que la jurisdicción tiene alcances "erga omnes", es decir, a todos los sujetos que caigan en el supuesto, y poseyendo un poder de juicio actualizado con elementos positivos en la legislación general.

En cuanto a la segunda idea se refiere dentro del derecho de audiencia que proclama esta garantía de seguridad jurídica, concerniente a "...que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, el Maestro Burgoa nos dice que "(34) las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que este surja positivamente por haberse ejerci-

(34) BURGOA, IGNACIO

"Las Garantías Individuales".

18va. ed. México, D.F. Ed. Porrúa

1984. p. 547

tamb la defensa respectiva por el presunto afectado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se sucite haberse formulado -- oposición alguna (juicios o procedimientos en rebeldía), en la inteligencia de que, según hemos afirmado, dicha función es de realización necesaria -- cuando se trate de un acto privativo en los términos que expusimos este -- concepto con antelación".

Deducimos pues, del párrafo del Maestro, que es propio de la jurisdicción la existencia de un procedimiento; hechado a andar ya sea por las partes o por la misma autoridad cuando a esta, (como ente público) se le -- consignan tales derechos. La limitación de la jurisdicción es evidente, -- puesto que es necesaria la existencia de formalidades esenciales, que ante una vulneración de la autoridad judicial a estos elementos (independiente-- mente del fuero del cual gozan), haran dictar resoluciones que traen con-- sigo la anulación de todos los actos concatenados que han sido violados -- por dicha vulneración judicial.

"(35) Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente.

(35) IBIDEM p. 548

En sentido inverso; si una ley procesal solo consigna como formalidad una de tales oportunidades, lo que ocurre muy frecuentemente en varios -- ordenamientos positivos, ostentará indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad, al auspiciar una privación sin establecer concurrencia necesaria de ambas ocasiones indispensables para la debida culminación de la -- función multicitada".

Ante los dos argumentos del egregio Maestro sacamos en conclusión -- tres cosas: ante la posibilidad de constituir un tribunal para juzgar -- hecho anterior a dicha constitución, la jurisdicción se invalida, ya que -- está trocando la facultad de decir derecho, a establecer medidas capricho-- sas que, como vemos en el primer capítulo, si estas se tornan en injus-- tas se tornarán también en antijurídicas, por lo cual destruye la jurisdic-- ción o la invalida, ya que otro elemento de esta es: su generalidad; y el -- no constituir organo juzgador a casos concretos o específicos que pueden -- dar pie a no repartir la justicia distributiva.

La tercera posibilidad se plantearía en el caso de no existir las -- oportunidades: de defensa y probatoria, que se consideran en el ámbito -- adjetivo; ante esta, la jurisdicción señala el catedrático "no se desem-- peñaría debida y exhaustivamente, causaría un daño a las partes, estable-- cería una contienda inútil de resolver, y no conseguiría su función prin-- cipal que es la administración de justicia; por tanto limitaría a la ju-- risdicción creando además un problema de inconstitucionalidad, ya que el --

texto señala claramente que se tienen que seguir los elementos esenciales del procedimiento, procediendo ante esta violación (ya sea del órgano jurisdiccional, o de la ley adjetiva que propugne una de las dos oportunidades) el juicio de amparo.

El Artículo 13 propugna lo siguiente: "... pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre las personas que no pertenezcan al ejército".

Ante el principio general de que todo ciudadano debe ser juzgado por tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, surge la bifurcación del artículo 13 constitucional al indicarnos la existencia de un fuero distinto al Ordinario.

Tal parece que el artículo 14 concentra la providad y privilegio de otorgante de una sola jurisdicción, es decir, que el hecho de constituir tribunales con un procedimiento común y leyes genéricas que no plantean interpretaciones antitéticas, den solución a todos los litigios que se presenten por parte de los habitantes que circundan el territorio nacional; sin embargo esta interpretación se siente coartada ante el contenido imperativo del artículo 13, donde constituye un nuevo fuero; un fuero que crea nuevos derechos y obligaciones; que quitan vigencia a las leyes ordinarias

que emita el congreso para todos los habitantes de la República; su naturaleza es de carácter personal y se rige por las características del sujeto que se subordine a este fuero, por lo cual, decimos que es intuitu personae, y, que al generar una situación distinta a la condición general (con ciertas ventajas y privilegios pero concesiones también específicas a los que caigan bajo el dominio del fuero de guerra). También sus conflictos por ser de naturaleza distinta serán sancionados y resueltos por tribunales que estén investidos de la jurisdicción militar. Se concluye pues que los tribunales militares no pueden ser portadores de la jurisdicción ordinaria por no tenerla otorgada, e igualmente los tribunales ordinarios no ejercen la jurisdicción militar por no estar investido de ella. A este respecto podemos decir que entre los dos fueros no existen diferencias competenciales, pues por competencia se entiende la limitación de jurisdicción, esto es, de una sola jurisdicción limitada por la ley fundamental, o bien por leyes emitidas por el Congreso de la Unión o por legislaciones secundarias; sino que existe una separación total en donde se constituyen dos fueros distintos y reales que dan al tribunal una autonomía de régimen, de organización y de normatividad.

La jurisprudencia de la Corte ha delimitado con claridad la extensión jurisdiccional del fuero de guerra al interpretar la parte relativa del artículo 13 constitucional. Las tesis jurisprudenciales sintetizan dicha

extensión en los siguientes tres puntos: "(36) a) el artículo 13 constitucional prohíbe que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, en todo caso; b) manda que las personas que pertenezcan al ejército deban ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra, cuando se trate de delitos del orden militar; c) que cuando en la comisión de un delito militar concurren militares y civiles la autoridad civil debe conocer del proceso por lo que toca a los civiles, y los tribunales del fuero de guerra al que se instruya a los militares".

Ante estas interpretaciones de diversas tesis jurisprudenciales a propósito de la jurisdicción del fuero de guerra, nos queda decir que la máxima interpretadora de nuestras leyes (como es la Suprema Corte de Justicia de la Nación), diferencia claramente la división de jurisdicciones tanto del fuero ordinario como del militar.

Revisando la legislación secundaria, tanto el artículo 1ero. del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como el Código Federal de Procedimientos Civiles, nos señala que "solo puede iniciar un procedimiento judicial e intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga un interés contrario", luego, este interés se patentiza en la demanda; para poder hechar a andar el aparato judicial a través del proce-

(36) Semanario Judicial de la Federación. Quinta época.

Tomo XIV p. 1788

Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXIX.

p. 240 Suplemento XXXIII. p. 1195. Tomo XL P. 1392

dimiento y sea válida su entrada deberá formularse ante Juez competente -
(Artículo 143 C.P.C. del D.F.).

Remitiendonos a la definición dada por Don Niceto Alcalá Zamora a propósito de la jurisdicción, y que ya hemos contemplado en el presente capítulo, nos dice que " es la función desenvuelta por el estado para conocer, en su día decidir... a través del correspondiente proceso...", ante estas tres ideas sacamos en conclusión que la jurisdicción es una función desenvuelta solamente por el estado, por el cual, ninguna otra persona que tenga el carácter de particular pueda poseer este atributo que se encuentra monopolizado por el Gobierno. La función del estado consiste en decir el - derecho, en conocer y decidir en su momento sobre los hechos litigiosos, - que bien señala el catedrático español son de carácter único en manos de - una sola institución.

Para que exista este conflicto de hechos litigiosos tiene que existir -- primeramente intereses encontrados, y para que existan intereses encon-- trados tuvo que haber existido en primer lugar un interés jurídico na-- ciente que haya puesto en marcha el complicado aparato procedimental ju-- risdiccional: este interés creado que suscitó el conflicto es el que hace mención el artículo 1ero. del Código de Procedimientos Civiles del Distri-- to Federal y su correlativo en materia Federal cuando dice que, "solo pue-- de iniciar un procedimiento judicial e intervenir en él quien tenga inte-- rés...". Si no exista este interés jurídico, si no se ejerce el derecho de acción--valga la redundancia--este no nacerá; por ende, en un conflicto, no - habrá procedimiento y no se ejercitará la jurisdicción del organo juzgador.

Ahora bien, en el caso de existir conflicto de intereses encontrados, el juzgador declarará o constituirá un derecho o impondrá una condena, -- como lo señala también el Maestro cuando dice "...para conocer, en su día decidir..."; el conocimiento se centra en elementos esenciales del procedimiento que señala el artículo 14 constitucional, y que ya hemos analizado sucintamente en este capítulo; conocimiento que centra su atención en los intereses encontrados por las partes y en los medios de prueba que darán estructura y validez legal a dichos intereses; la decisión ya no es el estado pasivo del conocimiento, ya trae consigo un elemento activo, un movimiento positivo a realizar, a hacer -en este caso- a resolver, y, ¿Qué resolvería el juez?, la respuesta nos la dice el mismo articulado de la ley -adjetiva: "declarar o constituir un derecho o imponer una condena "ante -- los hechos, pretensiones argüidos por las partes, concientizados con prudencia equilibrados en la balanza de la justicia y de las leyes positivas por el juez, que, con éstos términos ejerce su función jurisdiccional enajenada solamente por el estado como repartidor de las cosas justas.

Al interés que nos hemos venido refiriendo se plasma y adquiere vida -- ante las pretensiones discutidas en la demanda: esta, centra su atención en los hechos y en los derechos fundados que reclama el actor pidiendo justicia ante su pretensión, generando, un conflicto ante los propios intereses del -- naciente demandado; ahora bien, por el crecimiento de los negocios jurídicos, la diversificación de las materias en el ámbito del derecho, el tráfico que -- ocasionaría en los tribunales la gran cantidad de procedimientos - si este

fuese uno-no logrando substanciar y dejando en archivo el conocimiento de otros tantos procesos presentados, el crecimiento de la población, la necesidad de descentralizar el desempeño judicial, etc. se ha visto -por eficacia procesal y como el artículo 17 constitucional nos manda que la justicia sea rápida y expedita- el limitar la jurisdicción de los jueces: esta limitación se le llama competencia: el artículo 144 del C.P.C. del D.F. ha determinado en materia, cuantía, grado y territorio esta competencia y el artículo 143 nos dice: "que toda demanda debe formularse ante juez competente", quitándole validez al procedimiento que se hubiese hecho ante uno incompetente por no corresponder a los lineamientos del art. 144.

Siguiendo este orden de ideas el art. 145 del C.P.C. del D.F. y el 14 del C.F.P.C. nos dice "Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente", y por último el 147 parr. 1 del primer ordenamiento señalado en este mismo párrafo nos dice: "el tribunal que reconozca la jurisdicción de otro por providencia expresa, no puede sostener su competencia".

g) RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACION Y LA JURISDICCION

Para entablar una relación entre la administración y la jurisdicción, primero, debemos entablar y mencionar la teoría de la separación de poderes y la interdependencia que existe o por lo menos debe existir en toda nación civilizada. El insigne catedrático Ignacio Burgoa nos dice que ---

"(37) la división de poderes es necesaria, sin este no existiría la democracia y por tanto coartaría el orden constitucional; el delegar estas tres funciones en un solo hombre traería como consecuencia el absolutismo completo; Las tres funciones (ejecutivo, legislativo y judicial) tienen funciones y facultades distintas, no quiere decir que sean independientes, sino que son independientes, ya que, al decir que hay tres poderes independientes sería como decir que existen tres soberanías distintas, y esto es una contradicción; existe interdependencia que logra el sistema de pesos y contrapesos entre los tres poderes que no contradice la división de poderes".

Ante la claridad de la explicación del Maestro nos llama la atención la aparente contradicción del término división con el concepto interdependencia. La división trae aparejado el distanciamiento de los elementos divididos, creando autonomía de una y otra división; el término interdependencia consigue la relación y rechaza todo elemento autónomo condonándose recíprocamente sus funciones y creando una situación de unidad entre las partes divididas.

Así, pues, la interdependencia orgánica entre los tres cuerpos del gobierno crean junto con los demás elementos del estado, la soberanía; pero esta soberanía no es compartida, o más aún, no existen distintos tipos

(37) Cfr. BURGOA, IGNACIO

"El Estado"

3era. ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1982. p. 278

de soberanía, no se puede señalar que cada poder Federal es soberano por el hecho de ser un cuerpo dividido con funciones y facultades propias, el consignarla así, sugiere una tautología que en origen es falsa, pues lo propio de la soberanía es su situación supra partes en la que ejerce su imperio sobre todo elemento diverso a él; el inquietarse por procrear una cosoberanía es como proponer que una madre ha podido engendrar sin la ayuda del elemento masculino, situación que a primera instancia suena absurda e imposible; la soberanía, o es una (delegando sus funciones a otros cuerpos) o simplemente no hay soberanía como un símbolo unitivo en tres cuerpos distintos creando el sistema de pesos y contrapesos, limitando los poderes absolutistas que podrían en un momento dado sucitarse por cada poder gubernamental.

Esta interdependencia también se da en el poder judicial que es el que nos interesa estudiar, verbigracia que todos los nombramientos de funcionarios de dicho poder vienen decididos por parte de la administración (tema de nuestra tesis y que abundaremos más sobre ella en el capítulo cuarto).

La interdependencia de la que hemos venido hablando en este inciso, -- debe fundarse en una relación que no afecte a las funciones esenciales del poder mismo; peligro patético para cambiar su naturaleza o la fisonomía interna del poder, por lo que, es conveniente que su injerencia sea sutil, y, lo suficiente para limitar, para poder establecer el sistema de pesos y contrapesos. Para divisar esta injerencia sutil en una interdependencia de -- tipo accidental pondremos un ejemplo de ello: en los Estados Unidos

"(38) los jueces de los tribunales Federales, se les obliga a que el Juez- que toma posesión de un cargo judicial, rompa los vínculos con su partido, aunque a este no se le obligue a romper las pautas de su vida privada". así, "el juez en Estados Unidos representa un papel de confianza a los ciudadanos y a las organizaciones políticas" y termina diciendo que "la ideología de los jueces tiene que estar acorde a la ideología del Distrito en el que administra justicia, ya sea si es católico o judío"; la dependencia es -co- mo vemos- temporal cuando se otorga el cargo, empero, la jurisdicción tiene que desvincularse con el partido político que tiene una nítida influencia en los otros poderes pudiendo, si fuere el caso, llegar a establecer medidas que afecten a funciones esenciales importantes si son del mismo partido los de uno y otro poder.

Esta misma idea se puede establecer en las relaciones entre la administración y la jurisdicción; si en Estados Unidos los jueces rompen con su -- partido político por el cual fueron electos, rompen en gran medida con la ideología que les dió el rango, inicia un acercamiento que dará continuidad con los ciudadanos de su distrito y copulará los elementos de las contiendas que se ventilen ante su presencia con neutralidad; de ahí (utilizando el símil) que exista dicha neutralidad e incluso juebrar con la ideología que el

(38) ROCHE P. JOHN

"Tribunales y Derecho"

3era. ed. México, .D.F. UNAM

1974. p. 278

ejecutivo quiera imponer al judicial ante un sistema distinto de elección de funcionarios judiciales, por esto Escriche dice "(39)...ni el poder -- ejecutivo ni el legislativo deben influir directa ni indirectamente en los fallos de la justicia".

Ante este argumento es fácil establecer un criterio, sin embargo, en la práctica se presenta dudosa la intervención de dichos poderes en el ánimo de los jueces, magistrados y ministros de la corte ya que, cuando se goza de una relación de amistad por el cargo ofrecido se presenta también duda sobre la imparcialidad en los fallos emitidos; el Maestro sigue diciendo que "...la independencia del poder judicial sería ninguna, o al menos estaría mal asegurada, si los Magistrados y Jueces pudieran ser removidos a voluntad del gobierno, que separando a los que no tratasen de complacerles en los fallos judiciales, se haría arbitrio de la justicia..." la solución que da Escriche es parcialmente correcta pues la función judicial puede anquilosarse e incluso enmohecerse por falta de vitalidad creando una aristocracia que puede llegar a ser perjudicial para la ciencia jurídica y para la administración de -- justicia.

Ugo Rocco comentando las relaciones entre la administración y la jurisdicción, establece cual debe ser el dominio del concepto gobierno ante sus -- gobernados; "(40) el estado dice el jurista para la consecución de sus fines

(39) ESCRICHE, JOAQUIN. Op. Cit. p. 940

(40) ROCCO, UGO

"Derecho Procesal Civil".

S.E. México, D.F. Biblioteca dirigida por el Lic. Vázquez del Mercado
1939. p. 366

tienen sobre todos los miembros un poder supremo, un señorío, al que corresponde en los particulares un estado de subordinación o sujeción".

Esé poder que ejerce el gobierno sobre sus gobernados "un poder supremo, un señorío, al que corresponde a los particulares un estado de subordinación o sujeción"; este estado de subordinación o de sujeción se justifica siempre y cuando exista el estado de derecho, quiero decir que el estado - debe someterse como cualquier ciudadano que pueble aquel territorio al orden jurídico impuesto por el mismo, garantizando su actuación a los particulares y dando credibilidad a todos sus mandatos de gobierno, que, si se presenta el lado opuesto de la moneda, el gobierno no gozaría de esta credibilidad. Esto mismo pasa entre los poderes federales. Ellos constituyen al gobierno, tienen delegada unas funciones y facultades bien delimitadas: parte de la soberanía otorgada. Así debe llevar su mandato conforme a lo estipulado por la voz popular, de ahí que, las relaciones entre los poderes no pueden ser de subordinación, ni mucho menos de servidumbre sino de igualdad con órganos vinculativos suficientes para limitar la fuerza del otro poder y en ... -como lo habíamos mencionado con anterioridad- en funciones accidentales que no mengüen ni disminuyan la capacidad propia de decisión del poder violentado por otro.

Delimitando el estado de derecho se puede decir que existe la administración..."(41) a quien el derecho da ciertas facultades para perseguirlo, lo

(41) IBIDEM p. 43

persigue el sujeto de interés dentro de los límites de las facultades que se le han concedido.

Y existe jurisdicción "cuando el estado interviene para procurar la satisfacción de ciertos intereses a que el titular no puede proveer por sí mismo, a causa de la incertidumbre y de la inobservancia de la norma que los protege".

Estos dos conceptos que da el gran jurista italiano van estrechamente vinculados y engarzado con los derechos subjetivos de los ciudadanos que limitan la soberanía del Estado; la teleología que da contenido a la administración son ciertas facultades para perseguir al sujeto de interés, lo que nos da a entender que su actividad se sujeta al campo de la ejecución; la palabra "perseguir" denota un elemento de acción, de movimiento, no es un verbo estático, sino dinámico, de iniciar y conseguir lo que se ha planeado, de ahí que el término ejecutivo indique con nitidez la función esencial y primordial del poder gubernamental.

El Maestro termina diciendo "dentro de los límites y facultades que se le han concedido", ante estas palabras tan sugestivas revoca todo tipo de persecución no concedidas por el derecho, concluyendo que solo puede actuar, ejecutar -valga la redundancia-perseguir cuando la ley lo mande y con las medidas y procedimientos que esta señale. En cuanto a la jurisdicción se refiere; Rocco dice que el estado interviene para procurar la satisfacción de ciertos intereses.

La jurisdicción para Rocco (siguiendo la doctrina de los derechos subjetivos de los que veníamos hablando) centra la función del órgano jurisdiccional a satisfacer intereses; en estado de benevolencia: solo el satisfacer. Se nos antoja pensar que trae consigo un estado de privilegio, dirían, que más que satisfacer el estado se constituye en un repartidor de justicia, en un órgano de carácter resolutorio que tiene como finalidad el resolver las contiendas y en dar en base a la ley pretensiones conocidas a los hechos demostrados; la justicia a aquel que le corresponde. Luego, señala el Maestro que el titular de estos intereses no se les puede proveer por su propia mano, es decir, necesita el estado para proveerse de las sugeridas satisfacciones de las que hemos venido hablando, tiene un matiz de auto composición procesal, situación que no es absurda puesto que la partición de los bienes que en conflicto han sido constituidos por los mismos particulares, que, por otro lado, la justicia, antes se ejecutaba por los mismos particulares, pudiendo crear una situación real de injusticia, si cada parte: ~~no desmenuza~~ los pros y los contras del litigio y no creaba tampoco una situación de imposibilidad. Por último dice Rocco " A causa de la incertidumbre y de la inobservancia de la norma que lo protege"; la incertidumbre no se encuentra en la norma, la norma por constitución normal es general y abstracta aplicable a los hechos particulares que llenen el supuesto de la norma que le da flexibilidad a los distintos hechos del acontecer humano, por ende, la incertidumbre se encuentra en los actos del hombre; la norma ya se sabe cual es su contenido, el hecho no se tiene a la magnitud de los actos que pueda generar, son solo expectativas más o menos ciertas que nos puede -

indicar el grado del riesgo al cual me estoy aventurando. En cuanto a la inobservancia de la ley es cierta la afirmación de Rocco, toda ley que no es cumplida u observada trae consigo un efecto jurídico que es castigado.

En general podemos decir que la administración -según el Maestro-tiende a ejecutar sin valorar y la jurisdicción tiende a repartir valorando -- los acontecimientos; el primero se guía por la ley ciega; por el mandato -imperativo; el segundo, con los hechos demostrados ante su equivalencia a lo que señale la ley a propósito de los derechos subjetivos del gobernando.

Según Rocco en la "(42) administración el estado persigue directamente sus intereses, en cuanto pueden ser directamente perseguidos, y en la jurisdicción interviene para satisfacer intereses de otro, que han quedado sin -satisfacción y que no puede perseguirse directamente ". "En la actividad jurisdiccional, el estado persigue un fin indirecto y secundario: el de procurar los intereses individuales y colectivos amparados por el derecho; en la actividad administrativa es, pues, una actividad primaria: la actividad jurisdiccional es secundaria o sustituta".

"La actividad jurisdiccional del estado tiene por objeto relaciones entre particulares o, cuando tiene por objeto relaciones entre particulares y el estado, se encuentra siempre frente a intereses de particulares".

(42) IBIDEM p. 44 y 45

"La actividad administrativa del estado puede encontrarse frente a - intereses de particulares, más estos no se presentan nunca como intereses protegidos, como derechos subjetivos, que el estado debe respetar, y esto porque el campo de la actividad administrativa es cierto, a priori, que no hay intereses amparados de los particulares."

Las distinciones que establece el jurista dirigen su atención a los - diversos fines que persiguen cada uno de estos organos gubernamentales; la administración solo busca perseguir directamente sus intereses y la jurisdicción protege y trata de dar satisfacción a los intereses de otro, el fin por tanto en la jurisdicción es un fin indirecto y secundario a contrario - sensu de la administración que es directa y primaria; en una tratan de satisfacer en forma directa, en el otro satisface: a otro para redundar como - en un círculo vicioso al bien del órgano jurisdiccional. La actividad ad--- ministrativa se encontrará frente a intereses de particulares pero no se -- presentan ante ella como a intereses protegidos porque no hay intereses de - particulares; la pregunta surgiría ante esta afirmación del Maestro; ¿Qué - pasa cuando se establece frente a la administración pública un verdadero y - propio derecho subjetivo del particular?. Hay que considerar que la adminis tración pública cuando despliega una actividad para la obtención de diversos fines, usa de los poderes que le competen en virtud de la ley, no es comple tamente libre, y por estar sujeta a lo que hoy llamamos estado de derecho, el derecho da diversas facultades a la administración pública, esto es, el dere cho objetivo indica cuáles son sus facultades y funcionamientos, alguna de -

estas facultades está limitados al marco de la ley, están encuadrados al mandato imperativo e indicativo de la norma jurídica; aquí, la administración pública no tiene otra salida, debe hacer lo que señale la norma, o no hacer lo que le prohíbe, o ejecutar lo que le indica sin ningún medio de defensa por parte de la administración que el de obedecer a la legislación, hay otro campo menos severo o más bien beneficiosos para la función elástica de la administración; este campo es el de la discrecionalidad, aquí la administración gozando de dicha facultad puede hacer y deshacer hasta los márgenes discrecionales que le permite la misma ley; aquí, conforme al razonamiento del jurista, la administración puede preocuparse de sus fines directos sin que sea fin directo y primario el derecho subjetivo del estado, solo se tomará en cuenta cuando este derecho subjetivo coincida con el derecho subjetivo del estado.

Ahora bien, cuando la administración lesiona un derecho subjetivo del particular, (Si es necesario lesionarlo para obtener una satisfacción o proteger el derecho subjetivo del estado conforme a su facultad discrecional) - estaremos ante una actitud totalmente legítima por parte del estado, ya que siempre que actúa para proteger sus propios derechos y sus propios fines, estará actuando conforme a su naturaleza jurídica. El problema se presenta -- cuando la administración viola no un derecho subjetivo sino el derecho objetivo, que coincide con la violación de un derecho subjetivo del particular. En este caso se encadena la relación con la jurisdicción ya que, como el derecho subjetivo del particular está en demandar justicia por parte de los --

tribunales, para que exista la protección de sus derechos subjetivos, reconocidos legítimamente por el derecho objetivo; de ahí que el Maestro diga que el Estado "tiene por objeto relaciones entre particulares y el estado, se encuentra siempre frente a intereses de particulares".

Ante este análisis, solo nos queda decir cuál importante es que exista una separación de régimen y de elección de los efectos, de un nombramiento por parte del poder ejecutivo, encadena al poder judicial ante los desmanes y violaciones que pueden surgir en usos de sus facultades, ante los derechos subjetivos de los ciudadanos.

CAPITULO III

DIVERSOS SISTEMAS PRESENTADOS EN LA HISTORIA SOBRE

NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS

JUDICIALES

a)	Derecho Hebreo.....	76
b)	Derecho Romano.....	82
c)	Derecho Canónico.....	91
d)	Derecho Germánico.....	97
e)	Breve comentario a la legislación Española.....	98
f)	Derecho Indiano en la colonia Novo Hispana.....	100
g)	Organos Judiciales: La real Audiencia.....	102
h)	Tribunales Especiales.....	108
i)	El Tribunal de la Acordada.....	108
j)	El Tribunal de Consulado de Mercaderes.....	112
k)	Tribunal de Indios.....	113
l)	Tribunal de Minería.....	115
m)	Tribunal de la Inquisición.....	117
n)	Casa de Contratación de Sevilla.....	119
o)	Otros Tribunales de la Nueva España.....	120
p)	Nombramiento de funcionarios judiciales en la época independiente...	121
q)	Acta del Ayuntamiento de México en la que se declara insubsistente- la abdicación de Carlos IV y Fernando VII.....	123
r)	Elementos Constitucionales circulados por Don Ignacio López Rayón...	125
s)	Los sentimientos de la Nación.....	127
t)	Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán.....	129

De ahí que la historia sea un magnífico instrumento para mejor proveer nuestro espíritu crítico ante las situaciones más adversas que se nos presenten, hoy por hoy, tener hombres peritos; tener hombres con una conducta moral pública y privada, honesta y honrada que sepa desentrañar la concepción de la justicia, ante la variedad de casos que se controviertan en su presencia; es un reto positivo que el hombre ha tratado de establecer a lo largo de los siglos, y es la intención de poder constatar tal verdad en el cúmulo de volúmenes que nos presenta la historia del Derecho.

a) DERECHO HEBREO

El pueblo Hebreo concibió -como pueblo ungido por Dios-conceptos --- trascendentes y elevados a un orden superior. Esta trascendencia originó un volver la vista hacia el Supremo Legislador y Juez; a un Organizador de todas las estructuras temporales, inhiriendo en lo más íntimo del ser: su alma; su esencia; su naturaleza humana entendida como la esencia (lo que es) como principio de operaciones. Todo gira, pues, alrededor del sol de Justicia. El Teocentrismo es norma obligada para el judío: Su vida, sus obras, sus actividades diarias, su gobierno y sus instituciones tienen el sello inescrutable de los mandatos de Dios. El judío obra con la coacción de la obediencia; es decir, la coacción está en su conciencia: el querer agradar al "Ipsum Esse Subsistens" al Ser subsistente por sí mismo. De El viene la ley. El ha dado unos mandamientos conforme a la naturaleza humana, para facilitarle el camino de la salvación y ha constituido jueces ---

para ejecutar sus mandatos. "(43) Y ahora reyes, sabed juicio, instruios , oh jueces de la tierra" (Ps 11, 10). Ante todo este contexto, el pueblo - judío lo,ró la supervivencia y la tenacidad de sus instituciones; el Dios que nos representa al Antiguo Testamento es un Dios celoso de que su pue-- blo cumpla a la perfección lo que ha estipulado, "(44)El que en el cielo - está se ríe de ellos, el Señor hace de ellos puro escarnio. Luego en su - ira así les habla, a par que en su furor los desconcierta", (Ps II, 4-5) la ira de Dios se desprende de la injusticia y desobediencia de los hombres, de no cumplir sus leyes y de la rebelión ante sus mandatos, por eso Dios se - vale de instrumentos para poder administrar la justicia para que se cumplan sus reglas a la perfección, para gobernar y juzgar a su pueblo conforme a - su voluntad.

La forma de escojer a los jueces a través de la temática teocéntrica - ya comentada, la vemos constantemente retratada a lo largo de todo el Anti- guo Testamento.

El libro del Exodo nos dice "(45) que... Moisés se sentó a despachar - las causas del pueblo: el cual estaba alrededor de él desde la mañana hasta la noche. Lo que, observado por su suegro, es a saber, que acudía a todas - las cosas del pueblo, dijo: ¿Qué viene a ser eso que practicas con el pue-- blo?¿Porqué eres tú solo en dar audiencia, y está todo el pueblo esperando desde la mañana hasta la noche? respondiolo Moisés: viene a mí el pueblo - a fin de oír la determinación de Dios. Y cuando se suscita entre ellos al-

(43) Ps. II, 10

(44) Ps. II, 4-5

(45) Ex. 18,13-26

guna diferencia, acuden a mí para que decida entre las partes y les haga - conocer los preceptos de Dios y sus leyes. No haces bien en eso, replicó - Jetró. Con trabajo tan impropio te consumes, no solamente tú, sino también este pueblo que te rodea. Es empeño superior a tus fuerzas; no podrás -- sobrellevarlo tu solo. Escucha, pues, mis palabras y consejos y Dios será contigo. Sé tu medianero del pueblo en las cosas pertenecientes a Dios, - presentándole las súplicas que se le hacen. Y enseñando al pueblo las ceremonias y los ritos del culto y el cambio que deben seguir y las obras - que deben practicar. Para los demás, escoge de todo el pueblo sujetos de firmeza y temerosos de Dios, amantes de la verdad y enemigos de la avaricia, y de ellos establece jefes de mil personas, de cien, de cincuenta y de diez. Los cuales sean jueces del pueblo continuamente. Y si ocurre - alguna cosa grave, remítanla a tí, sentenciando ellos las de menor importancia: y así será para tí más llevadera la carga, partiéndola con otros. Si esto hicieres, cumplirás las ordenes de Dios y podrás cuidar que se -- ejecuten sus preceptos, y toda esta gente se volverá en paz a su morada. Oidas estas razones, Moisés hizo todo lo que su suegro le había sugerido. Y habiendo escogido de todo Israel hombres de firmeza, los constituyó jefes del pueblo, de mil, de cien, de cincuenta y de diez personas. Los -- cuales administraban justicia al pueblo en todo tiempo, las causas más graves las remitían a Moisés, juzgando ellos las más fáciles. (Ex. 18, 13-36).

El pueblo de Israel desde siempre, vió la necesidad de administrar -- justicia conforme a los mandatos dados por Dios; el pueblo judío identificó y centró su atención a la monarquía teocéntrica, que identificaba a la

justicia como uno de sus atributos, siendo El mismo la justicia en grado perfecto, de ahí que tuviera la autoridad suficiente de investir par negociar estos menesteres que solo era debido a una autoridad superior. En el texto del Exodo, Moisés tiene un triple poder: la de legislar que se contempla cuando Jetró dice a Moisés que él debe enseñar al pueblo las ceremonias y los ritos del culto; la de ejecutar las leyes dadas, cuando señala: "y el camino que deben seguir y las obras que deben practicar". Y la de juzgar, que en estos versículos de la sagrada escritura viene imbuida en su totalidad a propósito de la forma en que ha de administrar justicia.

Esta autoridad de Moisés, centrandó estos tres poderes en su sola persona, no es el abuso ilegítimo de un poder conseguido por la ambición y la avaricia, sino por la investidura teológica de su mandato, es decir, Moisés es figura secundaria (y así lo entendía el pueblo Hebreo) de un pueblo tendiente a la perfección; Moisés es mediador entre la autoridad suprema y su pueblo, Moisés legisla a nombre de..., juzga a nombre de... y ejecuta las leyes a nombre de..., esta mediación sujeta a la causa del nombre de... es origen y justificación del gobierno legítimo de Moisés; Moisés al estar investido de dichos poderes puede delegar esas funciones y subordinar esas causas por la autoridad venida de... para juzgar con rectitud, ya que ha transmitido la legítima autoridad, jurisdicción y competencia a hombres temerosos, rectos y ajenos a toda avaricia obsecando el corazón si estos requisitos no se dieran; de ahí que sea importante la honorabilidad de los jueces para el pueblo judío; Moisés tiene el atributo de monopolizar todos los poderes y de

ESTADO DE LA BIBLIOTECA

establecer requisitos y facultades a aquellos que detentan la función judicial. La competencia la limita según el número de gentes del que esté compuesta una tribu; el grado de competencia se dará según la gravedad de la causa, conclusión para que la apelación ante causas más graves se ventilen y sentencien ante su persona; esta última idea viene confirmada en -- libro del Deuteronomio cuando dice "(46) Si estando pendiente ante ti una causa, hallares ser difícil y dudoso el discernimiento entre sangre y sangre, entre pleito y pleito, entre lepra y lepra, y vieres que son varios -- los pareceres de los jueces que tienes en tu ciudad, marcha y acude al lugar que habrá escogido el Señor, tu Dios. Donde recurrirás a los sacerdotes del linaje levítico y al que fuere en aquel tiempo juez del pueblo, y los consultarás, y te manifestarán como has de juzgar según verdad. Y -- harás todo lo que te dijeren los que presiden en el lugar escogido por el Señor, y lo que te enseñaren conforme a su dictamen y seguirás la declaración de ellos, sin desusarte a la diestra o a la siniestra."(Dt.17,8-11).

Este derecho de apelación viene avicinado al derecho que tiene el -- ciudadano Hebreo, de que sus causas sean resueltas por autoridad legítima. En el caso del libro del Exodo la apelación imponía a Moisés como legítimo detentador de los poderes, en el Deuteronomio la apelación se negocia ante los sacerdotes del linaje levítico, orden dispuestas por Dios en el libro del levítico como tribu escogida para poder llevar a cabo todas las celebraciones sacerdotales, y gozar de una mayor autoridad ante el pueblo: De tal forma que su nombramiento es tácito por las ordenanzas prescritas en --

(46) Dt. 17, 8-11

dicho libro, cumpliendo el requisito de pertenecer a la tribu de Leví para contar con la jurisdicción, ante casos en donde la duda se establece en los jueces de primera instancia.

Los jueces de primera instancia son nombrados en el Exodo por Moisés - que es el que tiene autoridad por Dios, para delegar funciones y competencias; a contrario sensu, en el libro del deuteronomio y siguiendo las leyes que Moisés había dado al pueblo, el pueblo mismo es el facultado para escoger jueces que conozcan de instancias entre judíos e incluso entre extranjeros, como el mismo libro lo hace notar en otro capítulo, siempre y cuando - el pleito acontecido, se haya realizado en tierras del pueblo prometido o - en el que esté involucrado un hijo de Israel en dicha causa. De ahí que la ordenanza del justo juez a su pueblo sea el siguiente: "(47) Constituirás - jueces y escribas en todas las ciudades que el Señor te dé para todas tus - tribus, para que juzguen al pueblo con juicio recto "(El pueblo lo acoge y tiene la autoridad de Dios se enviste de una competencia ya superior al pueblo con el poder de juzgarlo)" Sin inclinarse más a una parte que a otra. No serás aceptador de personas ni de dávidas, porque las dávidas ciegan los ojos de los sabios y pervierten los dictámenes de los justos. Administrarás la justicia con rectitud, para que vivas y poseas la tierra que te da el - Señor tu Dios. (Dt. 16, 18-20).

La insistencia de este segundo párrafo del texto Sagrado nos da la conciencia de la rectitud de los jueces, en el desempeño de su labor profesio-

(47) Dt. 16, 18-20

nal, por lo que, es consecuente que para desempeñar con honestidad y justicia estas labores es menester empero- la honestidad e incorruptibilidad de sus actos, a lo largo de la vida del sujeto que aspire a la función judicial, es decir, no solo importa el que goce de la función sino que es necesario para su nombramiento en el derecho Hebreo: cualidades personales que lo hagan un sujeto apto para desentrañar las causas que se le presenten.

b) DERECHO ROMANO

El pueblo Romano, a diferencia del pueblo judío que basaba todo su sistema jurisdiccional en un eje central teocéntrico; y con distinción al pueblo griego, que canalizó todas sus fuerzas a la especulación para encontrar un sentido cosmológico de las fuerzas naturales, por medio de la razón natural, deduciendo como la mejor forma de gobierno la del filósofo: cúmulo de prudencia enajenadas en soluciones éticas del ente, llegamos a la genialidad apoteótica y práctica del pueblo romano: su forma de gobierno, sus instituciones que han dejado huella a la posteridad, su juicio crítico para solucionar conforme a la justicia, los conflictos más enredados, desenrollando del ovillo cada uno de los argumentos y pretensiones de las partes en juicio. Así, de esta manera, se llega a la época clásica, a los siglos de oro y platino del derecho: del derecho medieval, moderno y contemporáneo. Ahora todo será discutir. Estar en pro o en contra de sus argumentaciones e instituciones, corregir o retomar, renacer o mejorar lo que el ingenio artístico y científico ha hecho de este pueblo a la perennidad y

permanencia de sus conceptos en la historia de la humanidad.

Pero, especificando la gran gama de instituciones jurídicas, nos interesa solamente su sistema procesal y más en específico, la forma de nombrar a sus funcionarios judiciales. La historia del procedimiento Romano se fecunda bajo el imperio de la iniciativa privada controlada por el estado, la ejecución de las resoluciones privadas no son antijurídicas, ya que el control del estado permite con reglas bien determinadas, sugerir al titular del derecho, recientemente reclamado y resultó, las formas ya prescritas por el Iudex para hacer valer, lo que la autoridad ya ha declarado como verdad legal.

La historia del Derecho Romano nos presenta cuatro sistemas procesales: el de las acciones de la ley reservada a los ciudadanos romanos en el viejo Ius Civile; el procedimiento formulario que es posterior; se da en la época clásica; el cognitorio, en donde los juristas se reservaban el conocimiento del sistema formulario sin existir ya, creación del derecho, y por último el derecho postclásico o justineano que es una época de recopilación de textos jurídicos clásicos, y creaciones legislativas Imperiales.

Ante este rompecabezas de los diversos sistemas procesales del derecho romano, podemos revisar con calma cada uno, armando bajo la lente de la historia los elementos esenciales del procedimiento.

"(48) Del procedimiento contencioso por legis actionem y del procedimiento civil clásico ordinario (procedimiento formulario), es característica, la bipartición del proceso en dos fases: in iure, esto es ante el magistrado, y apud iudicem, ante un particular a quien le ha sido conferida una función judicial (Iudex; también una pluralidad de personas)".

"Solo en la primera fase del proceso se desarrolla ante el magistrado, esto es, ante el titular de la jurisdicción (Iuris dictio)".

Característica importante del sistema per legis actionem es la del conocimiento de la causa, como bien señala el Maestro Kaser, esta se desarrolla en la fase in iure, es decir ante el Magistrado (Pretor), él es el que ve si la acción se admite o no "(49) Sin entrar en averiguaciones sobre si la afirmación del actor corresponde o no a la verdad; la acepta como si esta fuera verdadera", solo ve si a esa acción corresponde un derecho que pueda hacerse valer en un proceso y procede a valorarlo: si el pretor señala que no hay correspondencia con un derecho civil, no otorga la acción al actor (actionem denegat); si ve conveniente concedersela se la da por la (actionem dat). "Su Iuris dictio...consiste en la declaración de lo que es derecho, no en dictar sentencia. Por ello el magistrado la cuestión de si puede haber lugar y en que forma a un proceso que se resuelva mediante sentencia".

Aunque es importante la función del juez en el sistema per legis actio-

(48) KASER, MAX

"Derecho Romano Privado"

5ta.ed. Madrid España. Ed. Reus

1968 p. 354

(49) IBIDEM. p. 355

nem, sin embargo, su autoridad se veía limitada por la Iuris dictio del --
Magistrado. El Magistrado fijaba la litis. El Magistrado establecía la --
existencia del derecho; concedía la acción; aclaraba la pretensión tanto --
del actor como la del demandado, y, sus argumentaciones y presupuestos se
convertían inamovibles en sus edictos. El juez tenía una función solamen--
te de prueba a los hechos aducidos, y de construir y adecuar las pruebas --
a los hechos con equidad para dictar su sentencia; esto se presentaba en --
la segunda fase del proceso: en la llamada fase Apud Iudicem; esta se rea--
liza "(50) Ante juez privado y se destina a todo lo concerniente a la prue
ba y a la sentencia. El actor aduce las pruebas de su presunto derecho y --
el demandado las conducentes a su defensa. El juez decide la cuestión pla
teada, estimando el valor de las pruebas aducidas y dicta la sentencia aju
tando al programa procesal tal como fue ordenada en la fase anterior".

Aunque el tema del capítulo es el nombramiento de funcionarios judicia--
les, es importante conocer su procedimiento, siempre que el procedimiento --
romano se presenta una doble fase ante el juez y ante el magistrado; esta --
doble fase no controvierte su naturaleza como dos cosas distintas y autóno--
mas, sino que revierte concatenadamente en un solo procedimiento ante dos --
autoridades. Ante el magistrado está la Iuris Dictio. Ante el juez la valo
ración y la equivalencia. El Magistrado tiene, al mismo tiempo, una facul--
tad legislativa y otra judicial; el magistrado en sus edictos creaba derecho:
creaba normas jurídicas cuando las partes se presentaban ante el pretor, --

(50) IBIDEM. p. 355

este daba la acción y creaba las normas para resolver su contienda. Su -- función judicial estribaba en que el Magistrado era receptor de la demanda y contrademanda del actor y del demandado: concedía la actio y la exceptio (esto en la época del Ius Honorarium, en el que se constituyó en un pródi-go creador de las normas jurídicas), adecuaba en la "per legis actionem" - los hechos a las fórmulas de la ley y terminaba elaborando su edicto con - el nombramiento del Iudex".

La función: del juez y del Magistrado son importantes de determinar - ya que los dos tienen iniciado en el proceso un poder de carácter vincula-torio; y nos interesa para efectos de este tema revisar el nombramiento de cada una de estas autoridades. Sabemos que "(51)... la función del Magis-trado en el proceso civil era modesta, y en todo caso más limitada que la - del juez moderno. Es verdad que no correspondía a él la dirección de todo el proceso hasta la sentencia, sino que solo tenía a su cargo la simple - actividad de los preliminares del procedimiento; su misión era procurar la constitución de un tribunal arbitral por las partes litigantes y cuidar de que los negocios se resolvieran por el procedimiento adecuado; la conclu-sión propiamente dicha del proceso estaba en manos del juez arbitro privado". Ante esta antinomia concluimos que la función del juez y del Magistrado es - compartida en el mismo procedimiento; el nombramiento del juez viene precedi-da a que "(52) Las partes pueden renunciar a la desición coactiva de la ---

(51) W. KUNKEL p. JORS

"Derecho Privado Romano".

2da. ed. Barcelona España. Ed. labor

1937. p. 11

(52) IBIDEM. p. 348

cuestión litigiosa pendiente entre ellas y convenir el nombramiento de un juez árbitro para que estudie el caso y emita su fallo". "Fue posible un convenio" que tenía como finalidad el de escoger al Iudicium Privatum y este Iudicium Privatum fijado en la litis contestatio expuesta ante el Magistrado de: escogido para los ciudadanos romanos, ya que el derecho procesal del Estado solo era asequible para ellos; ante la legitimidad de escoger conforme a su derecho procesal al Iudex, da la distinción radical entre los juristas entre el Iudicium Legitimum, o proceso privado promovido por la litis contestatio en Roma o dentro de la primera milla fuera de los límites de la urbe; y el Iudicium quod Imperio continetur, es decir, aquel juez que no cumple los requisitos del legitimum y puede fungir en sus funciones entre los ciudadanos Romanos y extranjeros fuera de Roma y de una milla de los límites de la urbe. El "Iudicium Legitimum" debía ser Iudex: unos de origen romano y nombrado por las partes ante Praetor Urbano. En lo que se refiere al "Iudicium quod Imperio Continetur" podía ser un órgano jurisdiccional colegiado. En cuanto al número de jueces sus facultades exigía; el arbiter que se diferenciaba del Unus Iudex en que gozaba de libre arbitrio para dictar sentencia o laudo y podía ser colegiado y escogido por las partes; se encontraban los recuperatores que era un tribunal colegiado nombrado, por el estado y solventaban cuestiones internacionales; y por último los centumviri, que eran también colegiados y resolvían sobre asuntos referentes a derechos reales, sucesiones y familia y eran escogidos por las partes en vez del Unus Iudex.

En cuanto a los Magistrados; ejercían su *Iuris Dictio* en la urbe ante ciudadanos romanos, aplicando el derecho procesal civil que era propio de los que tenían o adquirirían la ciudadanía. Su función como señalabamos anteriormente en un principio era modesta, y solo se percataba de que los hechos se adecuaban a alguna de las cinco acciones de la ley: su edicto, resumía en pocas palabras la adecuación y el nombramiento del *Iudex*; ya en la época clásica adquiere importancia siendo verdaderos legisladores del derecho privado, pues existían tantas acciones como controversias se le planteaban. En el postclásico su función es de conocimiento: es la época jurisprudencial; su forma de aplicar el derecho es a través de la ley de citas, es decir, a través del orden de preferencias que los autores y juristas clásicos ocuparan según el prestigio que hubieren adquirido ante los juristas y pretores de la época. Ante el contexto de esta sinopsis histórica sobre la función de estos magistrados, cabe aclarar que vivieron siempre al amparo del Estado, su ciencia era de derecho privado: rama concerniente solo a los particulares como señalaba el viejo principio romano "*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*" es decir el derecho público de las cosas romanas solo interesa al Estado, el privado lo que es útil de los particulares; por lo que, los particulares -- tenían ingerencia en los nombramientos de pretores sin menoscabar su cargo de gobierno que era real y que gozaba del *imperium* para argumentar y decidir. Existían por tanto el "*Praetor Urbanus*" que tenía una Jurisdicción -- Municipal Urbana: puesto por el estado y escogido por los particulares para llevar a cabo su contienda (esto entre ciudadanos romanos); El *praetor* --

peregrinus que no aplicaba el Ius Civile sino el Ius Gentium ya sea a controversias entre ciudadanos romanos y extranjeros o bien solamente entre extranjeros; por tanto, el magistrado era escogido por la ciudad.

Solo nos queda decir sobre la evolución en los otros tres procedimientos, y primero, del sistema formulario puesto que era un procedimiento más elástico y ventajoso; "(53) el programa o pauta procesal da actio elegida por el actor; con tiempo la da por la exceptio que el demandado solicita y el pretor concede; Esta fue primero oral y más tarde escrito(formula), constituyendo la base de la litis contestatio proporcionando al juez privado la precisa información sobre el objeto contenido del proceso. Por el fundamento de su validez el procedimiento formulario se basa en el poder jurisdiccional del Magistrado y figura por tanto en el Ius Honorarium. Más tarde fue aceptado por el Ius Civile.

Segundo: "(54) El procedimiento formulario fue el procedimiento civil propio del periódico clásico. Junto a él, a partir de Augusto, se desarrolla un procedimiento basado en el derecho Imperial, en el que la indagación y la sentencia incumben al funcionario público(cognoscere). Este procedimiento cognitorio - prescinde de la bipartición del proceso ordinario, conforme a la cual, lo relativo al examen de la prueba y a la sentencia se encomendaba a los particulares".

(53) KASER, MAX. Op.Cit. p.356

(54) IBIDEM. p. 357

El período cognitorio que es -como dice Kasel- un derecho eminente---mente imperial, es un período de conocimiento; es un derecho burocrático; - la monopolización de la ciencia jurídica está en manos de hombres con cierto conocimiento del derecho privado, remunerados por el estado y bajo el --servicio del príncipe. No se busca la equidad, la justicia de dar a cada - quien lo que corresponde, sino que se trata de buscar los intereses personales, el tener un puesto pagado que solventa más o menos los gastos persona-les.

Por otro lado, ya no existe la supremacía de creación del derecho por parte de los particulares; ahora se reparte justicia a través de los edictos Imperiales. Es un derecho que crea el estado; y sus funcionarios limitados y con pura capacidad de inventiva, cerrando la época clásica de la jurisprudencia honrosa que dió prestigio a sus instituciones hasta la actualidad da como consecuencia hombres sin ideales jurídicos, enclaustrados por la mediocridad y el prestigio de sus antepasados. Sus resoluciones son anónimas. Solo se enmarcan sus sentencias por el sello imperial, no dejando huella a la posteridad de su creatividad e ingenio jurídico, todo ello, al servicio del estado que es el que ha hecho su nombramiento. Su interés : el proteger y resguardar los intereses del princeps. Se rompe con la bipartición del proceso: In Iure y Apud Iudicem, y el juez funcionario es el que tiene el conocimiento general de la causa, pudiendo delegar(por la gran cantidad de autos y expedientes a substanciar)a sus subordinados: los llamados "Iudex padaneus" el conocimiento de dichos negocios.

Por último el derecho justineano"(55) completa su desarrollo y se con-

(55) IBIDEM, p. 348

vierte en un procedimiento, en que la preeminencia del juez funcionario frente a las partes se acrecienta considerablemente.

c) DERECHO CANONICO

El derecho canónico junto con el derecho romano tuvieron y tienen aún una influencia vital para el derecho occidental.

Muchas instituciones del derecho romano se humanizaron o por lo menos se sintetizaron, formando a través de las costumbres de la Iglesia un derecho más práctico y ágil.

La historia del Derecho Canónico coincide con la historia de la Iglesia primitiva; de la iglesia de las catacumbas. Sus fuentes: La Sagrada Escritura y la tradición concentrada en los escritos de la patristica. Es un derecho netamente apostólico ya que todas las causas y diferencias entre los fieles de la Iglesia, se ventilaban precisamente ante los Apóstoles; hasta esta época las normas judiciales y en general las normas canónicas, no estaban bien dispuestas en una organización esquemática, solo se siguen los consejos evangélicos, las sentencias dadas en las epístolas de San Pablo, San Pedro... Es una Iglesia naciente, que, por su rápido crecimiento y el tráfico de relaciones jurídicas la obliga a escribir un derecho que regule sus relaciones ya que su organización era cada vez más compleja.

La Iglesia naciente surge cuando el Imperio Romano estaba en su apogeo. No es, sino hasta el siglo IV con el Edicto de Milán gobernando el Emperador

Constantino, cuando se da libertad religiosa a los ciudadanos del Imperio; ahora, había causas dentro del Imperio que se ventilaban en los tribunales -recien creados de la Iglesia-. Kunkel dice que "(56) el problema de la jurisdicción eclesiástica fue de gran trascendencia en el estado romano cristianizado... "los que tenía verdadera jurisdicción para conocer de litigios eran los Obispos"; primeramente los tribunales de los Obispos solo fueron de clarados competentes en el caso de sumisión expresa de la: dos partes litigantes, posteriormente por las constituciones Simondianas, que, en cualquier fase del proceso, podía someter la cuestión al Obispo".

Ante el esquema que nos señala el Romanista, la jurisdicción recibida de los Obispos venía incoada por dos razones: una, por la autoridad que sostenía la autoridad eclesiástica por suceder directamente a los apóstoles y -segunda, por su autoridad religiosa que ejercía sobre los bautizados; por tanto, la "Organización Judicial de toda la época postconstineana quedaría inacabado y plagado de lagunas si no se estima en todo su valor la gran influencia práctica sobre él por la jurisdicción canónica.

El Obispo por tanto tenía funciones jurisdiccionales por derecho divino y podía delegar; -emper-, nombrar funcionarios judiciales para administrar justicia dentro de su potestad total de índole territorial; así lo señalan varios documentos canónicos como la "doctrina duodécim Apostolorum; la -- "Canones Apostolorum", la Isidoriana o Hispania de San Isidoro de Sevilla, - todos ellos documentos no oficiales que datan del siglo IV al XII.

(56) W. KUNKEL P., JORS. Op. Cit. p. 356

La *litis contestatio* del derecho Romano es suprimido en el derecho canónico, creando un derecho más flexible; por otra parte, el procedimiento es unitivo ya que la causa desde la demanda hasta la sentencia se realizan ante los tribunales: de la Sede Apostólica; como de los tribunales de los Ordinarios de las diócesis, siempre iniciando en él y terminando su conocimiento el mismo juez o tribunal, a contrario sensu del derecho romano que iniciaba con el magistrado y terminaba con la resolución definitiva del juez. En el siglo XII, en la Universidad de Bolonia, el monje Graciano hace una recopilación de todo el derecho canónico, suprimiendo en la colección normas derogadas y abrogadas. Este documento que genera el ordenamiento y organización canónica tiene por nombre "la *Concordia Discordantium Canonum*".

San Raimundo de Peñafort forma el *Corpus Iuris Canonici* a similitud del *Corpus Iuris Civile*, por orden del Papa Gregorio IX, que lo promulga con el nombre de *Liber extra* a través de la Bula *Rex Pacificus*.

Este documento se dividió en: *Iudex*, *Iudicium*, *clerus*, *connubia* y *crimen*; con los libros *Iudex* y *Iudicium*, Gregorio IX crea la *Sacra Rota Romana* que es el Tribunal de mayor prestigio en la Iglesia y en el mundo por su organización que mas adelante veremos.

Posteriormente vienen otras recopilaciones: la de Bonifacio VIII con el *Liber Sextus* promulgada por la Bula *Sacrosanctae Romanae Ecclesiae*; la

de Clemente V que la dejó inacabado y que, Juan XII la promulgó con el nombre de clementinas.

Todas las demás disposiciones se les denominarán Extravagantes". Es importante señalar las colecciones que fueron consecuencia del Concilio de Trento que dió normas importantes de carácter disciplinar: organizar y reestructurar el tribunal de la Inquisición y la Sacra Rota Romana.

Por último San Pío X con la ayuda valiosa del Cardenal Gasparri promulga el Código de Derecho Canónico, a similitud de la corriente codificadora que se seguía en la mayoría de los países, y desde el punto de vista disciplinar y administrativo para dar constancias a las normas del Concilio Vaticano II, Juan Pablo II promulga un nuevo Código de Derecho Canónico que deroga a la anterior legislación.

Ante esta sinopsis histórica y cronológica de documentos legislativos que influyen en la organización judicial, veamos someramente la organización de los tribunales mencionados: principalmente al que hace referencia al nombramiento de funcionarios judiciales.

En el derecho canónico se propugna por "(57) la estabilidad de los jueces eclesiásticos atendiendo a su selección, perfeccionamiento e inspección; el acceso de los laicos a la función judicial; la redistribución de tribunales interdiocesanos, regionales e interregionales..."

(57) BERNARDEZ CANTON ALBERTO. LAMBERTO DE ECHEVERRIA Y OTROS.
Op.Cit. pp. 561 y 562

La inamovilidad de los jueces según este criterio de modernización, --
tiende a acumular experiencia en los asuntos canónicos y en su especializa-
ción para poder resolver con mayor eficacia y rectitud los asuntos que se -
les presenten; sin embargo esta permanencia de funcionarios, ha sido siem--
pre usual dentro de la Iglesia. Una entrada acertada ha sido el de dar ac-
ceso a los laicos en las funciones judiciales eclesiásticas, por la que, --
tiende esta medida a hacer más universal el derecho canónico no restringien
do su monopolio solo a los clérigos.

Son jueces ordinarios"(58) el Papa en la Iglesia Universal, y los ordi-
narios en las Iglesias particulares", desconcentra el derecho Canónico la -
función; cuando no sean casos reservados a la sede apostólica y que se en-
tenden que son juzgadas por los demás tribunales; ante este dilema y por -
no poder resolver personalmente todas las causas: el Papa y los Ordinarios
delegan sus funciones judiciales en jueces o tribunales constituidos previa
mente, sin embargo, estos tribunales deciden a nombre y representación de -
los jueces ordinarios como si ellos hubiesen dictado la resolución o la sen-
tenci definitiva concerniente a la causa estudiada. Los jueces ordinarios
dentro de su demarcación gozan de plenos poderes judiciales, legislativos y
administrativos; e incluso en el fuero interno, puede imponer censuras o re-
tirarlas, por lo que, no existe nombramiento de jueces. El Papa por su ca-
rácter representativo de orden espiritual, al ser consagrado Romano Pontifi-
ce, adquiere plenos derechos facultades y atribuciones sobre la Iglesia --
Universal.

(58) IBIDEM. p. 563

El Ordinario, al ser consagrado Obispo de una diócesis, adquiere plenos derechos, facultades y atribuciones que no contradigan al poder supremo del Papa por el nombramiento que haga de él, el Romano Pontífice, sus facultades -por tanto- judiciales, las delegan en los límites y términos que ellos señalen por ser titulares de su judicatura, y, exigiendo ciertos requisitos para poder ocupar dichos puestos.

Los tribunales de la curia Romana (de las facultades judiciales que delega el Papa a la Iglesia Universal)son los siguientes "(59)La Sagrada Penitenciaría, que esta determinada su organización por la Constitución "Quae -divinitus" del 25 de Marzo de 1935 del Papa Pío XI, esta dirigida por el Cardenal Penitenciario mayor, en algunos casos los asuntos que se tratan se deben consultar directamente con el Romano Pontífice; al Cardenal Penitenciario Mayor lo nombra al Papa.

La Sacra Rota Romana: Esta formado por auditores (oidores, magistrados) preside el decano como primus inter pares, tiene también un promotor de justicia (fiscal) pro bono publico tuendo, y un defensor del vínculo; su magistrados son escogidos por el Papa.

Signatura Apostólica: Tribunal Supremo eclesiástico; está formado por algunos cardenales de los cuales uno es el prefecto, controla la actividad -

(59) DEL GIUDICE, VICENZO

"Nociones de Derecho Canónico"

S.E. Pamplona España. EUNSA

1955. p. 112

de la Sacra Rota y conflictos de competencia de tribunales.

En cuanto a la Curia diocesana se refiere, el Obispo tiene un "(60) -- provisor que preside la sección judicial y está provista también de potestad ordinaria vicaria (De esta sección forman parte de los jueces Sinodales, el promotor de justicia o fiscal, el defensor del vínculo, los auditores, los notarios, etc.

El nombramiento de los oficiales de la curia corresponde al Obispo y debe hacerse por escrito. Deben prestar ante el Obispo juramento de cumplir sus funciones con fidelidad y diligencia" ad norman Iuris" y de observar el secreto, en los límites y en los modos establecidos por el derecho o por el obispo.

d) DERECHO GERMANICO

El tercer antecedente jurídico, que, junto con el derecho Romano y el derecho Canónico conforman el Utrunque Ius y de ahí el derecho contemporáneo, es el derecho Germánico.

Uno de los elementos más importantes del derecho Germánico es la Sippe: Institución esencial del derecho de familia. El constituyente de la Sippe era portador de un nombre, de una protección y una pertenencia jurídica que estaba automáticamente bajo el Imperio del jefe de la Sippe (el jefe de fami-

{60} IBIDEM. p. 123

lia), que, detentaba además cargos jurisdiccionales para juzgar a sus miembros; cuando el jefe de la Sippe moría, hereda a esos cargos jurisdiccionales al subsecuente o subsecuentes jefes. Cuando una Sippe entraba en conflicto con otra, o alguno de sus miembros con los miembros de otra, se escogía a un hombre común, anciano, prudente, con experiencia y con la ciencia suficiente para juzgar en nombre de la comunidad. Este "(61) juzgaba en forma oral y pública y su fundamento era la acusación, de manera que no podía iniciarse ningún juicio si no existía previamente relación. Las sentencias podían ser impugnadas interponiendo una querrela contra el juzgador. Subsidiariamente se aplicaban como medios de prueba las ordalias que subsistían o subsistieron a través de la Edad Media, conocidas por juicios de Dios."

e) BREVE COMENTARIO A LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Por economía de espacio y para evitar redundancias inútiles, daremos algunos antecedentes brevísimos de la legislación española; principalmente del período denominado Medieval, por ser los antecedentes más inmediatos de la legislación Indiana que se aplicó en el Virreinato de la Nueva España. Don Antonio Ballesteros y Beretta, abogado del ilustre colegio de Madrid nos dice que "(62) Fernando III reflejó las tendencias centralistas de su época y pensó en un código o cuerpo de leyes generales; el ambiente jurídico de entonces estaba influido por la moda romanista por el derecho canónico..."

(61) CERVANTES, JAVIER

"La tradición Jurídica de Occidente"

1era. ed. México, D.F. UNAM
1978 p. 84

(62) BALLESTEROS Y BERETTA, ANTONIO

"Historia de España y su influencia en la Historia Universal"

S.E. Barcelona España. Ed.P. Salvat
1922 T.III. pp 432 a 434

muestra de ello fue " el septenario y el libro de la nobleza y lealtad. Por su mandato se traduce el Liber Judiciorum (fuero Juzgo) y se da como ley municipal a la reconquistada Córdoba".

Alfonso X el Sabio(hijo de Fernando III el Santo)con un gran afán legislativo pública el fuero Real (1255) y conserva el sentido del derecho visigodo, Leonés y Castellano; posteriormente redacta el especulo que es un ensayo de las partidas. hasta aquí el nombramiento de funcionarios judiciales tienen una clara influencia canónica -germánica. El rey era el titular de la judicatura y delegaba sus funciones jurisdiccionales en sus súbditos, que impartían justicia con autonomía en sus feudos o conforme a su derecho floral (el más antiguo; el de Cuenca); como en el capítulo II señalabamos, - que los señores eclesiásticos tenían incluso potestad civil para juzgar con orden delegativa del monarca, tal caso era el de la Abadesa del Real Monasterio de Santa María de las Huelgas en la Villa de Burgos; Pero no es, sino hasta el siglo XIII, en el que nace el gran monumento legislativo castellano, que son: "Las Siete Partidas" (1256-1263) código científico y verdadera enciclopedia jurídica pues contiene disposiciones de derecho sustantivo civil y penal y derecho adjetivo, es decir, normas procesales;... dicta leyes constitucionales...; Este famoso código, conjunto de sabias leyes, está influido por la legislación romana y canónica, pero contiene un caudal copiosísimo, - tanto de tradición jurídica Hispana como de estudio completo de las costumbres de la época en que se escribió... "Las partidas no tuvieron vigencia -- sino hasta un siglo después, pero la superioridad científica de sus leyes - frente a las deficiencias de los fueros municipales,impusieron la necesidad

del estudio de sus textos alfonsinos en las universidades; Es necesario decir que las partidas no solo tuvieron vigencia en España, sino también en América hasta el siglo XIX; en algunos países, y que, la organización de los tribunales y nombramientos de sus funcionarios fueron aplicados en territorio de Indias con sus debidos cambios por la legislación Indiana, que veremos en el siguiente inciso; es conveniente decir que la organización de los tribunales del fuero común del Distrito Federal es de rancia tradición jurídica Española, que tiene sus orígenes en las siete partidas. Otros ordenamientos de altura en materia procesal y constitucional, es el ordenamiento de Alcalá (1348), que además de dar vigencia supletoria a las siete partidas tiene un importante capítulo en materia procesal, unificando al procedimiento; otro es el doctrinal de los pleitos de Jacome Ruiz; la margarita de los pleitos del Maestro Fernando Martínez Canónigo de Zamora y ellegto de Oviedo, así también redactó un tratado sobre el orden de los juicios en donde viene un interesante esquema de nombramiento de jueces.

f) DERECHO INDIANO EN LA COLONIA NOVO HISPANA

En el año de 1492 llega a territorios de América el almirante genovés--portando la bandera del Reino Español y gritando las algarabias del descubrimiento de las Indias Occidentales. Don Cristóbal Colón; es condecorado por los Reyes Católicos. Comienza aquí la génesis expansionista del Imperio Español. En 1519 llega al puerto de Veracruz don Hernán Cortez que a nombre del Emperador Carlos V, expande el poderío de las Españas dando nacimiento

a un nuevo reino que otorga el monarca y que se le conocerá a lo largo de--
la historia, precisamente, porque en sus posesiones no se escondía el Sol.

Carlos V da el nombramiento de adelantado y gobernador de las nuevas -
tierras a Don Hernando; su poder delegativo centraba las funciones guberna-
mentales en forma omnimoda en representación del Emperador. Sin embargo, -
las envidias, el afán de poder, el lucro, la atracción por las riquezas, ha-
cen que varios de sus súbditos traicionen al conquistador, adelantandose a
recorrer las tierras recién descubiertas. Cortez lamentaba en un carta di-
rigida a Carlos V en octubre del año 1530 lo siguiente"(63) Me han dejado -
(dice)sin tener de donde haya una hanega de pan ni otra cosa de que me man-
tenga y demás de esto por los naturales de la tierra, con el amor que siem-
pre me han tenido, visto mi necesidad e que yo e los que conmigo traiga nos
moríamos de hambre, como de hecho se han muerto mas de cien personas de las
que en mi compañía traje, por falta de refrigerios y necesidades de provi-
siones, me venían a ver y me proveían de algunas cosas de bastimento, en--
viaban dichos oidores alguaciles a prehendier a los dichos naturales que --
conmigo estaban, a fin de que no me proveyesen e se les diese a entender -
que yo era parte para nada en la tierra". Ante estas quejas del gobernador
unipersonal, el Emperador, equilibrando en su conciencia otros elementos la
situación de estas tierras, crea un gobierno colegiado formando la capitania
General de la Nueva España; nombre, que en un principio detentaba solo la --

(63) VIGIL, JOSE MARIA

"México a través de los siglos".

península de Yucatán, pero que en sus cartas. Don Hernán Cortez, (y en la -- primera audiencia) así las declara. Esta audiencia tenía atribuciones administrativas, legislativas y judiciales, por real ordenanza del Emperador. Al adquirir importancia económica y política la Capitanía, el Monarca eleva la categoría de sus gobiernos a la jerarquía de Virreinato, denominándose -- ahora Virreinato de la Nueva España.

g) ORGANOS JUDICIALES. LA REAL AUDIENCIA.

De 1521 a 1581 nuestro país estuvo gobernado por el Rey de Castilla que paralelamente gobernaba como Rey de los Españoles y de las colonias conquistadas. Al tener un nuevo poder el Rey en las nuevas tierras, se crearon novas jurídicas que se adoptaron a las circunstancias de estas, eran leyes que recogían la vieja tradición jurídica española pero mezcladas con las instituciones e ideologías de los aborígenes de las Indias; cuando a esta, se aplicaba supletoriamente la legislación española en los casos en que las leyes -- de Indias no especificaban o contemplaban una situación especial o simplemente, no tenían fuerza de ley alguna disposición de este ordenamiento.

Dentro de la función jurisdiccional, ante las situaciones más generales y abstractas en donde tenían cabida todos los habitantes del Virreinato, se aplicaba la legislación Ordinaria Española; ante esta legislación existía -- una jurisdicción ordinaria en los pleitos que violentaban disposiciones y -- normas promulgadas por dicha legislación; y paralelamente con la mencionada legislación, tenía existencia una legislación especial a personas, que por --

su estado o situación se les aplicaban este otro tipo de disposiciones, sus diferencias (por tanto) se solventaban en tribunales especiales.

Los tribunales ordinarios se organizaban de la siguiente manera: "(64)- Tribunales de primera instancia que se dividían en alcaldías ordinarias y mayores, subdelegaciones, corregimientos, gobernaciones, intendencias y juzgados de provincia. Los tribunales de Alzada se encuadran en las Reales Audiencias; en el Supremo tribunal que, fungía sus funciones en un solo órgano jurisdiccional para todas las Indias: su nombre, el Real y Supremo Consejo de Indias".

En el territorio colonial las audiencias se dividieron en doce distritos, y posteriormente llegó a catorce. El tribunal estaba compuesto de Magistrados letrados.

En cuanto al Real y Supremo Consejo de las Indias no conocía sino por vía extraordinaria.

El Presidente de la Real Audiencia lo constituía el Virrey de la Nueva España; su nombramiento a tan alto cargo lo hacía el propio Rey. El Rey al dar el nombramiento investía de todos los poderes a similitud de su real majestad para que a nombre y en representación de él realizara funciones absolutas en la demarcación de su virreinato; el Virrey, por tanto, tenía atribui

(64) SOBERANES FERNANDEZ, JOSE LUIS

"Los tribunales de la Nueva España".

S.E. México, D.F. U.N.A.M.
1980. pp. 19 a 21

buciones sin límites; entre ellas: la de escoger a nombre del Monarca, los funcionarios del tribunal de Alzada; este nombramiento no lo hacía el Virrey sino el Rey, ya que éste último hacía los nombramientos directa o indirectamente, y en este caso su función era indirecta, ya que el Virrey actuaba a nombre del Rey. Tenía las funciones legislativas y ejecutivas, por tanto el Virrey como Presidente de la Real Audiencia no se le exigía ser juez letrado. Sus funciones eran verdaderamente judiciales: decidía y toda sentencia tenía que pasar por sus manos para ser firmadas; su cargo en un principio era inamovible ya posteriormente duraba entre tres a cinco años. Los funcionarios nombrados por el Virrey eran:

a) Magistrados: (Los Magistrados o Ministros de la Audiencia y Real Cancillería de México eran: el Regente, los Oidores, los Alcaldes del Crimen y Fiscal.

i) Regente: Este era nombrado directamente por el Rey; su figura fue creada en 1776 por los abusos que el Virrey cometía en el desempeño de sus funciones. El Regente era un Ministro togado que servía para restarle fuerza al Virrey, servía de enlace entre la Audiencia y su Presidente, era el sustituto del Virrey en aquellos casos que la ley le proviese.

ii) Oidores: desempeñaban un papel fundamental, ya que por un lado, debido a su especial posición intermedia, servían de punto de equilibrio entre las partes y el Presidente de la Audiencia; por otro lado desempeñaban el papel de representantes directos y personales del Soberano en estas tierras.

iii) Alcaldes del Crimen: junto con los Oidores, estos ministros eran encargados de la justicia penal y constituían la Real Sala del Crimen.

iv) Fiscales: se dividían en dos apartados: los del Orden Civil y los del Orden Criminal. El Fiscal de lo civil se encargaba de defender los derechos e intereses del fisco; los de lo criminal, cuya función era promover la observancia de las leyes que versan sobre delitos y penas."(65)".

Además de los funcionarios principales, la Real Audiencia contaba con funcionarios subalternos que ayudaban a que la justicia se administrara rápidamente, la mayoría, eran escogidos por el Virrey excepto (por lo menos en teoría), los relatores que eran escogidos por el Real y Supremo Consejo de Indias, aunque de hecho el Presidente de la Audiencia hacía el nombramiento.

De manera enunciativa nombraremos algunos cargos de funcionarios y empleados de la Real Audiencia: El Alguacil Mayor, que cuidaba la ciudad; el Chanciller, que se encargaba del sello Real; los relatores, que hacían un resumen de la litis contestatio para entregarlo a los magistrados; los escribanos de cámara, que ponen por escrito lo que se resolvió en la Audiencia y dan fe de ello; los abogados que litigaban en este tribunal debían, por Cédula Real de 1774 tener la membresía del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México; los receptores de penas de cámara, gastos de estrado y justicia que imponían multas por infringir la justicia; el tasador, repartidor de --

(65) Cfr. IBIDEM. pp. 51 a 56

los procesos entre los escribanos y relatores, fijaba también su cuantía; -- Receptor Ordinario, desalojaban las pruebas; Procuradores, representaba a -- los clientes, practicaba diligencias judiciales...

Ante esta variedad de funcionarios, la Real Audiencia era corta ante -- la cantidad de despachos, autos y expedientes que se llegaron a sustanciar -- en el tribunal; contando incluso solo con dos Audiencias para el Virreinato, como eran: la de Guadalajara y la de México. Hay que considerar además, que dicho tribunal con funciones administrativas o gubernamentales, y propiamente jurisdiccionales, que eran los más importantes por ser propio desde su -- creación y su naturaleza jurídica. En cuanto al nombramiento de funciona--- rios, la teoría regalista en auge en toda Europa, sin excluir a España, domi naban las instituciones y conciencia de los ciudadanos, por lo que, el Rey -- concentraba por inspiración divina todas las funciones gubernamentales sin -- límite alguno; prueba de ello es que sus funcionarios y ayudantes más cerca- nos, cuando tenían alguna atribución o facultad "independiente" al monarca, ejercitaban su cargo, no por mandato de ley o de cédula, sino por mandato del Rey, que viene siendo lo mismo que decir, que el Rey actuaba.

Las funciones primarias y secundarias de ministros, magistrados, alguaciles y merinos, etc., no poseían una autonomía de facultades, siempre se en--- contraban limitados ya sea por una ordenanza, ya a la inspiración del Monarca lo que ocasionaba un servicio permanente y constante a los caprichos del le- gislador que era el mismo Rey, incluso, el Virrey como presidente de la Au---

diencia, limitada sus funciones (que después si eran amplísimas en el mismo orden que el poder del Rey), porque estaban "(66)obligados a informar al mismo Rey de su gestión, acostumbándose que este les diese instrucciones reservadas para el manejo de los negocios públicos. Además el Virrey estaba sometido a un verdadero juicio político que se conocía con el nombre de juicio de residencia, el cual era un proceso que se le seguía invariablemente ante un tribunal ad hoc, compuesto por un número determinado de oidores que la Corona designaba especialmente. En dicho juicio, que se substanciaba al concluir cada período gubernamental y durante cuya tramitación los virreyes permanecían arraigados (de ahí la denominación con que se les bautizó), no solo se examinaba su actuación en el cargo que había ocupado, sino que se recibían todas las quejas que por supuestos o verdaderos agravios formularan los gobernados, para determinar la responsabilidad civil, penal o eclesiástica en el que dichos funcionarios hubiesen incurrido". Por tanto, los nombramientos -- estaban sujetos a la sola voluntad del Virrey, que, por otro lado ante los propios funcionarios nombrados, podían acudir en caso de una supuesta acusación que significaba a veces abusos desentrañados por diferencias personales de tener en mano el famoso juicio de residencia que les ayudaba a cuidar el puesto dentro del famoso tribunal; de ahí que digamos que el nombramiento era indirecto por el mismo Rey, por la influencia que este ejercía.

(66) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO

"Derecho Constitucional Mexicano"

6ta. ed. México, D.F. Ed. Porrúa

1985. pp. 67 y 68

h) TRIBUNALES ESPECIALES

Como señalabamos en el inciso anterior, existían tribunales especiales que conocían causas que, por las circunstancias, profesión o estado de la persona, resolvían según estas características especiales, creandose una especialización en la rama en que se litigaba.

Los principales tribunales especiales eran: Tribunal de la Acordada; Tribunal de Consulado de Mercaderes; Tribunal de Indios; Tribunal de Minería; Tribunales Eclesiásticos y Tribunal de la Inquisición.

i) EL TRIBUNAL DE LA ACORDADA

El tribunal de la Acordada fue creado "(67)por cédula Real XLIII, de 1722, por la cual la corona Española aprobó la creación de este tribunal y de los reglamentos adjuntos de 1776, que contenían las reglas de procedimiento a que debía ajustarse este órgano colonial".

En un principio, el que llevaba el examen procedimental de las causas penales, era la Real Sala del Crimen de la Real Audiencia; posteriormente, la sala del crimen no examinaba sino aprobaba las sentencias impuestas.

(67) Mc. Clachlan Colín M.

"La justicia criminal en el siglo XVIII en México. Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada", Sepsetentas. Núm.240. México.(1976).190 pp.

En un principio el tribunal de la Acordada era ambulante; "(68) el juez ---- acompañado de un escribano, sus comisarios, un sacerdote y el verdugo, precedida de clarín y estandarte, a la usanza de la Santa Hermandad de Toledo, se presentaba en una población, juzgaba sumariamente a los reos, y, si la sentencia era de muerte, era esta ejecutada sin dilación y se dejaba al cuerpo del convicto pendiente de un árbol, para la debida ejemplaridad". Este tribunal, tuvo como antecedente, la lenta administración de justicia por la Real Sala del Crimen, puesto que, por la cantidad de autos a substanciar, no podía ejercer ni perseguir con eficacia a delincuentes y criminales denunciados en el real estrado de justicia; como medio de ayuda para combatir con mayor eficacia el bandolerismo, surgió el tribunal de la Acordada dependiente de la Real Audiencia; "(69)La Acordada era el único tribunal del Virreinato de la Nueva España con competencia territorial limitada", por lo que -- sus jueces tenían jurisdicción en todo el territorio de la colonia sin poder denunciar incompetencia ni impugnar sus resoluciones; las causas que originaron la extinción de este tribunal fue: la supresión de fueros especiales activando y compensando a la Jurisdicción Ordinaria, y la necesidad de obtener fondos para combatir la insurrección iniciada en 1810; con la constitución liberal de Cádiz de 1812 comienza su agonía y en 1814 expiran las funciones de este cuerpo jurisdiccional.

El nombramiento de sus funcionarios los llevaba a cabo en un principio la Real Audiencia, ya que de ésta dependía en primera instancia. El Virrey
(68) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "Derecho Constitucional Mexicano".Op.Cit.
p.68

(69) Mc. CLACHAN COLIM M. Op. Cit. p. 170

podía proponer una terna con nombres y la Audiencia hacia los nombramientos en forma oficial. Un caso de este tipo de nombramientos es el de Don Miguel Velázquez de Lorea, que fue designado alcalde provincial de Querétaro."(70)

Las hermandades, con antecedentes desde el año 1110 en el derecho castellano, habían surgido como fraternidades de voluntarios locales para mantener la ley y el orden en los caminos que circundaban a los pueblos. La eficaz labor de Velázquez motivó que el Virrey, el marqués de Valero, le pidiera que desalojara a un grupo de bandidos de una hacienda de los alrededores de Valladolid. Como Velázquez se negó a cumplir la petición hasta que no se le facultara para dictar y ejecutar sentencias, el Virrey se vió precisado a obtener primero, que la Audiencia de la ciudad de México, en 1715, considerara firmes las sentencias dictadas por Velázquez y, después, en 1722, que la Corona aprobara la creación del tribunal y designara a Miguel Velázquez como primer juez propietario y capitán de la Acordada".

Como vemos, el procedimiento de designación se inició declarando como sentencias firmes los dictados por Velázquez como si éste fuese un magistrado más de la Real Sala del Crimen de la Real Audiencia, más aún, las sentencias de Velázquez tenían el carácter de firmes porque la Real Audiencia las tomaba como suyas, ella era la que se subrogaba los derechos de el contenido de la sentencia como una tesis jurisprudencial propia, siempre que, era el órgano autorizado por la corona para dictar y administrar justicia: tenía jurisdicción, y crea una ficción jurídica, al crear un juez de la Audiencia con jurisdicción y facultades del propio tribunal de Alzada sin pertenecer a la Audiencia.

(70) IBIDEM. p. 180

De ahí que el Virrey, pensando en la creación de un tribunal con autonomía a la Real Audiencia como la mejor forma para administrar la Justicia Criminal, pide a la corona, (al Rey), la creación de un tribunal, ya que éste era el único facultado por poseer atribuciones de carácter legislativo, para crear órganos jurisdiccionales especiales; la Corona de nacimiento al nuevo tribunal y designa como primer juez propietario y Capitán de la Acordada a Don Miguel Velázquez, facultad de nombramiento que se reserva la corona y que no deja en manos del Virrey ni de la Audiencia, será por tanto a la legislación Indiana y a las autoridades resididas en Madrid, las que tengan el poder de designar a jueces del tribunal de la Acordada.

Ante esta designación, el nuevo tribunal creado y el Juez designado por la Corona, carecía de una organización formal, y sus primeros cuatro jueces fueron designados bajo el sistema de nombramientos analizado en los párrafos anteriores, causa que, traía como consecuencia retardos para la administración de la justicia criminal, y elementos aptos para llevar a cabo tan alta función; por lo que; hasta el cuarto juez, Don Francisco Aristimuño, sucesor de Jacinto Martínez de la Concha, se organizó la Acordada reuniendo tres funciones en un solo órgano: la de la Hermandad, la guardia mayor de caminos y la del juzgado de bebidas prohibidas; ampliaron su presupuesto y los Virreyes nombraban sin ninguna intervención de otra autoridad jueces de la Acordada; meticulosamente por tratarse de la justicia criminal, el Virrey personalmente veía si los aspirantes a la judicatura llenaban los requisitos y pedimentos al delicado cargo que iban a jurar, ya designado le daba plena auto-

nomía para designar a sus empleados.

j) EL TRIBUNAL DE CONSULADO DE MERCADERES

"(71) El Consulado es el tribunal del Prior y los consules los diputados para conocer las causas de mercaderes tocantes a su mercancía según ley recopilada.

No se puede fundar un consulado si no es con licencia del Rey; y así - después de fundado con esta licencia no se puede desbaratar sino es haciendo la para ello, por ser natural, que del modo que se instituye una cosa, del mismo modo debe disolverse conforme a derecho".

De esta forma la Curia Filipica establece lo que es el tribunal del Consulado de Mercaderes; El Maestro Burgoa dice que "(72) El consulado fue establecido en 1581 bajo el gobierno del Virrey don Lorenzo Suárez de Mendoza. Se componía de un presidente llamado Prior y de jueces o ministros que se llamaban Cónsules "(la Curia Filipica los llama diputados). "Entendía de todos los asuntos relacionados con el comercio interior de la Colonia, correspondiendo a su iniciativa, la apertura de caminos y la construcción de puentes. Su más importante misión consistía en dirimir las controversias que se suscitaban entre comerciantes, sin sujetar el procedimiento respectivo a las

(71) DE HEVIA BOLAÑOS, JUAN

"Libro de la Curia Filipica"

S.E. Sevilla España. Ed. Herder

1940. p. 123

(72) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "Derecho Constitucional Mexicano". Op.Cit. p.69

fórmulas y dilaciones de los procesos civiles, debiendo dictar sus fallos a verdad sabida y buena fe guardada".

Este tribunal gozaba de facultades administrativas (como lo señala el egregio catedrático) al decir que conocía todo lo relacionado al comercio interior a la apertura de caminos y construcción de puentes; como también gozaba de facultades jurisdiccionales con un fuero especial, cuando dice: que dirime las controversias de carácter mercantil entre comerciantes. El nacimiento y extinción del tribunal viene regulado por la legislación española - cuando en la Curia Filípica señala "no se puede fundar un consulado si no es con licencia del Rey". Ante esta argumentación se saca en conclusión, de -- que, por ser el rey el único otorgante de ésta patente, podía con derecho absoluto (pues en su figura centraba todo el poder); de nombrar a los consules y al prior del mismo tribunal: su extinción: por ende, iba a estar regulado por la misma autoridad que le dió origen; es decir el Rey. Cuando se estableció el tribunal de Consulado de Mercaderes en el Virreinato, se sigue la misma lógica que en la Curia Filípica bajo la legislación Indiana: El Virrey es el facultado para otorgar dichas licencias o retirarlas según sea el caso, y con el mismo poder que el Rey para nombrar cónsules o diputados.

k) TRIBUNAL DE INDIOS

El juzgado de Indios o Juzgado General de Indios era un "(73)órgano de justicia y gobierno creado en el siglo XVI para la protección y amparo de -

(73) Lira Andrés.

"La extinción del Juzgado de Indios. Revista de la Facultad de Derecho de México, Núm. 101-102

México, D.F. (enero-julio 1976) pp. 299-317

los indios". Así comienza su artículo el Maestro Lira al determinar la naturaleza jurídica de dicho tribunal: Durante ésta época de la dominación española, la Ciudad de México había estado separada en dos repúblicas, la de los indios y la de los españoles... la idea de las dos repúblicas se mantuvo como principio legal que, aunque disvirtuando en la práctica, dejó profunda huella en el aspecto físico y social de la ciudad". Estas dos repúblicas establecía dos estamentos distintos en la época colonial, lo que derivaba claras diferencias entre el indígena y el español; sin embargo era conveniente establecer distinciones por la razón de la debilidad del conquistado. El indígena analfabeta, que vivía bajo la miseria y bajo el yugo de su conquistador, ante una diferencia jurídica planteada en los tribunales ordinarios, no poseía los medios de defensa idóneos porque su situación personal no le permitía una situación también idónea; el proceso se iniciaba viciado por la parcialidad de los jueces, de ahí que fuera necesario un órgano jurisdiccional que tratara de balancear la situación personal del indígena a la altura del español y esa era la finalidad del juzgado General de Indios, proteger al indígena. Cuando el indio con cultura vestía como español no entraba dentro del fuero del tribunal de Indios. "(74)El Rey era el que protegía a los indígenas; era el que lo sometía en lo relativo a gobierno y justicia. A la jurisdicción del Virrey y de la Audiencia". Por tanto, si el Rey ha establecido el gobierno y justicia del tribunal de Indios bajo la jurisdicción del Virrey, este se convierte por ese mismo hecho: en conocedor de las causas que se ventilen en el tribunal de Indios por la jurisdicción otorgada, teniendo en todo momento, la función delegativa de jurisdicción para transmi-

(74) IBIDEM. p. 515

tirlo a otro letrado y constituirlo en Juez.

i) TRIBUNAL DE MINERIA

Con el auge de la minería en la colonia, las constantes transacciones - del Imperio Español con el resto de los países europeos, el cambio de moneda, la confección y labrado como: la feligrana de metales preciosos; ocasionó a las Españas un enriquecimiento tal que fue el culmen de su crisis. La riqueza de las naciones -según el bullonismo español- era el atesoramiento de metales preciosos. Esto trajo como consecuencia que la holgura y la diversión; la malversión de fondos y las actitudes pródigas y vilipendiosas: fueron -- conductas asiduas de la creciente Corte Española; por otro lado, al no existir productividad real en la economía ibérica por la razón que ya hemos dicho, condujo al Imperio Español a hacer uso de sus crecientes importaciones de productos a todo el resto de Europa. Como la demanda de productos crecía y crecía, y también crecía, la demanda de metales para pagar. Al no existir y quedar en las arcas de los distintos países de Europa, todo el oro de las Indias Occidentales, lo encaminó lentamente a la bancarrota, al empobreci--- miento del Imperio en donde no se escondía el sol. Esta fue la situación de España ante la malversión de metales extraídos de mantos y vetas de las minas americanas: principalmente las de México y las del Perú; y hubo la necesidad, por el deseo que recorría el ambiente de aquella época, a las perso--- nas que se dedicaban a los menesteres de minería; controlar y regular por -- leyes indianas previamente legisladas, y, por la importancia del Orden públi

co que llegó a alcanzar esta rama de la producción, el crear un tribunal de importancia para regular las diferencias entre mineros o entre las transacciones mineras. Este tribunal se fundó "(75) en el año de 1777 con el nombre de Real Tribunal de Minería, el cual, casi todos los tribunales neoespañoles tenían facultades judiciales, administrativas y legislativas.

En cuanto a las primeras, conocía de las contiendas sobre asuntos de su materia entre los mineros. De él dependía el Colegio de Minería, al que podían asistir españoles e indios nobles, admitiéndose con preferencia a los hijos y descendientes de dueños y trabajadores de minas. Tenía competencia dicho tribunal para expedir ordenanzas sobre minería, siendo muy conocidas las que dictó en 1783, conteniendo una regulación exhaustiva sobre la citada materia, y que inclusive se aplicaba durante los primeros años del México -- Independiente". Como es de saberse, por ser la función de sus jueces de importancia extrema par el Imperio, el nombramiento de sus ministros los llevaba a cabo el Virrey teniendo en cuenta un cierto grado de experiencia en el ramo que iban a procesar; el conocimiento de la minería, como la extracción de diversas clases de metales, tipos de minas, etc., eran conocimientos forzosos para el juez que conocía causas en el Real Tribunal de Minería, y que venían estos conocimientos: muchas veces plasmados en las ordenanzas que expedía el mismo tribunal, en base a la evolución de sistemas de extracción del Real Colegio de Minería.

(75) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "Derecho Constitucional Mexicano.

m) EL TRIBUNAL DE LA INQUISICION

Una de las instituciones más discutidas en la actualidad es sin duda alguna: la del tribunal de la Inquisición. Su sistema era el propio de los tribunales penales: el inquisitivo; de ahí que su nombre sea: La Inquisición. La razón de su existencia aparece en el siglo XIII contra la herejía albigense - que había logrado una lucha larga y penosa contra los dogmas de la Iglesia - "(76) desde el siglo XII aparece una inquisición a nivel episcopal: los -- Obispos tenían el deber de detectar los posibles herejes existentes en sus - diócesis y entregarlos a la autoridad secular, para que les aplicase la pena-pertinente. El poder civil por su parte, cooperaba activamente en la persecución de la herejía, y el propio Emperador Federico II, el gran adversario del pontificado, promulgó en 1220 una constitución, ofreciéndose a la Iglesia -- como brazo secular y estableciendo la muerte en la hoguera como la pena del crimen de herejía; como la inquisición episcopal resultaba poco eficaz, el Papa Gregorio IX, en 1232, creo la inquisición pontificia y confió a los men- dicantes especialmente a la Orden Dominicana, que desde entonces tuvo como una de sus misiones específicas la lucha contra la herejía".

Según el insigne Maestro al hablar de las instituciones de la época, incoa la palabra rigida al referirse a las instituciones romanistas en voga en la - Europa Medieval, esto connota la rigidez del proceso, -que hoy por hoy-escan--

(76) ORLANDIS, JOSE

"La Iglesia antigua y medieval"

Sta.ed.Madrid España, Ed.Labor

1960. pp 438 a 440

daliza al hombre del siglo XX y que sin embargo justifica a dicha institución.

En el siglo XV y XVI se restablece la inquisición española por los Reyes Católicos. La razón de reabrir dicho tribunal en España fue el peligro por -- parte de los marranos, nombre que se les daba a los falsos conversos judíos; - en el año de 1548 el Papa Sixto IV dió facultad a Don Fernando de Aragón y a Doña Isabel de Castilla de escoger inquisidor General. El primer inquisidor - General de España fue escogido directamente por el Papa (antes del breve nombramiento por los reyes); el nombre de este inquisidor, que organizó y creó - más tribunales en la geografía de la península y en ultramar, fue: el Dominicó, Fray Tomás de Torquemada; este (como todos los inquisidores generales) nombraban a los demás jueces del tribunal o de los tribunales que se fueran creando -- siempre bajo el sello real y con la aprobación del Papa (77).

Los nombramientos realizados en la Nueva España de los funcionarios de - este tribunal, los hacía el Virrey, siguiendo el privilegio otorgado por el - Papa a los Reyes de España; la constitución de los tribunales venían dados -- por el Inquisidor general del tribunal; la ratificación de aprobación por el Romano Pontífice, y solo se ejercía con el nombramiento del inquisidor gene-ral; para los demás nombramientos: el Tribunal gozaba de plena autonomía.

(77) Cfr. LLORCA, BERNARDINO

"Manual de Historia Eclesiástica"

5ta.ed. Barcelona España. Ed. Labor
pp. 450 a 466

n) CASA DE CONTRATACION DE SEVILLA

La casa de contratación de Sevilla tenía como función principal: "(78) el comercio y navegación concerniente a las Indias, ejercía las funciones judiciales, para conocer de los negocios contenciosos civiles o penales que sobre tales materias se suscitasen, pudiendo impugnarse sus fallos ante el Consejo de Indias".

La casa de contratación de Sevilla tenía también atribuciones de carácter administrativo y legislativo: creaba normas y ordenanzas en materia mercantil, regulando el tráfico comercial entre España y sus colonias en América y Asia. Su conocimiento en materia adjetiva se centraba en "negocios contenciosos civiles o penales", y las resoluciones de carácter mercantil se solventaban ante el tribunal de Consulado de Mercaderes y supletoriamente en la Casa de contratación de Sevilla. Esta institución se regulaba por el Consejo de Indias, por lo que, no era una institución que se centraba en la organización mercantil y marítima de la Nueva España, sino que, su aplicación: se ampliaba a todos los territorios de las Indias; su fundación surge simultáneamente con el descubrimiento de América y las relativas conquistas; por lo que sus trámites en un principio son tardados por la cantidad de facultades y atribuciones que poseían.

Posteriormente con la creación del Consejo de Indias se da un paso importante a la simplificación administrativa y judicial de esta organización, e incluso sus nombramientos vienen sujetos a las disposiciones del mismo Consejo.

(78) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO

Derecho Constitucional Mexicano"

Op. Cit. p. 68

o) OTROS TRIBUNALES EN LA NUEVA ESPAÑA

Existían otros tribunales en la Nueva España que ejercían jurisdicción especial, y que, su sistema de nombramientos era muy similar a la de los demás tribunales. Por lo que creemos conveniente no abundar más en el tema; solamente señalaremos sus funciones de forma sucinta para dejar saldada la época colonial.

Entre estos tribunales se encuentran: los eclesiásticos de los cuales -- hemos hablado bastante en el inciso relativo sobre el sistema del derecho canónico; el "(79) Juzgado general de bienes difuntos que regulaba los bienes patrimoniales de Españoles que morían en territorio de la Nueva España sin dejar vocación hereditaria y se dedicaba a la partición de la masa afectación: ya sea a instituciones de beneficencia, ya de vida consagrada, o bien, para llevar a cabo una investigación minuciosa de presuntos herederos en territorios de la península; el juzgado de provincia conocía todos los pleitos en primera instancia, en la capital y a cinco leguas a la redonda; tribunal de la Bula de la Santa Cruzada: este tribunal nació primeramente como un agradecimiento de la Iglesia a aquellos que daban sus donativos para la salvaguarda de las cruzadas, dando indulgencias por la Bula de la Santa cruzada promulgada por el -- Papa Gregorio XIII. El patronato siguió en tierra de Indias y los tribunales -- servían para resolver pleitos y negocios de esta naturaleza y la "fuerza" que funcionaba cuando entraba en conflictos de competencia, entre tribunales Eclesiásticos y los Tribunales reales, servía como una resolución de segunda instancia a este tipo de conflictos.

(79) SOBERANES FERNANDEZ, JOSE LUIS. "Los Tribunales de la Nueva España"
Op.Cit. pp. 86 y 87

p) NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES EN LA EPOCA INDEPENDIENTE

En este período de transición de la historia Española y de la autonomía en la historia de México, se dan novedosas teorías sobre el poder judicial federal. Unos años antes de la Guerra de Independencia en Francia, había estallado la Revolución con la liberación de los presos políticos: lo que históricamente se conoce como la toma de la Bastilla. La ilustración bajo el lema "Libertad, Fraternidad e Igualdad", ocasionó, como un polvorín, el derramamiento de una cantidad de ideas que fluyeron como río por el continente Europeo infectando con una gran epidemia a la élite intelectual y política de América. Estas ideas revolucionarias y liberales del ~~enriciclodismo~~ francés influyó como gérmen, para que sembrar la semilla de la discordia en las colonias inglesas de la América del Norte; las trece colonias ante la justificante medida por parte del gobierno británico de las tasas tributarias sobre el té, logra una lucha en el siglo XVIII para quitar el yugo que había sostenido el Reino Unido sobre sus territorios, formando la confederación de los Estados Unidos; ratificando su carta constitutiva de Independencia, sostenidas por el mismo lema liberal que motivó la caída de la dictadura monárquica en Francia. Por otro lado la ~~llegada~~ llegada de Napoleón Bonaparte al gobierno Francés, unos cuantos años de lo sucedido en la sangrienta revolución de París, resurge la monarquía con: su autonombramiento como emperador, tomando preso al Papa Pío VII para su coronación en Notre Dame; sus ansias de poder lo que llevan a extender su Imperio por toda Europa, logran la supremacía de Francia, como primera potencia en el mundo de su época: Invasiones, imposición de autoridad, encarcelamiento de los legítimos gobernantes de cada estado invadido, -

abusos de poder.. lo coronan como el mayor estratega militar y político de su tiempo.

Napoleón, invade España, logra la abdicación de Carlos IV; arresta a la familia real, entre ellos al legítimo heredero a la corona española: Don Fernando VII -impone, como monarca del vecino país del Sur- a su hermano José Bonaparte, apodado por el pueblo español como "Pepe Botella", establece bajo su influencia las ideas reinantes de la Francia iluminista del siglo XIX. Las colonias de América, no reconocen al gobierno imperante en las Españas, y centran la legitimidad del poder en las Cortes de Cádiz interinamente hasta que Fernando VII como legítimo gobernador ocupe el trono de los Reinos de España que se consideraba vacante por sus súbditos.

Toda esta relación de hechos históricos ocasionan la independencia de las colonias españolas; las ideas liberales de la Revolución Francesa; la Invasión de España. Había dejado al reino en bancarrota, sin ningún poder político ni militar.

La Independencia de los Estados Unidos como capitán de la liberación imperialista de los países europeos, revierte en la burbujeante dinamita difusiva en los intelectuales criollos, buscando la libertad del yugo español.

Los elementos de la debilidad de su opresor estaban dados, y el grado de maduración en los oprimidos se habían gestado; ahora, solo queda la lucha para deshacer con un soplo las instituciones que los había dominado bajo tres

siglos de coloniaje.

q) ACTA DEL AYUNTAMIENTO DE MEXICO EN LA QUE SE DECLARA INSUBSISTENTE LA
ABDICACION DE CARLOS IV Y FERNANDO VII

El 8 de de Junio de 1808, llegó a México la noticia del motín de Aranjuez, cuyas resultas fueron la abdicación de Carlos IV en favor del Príncipe de Asturias don Fernando VII. El 14 de Julio del mismo año se tuvo conocimiento de las renunciaciones en Bayona de los Reyes de España en favor de Napoleón. La Audiencia de México se reunió bajo la presidencia del Virrey, Iturrigaray y se dieron a conocer en la gaceta de Documentos recibidos."(80) Mientras tanto el Ayuntamiento de la ciudad de México, integrado por criollos y con la representación de todo el reino, hizo entrega a Iturrigaray de una exposición que había elaborado el regidor Azcoárate y apoyado el síndico Don Francisco Primo de Verdad. Publicase a continuación la representación del Ayuntamiento de México, a título de haber sido el primer documento oficial que en Nueva España sostuvo la tesis de reasunción de la soberanía por el pueblo, en ausencia y en nombre del Rey cautivo".

Como señala el esbozo de los documentos dados a Iturrigaray; veamos al contenido del texto del acta a propósito de la situación de los tribunales y nombramientos de sus funcionarios ante la situación de emergencia por la que pasaba España. El nombre de este importante escrito que aparecía como proemio a --

(80) TENA RAMIREZ, FELIPE
"Leves Fundamentales de México 1808-1982"
Ilera.ed.México, D.F. Ed.Porrúa
1982. p. 3

las declaraciones hechas por el ayuntamiento es el siguiente: "Acta del Ayuntamiento de México, en las que se declaró se tuviera por insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII hecha a Napoleón: que se desconozca todo funcionario que venga nombrado de España: que el Virrey gobierne por la comisión del ayuntamiento en representación del Virreinato, y otros artículos".

Este documento fue promulgado el 19 de julio de 1808 bajo el sello real de Carlos IV en la Ciudad de México.

El texto del escrito deja subsistentes los tribunales conforme a este párrafo: "que en este tiempo intermedio se arreglará para gobierno del reino a las leyes, Reales Ordenes, y cédulas que hasta ahora han regido: que conservará a la Real Audiencia, Real Sala del Crimen, Tribunal Santo del 1a Fé a esta novísimá Ciudad como su metrópoli, a los demás tribunales, ciudades y villas, y cuerpos así eclesiásticos como seculares de dentro y fuera de la capital, su jurisdicción y el uso libre de ella y facultades como la han tenido hasta aquí".

Esta real cédula por los antecedentes dados, comienza a quitar poder el órgano ejecutivo que realmente monopoliza la función legislativa y jurisdiccional; converge la influencia de las teorías liberales e individualistas de la Revolución Francesa, y reasume la soberanía del poder, ya no en el Virrey en representación del Rey, sino, conforme a los textos legislativos de la España de esa época, que concentraba el poder absoluto en un solo individuo; consecuencia de las teorías regalistas del absolutismo regio del siglo XVIII. Ahora el que -

reassume la soberanía es el pueblo, el ayuntamiento se constituye en la voz democrática de lo que el pueblo quiere decir; de ahí la supremacía que este documento trae consigo, incluso, por encima del Virrey y bajo el sello real de Carlos IV Rey de las España; su función y naturaleza jurídica es similar a la de un texto constitucional que crea el estado de derecho: Obediencia del pueblo, al unisono que la diligencia y sometimiento de las autoridades; el Virrey jura por mantener el orden público y jura obedecer el texto de ésta acta; los tribunales como autoridades juran también la obediencia al escrito oficial.

El Virrey conserva sus atribuciones de nombramiento de ministros; pero, ante la negligencia o imprudencia de su conducta, ya no existirá el recurso de acudir al monarca para hacerle saber el incumplimiento en el desempeño de sus obligaciones; entre otras cosas, por la situación delicada que estaba pasando la monarquía española que al reasumir el pueblo la soberanía, tenía que dar cuentas a este de su misión, al igual que los ministros de los tribunales: por su judicatura, ya no ante el Virrey, sino ante los representantes del pueblo. Esto limita la influencia del Virrey con los ministros, y da autonomía de la jurisdicción para administrar la justicia.

r) ELEMENTOS CONSTITUCIONALES CIRCULADOS POR DON IGNACIO LOPEZ RAYON

Después del grito de Dolores en Guanajuato que iniciaba la Lucha de Independencia en contra del yugo hispano, y las conspiraciones de Valladolid en Michoacán en 1804 y la de Querétaro en 1810, Don Miguel Hidalgo y Costilla -

redacta su bando, declarandose Generalísimo de América. Este documento es el primero en su género promulgado por el bando insurgente, en donde se declara la cesación de tributos por parte de las castas, se abole la esclavitud y el papel sellado. A Hidalgo sucedió en la dirección del movimiento insurgente - Don Ignacio López Rayón, quien en Agosto de 1811 instaló en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana en nombre y en ausencia de Fernando VII. Rayón teniendo el mando y convocada la Suprema Junta expide: los elementos constitucionales de 1813; este documento en su art. 5to. dice "la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del Señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano"; ante este supuesto constitucional que confirma el Acta del Ayuntamiento, pero ya como un documento expedido por autoridades nacionales, reconoce, como mandatario en el sentido literal del que ha sido mandado por una autoridad superior, (el pueblo), a gobernar limitandolo en el ejercicio de sus funciones el Supremo Congreso Nacional; este congreso será realmente el ejecutivo y legislativo, puesto que será el que se constituya como órgano creador de leyes y las lleve a cabo. Por tanto se crea una administración pública que pueda sintetizar las ramas del ejecutivo para su mejor funcionamiento, estos son: "los despachos de Gracia y Justicia, Guerra y Hacienda y sus respectivos tribunales, se sistematizarán -- con conocimiento de las circunstancias " (Art.16). Estos despachos tendrán como función principal el organizar y sistematizar la rama de la que son titulares, y crear sus tribunales y nombrar sus ministros para substanciar las causas que, sobre esas mismas ramas se les presenten. La autonomía de poderes no es total, todavía existen confusiones de competencias y subordinaciones -

de poderes, aunque, estos se reconozcan como tres funciones distintas, como - los señala el art. 21: "Aunque los tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sean propios de la soberanía, el legislativo le es inherente, que jamás podrá comunicarlo". La supremacía parlamentarista que se establece en el -- texto, trae como consecuencia una preferencia de mando y absoluta autonomía - por parte del legislativo y de interdependencia de los otros dos poderes, in- giriendo, en el nombramiento con absoluta legalidad, de los nombramientos de los ministros. La intervención del legislativo es fundamental para limitar las funciones de los otros dos poderes.

s) LOS SENTIMIENTOS DE LA NACION

"(81) Don José María Morelos y Pavón convocó a un congreso, instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813 e integrado por seis diputados que - designó Morelos (Como propietarios, los vocales de la junta de Zitácuaro, Ra- yón, Liceaga y Berdusco; como suplentes, Bustamante, Cos y Quintana Roo) y - por dos diputados de elección popular (José Murguía por Oaxaca y José M. He- rrera por Tecpan)".

En la sesión inaugural se leyeron los 23 puntos que Morelos preparó para la Constitución; a estos veintitrés puntos los llamó Sentimientos de la Na- ción que quedó fechada el 14 de septiembre de 1813 en la ciudad de Chilpancingo.

(81) IBIDEM. p. 28

Por ser una preparación a la constitución de Apatzingán, Morelos, incuó los elementos e instituciones más generales para que la naciente patria tuviera una organización modesta conforme a los principios más elementales de las naciones civilizadas de su tiempo; el art. 5to. de este documento legislativo dice "La Soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que solo -- quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.

Siguiendo los principios liberales de reasumir la soberanía por el propio pueblo: como sucede en el acta del Ayuntamiento de México que declaró -- insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII, y los elementos -- constitucionales de Ignacio López Rayón; los sentimientos de la Nación dan -- un matiz nuevo en cuanto a la elección de funcionarios manteniendo la supremacía del legislativo. El que sustenta la calidad de Presidente, el que mantiene el orden y la sujeción de sus súbditos al derecho, el que ejecuta las leyes emanadas del poder legislativo, ya no tiene la preeminencia de la que gozó en tiempos pretéritos, e incluso, no mantiene la facultad de nombramiento en grado limitado, sino que, ahora la designación se ejercerá por votación indirecta; es decir, electores en cada provincia con suficiente capacidad -- para elegir a los demás funcionarios que deberán ser sujetos sabios y de probidad. Sobre este tema abundaremos más en la Constitución de Apatzingán.

t) DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA O
CONSTITUCION DE APATZINGAN

Después de la sesión inaugural del congreso de Anáhuac citado en la -- Ciudad de Chilpancingo, se decreta la Constitución de Apatzingán; algunos autores señalan que esta constitución jamás tuvo vigencia positiva señalando - que "(82) Es documento de orden singular, que descubre la personalidad de - nuestros primeros hombres de estado, y tienen el alto interés histórico de - servir como índice para juzgar a la luz de las ideas políticas contemporáneas a Morelos y al grupo que lo rodeaba -Quintana Roo, López Rayón, los Murguía, Liceaga, Ortíz de Zárate, Sotero Castañeda, Argáandar Herrera y Verduzco, entre otros-, primeros, algunos de sus componentes, en propugnar con franqueza la - absoluta separación de España, y el abandono de las formas monárquicas, hasta entonces delusoriamente concebidas y siempre disimuladas"...

Como dice el magnífico texto realizado por la I Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, toma como partida del orden jurídico - de la insurgencia: su importancia ideológica que influyó en el ánimo del pueblo mexicano. Este texto corresponde a los intereses del pueblo subyugado que soñó con la liberación; es el primer documento legislativo que propugna la -- separación absoluta con la Monarquía peninsular, tanto así, que al darse a conocer la Constitución de Apatzingan al Virrey y a Don Fernando VII Rey de las --

(82) CONGRESO DE LA UNION. CAMARA DE DIPUTADOS. I. LEGISLATURA.

"Los derechos del pueblo mexicano"

2da.ed. México, D.F. Ed. Porrúa

1978. T. I p. 82

Españas, se ordenó inmediatamente por intermediación de un verdugo la quema del escrito en la hoguera con procesión solemne en la plaza mayor de la Ciudad de México. Ante el argumento que señala la I Legislatura de que, la -- Constitución de Apatzingan no tuvo vigencia positiva, me encuentro en franco desacuerdo, ya que documentos de la época señalan lo contrario: como tantas cartas del General Morelos sobre el funcionamiento de los tres poderes -- en Aria Michoacán: símbolo de que la Constitución de Apatzingan tuvo vigencia parcialmente en pequeños pueblos y zonas aledañas en donde se situaban -- dichos poderes. Ejemplo de ello son los decretos que se ejecutaban del Supremo Gobierno Mexicano a sus ciudadanos del 9 de Febrero de 1815; a la carta -- fechada el 5 de Marzo del mismo año de Cornelio Ortiz de Zárate a Ponce de -- León Ministro del 'Supremo Tribunal de Justicia señalando la instalación formal de ese órgano jurisdiccional y que realmente se llegó a instalar; prueba de su funcionamiento; son las causas llevadas ante él, como es la de Doña -- Guadalupe Corona, vecina de Huandacareo contra el Bachiller Domingo Ibarra -- por abuso de confianza, acuerdo tomado por el tribunal de Justicia, el día -- 12 de Abril de 1815, y otros tantos actos procedimentales que tomó dicho tribunal.

Ante la existencia real de este órgano jurisdiccional, y centrandonos -- más al tema que nos ocupa, diremos: que fue contemplada en el Derecho Constitucional de la América Mexicana en distintos supuestos normativos; el Supremo Tribunal de Justicia es el órgano del más alto nivel del Poder Judicial instaurado en la Constitución de Apatzingan "(83) y precursor en la historia

(83) MARTINEZ PEÑALOSA, MARIA TERESA

"Morelos y el Poder Judicial de la Insurgencia Mexicana".

S.E. Morelia Mich. Ed. del gobierno del Edo. 1985 p. 3

de nuestra vida independiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"; la instalación del tribunal, se llevó a cabo el 7 de Marzo de 1815 en Ario Michoacán, ahora de Rosales en honra del insurgente Víctor Rosales. A los insurgentes interesaba la instalación del Supremo Tribunal de la forma más urgente, mas en un "(84) clima de tensión e inseguridad que vivían las corporaciones ya constituidas, de tal suerte, que este establecimiento formal del tribunal" por las consiguientes razones se fue retrasando.

Su organización y en especial el nombramiento de sus ministros vienen consignados en el articulado del texto normativo. La función gubernamental-centra su poderío en el aparato legislativo siguiendo el sistema parlamentarista, este: "el Supremo Congreso entre sus atribuciones esta las de "elegir los individuos...del Supremo Tribunal de Justicia, los de residencia, los secretarios de estas corporaciones y los fiscales de la segunda, bajo la forma que prescribe este derecho, y recibirles a todos el juramento correspondiente para la posesión de sus respectivos destinos" (art. 103).

Como vemos, la función del Supremo Congreso Mexicano es único y se presta para falsas interpretaciones, al no encontrarse limitado su poder de elección de ministros de este honroso tribunal como de hecho ocurrió, pues con posterioridad a los preparativos para la puesta en marcha del Supremo Tribunal por el Lic. José María Ponce de León, que llegó por ser miembro de este cuerpo -colegiado, "(85) el Congreso recibe la solicitud y ordena a los solicitantes

(84) IBIDEM. p. 53

(85) IBIDEM. p.54

ocurran ante el Intendente de la Provincia para que les administre justicia. en lo que la tuvieren, otorgado las apelaciones que se interpongan para este Supremo Congreso"; las funciones que aquí vemos por parte del Congreso, no son ya puramente electivas sino jurisdiccionales, atribuyéndose, lo que era propio de su función del Supremo Tribunal de Justicia; la misma María Teresa Martínez Peñalosa dice: "parecía que el Congreso se estaba arrogando facultades que no le correspondían puesto que en términos de la Constitución en materia judicial, sus atribuciones se reducían a elegir a los miembros del Supremo Tribunal". La falsa interpretación que mencionábamos no era en cuanto a la elección de los miembros, ya que este, es claro en sus términos; sino en las atribuciones desmedidas que se le daban a este órgano al no tener limitación por algún otro poder; así lo señalan varios artículos de la Constitución, por ejemplo: el Supremo Congreso determinaba el lugar de residencia de los poderes, (Art.45) éste era el único poder que contaba con tropa de guarnición, en la mayoría de las elecciones; incluso los del Supremo Gobierno iban a estar bajo su competencia; podía resolver dudas de hecho y derecho atribuyéndose una facultad judicial que, aunque no se constituía en un proceso por no tener los elementos esenciales, sí logró deformarse en mandatos realmente jurisdiccionales que quitaban poder al Supremo Tribunal de Justicia.

El Supremo Tribunal de Justicia se componía de cinco individuos que por deliberación del Congreso podían aumentarse (Art.181) los que inicialmente formaron este tribunal fue: "(86) José María Sánchez de Arreola como Presiden

te; tres ministros que fueron José María Ponce de León, Antonio de Castro y Mariano Tercero; el Secretario de lo Civil: Pedro José Barneo y probablemente Juan Nepomuceno Marroquín como oficial mayor". Esta terna de ministros debía ser renovada "cada tres años; en el primero y el segundo saldrán dos individuos, y en el tercero uno: todos por medio de sorteo, que hará el Supremo Congreso".

La forma de elegir a los ministros por más complicada en su procedimiento, era la misma que se seguía al nombrar los miembros del Supremo Gobierno - en donde se depositaba el poder ejecutivo.

Tenía este una sesión secreta y una sesión pública. En la sesión secreta, se realizaba por escrutinio con examen de tachas y pluralidad absoluta de votos; hecha la primera elección se presentaba en la sesión pública anunciando al pueblo los elegidos en sesión secreta, repartiendo, por triplicado en cédulas a cada vocal, y se procederá la votación de los cinco ministros eligiendolo uno a uno por medio de cédulas. El Secretario dará vista bajo la satisfacción de los vocales y quedará nombrado aquel que tenga pluralidad absoluta de sufragios, si no lo obtuviere habrá una segunda votación repartiendo las cédulas a cada uno de los vocales y si empatan se dejará a la suerte. (Art. 151, 152, 153 y 154).

Ante este sistema tan complejo de elección nos queda decir, que la ventaja del sufragio por parte del Supremo Congreso Mexicano se verificaba por la pluralidad de miembros que a este órgano competía en su seno, daba impar-

cialidad a los nombramientos por parte del órgano elector y responsabilidad en su desempeño al elegido, sin embargo, como habíamos señalado con anterioridad, la centralización de poderes de un solo órgano ocasiona el abuso del poder como de hecho lo señalábamos a propósito de ejercitar funciones - jurisdiccionales teniendo solamente la facultad de elección, y, por otro -- lado, la sujeción de ministros a un solo órgano -aunque este sea colegiado- queda sujeto a los caprichos del que ha elegido quedando en estado de indefinición, en lo relativo a las causas conocidas en donde esté implicado el -- Supremo Congreso Mexicano.

u) CONSTITUCION DE CADIZ

Mientras que en Chilpancingo la insurgencia promulga en 1814 la Constitución de Apatzingán; en Cádiz, al otro lado del océano, las cortes españolas se convocan y se constituyen en autoridad, por la ausencia del Rey Borbón Don Fernando VII para promulgar la Constitución de 1812 para todos los Reinos de las Españas; desde Galicia hasta Sevilla, las Islas Baleares, las Canarias, las demás posesiones de Africa. La América Septentrional; Nueva -- España con la Nueva Galicia y la Península de Yucatán, Guatemala, provincias ~~internas~~ de Oriente, provincias internas de Occidente, La isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la Isla de Santo Domingo y la isla de -- Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y el continente en uno y otro -- mar. En la América Meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, -- provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar pacífico y el Atlántico. En el Asia, las Islas Filipinas y las que dependen de su --

gobierno (art.10 de la Constitución de Cádiz) el ámbito espacial de su vigencia iba a recorrer por un corto período gran parte del mundo, concentrándose a las colonias hispanas que por su enorme territorio eran codiciadas por la mayoría de las naciones europeas.

Linda Arnold en su ensayo, La Política y la Judicatura en México independiente señala que: "(87) el gobierno tradicional monárquico tenía raíces en las antiguas ideas jurídico políticas y del monarca como fuente y juez -- árbitro de la ley.

Una vez implantada la Constitución de Cádiz, la relación entre la judicatura y el gobierno se convirtió en problema político. No hubo solución inmediata a este problema. De hecho, la relación entre la justicia, la judicatura y el gobierno surgió como uno de los problemas más críticos. Los diputados de las cortes españolas no distinguieron, práctica ni filosóficamente, entre el papel tradicional del monarca y el nuevo papel del poder judicial, lo cual ocasionó que después de la Independencia los políticos tuvieran que darse a esta compleja tarea. En México, los magistrados y los políticos -- tuvieron largo debate sobre dos cuestiones claves: quien tendría el poder -- para nombrar magistrados nacionales y que tipo de poder tendrían dichos magistrados ."

(87) SOBERANES FERNANDEZ, JOSE LUIS (Coordinación)

"Memorias del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano".

1era.ed. México, D.F. UNAM

1984. p. 105

El criterio, pues, sujeto a la tradicionalidad de las instituciones, -- contraían una ideología distinta y extraña que no embonaba en la mentalidad de un pueblo que había vivido largos años de solera jurídica medieval, y que, si embarazaba la nueva aplicación, por no ajustarse a la realidad social vivida a principios del siglo XIX en España y sus colonias. Linda Arnold nos dice que la nueva implantación tripartita de corte liberal traído del directorio Francés, ocasionaba una modernización técnico-jurídica a anquilosadas formas de gobierno, que, envejecidas, se envejecían (como el buen vino) por la experiencia de su administración que había enraizado en lo más íntimo del alma racional del pueblo español. De ahí que, el problema entre la Judicatura y el Gobierno Absoluto, que conocía el Español medio, se tradujera en un choque de fuerzas antagónicas: entre la modernización: desapareciendo el concepto absoluto, trocandolo en el concepto de limitación de poderes, y cambiando (como del cielo a la tierra), la Soberanía divina del monarca a la soberanía racionalista del pueblo. Por eso, España aunque en el texto escrito propugnara dicha división con sus limitaciones, en la realidad siguieron rindiendo pleitesía al monarca sin tomar mucha importancia a la teoría constitucionalista, innovadora y constructora del mundo moderno.

La Constitución de Cádiz promulgada el 19 de Marzo de 1812, muestra contundentemente lo siguiente:

1. "(88) La influencia francesa que es inegable pese a lo que dicen o han dicho tantos historiadores como los mismos diputados de Cádiz.

(88) ARRIAZU MA. ISABEL

"Estudios sobre las Cortes de Cádiz"

S.E. Pamplona España. Universidad de Navarra
1967 pp. 391 y 392

2o. "Los redactores de la constitución Española tuvieron en sus manos - no solo la copia de la Francesa de 1791, sino también las de 1793 y 1795. Sin ninguna duda se sirvieron de ellas para establecer principios inexistentes en la antigua legislación Española como son por ejemplo: la ciudadanía, muchas facultades de las cortes, la irresponsabilidad del Rey, la responsabilidad de los ministros ante las cortes, etc."

3o. "La casualidad en este caso no puede explicar la total identidad de artículos. La única aceptable explicación es la traducción directa del texto francés al Castellano sin más rodeos. Negar su francesismo es algo que habría que probar sólida y contundentemente".

La importancia que le tomamos a estos lineamientos, es por la gran influencia que tuvo la constitución de Cádiz en las Constituciones Mexicanas -- posteriores. La teoría, límites y nombramientos de funcionarios de corte -- francés en las instituciones mexicanas, nos vienen precisamente de la Constitución de 1812. Para no ir tan lejos, comparemos los textos referentes al poder judicial de la Constitución de Cádiz y de la Constitución Francesa de 1791.

Sobre el tribunal Supremo de la administración de Justicia, los art. 259 y 260 de la Constitución de Cádiz dice lo siguiente: "Habrá en la Corte un -- tribunal que se llamará Supremo Tribunal de Justicia.

Las Cortes determinarán el número de Magistrados que han de componerlo, y las salas en que han de distribuirse".

El Art. 23 de la Constitución Francesa de 1791 dice:

"Une haute Cour nationale, formée des membres du tribunal de Cassation et de hauts-jurés, connaît des délits des ministres et agents principaux du Pouvoir exécutif, et des crimes qui attaqueront la sûreté générale de l'état, lorsque le Corps législatif aura rendu un décret d'accusation. Elle ne se rassemblera que sur la proclamation du corps législatif, et à une distance de trente mille toises au moins du lieu où la législature tiendra ses séances".

Los dos artículos propugnan por un tribunal: la de Cádiz por un Tribunal Supremo de Justicia subordinado a la Corte; la Francesa de 1791 por una corte nacional formada por miembros del Tribunal de Casación y de los jurados determinando su competencia en delitos de ministros y agentes principales del poder ejecutivo y de los crímenes que ataquen la seguridad general del estado; la limitación de esta corte por la división de poderes viene dado por el poder legislativo que, rendirá un decreto de acusación. Al determinarnos su competencia y límites determina la sujeción de la Corte Nacional al estado de derecho y evitar el abuso de poder. En cambio en la Constitución de Cádiz por la determinación del número de Magistrados que haga el órgano legislativo (las Cortes) regulará la limitación de poder del Órgano Judicial.

Los dos sistemas de nombramientos aunque parecidos, por la limitación de poderes que ejercen por la ley de pesos y contrapesos, sin embargo, en cuanto al nombramiento difieren. El Sistema de la Constitución Francesa de 1791 no existe el nombramiento por parte de alguno de los organos de gobierno, sino -- que la simple membresía al tribunal de casación y de los jurados, automáticamente revierten, a pasar a formar parte como miembro de la Corte Nacional (Une haute Cour nationale, formée des membres du tribunal de cassation et de hauts-jurés), en cambio en la Constitución de Cádiz de 1812 el nombramiento es necesario por el órgano legislativo para poder detentar la jurisdicción, poniendo límites al mismo tiempo a las cortes y al rey, al poder ejercer la función judicial o avocar causas pendientes, o mandar abrir los juicios fenecidos (art. 243).

Para poder llevar a cabo el nombramiento por las cortes, el Magistrado o el Juez debe llenar como presupuestos ciertos requisitos necesarios para su in vestidura: haber nacido en el territorio español, y ser mayor de veinticinco años (art. 251); sin embargo, ante una queja contra algún magistrado y pareciesen estas fundadas, el Rey, oyendo al Consejo de Estado podrá suspenderlo (Art. 253). Esta función del ejecutivo, da capacidad de decisión; pero siempre teniendo en cuenta la audiencia del Consejo de Estado para la suspensión de los magistrados, función que confirma lo que inicialmente decíamos sobre el carácter absoluto que tenía el Rey, y que la Constitución de Cádiz se encarga de -- disminuir conforme a la tradición francesa; la tradición española se encarga a la otra tradición al decir que la justicia se administrará en nombre del Rey, y

los tribunales superiores se encabezarán también en su nombre (art. 257).

v) CONSTITUCION DE 1824

La primera Constitución del México Independiente es precisamente la que se promulgó el 4 de octubre de 1824.

Como antecedentes inmediatos que veremos someramente, ya que, lo que nos interesa es hacer análisis de los textos legislativos fundamentales más importantes; centrando la atención a la Constitución de 1824 y la de 1857, diremos - que, después del Plan de Iguala y los tratados de Córdoba ya consumada la Independencia, se constituye el Gobierno Provisional del Imperio Mexicano bajo el mando de Iturbide que se hace coronar como monarca de las tierras de la América Septentrional, y a bien decir, que por la renuncia tácita del Rey Don Fernando-VII de las Españas, él se autotitula Emperador de la nonata nación. Una de las consecuencias de su corto reinado, para establecer una organización a los poderes de la nación promulga: el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano el -- día 18 de Diciembre de 1822; en este texto, la facultad de nombrar a los ministros del Poder Judicial recae en la figura del emperador, sin ningún tipo de ratificación ni aprobación por parte del órgano legislativo.

Posteriormente a la caída del Imperio Mexicano el 12 de Junio de 1823, se hace el primer plan de Constitución caracterizando a la nación Mexicana como - una República, representativa y Federal; en este texto el nombramiento de los -

magistrados del Tribunal Supremo de Justicia recae al cuerpo legislativo o -- Congreso Nacional estableciendo un sistema parlamentarista.

El 20 de noviembre de 1823 la Comisión presentó el acta constitucional - anticipó la Constitución de 1824, para asegurar el Sistema Federal que recientemente se había proclamado.

El Maestro Lanz Duret reseñando la proclama de la Constitución del 24 - dice "(89) el reinstalado Congreso acordó convocar a elecciones para otra que iba a llevar el nombre de Segundo Congreso Constituyente y que debía dotar el país de su primera constitución. Este nuevo congreso instalado el 7 de Noviembre de 1823, expidió el acta constitutiva del 31 de enero de 1824, y más adelante el 4 de octubre del mismo año la primera constitución de la República, - que en unión del acta referida constituyen las verdaderas tradiciones y los -- principios orgánicos del Derecho Público Mexicano".

"La Constitución de 1824 consta de 171 artículos y no contiene enumeración de los derechos del hombre"; el poder judicial se deposita en una Suprema Corte, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito (Art.123) Los Magistrados de la Suprema Corte son inamovibles y electos por las legislaturas de los estados (Art. 127). Los Magistrados de Distrito y Juzgados de Circuito son nombrados por el Ejecutivo a propuesta en terna de la Suprema Corte(Art.140 a - 144).

(89) LANZ DURET, MIGUEL

"Derecho Constitucional Mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen".

3era.ed.México,D.F. Ed.Porrúa
1938. p. 79

Como vemos, la facultad de nombrar funcionarios dentro del poder judicial, se diversifica en dos órganos: por un lado las legislaturas locales -- para nombrar Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, y por el otro, el poder ejecutivo con ternas que presenta la Suprema Corte para los Magistrados de Distrito y juzgados de circuito. Este doble sistema tenía como interés -- principal dar participación a las entidades federativas en el máximo tribunal del país, que, por tener competencia Federal era de interés para los nacientes estados de la República. El Federalismo, idea innovadora de la Constitución del 24 y copia genuina de la Constitución de los Estados Unidos; sujeto, a los estados autónomos, a regularlas por medio de la Carta Magna; la mayor soberanía de hecho, nunca se llegó a dar; esta antinomia del mundo del derecho y de la realidad social y política traía aparejada, un complicado sistema de elección para los ministros de la corte, que se justifica con su inamovilidad de los altos puestos de la judicatura.

Por otra parte, la elección del ejecutivo a los miembros de los juzgados de Distrito y tribunales de Circuito era en base a la terna que presentaba la Suprema Corte. A mi parecer este sistema es poco adecuado, ya que la elección se debe llevar a cabo por la misma Corte, siendo la conocedora de las dotes -- científico jurídicas de los presuntos ministros; el ejecutivo no tiene conocimiento de causa de la terna que presenta, ni de la carrera judicial y precedentes del sujeto expuesto a su elección: consecuencia de ello la imposición del sujeto menos apto para poder llevar a cabo la función jurisdiccional(aunque en la terna se propondrán sujetos con cierta experiencia y un mínimo de requisitos para ocupar los cargos del tribunal.)

w) LEGISLACION FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL DE 1824 A 1857

Bases y leyes Constitucionales de la República de 1836: Establece que el ejercicio del poder judicial, residirá en una Suprema Corte de Justicia y en tribunales y jueces que establecerá la ley Constitucional; el modo de elección lo prefijará la ley Constitucional (Art. 7)

Leyes Constitucionales de 1836: Crea el Supremo Poder conservador que -- tiene como función el limitar a los otros tres poderes. En cuanto al Poder Judicial, el Supremo Poder Conservador puede anular los actos de la Suprema Corte de Justicia, suspenderla (por incitación de los otros dos poderes), nombrar dieciocho letrados que no tengan jurisdicción para enjuiciar a los ministros de la Corte. El que tiene el poder de intervenir en nombramientos de ministros de la Corte y de los tribunales de Justicia es el Presidente de la República.

Proyecto de Reforma del año de 1840. El ejercicio del poder Judicial se deposita conforme al sistema centralista imperante en la época en: una Suprema Corte de Justicia, en tribunales Superiores de Departamentos, en jueces ordinarios de primera instancia y de paz. (Art. 105)

La Suprema Corte se compondrían de diez ministros y su elección sería -- como la del Presidente de la República, es decir, el 1ero. de septiembre, cada una de las juntas departamentales elegía con pluralidad absoluta de votos seis individuos a lo más, o tres a lo menos, que tengan las cualidades de ser mexicano por nacimiento, ciudadano en ejercicio de sus derechos: tener la edad-

de cuarenta años cumplidos: no haber sido condenado por ningún crimen en proceso legal; ser letrado y en ejercicio de esta profesión por diez años a lo menos (Art. 113); posteriormente se remitía en un pliego certificado: la acta de elección directamente a la Secretaría de la Cámara de Diputados, por el correo inmediato, y en el siguiente o por conducto seguro. El día 1 de Diciembre de ese mismo año se abría y leían los pliegos a presencia de las cámaras reunidas, y se pensaba después a una comisión para que estas presentaran un dictamen de legitimidad de las elecciones hechas por las juntas departamentales; el congreso hacía la calificación de dichas elecciones, limitandose a examinar si faltaba algún requisito constitucional. Concluida esta clasificación, se leerá toda la lista de individuos que resulten hábiles y se parará inmediatamente a la cámara de senadores, posteriormente, después de los sufragios se escogía tres a seis individuos y de los que resultaban electos, se mandaba a la Cámara de Diputados.

La Cámara de Diputados el día 4 del mes, votando por departamentos y por pluralidad absoluta de sufragios se elegía a los ministros de la Corte (Art. 24 a 79).

Bases orgánicas de 1843: En las bases orgánicas, siguen vigentes todas las normas a propósitos del nombramiento de funcionarios judiciales, etc. de las leyes Constitucionales de 1836 y elevando solo el número de ministros de la Corte a once; entre los requisitos que se piden para ser ministros de la Corte están los siguientes: Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos; tener la edad de cuarenta años cumplidos; ser abogado recibido, conforme a las leyes,

y haber ejercido su profesión por espacio de diez años en la judicatura o quin ce en el foro con estudio abierto; no haber sido condenado judicialmente en -- proceso legal por algún crimen, o delito que tenga impuesta pena infamante. Las bases orgánicas de 1843 solo mencionan sobre el nombramiento de ministros suplen tes, que, unaley secundaria determinará el número, cualidades, forma de elec--- ción y duración.

x) CONSTITUCION DE 1857

"(90) La convocatoria para el Congreso fue expedida por Don Juan Alvarez - el 16 de octubre de 1855"; entre las variantes que se habían impuesto estaba la de reunirse el 14 de febrero de 1856 en Dolores Hidalgo "y dispondrían de un año para su cometido y no podría ocuparse sino en la Constitución y en las leyes -- orgánicas, así como la revisión de los actos de la administración de Santa Anna y de la interina: emanada de la revolución".

Así comenzaron las discusiones que parirían la nonata Constitución; una -- constitución -- como bien señala Xavier Tavera Alfaro -- "(91) de corte liberal pero de un liberalismo moderado muy acorde con lo expuesto por el diputado Olvera en su voto particular presentado al Congreso el día mismo en que este conoció el - proyecto de Constitución".

(90) TENA RAMIREZ, FELIPE. "Leyes Fundamentales de México". Op.Cit. p.595

(91) TAVERA ALFARO, XAVIER

"Tres votos y un debate del Congreso Constituyente 1856-57"

S.E. Jalapa, Ver. Universidad Veracruzana

1980. p. 51

Luego, el Maestro, señala, cual es la proposición del diputado Olvera"(92) Isidoro Olvera, en su voto particular sostenía como tesis fundamental para atacar alguna de las grandes reformas propuestas en el proyecto, la falta de una -- madurez suficiente del pueblo mexicano. Para él la división territorial propuesta; la cuestión del Distrito Federal; la libertad de cultos, el juicio por jurados; la supresión del Senado o el juicio político, le parecían reformas inalcanzables dado el retraso y la ignorancia de los mexicanos, y consideraría que la -- misión del Código Constitucional sería la de "Fijar sólidamente las conquistas -- alcanzadas por la civilización; apresurar la llegada de las que en el porvenir -- se presenten más fáciles, y abrir el camino de las partes confederadas para su -- adelanto, pero sin premiarlas indebidamente" (En texto vid. voto particular del Sr. Olvera).

Ante el comentario, sobre la naturaleza, términos y modos como llegó a con formarse y construirse la Constitución de 1857. Nos pondremos ya en el tema de nuestro trabajo. El Poder Judicial Federal se deposita en la Suprema Corte de -- Justicia y tribunales de distrito y de Circuito(Art.90), el art.91 nos dice que, la Suprema Corte de Justicia se componía de once ministros propietarios, cuatro -- supernumerarios, un fiscal y un procurador general; comunmente los juzgados de -- Distritos, son tribunales de primera instancia y los Circuitos y la Corte de re -- visión o apelación (aunque hay algunas excepciones).

En cuanto al nombramiento y elección, el artículo 92 nos dice "Cada uno de -- los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo diez años, y -- su elección será indirecta en primer grado, en los términos que dis --

(92) IBIDEM. p. 51

ponga la ley electoral; el Maestro Mariano Coronado nos dice a propósito de este artículo: '(93) En los Estados Unidos, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia son nombrados por el Presidente, y duran en su encargo mientras tienen buena conducta; en realidad son inamovibles. Pero como nuestra constitución de un modo terminante declara que todo poder dimana del pueblo (Art.39) era preciso que el principal cuerpo que representa al poder judicial fuese creado por medio de la elección en la forma adoptada para las de carácter federal.

Graves razones hay en favor de la inamovilidad de los jueces; así adquieren más práctica y se sustraen mejor a las luchas de los partidos; cobran a la vez respetabilidad y experiencia; son más independientes y más aptos. No obstante, como en las democracias toda función pública tiene que ser por tiempo limitado, se creyó que no debían eximirse de esa regla los magistrados de la Suprema Corte; aunque se les concedió un período más largo a fin de conciliar las razones anteriormente expuestas, con las exigencias de nuestros principios políticos.

Ante la proposición del insigne maestro, no estamos de acuerdo ante la opinión referente al nombramiento realizado de los ministros de la Corte por estipular nuestra constitución una liberalidad completa y pluralidad de conciencias que constituye el sistema democrático del México del siglo XIX. Es cierta la propugnación de un sistema Federal y democrático de dicho texto legal fundamental, y es cierta también la lucha campal que surgió entre libera-

(93) CORONADO, MARIANO

"Elementos de Derecho Constitucional Mexicano"

3era.ed.México, D.F. UNAM

1977 pp. 185 y 186

les y conservadores a lo largo del siglo XIX; sin embargo, era necesario un establecimiento de una normatividad racional por parte del Congreso constituyente que promulgó la Constitución de 1857. Sí, como bien dice, el Maestro Coronado establece este sistema de elección por considerarlo el Congreso como una pauta para hacer valer la palabra del pueblo; simplemente se hubiera propuesto una terna estableciendo, requisitos y condiciones de los individuos -- que la formaran para que, así el pueblo escogiera entre los aspirantes a -- aquellos que creyeran llenar todas las condiciones para ocupar la alta magistratura judicial. Pero no, hubo que escoger un sistema de elección indirecta que a través de un procedimiento más o menos complicado por la ley electoral-vigente, iba a establecer modo y forma para escoger a dichos ministros de la corte, por tanto, no era enardecido el postulado liberal democrático, sino -- moderadamente regulado por la elección indirecta.

Es cierto también que para poder aspirar el nombramiento de ministro -- de la Corte, se encuentra sujeto y limitado a las condiciones de las perso-- nas, es decir, se pide un mínimo de requisitos para poder honrosamente el -- cargo ministerial que se les otorga; la Constitución, pide: "estar instruido en la ciencia del derecho"; a éste respecto, nunca se exigió el título profesional respectivo (como bien señala el Maestro Coronado) la razón de este ab-- surdo fue de dar al pueblo el más amplio campo de escoger a sus candidatos, ya que sus funciones no son nada más jurídicas, sino que muchas veces también es política, ya que --en opinión del Maestro-- "para interpretar el Código Funda-- mental suele bastar el juicio recto, y que el buen sentido de los ciudadanos -- para elegir miembro de aquel tribunal, como elige los de los otros poderes,

"(94) el texto del artículo 93 sigue diciendo "ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos". Las condiciones de edad y ciudadanía por nacimiento, son prueba de aptitud para las funciones políticas, de madurez de juicio y de consagración más decidida a los intereses de la patria.

En cuanto al nombramiento de otros funcionarios son realizados: los magistrados de Circuito y Jueces de Distrito y sus secretarios por el ejecutivo por una terna propuesta por la suprema Corte durando en su cargo cuatro años. Esto venía regulado por el Código de Procedimientos Federales de 1896 y 1897 y fue reformado en 1900. También fue reformado en 1900 el número de ministros - de la Corte a quince magistrados.

y) ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO DE MAXIMILIANO DE HABSBURGO

El 10 de abril de 1864, Maximiliano de Habsburgo hermano del Emperador Francisco José de Austria Hungría en el Castillo de Miramar en Trieste, acepta la corona de México y manifestó a la Comisión que le ofrecía el trono, lo siguiente: "Acepto el poder constituyente con que ha querido investirme la nación, cuyo órgano sois vosotros, pero solo lo conservaré el tiempo preciso -- para crear en México un orden regular, y para establecer instituciones sabiamente liberales".

Ya establecido Maximiliano expide el 10 de abril de 1865, el estatuto provisional del Imperio Mexicano; este estatuto empezó a regir cuando el ---

(94) Cfr. IBIDEM. p. 186

Imperio declinaba. Su aparición coincidió con el fin de la Guerra de Secesión, lo que permitió a Estados Unidos presionar a Napoleón III para el retiro de sus tropas. El 15 de julio del 67 hizo su entrada Juárez y la Constitución del 57 y las leyes de Reforma volvieron triunfantes de dos guerras.

La soberanía del Imperio recaía en el Emperador--según el estatuto--y regulaba la organización de los tribunales por el Ministro de Justicia, los magistrados y jueces eran nombrados con carácter de inamovibles, y su nombramiento era realizado por el mismo Emperador a través del Ministro de Justicia.

CAPITULO IV

SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES EN

LA LEGISLACION ACTUAL

a) LA DIVISION DE PODERES Y EL NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS COMO LIMITACION DEL PODER.

La División de Poderes, junto con los derechos del hombre: eran los principios esenciales del régimen constitucional; así lo cita el art.16 de la declaración francesa de los derechos del hombre de 1789: "Toute société dans la --
quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution". El Maestro de la Madrid nos dice que --
"(95) con la Revolución Francesa surge la protesta contra el absolutismo político. La Soberanía era atributo del monarca; los poderes, jurídicamente, estaban concentrados en su persona, ya que ejercía el legislativo por medio de la --
expedición de ordenanzas, el Ejecutivo a través de sus ministros y el jurisdiccional, en tanto los jueces impartían la justicia en su nombre; de ahí que se --
explique el porqué de la afirmación de Montesquieu de que el régimen político --
donde los poderes estuvieran confundidos y depositados en una sola corporación es un sistema tiránico. Con esto, la primera constitución Francesa de 1791 nos da una rígida división de poderes: el legislativo delegó en una Asamblea Nacional; el Ejecutivo en el Rey, para ser ejercitado bajo la autoridad de los minis

(95) DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL

"Estudios de Derecho Constitucional"

2da.ed.México, D.F.Comité Ejecutivo Nal.del PRI

1980. p. 174

tros y otros agentes responsables; y el judicial en jueces que iban a ser elegidos por el pueblo. Leon Duguit nos hace ver que esta Constitución nos "(96) combina las ideas de Rousseau sobre la soberanía con el concepto extraído de Montesquieu sobre la división de poderes".

Estas dos ideas: Soberanía y división de poderes, se tornan en ideas más claras, cuando deducimos que una es consecuencia de otra hasta sintetizarlas en una sola idea: la soberanía.

La Soberanía nos sugiere la concepción de supremacía; de estar sobre al- quien; de gozar el Imperio y autoridad para mandar, ejecutar y conocer todo aque- llo que la afecte.

Soberanía (como doble acepción), también nos sugiere: la identidad de un po- der supra dinámico que no sujeta sus actuaciones a otra autoridad, sino que ella- misma se ordena y se sujeta a sus propios mandatos.

Conformes a la teoría Francesa a propósito de la soberanía y con sus matices respecto a la autoridad divina, deposita esa soberanía en el pueblo (y a similitud a un contrato de mandato), da su representación constituyendo una autoridad política, salvaguardando el tesoro de esa supremacía de la cual no es propietaria.

(96) Cfr. DUGUIT, LEON

"Traite de Droit Constitutionne"

2da.ed. París Francia. Librairie Arthur Rousseau 1923. p. 514

rio, sino un simple depositario con el deber de custodiar y guardar, y por tanto sujetarse a lo que no tiene dado por esencia como autoridad, sino que le es dado accidentalmente porque así lo ha considerado su legítimo tenedor que es el pueblo, creando, por tanto, la figura del estado de derecho.

Lo que ha declarado accidentalmente legítimo la voz popular, como forma de organización justa a través de experiencias amargas que nos señala la historia, y que a través de los siglos ha conseguido teleológicamente un "éxito" para el -- buen gobierno: ha sido el sistema de la división de poderes. El pueblo ha querido delegar la soberanía de lo que hemos venido hablando: tres poderes unidos -- por su órgano delegativo. El pueblo ha querido que un poder se dedique a legislar; otro a ejecutar lo mandado; y un tercero a repartir justicia dando a cada -- quien lo que le corresponde y que perfectamente se encuentra plasmado en lo que se ha legislado: todo ello siguiendo los principios de autonomía y neutralidad, -- que se limita para evitar la oligarquía a través de la sujeción de lo que uno ha mandado y el otro ha ejecutado o lo que se ha administrado conforme a lo que su derecho pide. Otro límite es el pueblo. Es el legítimo concentrador de la sobera nía, y, en consecuencia el único que puede revocar el mandato otorgado. Esta -- limitación la consigue el pueblo a través del sufragio o a través de otro poder -- en tanto éste pueda elegir a los miembros de un segundo poder; la conclusión de -- este derecho de elección por parte del poder elector, da preponderantemente al -- poder que ha sufrido en sus miembros su elección, creando, lo que ha sido el génesis del Constitucionalismo Británico: el parlamentarismo; o el constitucionalismo Norteamericano: el presidencialismo; y sujetando --ya sea en uno u otro caso-- al -- servilismo de sus miembros que han sufrido la elección del poder dominante.

Ante lo que justamente se ha llamado: sistema de pesos y contrapesos, en el que un poder limita los alcances de actuación de otro poder, regulando la legítima autoridad otorgada, y suprimiendo todo aquello - a través de órganos e instituciones especialmente constituidas - que suene a abuso de poder; la elección - de los miembros que componen cada uno de los órganos gubernamentales se encuentra: como otra limitación legítima, a la que, se tiene que subordinar tanto los constituyentes del poder como los ciudadanos: legítimos depositarios de la soberanía que hacen uso de su derecho, al dar la representación de sus actos soberanos en personas prudentes y sabias que sepan cuidar el tesoro de la nación.

Precisamente ante las diferentes argumentaciones anteriores concluimos:

- a) Que el único soberano que puede determinar su forma de gobierno es el -- pueblo.
- b) Que el pueblo es depositario de la soberanía y que otorga un mandato en su nombre y representación para poder ejercer los actos del buen gobierno.
- c) Que por ser mandatarios los gobernantes, deben sujetarse a las modalidades que exprese el pueblo a través de sus legítimos representantes en el órgano legislativo (previa audición de los pareceres populares) para los procedimientos electorales de los poderes, tanto federales como locales.

b) SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES SEGUN LA LEGISLACION ACTUAL.

Haciendo eco a la estructura tratada en el inciso anterior sobre los conceptos: soberanía y división de poderes; y asentada la conclusión de que la residencia de la soberanía es el propio pueblo; es lógico pensar que este último es el que determina la forma de gobierno y sus modalidades para llevar a cabo la buena administración de los bienes públicos. En México, el pueblo es soberano según indica el artículo 39 constitucional: "la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo.

Todo poder público dimana del pueblo y tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno"; por lo cual es, el que señala la forma de instituir poderes públicos para poder administrar sus haberes y regular sus relaciones políticas, económicas y sociales; de ahí que se establezca en la carta magna de la nación que "es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa democrática federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen; pero unidos en una federación establecida según principios de esta ley fundamental" (art. 40). Es necesario esclarecer el término democrático (es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República...democrática..."); el término se define desde la antigüedad como "el gobierno de todos". Al consagrar en el máximo documento la forma de gobierno del pueblo mexicano se consagra también el sacro derecho que tiene el pueblo para escoger a sus legítimos representantes; esta legitimidad se consignará en tanto y --- cuanto el pueblo participe realmente del sufragio que es concebido por la norma --

fundamental; ahora bien, es posible decir que el pueblo además de la prioridad como soberanos que son de poder elegir representantes, también lo es de definir los órganos de gobierno.

De esta forma le concede una diversa participación electoral pasiva y directa en la elección de funcionarios de los órganos definidos por la estructura soberana, de ahí que, el artículo 41 de la Constitución Política diga: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión..."; ante los tres supuestos ya consignados en el texto de este trabajo, la síntesis nos dice que la soberanía reside esencial (lo que le corresponde metafísicamente como pueblo a este y no otro) y originalmente; la originalidad consiste que en todo tiempo el detentador de esta soberanía es precisamente el pueblo, por lo que, cuando este considere alguna violación o desajuste en los poderes, por él estructurados y elegidos, pueda revertir la soberanía por ser el portador originario de la atribución. Ante el presupuesto de la esencialidad y la originalidad de la residencia de la soberanía en el pueblo, éste determina en el mundo práctico su situación como transmisor con el derecho inalienable de reversión de su propia atribución soberana; y esta transmisión la consigna "de facto" al establecer que será una República democrática, y que su soberanía la ejercerá a través de los poderes de la Unión. La segunda parte del enunciado "su soberanía la ejercerá a través de los poderes de la Unión" especifica que lo encomendado se ejercerá en tres poderes: el ejecutivo, el legislativo y el judicial, y que actuará a través de estos poderes como si el pueblo estuviese gobernando (teoría de la representación); la ficción jurídica creada por el texto constitucional es razonable bajo los aspectos de imposibilidad de gobernarse por sí mismos; sin embargo, ante el primer enunciado, "Será una República democrática", si se le da facultad directa al pueblo para elegir a

sus funcionarios, dando a entender que esta posibilidad electiva, no se restringe a un solo poder, sino que es extensiva a los tres poderes siguiendo el contexto de los tres artículos.

Conforme a esta lógica jurídica, estricta, se concluye, que el texto constitucional debe ser coherente en todos sus supuestos normativos por lo que es cierta la razón de esta función electiva directa tanto para el poder legislativo - como para el poder ejecutivo, no así para el poder judicial, materia de nuestro estudio y al cual nos consteñiremos en este presente capítulo. Nuestro estudio será un estudio legislativo de los ordenamientos jurídicos a propósito del nombramiento de funcionarios judiciales: tanto federales como locales. El capítulo siguiente será un análisis más detenido de estos supuestos constitucionales tratando de adecuar algunos proyectos de nombramientos de funcionarios, siguiendo - el principio de coherencia jurídica.

Para los efectos que tratamos de conseguir en el presente capítulo, nos limitaremos a estudiar tres ordenamientos jurídicos que regulan tanto el poder judicial federal como al local, a bien decir, son: la Constitución Política, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Orgánica de los Tribunales - de Justicia del fuero común del Distrito Federal.

c) ORGANOS JURISDICCIONALES DEPENDIENTES A OTROS PODERES DE LA UNION O INDEPENDIENTES A LOS PODERES

El origen de nombramientos de los funcionarios judiciales por intervención de otros poderes distintos, reside, en la influencia con la que gozaba el monarca en -

todos los campos del gobierno de los bienes públicos. Así, el rey designaba - jueces, magistrados, síndicos y merinos que administraran justicia en su nombre, ya que, el rey tenía atributos plenos por su carácter divino en lo que se refería a su autoridad.

La resaca de la función absoluta del monarca influye sin duda alguna en - la época contemporánea, dejando ciertas facultades de intervención del ejecutivo ya sea en el aparato legislativo o en la judicatura.

Ante la influencia y el poder, ya sea: del legislativo en el sistema parlamentarista o del ejecutivo en el presidencialista, trocan funciones propias de - su ramo, para crear, organos que no corresponden a las facultades concedidas - por la ley constitucional. Así, tenemos entendido que la función del legislativa: es legislar; del ejecutivo: ejecutar y llevar a la práctica las leyes; y el - judicial el administrar justicia; de esta forma decimos que hay actos material y formalmente ejecutivos, legislativos o judiciales, en tanto que son propios de -- cada uno de los poderes federales; cuando algún poder se atribuye la facultad de - otro poder, decimos que ese acto por tener una formalidad que es propia del poder afectado: señalamos que es un acto formal del poder que sufre la afección, pero no material, porque esto indica al sujeto que realiza la facultad del poder que afecta; de ahí que podamos decir que cuando el poder legislativo inicia un juicio de - desafuero de algún funcionario señalado en la ley de responsabilidades de los servidores públicos, podamos argumentar correctamente que ese acto, es un acto formalmente judicial (ya que es propio del poder judicial el enjuiciar y administrar justicia); pero, también es un acto materialmente legislativo (ya que el organo jurisdiccio

nal que lleva a cabo el procedimiento es el poder legislativo); así concretamente podemos que pueden existir tribunales dependientes de otros poderes distintos al poder judicial, en la que sus actos serán formalmente judiciales pero materialmente ejecutivos o legislativos según sea el caso.

Ante esta disyuntiva, aparecen también los tribunales independientes a cualquier poder, con verdadera jurisdicción; con el reconocimiento del estado; la antigüedad de la propia institución y legislaciones y ordenanzas pretéritas donde se les concede su legitimidad.

Para mayor claridad pondremos un ejemplo de cada uno de estos supuestos - que hemos mencionado suscintamente:

a) Un acto formalmente judicial pero materialmente ejecutivo: es la creación del Tribunal Fiscal de la Federación que tiene como función el administrar la justicia fiscal y administrativa federal en los casos en que la ley lo faculte para ello. Es lógico que, si es un órgano jurisdiccional dependiente de la administración pública federal, el nombramiento de sus ministros sea directamente realizada por el presidente de la República, que es el responsable de las funciones del poder ejecutivo federal; así nos lo dice el art. 3o. de la ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. "El Presidente de la República, con -- aprobación del Senado, nombrará cada seis años a los magistrados del tribunal; al hacer la designación señalará si es para integrar la sala superior o las salas regionales".

b) Un acto formalmente judicial pero materialmente legislativo: es la -- creación del tribunal de cuentas en Brasil que tiene como función la "(97) de fiscalizar y ejecutar lo ordenado; pasó a figurar, como una función autónoma, -- en el cuadro del sistema constitucional brasileño". La razón de ser de este -- tribunal es neutralizar la función del poder ejecutivo y las influencias de los grupos económicos, otorgando, la ley, a sus miembros: prerrogativas iguales o -- semejantes al de las magistraturas. Sin embargo, aunque señalamos que es un -- tribunal con actos materialmente legislativos como señala el artículo 22 de la Constitución brasileña: "ao estatuir que o tribunal de Contas opera como órgão auxiliar do poder legislativo"° Y que el hecho de que el poder legislativo juz-- gue realmente, (como dice el Maestro Brasileño: Alfredo Buzaid, basandose en el artículo 77 y 35 de la Constitución y de la ley No. 839) sometiendo todas las reso-- luciones del tribunal de cuentas, ante el Congreso Nacional (poder legislativo): cuando dice: "do decisãõ do tribunal de contas cabe recurso para o Congresso Na-- cional"; es decir, que el Congreso realmente juzga las resoluciones del tribunal, y no tiene como recurso inmediato el conocimiento del caso: el tribunal Federal, -- superior del Poder Judicial; termina diciendo el maestro que "algunos órganos ad-- ministrativos e legislativos también juzgam, sen ter funzaõ jurisdiccional, que -- na descriminazao das competencias cabe ao Poder Judiciario", es decir, no cabe la discriminación de competencias. Este análisis nos ayuda principalmente a obser-- var la formalidad judicial de la función legislativa, porque, aunque es un órgano auxiliar del Congreso Nacional, y el mismo congreso juzga realmente la revisión -- de resoluciones y laudos del tribunal de cuentas, el nombramiento de sus jueces -

(97) Buzaid, Alfredo

"O Tribunal de Contas no Brasil". Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
Núms. 22-23. (Enero-Agosto 1975) México, D.F. pp. 111 a 129

es compartido; "os ministros do tribunal de Contas da Uniao sao noncados pelo-
Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo senado Federal..."
como lógico proceder del nombramiento, cabe que, el cuerpo legislativo nombra-
rá a los ministros del tribunal de Cuentas, pues limita ya al ejecutivo en sus
actos por depender el conocimiento de los asuntos litigiosos, a un órgano ju-
risdiccional dependiente del poder legislativo.

c) Tribunales independientes a cualquier poder, con verdadera jurisdic-
ción: Este tipo de tribunales son independientes a los poderes del estado pero
con verdadera jurisdicción. Es el caso del tribunal de Aguas de Valencia go-
zando de verdaderos privilegios otorgados por decretos reales de los Reyes -
Jaime I el Conquistador y Jaime II (los dos reyes de Aragón), concediendo re-
solver sus asuntos litigiosos en la gótica y maravillosa puerta de los Apósto-
les de la vieja catedral de Valencia todos los jueves del año (costumbre que -
sigue en vigor hoy en día); el Rey Jaime I donaba a los habitantes de Valencia
todas las acequias de la huerta para que pudieran utilizarla "(98) segons que
antigament es e fo stablit e acostumat en tempos de Sarrahins" (según antigua-
mente fue establecido en tiempo de los sarracenos). Ante todo estos privile-
gios se les concedió además otro privilegio fundamental que es el de la juris-
dicción de estos asequeros que era la jurisdicción de los usuarios de agua de
esa zona. Con el carácter histórico de este peculiar tribunal, actualmente --
"(99)funciona con carácter jurisdiccional pero también es el órgano administra-

(98) Fairen Guillen, Víctor

"El proceso ante el Tribunal de Aguas de Valencia". Boletín Mexicano de
Derecho Comparado. núms. 22-23. (Enero-Agosto 1975). México, D.F. pp.290 a 387

(99) IBIDEM. p. 31

tivo superior de dirección de las ocho comunidades de la Huerta o Vega, por -- tanto, al ser ocho comunidades se escogen ocho síndicos que juzguen las contro-- versias de la Vega de Valencia: de la antigua orilla izquierda del río Turia, - Tormos, Mestalla y Rascaña; y de la derecha, Cuart, Benacher y Faitanar, Misla-- ta, Favara y Rovella.

Estos síndicos-jueces son elegidos democráticamente por las comunidades, reuni-- das en juntas generales; y el tiempo de su encargo varía entre dos y tres años, según las distintas ordenanzas, así como su religibilidad directa o indirecta", el único nexo con el poder ejecutivo para desencadenar el apremio (embargo de -- los bienes del condenado y su venta en subasta pública o en almoneda) precisa - de una providencia de apremio que ha de ser dictada por el tesorero de Hacienda (Art. 95 del Reglamento General de recaudación Española 14-XI-68) por tanto no - tiene potestad ejecutiva inherente sino que necesita de un funcionario adminis-- trativo subordinado a Hacienda para poder realizar la providencia.

Ante estos tres ejemplos, nos queda claro uno de los orígenes de la inter-- vención del ejecutivo en el nombramiento de los funcionarios judiciales.

d) EL PODER JUDICIAL FEDERAL MEXICANO.

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República...federal... "(Art.40 Const.). Ante el primer párrafo del artículo cuarenta constitucional ha-- bría que determinar por lo que se entiende por federal. Federación--dice el Maes-- tro Tena Ramírez --"es cuando los estados miembros pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores en favor del gobierno central, pero con--

servan para su gobierno propio las facultades no otorgadas al gobierno central". La Federación, se diferencia de la confederación y del estado unitario (centralista). La Confederación es aquel cúmulo de "Estados que la integran; conservan su soberanía interior y exterior, de suerte que las desiciones adoptadas por los -- órganos de la confederación no obligan directamente a los súbditos de los estados, sino que previamente deben ser aceptadas y hechas suyas por el gobierno de cada estado confederado, imprimiéndoles así la autoridad de su soberanía", y, el estado unitario que "posee unidad política y constitucional, es homogéneo e indivisible, sus comarcas o regiones carecen de autonomía o gobierno propio" (100)

Con esto podemos ya argumentar que a propósito del poder judicial, como unidad facultada de algún ramo de la administración general, y engarzada al poder gubernativo, siendo parte de ese poder gubernativo, posee por su misma naturaleza como entidad gubernamental, una extensión espacio-temporal de tipo federal, ya -- que, el art. 40 constitucional señala claramente que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República Federal; es preciso decir que las facultades -- federales de aplicación del poder judicial contienen una soberanía interna y externa, siempre que, por ser poder central el Gobierno de la república: tiene representatividad para administrar justicia y realizar actos de aplicación judicial en todo el ámbito de la República. Así mismo, en el derecho internacional, al -- existir puntos de contacto, las normas adjetivas y por ende los tribunales facultados; serán siempre al exterior: los tribunales federales como también los su-- puestos adjetivos de caracter federal; el ámbito de su competencia estará restrin
(100) TENA RAMIREZ, FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano". Op.Cit. p.120

gido a lo que las leyes establezcan como facultades judiciales de la federación y facultades propias de las entidades federativas. Ante esta argumentación se seguirá la lógica que señalen las leyes, dando la facultad expresa para el conocimiento, de ahí que: los artículos: 11,12,24,25,26,27,37,44,45,51,52,53,54,55- y 56 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, estimen expresamente: qué es facultad federal para el conocimiento de los tribunales. Con ese mismo carácter al igual que otras leyes emanadas del congreso así como leyes secundarias, (ley de Amparo, Código Penal del Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, etc.) como tratados internacionales, señalen que es conocimiento de los tribunales Federales, ante el supuesto de no existir facultades expresas de carácter federal: ya sea en la constitución; ya en las leyes emanadas del Congreso de la Unión; ya de leyes secundarias o de tratados Internacionales, se estará lo dispuesto a lo que dice el artículo 124 Constitucional: "las facultades que no estén expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los Estados". Con el postulado constitucional se nos aclara la restricción facultativa (tanto del poder Judicial Federal que solo conocerá lo expresamente regulado en los ordenamientos legales federales; como el poder judicial de las entidades federativas que conocerán solo aquello que no le faculte al poder judicial federal, con libertad, por parte de las legislaturas locales de limitar su conocimiento, a lo expresamente dicho en la legislación estatal); matizando la diferencia de un poder judicial Federal a la de un poder judicial de un estado unitivo que goza de la misma libertad, un poco más restringida a los acuerdos por los mismos estados confederados.

Determinando el ámbito en el que nos movemos, es importante estructurar al poder judicial Federal. El artículo 94 de la Constitución política "deposi- ta el ejercicio del poder judicial de la Federación, en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales de circuito, colegiados en materia de amparo y unita- rios en materia de apelación, y en juzgados de Distrito"; el artículo primero - de la Ley Orgánica del Poder judicial Federal, incluye también el jurado popu- lar Federal y los tribunales de las entidades Federativas y del Distrito Fede- ral, solo en los casos del artículo 107 fracción XII de la Constitución como - auxiliares de la justicia federal.

El enunciado del art. 94 de la constitución y el correlativo de la Ley -- Orgánica del Poder Judicial de la Federación: nos estructuran al poder, con un juzgado de primera instancia(a quo); un tribunal de apelación(ad quem); un tri- bunal que conoce solo materia de amparo y un último que substancia y canaliza - todas las controversias y ulteriores recursos de los tribunales inferiores, es- tableciendo la jurisprudencia de todo el poder judicial.

El sistema Judicial Mexicano rompe con la tradición Española y establece- ce su organización conforme al esquema de la constitución de los Estados Unidos.

En Francia (por ejemplo) el poder judicial se divide en tres jurisdiccio- nes distintas: la jurisdicción civil; la represiva y la administrativa;"(101) se entiende por jurisdicción civil los tribunales que tienen por misión de es--

(101)FOIGNET, RENE

"Manuel Elementaire de Droit Constitutionnel".

3era.ed. París Francia, Libraire Arthur Rousseau
1925. pp. 305 y 306

tatur los conflictos de interés privado que provienen entre dos personas, y, se opone a la jurisdicción criminal o represiva, que son cargos de pronunciamiento de penas contra los autores de infracciones punibles". La jurisdicción civil se divide en seis tribunales:

1. La Cour de Cassation
2. Les Cours d'appel
3. Les Tribunaux de commerce
4. Tribunaux de premiere instance
5. Juges de paix
6. Conseil de prud'hommes

La jurisdicción criminal o represiva: se encarga de juzgar a los autores de infracciones a la ley penal y se compone de:

1. La Cour d'assises (est compétente pour juger les crimes)
2. Le tribunal correctionnel (pour juger les delits)
3. Le tribunal de simple police (pour juger les contraventions).

La Jurisdicción Administrativa

"(102) Las jurisdicciones administrativas son aquellas que se encargan de establecer, sobre las reclamaciones formales por un simple particular al encontrar un acto de la administración. En razón del principio de separación de poderes, los actos de las autoridades administrativas no pueden someterse al examen y al control de las autoridades judiciales".

La jurisdicción administrativa se compone de los siguientes órganos:

1. Cour des Comptes
2. Conseil d'etat
3. Conseil de préfecture

Como vemos, la estructura del poder judicial francés tiene la peculiaridad de dividir sus funciones en jurisdicciones dispares, a diferencia, de la estructura norteamericana que establece la jerarquía de funciones por el grado de superioridad en el conocimiento de sus asuntos. La similitud entre las dos organizaciones está, en que, la graduación jerárquica se establece por el grado de conocimientos: en el sistema francés por jurisdicciones, cada uno, con el tribunal de alzada para revisar como última instancia los asuntos que conozca el tribunal inferior, y, en el norteamericano, estableciendo una competencia de grados; correspondiendo, a cada grado, distintas competencias por materias, unificando las resoluciones de cada uno de los tribunales federales en la Suprema-Corte de Justicia. El sistema mexicano (como habíamos señalado) sigue al pie de la letra al sistema norteamericano; sus diversas jurisdicciones (como las denomina el sistema francés) las polariza en el complejo sistema del aparato judicial e incluso, su jurisdicción administrativa depende como órganos jurisdiccionales del poder ejecutivo federal (tribunal Fiscal de la Federación, Tribunal de lo Contencioso administrativo del Distrito Federal, Juntas de Conciliación y Arbitraje y Tribunal de Conciliación y Arbitraje) son tribunales que tienen como ulterior instancia al no existir apelación: el amparo, como señala el art. 158 de la ley de amparo: "el juicio de amparo directo es competencia --

del tribunal colegiado de circuito... y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados..." ante el contenido del supuesto legislativo, se llega a la síntesis de que el ulterior recurso es la Suprema Corte de Justicia, o los tribunales Colegiados de Circuito conociendo también en materia administrativa el poder judicial federal, y uniendo la jurisdicción administrativa en este poder. El Maestro Mariano Coronado dice "(103) que el poder judicial es a veces, aunque directamente, superior a los otros dos "porque la naturaleza de su instituto y de sus funciones conservan el orden y la armonía, porque -sigue diciendo el Maestro- el poder legislativo podría expedir leyes anticonstitucionales, el Ejecutivo ejercer actos contra lo dispuesto en el Código fundamental; y tales violaciones de nuestra Carta Magna no tendrían remedio, dada la independencia de esos poderes, si no hubiese otro que restituyera a la constitución su imperio y su prestigio"; -seguirá diciendo el insigne catedrático que éste será precisamente uno de los principales fines que tiene el poder judicial Federal, de ahí la importancia de conservar la plena autonomía de este poder, no sujetandolo a los designios muchas veces tiránicos u oligárquicos de los otros dos poderes. Esta misma supremacía radica en el poder judicial, en cuanto es este poder como encargado de interpretar la constitución y las leyes; "(104) el único que puede en un momento dado, invalidar los actos de los otros dos poderes sin que en cambio puedan serlo los suyos en ningún caso". Ante esta supuesta supremacía del poder judicial, habría que ponerla en el plano empírico, siempre que en la reali-

(103) CORONADO, MARIANO. Op. Cit. p. 184

(104) CAMPERO ALATORRE; IGNACIO JAVIER
"Limitaciones al poder en la Constitución Mexicana."
S.E. México, D.F. Escuela Libre de Derecho 1953 p. 61

dad se nos presenta totalmente lo contrario; la suposición teórica se nos presenta también ante el poder ejecutivo diciendonos que "este poder aunque teóricamente es el más débil resulta en la práctica, por lo menos en países como el nuestro, el más poderoso por disponer de la fuerza material". Para establecer ese equilibrio teórico del que venimos hablando, es conveniente restablecer funciones de supremacía para el poder judicial, logrando con ello, en el plano de la realidad, el perfecto equilibrio entre los tres poderes. Uno de estos instrumentos que restablezcan la soberanía del poder Judicial Federal, sería sin duda alguna la autonomía de nombramiento de funcionarios judiciales, que trataremos con más calma en el siguiente capítulo. Por lo pronto, estudiaremos el sistema actual de nombramientos del poder judicial Federal.

Para poder entrar de lleno al problema es conveniente saber como está formado cada uno de los tribunales que dependen del Poder Judicial Federal.

e) COMPOSICION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

El artículo 94 párrafo segundo nos establece: que "la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de veintiun ministros numerarios y cinco su,ernumerarios, y funcionará en pleno o en salas. Los ministros supernumerarios formarán parte del pleno cuando suplan a los numerarios.

En los términos que la ley disponga, las sesiones, el funcionamiento del pleno y de las salas, serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, los períodos de sesiones, el funcionamiento del pleno y de las salas, las atribuciones de los ministros, el número y competencia de los tribunales de circuito y de los jueces de Distrito y las responsabilidades en que incurran los funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Federación, se regirán por esta Constitución y lo que dispongan las leyes.

Las leyes a que se refiere el último apartado transcrito es la ley Orgánica del art. 94 Constitucional, es decir, la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La Suprema Corte de Justicia presenta otro aspecto interesante: es el órgano unificador de la función judicial, --así lo dice Evodio Castro-- al señalar que: "(105) conoce de cuestiones en que se versa el interés de la Unión; y efectivamente, encuentra el interés de la unión su conclusión más clara en el ejercicio que desarrolla la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al desenvolver sus facultades jurisdiccionales en torno a una función externa: en tanto que, como interpretadora de la legislación fundamental, regenera a su espíritu original como lo quiso en un inicio el legislador, es decir, de el imperio y fortaleza necesarios a la ley con su poder vinculativo y obligatorio ante su interpretación concreta de los actos del legislativo, del ejecutivo e incluso de los mismos particulares (soberanos del poder político que desean la eficacia y cumplimiento de la ley) conjuntando una síntesis de los actos externos al poder judicial, que unifica los criterios correctos que han de seguirse en materia jurídica; por otra parte, tiene también una función interna, esta-

(105) CASTRO ROMO, EVODIO
"Competencia de los Tribunales Federales"
S.E. México, D.F. Tesis 1938. p. 15

se concreta en la jurisprudencia, que ha de seguir todos los tribunales dependientes de la Suprema Corte de Justicia.

Lo que se refiere a la composición de la Corte, su crecimiento ha sido paulatino según el número de asuntos y despachos que ha tenido que substanciar el máximo tribunal de la nación, hasta llegar al número de ministros que actualmente tiene.

Como toda institución, su perfección se logra a través de la experiencia y del tiempo. Un claro ejemplo del desenvolvimiento (primero larvario y luego en estado de apogeo) fue la Suprema Corte de los Estados Unidos, que en un principio existió: "(106) un Presidente y cinco Magistrados, luego, ascendieron a diez en el año de 1863. En 1870 se estabilizó a nueve. Con el desenvolvimiento, llegó a ser un órgano originario y un órgano de apelación tanto de los tribunales estatales como de los tribunales Federales, actúa hoy por hoy como supervisora entre la división de poderes y entre los estados y la Federación (Nación)", de esta forma se perfeccionó nuestra Corte Suprema, considerando como número ideal para despachar sus asuntos el número de veintiun ministros, con ministros suplentes reunidos en cinco o en caso de ausencia de los ministros propietarios. Por otra parte su función se concreta como órgano unificador externo e interno (con la jurisprudencia), y como atribución propia que ha ido delegando por la cantidad de asuntos que llegan a las salas y al mismo pleno en la substanciación de los juicios de amparo.

f) TRIBUNALES COLEGIADOS Y UNITARIOS DE CIRCUITO

El fundamento constitucional de los tribunales colegiados y unitarios de circuito lo encontramos precisamente en el primer párrafo del art. 94; sin embargo el

(106) ROCHE. P., JOHN. Op.Cit. p.46

párrafo cuarto del mismo artículo del texto fundamental nos establece que...el funcionamiento... y competencia de los tribunales de circuito y las responsabilidades que incurran los funcionarios y empleados del poder Judicial de la federación se regirán por esta constitución y lo que dispongan las leyes. A distinción de la Suprema Corte de Justicia, la carta magna no nos esquematiza la organización y funcionamiento de los tribunales de circuito, sino que nos remite a las leyes sin establecer que tipo de leyes serán las que regularicen su función; cabe decir, que la ley principal a la que hay que dirigirse es a la propia ley Orgánica del art. 94 Constitucional que ya hemos comentado en anteriores ocasiones.

El mismo artículo 94 nos aclara la distinción entre los tribunales unitarios y los colegiados: siendo en materia de apelación el primero y el segundo en materia de amparo. El art. 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación nos dice que los tribunales unitarios de circuito "se compondrán de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto"; el art. 38 de la misma ley que nos dice: que los tribunales colegiados de circuito se compondrán de tres magistrados, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto, - su competencia se determina, respectivamente, en los artículos: 37, 44 y 45 de la ley. El art. 12 concede a la Suprema Corte de Justicia la facultad de "determinar el número y límites territoriales de los circuitos, y la especialización - por materia de los tribunales unitarios "(Fracc. I Y II); esta facultad realmente es nueva, ya que antes de las reformas del 5 y del 11 de Enero y la del 10 de Febrero de 1988, la ley era la facultada para determinar el número de circuitos y de distritos, de tal forma que si el crecimiento de la población no era pro--

porcional al número de circuitos, era necesaria la reforma legislativa para aumentar el número de estos (procedimiento de por sí tardado para hacer frente a las peticiones de la población, y así substanciar sus legítimas causas ante los órganos jurisdiccionales); sin embargo, con las últimas reformas ya la ley concede al supremo órgano de la judicatura, la atribución de aumentar o disminuir el número de circuitos conforme a las necesidades poblacionales y de presupuesto. hoy por hoy la forma en que la Suprema Corte de Justicia hace ejecutiva esta facultad, es a través de acuerdos tomados por el pleno con llana autoridad para derogar la antigua circunscripción territorial o el aumento o disminución de circuitos. El acuerdo 1/88 publicado en el diario Oficial de la Federación de los días 15 de Enero; 15 de Febrero y 17 de Marzo de 1988, establece: la creación de veintidós circuitos determinados minuciosamente en cada uno de sus estados; a diferencia de los catorce circuitos que establecía la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación anterior.

Hay que señalar que el origen de nuestro sistema jurisdiccional es una copia de la estructura organizativa Judicial de los Estados Unidos. John P. Roche nos ambienta en el sistema Judicial del vecino país del norte concretándonos, -- que, su "(107) ley del Poder Judicial es el del año 1789 sufriendo modificaciones secundarias en el año de 1891"; el Jurista nos establece que en este mismo -- año ante la creación de la ley de Tribunales de Circuito de apelaciones crea una serie de tribunales intermedios entre los tribunales federales y los de jurisdicción originaria (tribunales de distrito y de circuito que se abolieron hasta 1911) y la Corte Suprema. La función de estos tribunales de circuito fue el de

(107) IBIDEM. Pp. 40 a 42

aliviar la carga de trabajo que tenía la Corte Suprema, que estaba retrasada -- cuatro años en sus oficios laborales-judiciales; esto dió la base de la organi-- zación judicial actual"; acompletando el comentario de Roche, Vanderbilt nos -- dice que "(108) las juntas judiciales de circuito es la que lleva a cabo la fun-- ción de descargar el trabajo de la Suprema Corte de Justicia" (función que lleva en México la Suprema Corte); las juntas judiciales de circuito en los Estados - Unidos vienen siendo el correspondiente Tribunal Unitario de circuito Mexicano)" la administrative Office Act no se limitó a establecer una sección dentro del -- departamento de justicia dedicada a administrar los asuntos de organización de - los tribunales y reunir información y datos estadísticos respecto a los casos - llevados ante dicho tribunal: su preocupación principal como junta judicial de decanos de circuito no solo se limitaba al asunto jurisdiccional sino también a la organización administrativa de los tribunales locales, tratando de conseguir- la rápida resolución de los asuntos litigiosos; un beneficio más, fue la crea-- ción de los comités iniciada por el "chief justice" para que la participación de jueces y tribunales de apelación y distrito coadyubaran a aminorar la carga de - trabajo..." el comentario de Vanderbilt justifica en el sistema judicial nortea-- mericano el nacimiento de las juntas judiciales de circuito, que se reducen: a la administración de los despachos en forma más rápida y expedita.

Esta misma situación dió origen a los tribunales unitarios de circuito, que po-- seía la competencia de conocer los recursos de apelación, provenientes de las - resoluciones de primera instancia de los jueces de distrito; el conocimiento de estos tribunales de alzada se restringía (como hoy en día) en la secuenta apela-- ción o recurso ordinario que debían conocer. Por otro lado, la institución ---

(108) VANDERBILT T. ARTHUR.

"La Justicia emplazada a reformarse"

Ŝ.E. Nueva York, U.S.A. Holt, Rinehart and Winston.pp.117 a 119

Mexicana del Juicio de Amparo comenzó a utilizarse en grandes dimensiones por -- los ciudadanos, logrando retrasos por parte de la Corte en la substanciación de los procedimientos: consecuencia de esto, la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito descargándole el máximo tribunal algunos asuntos-que por su -- cuantía-especificaba la competencia de los colegiados y así se logró que: "(109) amparos relacionados con la materia penal se limitara la competencia, según la -- gravedad de los delitos y el agravante de las penas remitiéndose a la Corte; y los de menos gravedad con penas atenuadas: el colegiado se hiciera cargo de su -- conocimiento; en materia administrativa y fiscal por ser excesivos los nego--- cios relacionados con estas ramas, se empezaron a aceptar en la Corte solo -- aquellos que fueren más graves conforme al monto de la cuantía de los créditos -- fiscales o multas establecidas por las autoridades administrativas, dejando al -- colegiado solo aquellas de menor monto para estos negocios; en lo que se refiere a los procesos civiles, estos solo pasarían al amparo en los colegiados en el -- caso de que el acto jurídico en discusión no tenga (según el Código de procedi-- mientos civiles)recurso de apelación; en el caso de leyes ordinarias inconsti-- tucionales, la interpretación directa la tendrá la Suprema Corte de Justicia -- con sentencia dictada por el tribunal colegiado de circuito conforme al art. 107 fracc. IX constitucional. Es innecesaria la división de jurisdicciones entre la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal colegiado de Circuito en el caso de violaciones al procedimiento".

(109) "Los derechos del pueblo Mexicano". Op.Cit.T.VII

g) JUZGADOS DE DISTRITO

El fundamento Constitucional de los juzgados de distrito (al igual que, -- de los tribunales de circuito), está detallado en el párrafo primero y cuarto - de artículo 94 de la ley fundamental. El art. 48 de la ley orgánica del Poder Judicial de la federación señal que: "el personal de cada uno de los juzgados de distrito se compondrá de un Juez y del número de secretarios, actuarios y em-- pleados que determine el presupuesto", además del presupuesto aprobado para --- crear personal; el acuerdo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dis-- tribuye los nuevos circuitos, tribunales y juzgados conforme a la ley anterior - nos determina: (por ser facultad ya de la Corte, conforme al comentario que ha-- bíamos establecido en el inciso anterior) el número de distritos en cada cir-- cuito para administrar justicia, es decir, habrá tantos juzgados en cada cir-- cuito conforme al número de distritos existentes en el circuito: el número de - juzgados de Distrito conforme al acuerdo 1/88 de la Suprema Corte publicado los días 15 de Enero; 15 de Febrero y 17 de Marzo de 1988 en el diario Oficial de la Federación, cuenta con 126 juzgados repartidos por toda la República Mexicana. Conforme sea el crecimiento de la población será en proporción el crecimiento de juzgados que vaya determinando la Suprema Corte de Justicia, a través de acuer-- dos tomados por el pleno.

En general, la función de los juzgados de Distrito~~es~~ concentran en cinco - ramas: penal, administrativo, laboral, civil y agrario (arts. 51, 52, 53, 54 y 55) ; conocen estas materias, constituyéndose : en jueces especializados, y, teniendo, como competencia: la primera instancia en materia federal; hay juzgados de dis-- trito generales que concentran el conocimiento de las cinco materias competen---

ciales (art. 56). Otra atribución que poseen los juzgados de distrito es la --
substanciación de amparos indirectos, procediendo solamente en los casos del --
art. 114 de la Ley de Amparo y teniendo como base constitucional la fracc. VII --
del art. 107 de la carta magna; fracc.II,III,IV y V del art.52; Fracc.I,II,III y
IV del art. 53; Fracc.VII y VIII del art. 54 y el art.55 de la Ley orgánica del
Poder Judicial de la Federación(además de otras leyes secundarias; Código Fede--
ral de procedimientos civiles, procedimientos penales, etc.).

El comentario legislativo anterior y las reformas que hemos venido comen--
tando en materia del poder Judicial Federal, tienen como finalidad la ejecución--
exacta y precisa del art. 17 Constitucional. Es necesario que para la buena ad--
ministración de justicia, existan tantos jueces como ciudadanos pueblen el te--
rritorio del país; sin embargo no basta el número de jueces para hacer frente a
las legítimas pretensiones de los sujetos involucrados en un juicio, es urgente
la especialidad en las ramas del derecho que se pretenden juzgar, así por ejem--
plo en España "(110)los jueces penales no pueden ejercer el trabajo de los jue--
ces de lo civil y viceversa; la materia civil es dispar (materia civil en es--
tricto sentido y la familiar); la justicia penal se ha encomendado a los jueces--
de primera instancia(que antiguamente la confianza los depositaba en los alcal--
des). En la jurisdicción administrativa y laboral se exige un grado de especia--
lización mayor que en la jurisdicción penal". La administración Española ha lo--
grado sintetizar en sus leyes estos dos problemas: el mayor número de jueces y
la especialización; de ahí que "se hayan creado trescientos treinta jueces de -

(110) FENECH MIGUEL Y JORGE CARRERAS.

"Estudios de Derecho Procesal"
1era.ed.Barcelona España. Ed. Bosh.
1962 Pp. 94 a 96

primera instancia en toda la geografía Hispánica, para que, en el sistema judicial Español descargue su trabajo y tenga facilidad de coadyubar a los demás jueces - que tengan asuntos en archivo muerto".

Este mismo problema se ha planteado en la Suprema Corte de Justicia llegando a conceder la misma ley el privilegio: de órgano creador de circuitos, determinando: el tipo de especialidades a las que se van a dedicar. Es un problema constante la gran demanda de procesos litigiosos que pasan hoy en día ante -- el Poder Judicial Federal; su resolución: depende del mismo poder y no de los -- otros dos poderes federales. Es lógico pensar que ante un problema, el único -- que puede saber su respuesta, sea aquel que sufre el problema; esto mismo pasa - con el poder judicial que ante el sistema constitucional imperante, tenga que -- cruzar los brazos ante las inventivas del legislativo y del ejecutivo; dejándole su poder de decisión minusvalorado, y nulificada toda su eficacia, dependiendo - realmente de los otros dos órganos de gobierno.

h) NOMBRAMIENTO DE LOS MINISTROS DE LA CORTE

Como habíamos determinado en el inciso correspondiente a la composición y funcionamiento del máximo tribunal de la nación: tanto el art. 94 párrafo segundo constitucional como el art. 2do. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (que en el presente inciso y en los subsiguientes lo denominaremos: -- la ley o la identificaremos con las siglas LOPJF); la corte se compondrá de -- veintiun ministros numerarios y de hasta cinco supernumerarios y funcionará en - tribunal pleno o en salas. Hilando la secuencia del tema, y recordando la compo-

sición y número de ministros de la Corte, es fácil entroncar la composición del tribunal con otro tema muy ligado a este como es el nombramiento de sus ministros. El art. 96 del texto fundamental nos dice: que "los nombramientos de los Ministros de la Suprema Corte serán hechos por el Presidente de la República y -- sometidos a la aprobación de la cámara de Senadores, la que otorgará o negará -- esa aprobación dentro del improrrogable término de diez días. Si la cámara no -- resolviere dentro de dicho término se tendrán por aprobados los nombramientos. Sin la aprobación del Senado, no podrá tomar posesión los Magistrados de la --- Suprema Corte nombrados por el Presidente de la República. En el caso de que la cámara de Senadores no apruebe dos nombramientos sucesivos respecto de la misma vacante, el Presidente de la República hará un tercer nombramiento que sufrirá -- sus efectos, desde luego, como provisional, y que será sometido a la aprobación de dicha cámara, en el siguiente período ordinario de sesiones. En este período de sesiones, dentro de los primeros diez días, el Senado deberá aprobar o repro-- bar el nombramiento, y si lo aprueba o nada resuelve, el magistrado nombrado -- provisionalmente continuará en sus funciones con carácter de definitivo. Si el -- Senado desecha el nombramiento cesará luego en sus funciones del ministro provisional, y el Presidente de la República someterá nuevo nombramiento a la aprobación del senado en los términos señalados".

El art. 96 señala que el nombramiento de los Ministros de la Corte deben -- ser hechos por el Presidente de la República: facultad que también concede el -- art. 89 Fracc. XVIII al decir: que son "facultades y obligaciones del Presidente ...: nombrar ministros de la Suprema Corte de Justicia de la nación...a la aprobación de la cámara de Senadores, o de la Comisión Permanente, en su caso". El --

art. 76 Fracc. VIII nos dice que es "facultad exclusiva del Senado: otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... que someta el Presidente de la República. El art. 79 Fracc. V establece que es atribución de la Comisión Permanente: otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de Ministros de la Suprema Corte..., que someta el Presidente de la República."

Ante el enunciado de todas estas disposiciones legales nos aclara, que, -- exista un elemento que haga el nombramiento y otro elemento que aprueba o sancione lo nombrado. Estos dos elementos se traducen en una intervención directa del poder Ejecutivo en el nombramiento de los Ministros de la Corte, y una intervención secundaria e indirecta pero necesaria del poder Legislativo a través de la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente en su caso. La dicotomía --- presentah está en que el Presidente puede hacer el nombramiento sin ningún presupuesto legislativo que limite al ejecutivo: es decir, que el Presidente no se le presenta una terna por parte del poder Judicial, para que el primer mandatario escoja ya con una cierta intervención de la judicatura (como en algunas legislaciones fundamentales anteriores) y así el nombramiento fuera más objetivo -- por ser los funcionarios judiciales, los mejores conocedores de los sujetos más aptos para recibir la investidura ministerial.

El segundo elemento: reviste de validez la libre elección que pueda hacer el ejecutivo a propósito del nombramiento hecho por el, de tal forma que, si el

Senado no aprueba el nombramiento, automáticamente este no recibe por parte de -- de los poderes de la unión el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia-- de la Nación.

Sintetizando. Es necesario un nombramiento libre y directo por parte del ejecutivo, y este tiene que ser aprobado para revestirlo de validez por parte -- del Senado de la República o en su caso por la Comisión Permanente.

Ahora bien, el Senado otorgará la aprobación o negación en un término de -- diez días. El aprobar o negar da más poder de supremacía al legislativo que al ejecutivo. Su fuerza consiste en vetar la resolución directa del Presidente, -- siendo más consistente el derecho de veto, que el derecho de nombramiento; sin -- embargo, ese derecho de veto es limitado al término de diez días. Considerando este último supuesto el derecho de nombramiento se vuelve más consistente y su-- premo al derecho de veto, puesto que, llegado el término del plazo, automática-- mente queda aprobado el nombramiento.

Si el caso fuese de que el Senado rechace dos nombramientos sucesivos: el -- Presidente hará un tercer nombramiento, surtiendo efectos como provisional y -- siendo sometido de nuevo a la aprobación de la cámara. Si en el término de diez días de haber comenzado el nuevo período ordinario de sesiones, la cámara no re-- prueba ni aprueba: queda el cargo provisional con el carácter de definitivo.

Como vemos, el procedimiento queda sujeto a dos términos: nombramiento y -- aprobación. Queda sujeto también a dos órganos gubernamentales: el ejecutivo y --

el legislativo. Queda su validez subordinada a la oscilación entre la afirmación de lo aprobado o al rechazo; y, posteriormente a la reversión de un nuevo nombramiento de una misma vacante (en el caso de que se den sucesivos rechazos), o a la instalación definitiva (en el caso de un posible veto de aprobación tras sucesivos nombramientos). En definitiva: sacamos en conclusión de que el poder legislativo a través del senado o de la comisión permanente, es el órgano supremo para decidir la elección de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, ya que, cada remesa de diez días, puede, rechazar tantos nombramientos como número de propuestas vaya presentando el ejecutivo. Aunque este poder de la cual está facultado el legislativo: es supremo, es también cierto que tiene el carácter de limitado, siempre y cuando, su decisión de aprobación o rechazo está sujeta a un término. Otra conclusión, es que, el ejecutivo es figura secundaria al procedimiento; se constituye en órgano elector sin facultad para investir de validez su nombramiento administrativo; toma importancia su función, después del término de diez días, al revestir, sin aprobación del senado, en caso de no emitir su veto. El poder judicial no tiene ninguna importancia en lo referente a la elección de los Ministros de la Corte. Esta sujeta, simple y llanamente a la decisión de los otros dos poderes de la unión.

1) NOMBRAMIENTOS DE MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS Y UNITARIOS DE CIRCUITO Y DE LOS JUECES DE DISTRITO.

El primer párrafo del art. 97 nos dice que: "los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendrán los requisitos que exija la Ley y durarán cuatro años en el ---

ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueren reelectos o promovidos a cargos superiores, solo podrán ser privados de sus puestos en los términos del título cuarto de esta Constitución". Luego el mismo artículo señala que la Suprema Corte de Justicia nombrará también Magistrados de Circuito y Jueces de distrito supernumerarios como auxiliares de las labores de los tribunales o Juzgados donde hubiere recargos de negocios a fin de obtener que la administración de justicia sea pronta y expedita.

El contexto del párrafo del art. 97 Constitucional nos indica la supremacía que detenta la Suprema Corte de Justicia como máximo representante de la judicatura. Nos hace visible, por un lado: la legitimidad de su autoridad; por otro; la supremacía que sustenta ante los otros tribunales del poder Judicial. La autenticidad de la autoridad de la Corte refleja su carácter corporativo como máximo órgano juzgador con facultades administrativas: entre estas las de nombramientos, que es el tema que nos interesa tratar.

A diferencia de los nombramientos de los Ministros de la Corte; los Magistrados de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los jueces de distrito se revisten de la autoridad de juzgadores a través de la legitimidad recibida de los ministros de la Corte como cuerpo colegiado, para: investir con validez de dichos nombramientos; el poder judicial encuentra su plena autonomía de los otros poderes, al conocer, a las personas que se manejan en el ámbito judicial, su prudencia para decidir en los asuntos que deben despachar en su propio ámbito y de la realidad y honestidad en el manejo de las cosas públicas; ante estos criterios, la Corte sabe quien puede hacer frente ante los distintos juicios que se pueden pre-

sentar en la judicatura federal, depositando en la pericia jurídica de la gente legítimamente designada las graves controversias que se presentan en el seno de la sociedad.

Ante la carga de trabajo que sostiene normalmente el poder judicial federal, la Suprema Corte, a su juicio, puede nombrar: Magistrados y Jueces supernumerarios para descargar y agilizar los juicios que se estén entablando en los tribunales y juzgados federales.

j) REQUISITOS PARA SER MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE, MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS Y UNITARIOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO.

Los dos incisos anteriores tratábamos el tema de los nombramientos: tanto de los Ministros de la Corte; como de los Magistrados de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los jueces de distrito. Es importante la incidencia que tienen ciertos requisitos que advienen al nombramiento para que estos sean litimos; no basta el nombramiento hecho por el Presidente de la República o por la Suprema Corte de Justicia -según sea el caso-; es necesaria ciertas condiciones y características que llene el sujeto en cuestión en donde supuestamente va a recaer el nombramiento, de tal forma que, consiga su validez el nombramiento y conlleve la eficazia del ejercicio del trabajo, con esto quiero decir que el nombramiento no es solo la decisión de un solo acto por el cual una persona queda investida de jurisdicción, sino que el nombramiento lleva aneja ciertas condiciones por el cual podrá hacer frente al ejercicio de la labor presentada, justificando así la jurisdicción recibida por el nombramiento. Si el nombramiento que recibe el nuevo funcionario es para que ejercite una profesión como juzgador, ergo, deben existir condiciones ante-

riores al nombramiento para presumir la correcta función del trabajo encomendado por la autoridad que nombra.

Así es lógico pensar, que, para poder administrar una empresa se escoja a un individuo con ciertas características como: tener ciertos estudios en administración, cierta experiencia y edad para tomar con madurez las decisiones, calculando los riesgos que pueda correr ante la prevención que le dicta su larga -- trayectoria como administrador. Así también: la ley, no ha querido dejar al -- libre arbitrio de la autoridad nombrante un amplio margen para decidir con la -- amplitud que le permita su conciencia: las características que debe llevar un Ministro, un Magistrado o un Juez ya que puede facilitar la corrupción o el nepotismo de las autoridades. De tal forma la legislación ha establecido requisitos para poder legítimamente ejercitar el derecho de nombrar a los sujetos en cuestión; -- unos estarán limitados por normas constitucionales, otros, por leyes emanadas -- por el Congreso de la Unión.

En conclusión. El Presidente de la República puede elegir libremente a la persona que considere idónea para ostentar el título de Ministro de la Corte, -- siempre y cuando cumpla con las características que estipule la Constitución Política; si su nombramiento lo hace prescindiendo de esta norma: su elección, será -- inválida (como inválido es el nombramiento sin la aprobación del Senado).

La Corte deberá también contemplar estos requisitos que señale la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. De lo contrario: sufrirá el mismo vicio.

Recapitulando. La ley y la Constitución establece requisitos que podemos enumerar de la siguiente manera:

- a) Requisitos de Ciudadanía
- b) Requisitos de Edad
- c) Requisitos de Antigüedad
- d) Requisitos de Profesión
- e) Requisitos de Honestidad
- f) Requisitos de Residencia

a) Requisitos de Ciudadanía: El art. 95 Constitucional dice que para ser Ministro de la Corte se necesita: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; para los Magistrados Unitarios de circuito: ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos -- (art. 32 L.P.P.J.F.); los Magistrados Colegiados de circuito pide el mismo requisito (art. 39 L.O.P.J.F.); y el mismo sentido los jueces de distrito.

La ciudadanía indica la calidad de poseer la nacionalidad en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos; parcialmente implica la situación de entender la posición de los gobernados que piden para conocer de sus asuntos alguien que tenga la misma calidad, y, por otro lado: la conciencia cívica que para gobernar un país es necesario que los que ocupen los primeros puestos deban ser nacionales de ese país.

b) Requisitos de Edad: El Maestro Coronado señala que: "(111) las condiciones de edad y ciudadanía por nacimiento, son pruebas de aptitud para las funciones políticas, de madurez, de juicio de consagración más decidida a los intereses de la patria". Por eso se pide una edad en donde la persona normalmente constituida consiga una estabilidad psíquica y emocional para poder tomar decisiones equilibradas, razonables y coherentes a los asuntos que se le vayan planteando. Por ejemplo para ser Ministro de la Corte se pide tener como mínimo la edad de treinta y cinco años; y como máximo: sesenta y cinco años; para ser Magistrado de los Tribunales Colegiados y Unitarios de circuito se requiere tener treinta y cinco años (art. 32 y 39 L.O.P.J.F.) pidiendo además el artículo 39 de que los Magistrados de los Colegiados se retiren forzosamente del cargo a los sesenta años de edad; para ser Juez de Distrito es necesario tener cumplidos los treinta años para ocupar el puesto en el juzgado.

Solo nos queda decir que no entendemos el límite que establece la ley para poner un máximo de edad.

Establecer máximos es tanto como desconfiar de la experiencia de los sujetos que ostentan tan alto puesto; creemos que si existen facultades atrofiadas o disminuidas por la vejez o la sesantía; creemos también que cuando una persona llega con lucidez a esta edad es un gran apoyo de sabiduría y experiencia ante la función judicial.

(111) CORONADO, MARIANO. Op. Cit. p. 186

c) Requisitos de Antigüedad: La antigüedad nos lleva a la experiencia que una persona puede obtener en el ámbito de su trabajo, así, para que un sujeto -- llegue a ser Ministro de la Corte debe contar con cinco años de antigüedad en su profesión (art. 95 fracc.III const.) al igual que los Magistrados de los tribunales colegiados y unitarios de circuito (arts. 32 y 39 L.O.P.J.F.) mientras que -- en los jueces de Distrito bastan tres años de ejercicio profesional(art.49 L.O.P. J.F.)

e) Requisitos de Honestidad: La Constitución establece que para ser Ministro debe "gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena"(art. 95 Fracc. IV Const.); el art. 32 de la L.O.P.J.F. solo señala que para ser Magistrados de los Tribunales Colegiados y unitarios de circuito gocen de buena -- conducta (art. 39 L.O.P.J.F.); los jueces de distrito deben gozar también de conducto intachable (art. 49 L.O.P.J.F.).

La honestidad y honorabilidad de vida es necesaria para juzgar con rectitud. El que lleve una vida depravada y disoluta, al enjuiciar: tratará de justificar la conducta de un sujeto que ilícitamente a actuado, tratando, de justificar: su propia inmoralidad. Carnelutti hablando de la función de los legisladores al estar -- creando las leyes dice que "(112) las leyes éticas, a las cuales debe obedecer el -

(112) CARNELUTTI FRANCESCO

"Metodología del Derecho".

1era.ed.México, D.F.Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana
1962. p. 13

derecho, no son todavía la regla de derecho..." sin embargo sigue comentando "el derecho obedece a un orden que no es un orden lógico o físico o económico, sino perfectamente a un orden ético, y la visión de este orden, si no es adquirida por un golpe de intuición, solo puede ser ganada poco a poco en el lento camino de la ciencia". La concepción de Carnelutti nos ayuda a establecer que si el manual o instrumento de trabajo de los jueces son normas jurídicas con carácter ético, con mayor razón, él que es el interpretador oficial de normas jurídicas con contenido ético: debe ser ético en su conducta para ser congruente con su resolución.

f) Requisitos de Residencia: La Constitución indica que para ser Ministro de la corte se necesita "haber residido en el país los últimos cinco años, salvo en caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo no menor de seis meses (art. 95 Fracc. V).

La ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no señala nada a propósito de la residencia, la razón de exigir este requisito a los Ministros de la Corte y no así a los magistrados de los Tribunales Colegiados y Unitarios de circuito y jueces de distrito, es por la misma explicación que se utiliza para la elección de los Presidentes de la República, que "(113) la permanencia en el país da oportunidad para conocer sus necesidades e impide en lo posible la influencia extranjera".

(113) TENA RAMIREZ FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano".Op.Cit.p.441

k) RENUNCIAS Y LICENCIAS DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

El art. 99 constitucional nos establece que podrán renunciar los Ministros de la corte solo por causas graves que sometidas al ejecutivo procederán a su -- aprobación por el senado o por la comisión permanente solo si éste las acepta (arts. 76 fracc. VIII; 79 Fracc.V; 89 Fracc. XVIII de la Constitución Política).

El criterio de congruencia es válido. Pues si viene el nombramiento del - ejecutivo y la aprobación del senado, es lógico que las renunciaciones sean resueltas por las mismas autoridades.

Estamos de acuerdo con este criterio, porque, el calificar una causa grave (por trascender a la vida privada del Ministro por ser una función pública), debe ser revisada por los otros dos poderes, la decisión tomada por el ministro renunciante.

En cuanto a las licencias: el art. 100 dispone que no excedan de un mes, con cediéndolas por este término la Suprema Corte; excediendo de este tiempo las concedes el Presidente de la República con la aprobación del Senado, o la Comisión Permanente no pudiendo exceder de dos años.

1) EXCLUSIVIDAD EN EL DESEMPEÑO DEL CARGO. JUICIO POLITICO(INMOBILIDAD).

Pensar, en la libertad de profesión se antoja relacionarlo con la libertad - que tiene la persona de escoger la carrera profesional que más llene sus inquietu-

des de tipo intelectual. Pensar, en la libertad laboral: trae aparejado que el individuo pueda trabajar donde quiera y donde sustente mejor sus capacidades intelectuales y económicas, sujetandose -si el quiere- a distintos trabajos de diversa índole para desarrollarse como persona humana. Sin embargo, esto no sucede en el cargo de Ministro, Magistrado y Juez de Distrito, por su función pública que -- desempeñan; es voluntad del pueblo que los que se hacen cargo de la cosa pública, -- estén metidos de lleno a ordenar las realidades temporales; el desentenderse del -- puesto (aunque sea por pocas horas) equivele hacer un daño a la sociedad, ya que, -- sus funciones trascienden al bien común; dañar al bien común es dañar a la estructura intrínseca del estado. Por eso el art. 101 prohíbe a estos funcionarios, junto con los respectivos secretarios aceptar y desempeñar empleo o cargo de la Federación, de los estados o de particulares, salvo los cargos honoríficos en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia. Su infracción trae aparejada la -- pérdida del cargo.

En cuanto al juicio político solo pueden ser privados los Ministros de la Corte previo juicio de responsabilidad. Fuera de estos casos los Ministros son inamovibles (Art. 94 Const.).

m) EL PODER JUDICIAL LOCAL

Habíamos mencionado en incisos anteriores que los tribunales de los estados y del Distrito Federal son auxiliares de la justicia federal en los casos del art. 107 Fracc. XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (art. 1 L.O.P. J.F). Los estados por ser soberanos -- como bien señala el art. 40 Constitucional -- re-

gula su estructura orgánica interna y administrativa en una constitución estatal, que constituya sus poderes: ejecutivo (depositada en el gobernador estatal); legislativo (legislatura local) y judicial (tribunales locales) y establezca sus propias garantías ciudadanas y ordenamientos legales (siempre y cuando no contradigan a la constitución Federal).

En lo que se refiere al Poder Judicial de las Entidades Federativas, las --- "(114) Constitucionales locales previenen que los nombramientos de los Magistrados de los Tribunales Superiores o Supremos, deben ser hechos por el Gobernador del Estado, con la aprobación del Congreso local (Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Colima, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, y Veracruz).

Un número menor de Constituciones atribuyen el nombramiento de los Magistrados al congreso local, ya sea a propuesta del gobernador (Chiapas, Chihuahua, Durango, Michoacán, Puebla, Tlaxcala y Zacatecas) o del ayuntamiento (Coahuila), o bien sin que medie ninguna proposición (Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas y Yucatán)".

En el Distrito Federal, por ser parte de la administración pública federal: la regulación del Poder Judicial Local es a través de la constitución Federal; aunque la naturaleza jurídica del Distrito Federal no da la creación de un poder judicial -

(114) OVALLE FAVELA, JAVIER

"Temas y problemas de la administración de Justicia en México".

1era.ed. México, D.F. UNAM.

1982. p.219

local por no ser entidad federativa, la substanciación de sus recursos judiciales ordinarios deben -según el principio de congruencia-ser el Poder Judicial Federal; sin embargo, por el empacho de negocios, la constitución creyó factible -instituir un poder judicial para el Distrito Federal, regulado por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero Común del Distrito Federal.

Esta ley organiza a los tribunales de la siguiente manera:

- a) Tribunal Superior de Justicia del D.F.
- b) Oficina Central de Consignaciones
- c) Jurado Popular
- d) Presidente de debates
- e) Jueces penales
- f) Jueces de lo Concursal
- g) Jueces de Arrendamiento Inmobiliario
- h) Jueces de lo Familiar
- i) Jueces de lo Civil
- j) Jueces de Paz
- k) Arbitros

(Art. 2do. Ley Orgánica de los tribunales de Justicia del Fuero Común del - Distrito Federal)

En cuanto al nombramiento de los cuarenta y tres Magistrados numerarios y los seis supernumerarios del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, serán hechos directamente por el Presidente de la República quedando encomendados los trámites a la Secretaría de Gobernación (Art. 11 L.O.T.J.F.C.D.F.), en este mismo sentido lo señala el art. 89 Fracc. XVII; 73 Fracc.VI pto. No.4to. y 79 Fracc. V de la Constitución Federal.

Los comentarios al Poder Judicial Federal, principalmente a lo que se refiere al nombramiento de ministros de la Suprema Corte, es aplicable al nombramiento de Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del D.F.

La designación de los jueces de primera instancia: está a cargo del mismo tribunal.

CAPITULO V

PROYECTO DE NOMBRAMIENTOS DE FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

a) ARGUMENTOS PARA APOYAR NUESTRO PROYECTO DE NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES.

No basta escribir y señalar sistemas y proyectos a proponer, si estos no funcionan; es necesario apoyar esos proyectos en bases científicas que den validez a todo un sistema. A toda institución corresponde una ideología. A toda ideología corresponde una finalidad: un llevar hacia...para conseguir unos resultados. Ergo; las instituciones tienen una finalidad definida que llevan al hombre a conseguir su finalidad. Esta finalidad no puede ser cualquiera; debe estar sujeta a moldes específicos que respeten su integridad y dignidad personal. Por otro lado, debe ser una finalidad adecuada a la finalidad de la sociedad, por ende, si hablamos de la teleología de una institución, y si entendemos a la institución como un ente social; consecuencia: la finalidad de la institución y de la sociedad será la misma; luego, el bien común fin propio de la sociedad que tiende a ordenar las cosas temporales también es propia de la institución. Por tanto, la institución tenderá por la ideología que la sustenta a ordenar las cosas temporales. Como sea el transfondo de la ideología será como la institución ordene y adicue las cosas temporales a su fin. Consecuencia: corromper el bien común fin de esa institución específica es corromper a la institución misma.

El proemio de nuestro capítulo nos hace discurrir y desmenuzar dos elementos importantes: uno, que el proyecto que proponjamos tenga un fundamento filosófico y jurídico; y segundo, que pueda adecuarse a la realidad Mexicana consiguiendo una finalidad específica. Para ello es conveniente que antes de reseñar y desglosar el proyecto, pongamos las bases y argumentos necesarios para sostener con una ideología: el sistema de nombramientos de funcionarios judiciales; que por otro lado tenga una consistencia filosófica y jurídica que lo hagan idóneo y práctico a nuestra sociedad Mexicana.

Los argumentos que argüiremos están diversificados a lo largo de este trabajo; sin embargo, para tener mayor claridad, sistetizaremos su contenido y los mencionaremos enunciativamente sin agotarlos todos.

Los argumentos a bien decir serán los siguientes:

- a) Argumentos de Justicia
- b) Argumentos sobre la Jurisdicción de los Jueces
- c) Argumentos Históricos
- d) Argumentos apoyados en la soberanía (Federación y Democracia)
- e) Argumentos sobre la Supremacía Judicial

b) ARGUMENTOS APOYADOS EN LA JUSTICIA

Como apuntabamos en el capítulo primero, la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde. Esta definición del gran jurista Romano que quedó en la posteridad, tiene una vitalidad perenne, puesto que,

con sus elementos: resuelve toda la realidad de la cosa justa; las tres frases - que la redondean contiene una riqueza tal, que establecen las diversas modalidades que concentra los distintos caracteres de los hombres en su vinculación social con los demás hombres, de ahí que, lo justo, sea de interés social; que lo justo también, deba ser administrado por hombres justos y prudentes. Por tanto, - su interés es de interés público por afectar sus consecuencias en el ámbito social y responsable del mismo público; de tal forma, que si se deja su administración al despotismo de un solo hombre, su consecución será la de una "justicia despotica y cruel", conforme a los lineamientos del autor del príncipe; (Maquiavelo); no se buscará la finalidad justa de la sociedad sino la finalidad "justa" personal, que no será (por otro lado) justa porque los intereses propios buscados, no tendrán contrapartida si uno se constituye en juez de uno mismo.

Por otro lado la justicia no solo se encuentra viciada, cuando un solo hombre es el que la administra, sino también, cuando existe una libertad de escoger - jueces o ministros que no tengan las condiciones para administrarlas: ya sea que no tenga la ciencia idónea para el conocimiento de las causas (aunque sea el portador de un título profesional); o porque no lleve una vida privada honesta y honrada para poder administrarla, siempre que, para poder dar y repartir primero hay -- que poseer, y si no se posee la justicia personal menos se podrá administrar la -- justicia social. El interés público quiere tener hombres con providad y rectitud de vida para poder manejar la cosa pública, pero también existe una constante que puede tener todo hombre a inclinarse al bien personal en vez de inclinarse al bien social; por tanto, para quitar las asperezas del propio gusto: habrá que escoger y --

nombrar jueces imparciales y neutrales (además de las características ya mencionadas de vida honesta e idoneidad en el conocimiento jurídico).

Si queremos lograr la neutralidad en las resoluciones de jueces, ministros o magistrados sentenciando conforme a derecho y según los mandatos de la justicia, es conveniente que la intervención en su nombramiento sea anónimo; a contrario sensu - que, cuando su nombramiento proviene de un solo hombre, sin más requisitos que los que exige la ley, y sin importar la amistad o el grado de parentesco. Quizá su servicio a la sociedad sea realmente a la sociedad; pero cuando se controviertan los intereses de la sociedad con aquel del que ha recibido su nombramiento, el peligro será más potente porque se puede inclinar fácilmente a los intereses del que lo ha nombrado como signo de gratitud. Y si ese hombre tiene el poder, con mucha mayor razón puede apetecer el agradar al que hizo su nombramiento por conservar el poder propio; por eso decimos que no sería justo que los que administran justicia tengan el peligro de perder la parcialidad ante la disyuntiva de servir a la sociedad o a proteger el interés de unos cuantos.

c) ARGUMENTOS SOBRE LA JURISDICCION DE LOS JUECES.

Cuando hablabamos de los jueces establecimos dos definiciones: Una, la de Escribano; y la otra de Soto Alvarez. Concluimos ese inciso dando una definición propia que rezaba más o menos así: "el juez es el organo jurisdiccional que tiene como objeto el administrar justicia, conforme a las leyes materializadas en una resolución final denominada sentencia".

La función del Juez: "administrar justicia, conforme a las leyes materializadas en una sentencia", la hemos analizado ya: tanto en el primero y en el segundo capítulo de nuestro trabajo como en el primer inciso del presente capítulo, -- ahora, haremos un pequeño esbozo de la jurisdicción (puesto que también lo hemos tratado; pero lo veremos desde el punto de vista del nombramiento de funcionarios del Poder Judicial Federal). La definición de jurisdicción que habíamos dado es la de Don Niceto Alcalá Zamora que dice que es "(115) la función deservuelta por el estado para conocer, ejecutar la sentencia firme emitida con caracter imperativo -- por un tercero imparcial, instituido por aquel y situado "suprapartes", acerca de -- una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas -- ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas.

El concepto de Jurisdicción del gran maestro Español la podemos encerrar (para efectos de nuestro estudio) en los siguientes elementos:

1. Es una función deservuelta por el Estado
2. Para conocer, ejecutar la sentencia firme emitida con caracter imperativo
3. Por un tercero imparcial, instituido por aquel y situado suprapartes

Partiendo de estos tres supuestos decimos que: la Jurisdicción "es una función deservuelta por el Estado". En su momento pertinente hicimos la aclaración de que -- la autocomposición no cabía en el concepto de jurisdicción de las naciones civiliza -- das; con esto queremos decir, que, el que reviste de autoridad, el que (valga la re -- dundancia) de la jurisdicción es el propio poder soberano, y es tan poder soberano --

(115) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO NICETO. Op.Cit. pp. 57 y 58

al dar la jurisdicción el poder Judicial, como lo puede ser también el ejecutivo -- como el legislativo; con esta investidura que pueda hacer el propio poder judicial, le da facultades por ser el representante de la judicatura; por poseer el derecho de interpretación de la ciencia jurídica; por conocer de fondo los problemas del -- procedimiento. Por todos estos atributos que conoce el poder judicial por su propia naturaleza puede conocer a los aspirantes a un curul en la judicatura: "el conocer,, ejecutar la sentencia firme con carácter imperativo. Ese carácter imperativo lo concede el poder estatal que en este caso se traduce en el poder judicial;- por eso, tienen fuerza vinculativa y obligatoria, porque a las razones aducidas, solo puede tener jurisdicción aquel que conoce de la materia controvertida, luego, solo -- podrá dar potestad para conocer de hechos controvertidos para resolverlos conforme a derecho: aquel que posee la potestad de la que veníamos hablando; la consecución de esta potestad que posee el poder judicial tendrá, por eso, fuerza imperativa.

El último elemento que redondea nuestra definición es: "por un tercero imparcial, instituido por aquél y situado suprapartes". El término suprapartes significa el grado de superioridad y de soberanía propia del Estado que ejerce sobre los particulares, (en este caso), para repartir justicia conforme a los mandamientos de las -- leyes; empero, que por estado en el significado lato de la palabra significa todo -- órgano gubernativo dependiente de los Poderes de la Unión, pero que, en el caso particular, hago referencia solo al poder Judicial que es el encargado de resolver todas las causas controvertidas de la Nación, es el que realmente sujeta al estado de derecho a los otros dos poderes de la Unión, por tanto, el enunciado: "por un tercero imparcial, instituido por aquél" delata solo la función autónoma y soberana que debe --

gozar la judicatura y que hemos discutido ampliamente en el inciso referente a los argumentos apoyados en la justicia. El término "instituido por aquél" hace solo referencia al estado, pero, para proteger la imparcialidad que debe tener el juzgador como requisito "sine qua non", la institución deberá corresponder (siguiendo esta lógica) al órgano juzgador, y en el caso concreto en el nombramiento de -- Ministros: a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por ser el órgano máximo del Poder Judicial Federal.

d) ARGUMENTOS HISTORICOS.

En la historia los nombramientos de los funcionarios judiciales coinciden cronológicamente con la aparición de los primeros pleitos que se dieron en la sociedad. A bien decir, que, en base a los pleitos el hombre vió la necesidad de esquematizar y ordenar la realidad social a través de normas sustantivas; luego, vió la conveniencia de que un tercero imparcial solventara las diferencias que se presentarán: ciertos principios esenciales del procedimiento, por lo que se vió necesario la creación de ciertas normas adjetivas para poder regular cualquier procedimiento. El pensar en la creación de normas sustantivas nos hace pensar en un órgano gubernativo que tenga por encargo la creación de un orden legislativo, por eso Davin, nos dice que -- "(116) desde el punto de vista histórico el gobierno a menudo ha precedido al Juez, y que la ley a aparecido en último término. Por lo pronto el Estado se ha afirmado como una potencia tal capaz de mantener cierto orden material, en el interior y el --

(116) DAVID JEAN

"Doctrina General del Estado"

S.E. Lovaina Bélgica. Universidad de Lovaina. 1938. p. 255

exterior. Tal es el punto de partida de la formación estatal: era preciso defenderse contra los embates de los bandoleros e invasores, garantizar la seguridad de las personas de las habitaciones. Ahora bien, esta es la tarea esencialmente gubernativa, basada en acción concreta, militar en gran parte. Solo más tarde, después de consolidarse cierto orden material, pudo el Estado pensar en la instauración de una justicia pública obligatoria (a lo menos con carácter supletorio) y efectivamente sancionada, justicia que contribuyó al advenimiento de un orden más profundo y exacto, conforme a las exigencias del derecho y ya no de la simple policía. Por fin nace el sistema legal, reglamentario para encuadrar y disciplinar y demodo firme las actividades de los subditos por una parte; por otra la de los jueces y gobernantes".

La opinión de Davin sostiene que en la historia cronológicamente hay tres períodos: uno, el orden gubernativo, un segundo que tiende a establecer jueces con -- la característica de supletoriedad (es decir, que el estado suple cuando los particulares no pueden atender la justicia particular); y el tercero en el que se instauran las leyes para el mejor gobierno del Estado; como decía Aristóteles al definir al -- buen gobierno como: "(117) buen gobierno al que se ejerce por leyes, y como malo, al que solo procede por decretos".

Ante la opinión del gran Maestro, nos queda decir que históricamente el nombramiento de funcionarios judiciales, ha visto desarrollar los dos conceptos de la función judicial como un deber público (nombramientos realizados por organismos del estado), o como un deber privado (nombramientos realizados por los particulares); Davin -

(117) DEFOURNY

"L'idee de l'etat dapres Aristote"

S.E. París Francia. Miscellanea Vermercsh. 1936. T.III. p.255

dice que: "no hay que creer, en efecto, que la intervención de la autoridad para -
dirimir las controversias de los ciudadanos sea de necesidad absoluta o universal,-
por lo menos en el régimen de Estado" luego señala que "el papel de la autoridad ---
pública es solo supletorio"; y termina diciendo que mucha gente escoge a Jueces pri-
vados o a árbitros por la "cansada lentitud del procedimiento oficial , la privanza-
del público de los negocios".

La concepción sintética del Catedrático de Lovaina nos hace pensar que la me--
jor forma para la substanciación de los procedimientos es precisamente acudir a Jue
ces privados, y acudir a Jueces privados se relaciona con el nombrarlos; esta forma -
de actuar es válida porque efectivamente el derecho prohíbe la autocomposición pero -
no así la supletoriedad de los jueces, incluso, como vimos en el Derecho Romano: en -
su época de esplendor los jueces eran nombrados por los particulares para substanciar
sus causas: de esta época nos provienen las grandes instituciones del Derecho Romano -
que han quedado hasta la posteridad, gracias al ingenio y espíritu de inventiva de su
condición de personas que realizaban un trabajo creativo, y no la resolución anónima -
basada por el: tenerse que hacer...por una resolución del Estado creando un trabajo --
mediocre con pocas bases científicas o multiplicando funciones burocráticas conforme -
al crecimiento de la población.

La historia nos enseña también la otra fase: el nombramiento hecho por el órga-
no gubernativo(que también es necesario para el conocimiento en el que se controvierte
el interés público o la administración pública o las relaciones entre el Estado con --
los particulares o por el peligro que pueda ocasionar la falta de consistencia en la -
soberanía nacional), ante la experiencia histórica sobre los diversos nombramientos de

funcionarios judiciales: se saca en conclusión que cuando el nombramiento es teocrático (Ej. en el Derecho Canónico) los Jueces son nombrados por el Romano Pontífice (conforme al Derecho Canónico es el representante de Dios en la tierra) para la Iglesia Universal, o los Jueces nombrados por los Obispos en las Iglesias particulares o diócesis; los jueces resuelven así las causas que se les presenta en los tribunales eclesiásticos por un bien trascendente que es el sostenimiento y protección de la Ciudad de Dios (de Civitate Dei, San Agustín), por tanto el inmiscuir -- asuntos políticos, o corrupción, o degeneración; ocupar puestos, falta de idoneidad en la ciencia jurídica canónica: no se da porque no se busca lo temporal sino lo eterno.

Cuando el nombramiento es llevado a cabo por el poder civil, puede formularse (conforme a la historia) varias figuras de nombramientos: una; la realizada por el -- que ostenta todos los poderes delegando funciones en otras personas en su nombre (absolutismo); cuando existe la división de poderes, la elección de funcionarios judiciales puede ser de la siguiente forma:

1. La realizada solo por el Poder Ejecutivo
2. La realizada por el poder ejecutivo con aprobación del legislativo (ya sea de la cámara de Senadores o la de Diputados)
3. La incoada por la Suprema corte de Justicia: proponiendo ternas para que se lleve a cabo la elección indirecta por parte del pueblo.

Cuando el nombramiento lo realiza el que ostenta todos los poderes delegando sus funciones en otras personas en su nombre, suele darse el servilismo. Esto se dió con la doctrina regalista que partía de la mal interpretada doctrina de San Pablo de que "toda autoridad viene de Dios"; ante el enunciado Paulino los Reyes - gozaron de privilegios absolutos y divinos para poder ejercer funciones, que iban, (a veces) incluso contra el orden divino, prestandose al abuso y a exceder sus funciones. El Rey al no poder personalmente repartir justicia y por poseer el en su persona la soberanía, nombraba jueces o merinos para administrarla en su nombre; en España, en las posesiones de América delegaba las funciones al Virrey que presida - la Real Audiencia, y este, delegaba funciones en Ministros y Magistrados, nombrando los el Virrey como si el Rey los hubiese nombrado, o privilegios especiales en el -- territorio de la península como en el caso de la Abadesa del Real Monasterio de las Huelgas en Burgos, que nombraba jueces y alcaldes de dicho monasterio y del Hospi-- tal del Rey bajo el auspicio Real. Por tanto no podía existir contradicción entre - los intereses populares y los del monarca; ante la antinomia había que estar res--- guardando los intereses del Rey de ahí que el concepto de imparcialidad era muy vago ante el servilismo en la que podían caer los funcionarios judiciales.

2. La realizada solo por el poder Ejecutivo: aunque no es un absolutismo por - existir división de funciones, se puede caer (o por lo menos están las puertas --- abiertas) en un absolutismo enmascarado, porque aunque el ejecutivo no posee la función de juzgar directamente por corresponderle al poder Judicial, indirectamente influye en la decisión de los jueces, al tener el poder de nombrarlos y quizá de conocer sus renunciaciones y licencias; por lo que, el concepto de imparcialidad queda también minusvalorado ante este sistema.

3. La realizada por el poder ejecutivo con aprobación del legislativo: Este sistema limita la función del ejecutivo anulando prácticamente el servilismo y la corrupción. En México esta función es llevada a cabo por la cámara de Senadores, que, por ser la cámara que representa el parecer de cada una de las entidades Federativas, se sujeta el nombramiento de ministros del más alto tribunal de la Federación -valga la redundancia- a la misma federación. Sin embargo, por la experiencia histórica particular de México, al no existir la pluralidad partidista en el Senado, y al ser el representante del ejecutivo de la misma corriente política que los Senadores, normalmente la limitación mencionada, desaparece, cayendo de nuevo en el servilismo que ya hemos mencionado.

4. La incoada por la Suprema Corte de Justicia: proponiendo ternas, para que, por elección indirecta del pueblo tengan participación en el nombramiento. Es de las más seguras, sin embargo, aunque la función del pueblo es indirecta y no contradice el concepto de soberanía: sino que la confirma como otro poder autónomo e independiente, el procedimiento se hace lento en su origen para hacer frente a las urgentes demandas de justicia que se pueden quedar rezagadas en la corte; por otra parte es un sistema muy complejo y poco práctico, ya que, a la muerte de un Ministro hay que montar todo un aparato para convocar elecciones.

Terminando con la intención de este inciso; nuestro proyecto tenderá a darle imparcialidad a la figura de los Jueces; a respetar el sistema de pesos y contrapesos, a darle autonomía al poder Judicial Federal, y sobre todo, a establecer un sistema práctico y adecuado a la realidad Mexicana.

e) ARGUMENTOS APOYADOS EN LA SOBERANIA (FEDERACION Y DEMOCRACIA).

Estos argumentos están apoyados en tres conceptos bien relacionados uno de otro, que, se sacan como consecuencia de los elementos constitutivos de cada uno de ellos: soberanía, federación y democracia. Estos temas los habíamos visto más o menos de forma somera en el capítulo relativo: al "sistema de nombramiento de funcionarios judiciales en la legislación actual.

Jean Bodin considerado como el Padre de la teoría moderna de la soberanía, definía a ésta como la "(118) potencia absoluta y perpetua de una república"; -- Bodin (como interpreta García Mata) "afirmaba cierta dependencia del monarca respecto a Dios...; la dependencia del Monarca es transformada en una obligación moral de rendir cuentas en el juicio final".

Ante la concepción absolutista de la soberanía, la verdad de antaño ya demostrada: la humanidad, no logró percatarse de que "(119)el poder del Estado solo es tal, cuando se encuentra limitado, cuando se desarrolla dentro del cauce sereno y seguro de un conjunto de normas racionales, que limita por una parte el poder y por otra orienta adecuadamente la corriente tumultuosa y pujante de las varias y contradictorias actividades de los miembros del cuerpo político hacia el logro del bien común".

(118) GARCIA MOTA CARLOS

"El poder político. Origen"

S.E. México, D.F. Trabajo. 1954 p. 58

(119) IBIDEM. p. 61

Las conclusiones de los partidarios de la soberanía se resumen en dos postulados:

1. "Un derecho a la independencia y el poder supremo, el cual es un derecho natural e inalienable".
2. "Un derecho a una independencia y un poder, los cuales dentro de su esfera son supremos de una manera absoluta o trascendente y no comparativamente - ni tampoco como la más sobresaliente del todo".

Revisando los dos postulados: resalta insistencia que hace el autor sobre el derecho a la independencia y al poder, indicando: en el primer punto, como un derecho natural e inalienable; y en el segundo, estableciendo la supremacía dentro de su esfera. Por otro lado, la opinión de García Mata de que este poder que se encuentra resumido en los dos postulados debe ser limitado por normas racionales para canalizarse -valga la redundancia- en la limitación del poder del gobernante y en las actividades del cuerpo político para lograr el bien común: nos traen a la memoria de que, la soberanía se ejercerá: conforme al derecho natural si ésta está legitimado por quien tiene el poder de transmitir la autoridad; otorgándole: independencia, supremacía con respecto a los gobernados pero limitando sus funciones a normas racionales, es decir, a normas que provengan de la dignidad de la naturaleza humana bajo la luz de la recta conciencia y dictada por las virtudes de la prudencia y de la justicia para lograr como finalidad del buen gobierno soberano: el bien común público temporal.

Las definiciones de algunos autores a propósito de la soberanía rayan en el absurdo estableciendo el consenso como presupuesto de los actos soberanos. Por ejemplo: Thomas Hobbes dice que "(120) el poder político se encuentra en la transferencia que el hombre hace de todo su poder y fuerza, a un hombre, o a una asamblea de hombres que pueda reducir todas sus voluntades por una pluralidad de votos, en una sola voluntad, lo cual quiere decir designar a un hombre o a una asamblea de hombres para que encarne a sus personas".

Juan Jacobo Rousseau dice que "(121) el pacto social da a el cuerpo político - un poder absoluto sobre todos sus miembros; y ese mismo poder el que dirigido por una voluntad general lleva el nombre de soberanía".

Emmanuel Kant dice que "(122) una ley (la ley del Soberano) que es tan sagrada, tan inviolable, que al ponerla en duda solamente es un crimen...; no parece que proceda de los hombres sino de algún legislador supremo e infalible. De aquí que el dueño del Estado no tenga más que derechos frente a sus súbditos y no tenga deberos".

(120) HOBBS, THOMAS

"Leviatán"

S.E. New York U.S.A. Ed. R.A. Walter 1904 2da.parte.Cap.XVII

(121) ROUSSEAU JEAN JACQUES

"El Contrato Social"

S.E. Paris Francia. Miscellanea Vermorsch 1940. p. 485

(122) KANT, EMMANUEL

"La metafísica del Derecho"

3era.ed. Madrid España. Ed. Barni 1920 p.75

Burguess por su parte nos dice "(123); ¿Qué debemos entender ahora por este término y este principio desde luego importante de soberanía? entiendo por un tal un poder originario, absoluto, sin límites, universal sobre un sujeto individual o sobre toda agrupación de sujetos".

Analizando cada una de las definiciones a propósito de la soberanía, concluimos que Bodin parte de un principio de soberanía absoluto y originario que se encuentra inmersa en el concepto de República; luego su concepto de República lo identifica con el Monarca y este último (por tener la república la soberanía absoluta y originaria) con la soberanía misma; la responsabilidad del soberano - la reduce al juicio final, es lógico ya que, al ser originariamente el soberano, al identificar la figura del Estado con la figura del Monarca, no tiene por ende, ninguna responsabilidad ante el pueblo por no ser el titular de la soberanía, sino que, la soberanía se identifica con la persona del Monarca; ergo, el Monarca no puede dar cuenta de su administración ante sí mismo por representar a la república y a la soberanía solo es responsable ante sí mismo, y ante (como dice Bodin) el juicio de Dios.

Su teoría de la soberanía se presta al abuso por el contexto absolutista de quitar responsabilidades al gobernante de su gestión; es coherente - sin embargo - ante el marco histórico de la época: su inclinación regalista retratada en su definición sobre la soberanía.

(123) BURGUESS

"Ciencia Política y Derecho Constitucional".

S.E. Madrid, España. Ed. Buena Prensa 1915 p. 40

Por otro lado en contra del regalismo y el absolutismo, existen otras definiciones que podríamos denominar con el término de concensualistas como las definiciones de Hobbes y Rousseau.

Con Hobbes, el concensualismo es actual y orgánico. Actual: porque con el sufragio y el poder y la fuerza personal de los gobernados se constituye la voluntad general: de la pluralidad de voluntades unidas hacia su fin, se crea la voluntad o la voluntad suprema o general como gusta llamarle Hobbes; a esta voluntad constituida germina en ente político que conforma el todo orgánico del Estado soberano, que se manifiesta en lo que realmente quiere el pueblo: el querer político, es decir, el querer popular.

A contrario sensu de la doctrina de Hobbes, se encuentra Rousseau con un concensualismo originario; su pacto existe originariamente al constituirse la sociedad, existiendo esta; otorga el poder absoluto al cuerpo político; si no hay otorgamiento no hay licitud y legitimidad a dicho cuerpo; otorgandolo: el poder político manifestará en su querer, siempre, a la voluntad general.

Con Kant, se deja ver en su concepto de soberanía la larva positivista que más tarde causará estragos en la conciencia del Maestro Vienés: Hans Kelsen.

Kant dice que la ley del soberano no se puede desobedecer. Para Kant, la voluntad del poder soberano no es la voluntad del pueblo o de su representación

(Hobbes y Rousseau) sino la de un legislador supremo e infalible; concluye diciendo que el poder político parece ser solo tiene derechos frente a sus subditos. El peligro de esta teoría está en primer lugar por su positivismo: "la ley no hay que desobedecerla"; desobedecer en este contexto, es lo mismo que contradecir al legislador supremo e infalible que receta los consejos de gobierno directamente con el gobernante constituido; por despachar directamente con el supremo legislador: sus consejos, leyes y actuaciones traen inmersas las características de: inamovilidad e infalibilidad por estar iluminado directamente por aquel que ha dado sus consejos; luego, ordenación de la realidad jurídica, no existe en la naturaleza de la persona, sino en la mente del soberano, lo que se presta para cometer actos tiránicos con el pretexto de la iluminación personal del gobernante.

Burgess no profundiza demasiado en su concepto, solamente aclara el carácter de supremacía (cosa que es cierta) sobre un individuo o agrupación de sujetos.

Ante el programa de pensamientos de estos egregios Maestros, concluimos que la soberanía no se contradice con la democracia pero tampoco es la democracia.

Que la soberanía proviene de Dios que es el Soberano del Universo en frase de San Pablo de que toda autoridad viene de Dios: "(124) porque no hay potestad que no esté bajo Dios, y las que hay han sido ordenadas por Dios" (Rom.13,1). Por tanto la soberanía puede ser concedida por el pueblo a través de la democracia a sus gobernantes; este, puede señalar que es la voz del pueblo pero también es la voz del Supremo

(124) Rom. (13.1)

Legislador y Juez que es el Soberano originario; en tanto que el depósito de la soberanía está en el pueblo, la delegación de funciones está en el gobierno por la representación que otorga sus depositarios, por tanto, existe responsabilidad por parte de los gobernantes ante el pueblo por ser sus legítimos depositarios de la soberanía, los límites de actuación del gobernante será el bien común público temporal y la ley Eterna participada en la criatura racional, es decir, en el derecho natural, fuera de estos causes: los actos "soberanos" del gobernante serán actos tiránicos.

Por eso León XIII al hablar de la verdadera democracia dice: "(125) en algunos casos aquellos que han de regir y mandar a los pueblos pueden ser elegidos por la voluntad y juicio de la muchedumbre. Con tal elección se designa ciertamente al gobernante, pero no se le confiere el derecho a gobernar: no se le confiere el mando, sino que designa quien lo ha de ejercer. El derecho de mandar lo toman de Dios como principio natural y necesario". Jacques Maritain reafirma diciendo "(126) la tragedia de las democracias modernas consiste en que ellas mismas no han logrado aún realizar la democracia".

Con estas dos ideas, queremos sintetizar nuestro pensamiento sobre el concepto verdadero de la soberanía; el partir de un principio verdadero ayuda para concluir también con resoluciones verdaderas; por ser la verdad, algo objetivo no podemos fal-

(125) LEON XIII Carta Encíclica "Graves de Communi" p. 20

(126) MARITAIN, JACQUES.

"Humanismo Integral"

S.E. Santiago de Chile. Ed. Arcilla 1930. p.45

tar a ella por querer inventar teorías nuevas o intentar relucir nuestros nombres en las enciclopedias.

Ahora bien, sacando en conclusión de que el poder de mando es ejercido legítimamente cuando está sujeto al ordenamiento divino (por una parte) y que, por el hecho de que el pueblo es el depositario de esa soberanía, existiendo la responsabilidad real del gobernante ante la voluntad popular, es también real que el art. 39 de nuestra constitución ya estudiada en nuestro capítulo cuarto establecía que la soberanía: reside esencial y originalmente en el pueblo. Ante el estudio más profundo que hemos hecho, podemos decir que la soberanía no reside esencial y originalmente en el pueblo, sino que es depositaria de esa soberanía con los deberes de custodiarla y cuidarla como originalmente fue recibida del verdadero tenedor de la soberanía, o mejor dicho metafísicamente, a quien es la misma soberanía, de ahí que el pueblo solo tenga el poder de delegar lo recibido con la función de custodiar en el estado en quele fue entregada, velando para ello, que, al que delega las funciones las conserve, como el pueblo la ha estado conservando; importante es recalcar el principio de responsabilidad que tiene con el pueblo el gobernante que parte de ese principio delegativo de conservación de la soberanía. El art.39 sigue diciendo: "todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

Como hemos venido analizando el poder público no dimana del pueblo como no dimana del hombre la creación de vida, así: el dimanar se entiende como fuente de origen de otras realidades, y el pueblo no es origen del poder público que entraña el --

acto de ejercer la soberanía. Si hemos dicho que la soberanía se encuentra en depósito, es pensable que el acto de ejercerla dependa también de aquel que es propietario de la soberanía y que constriñe su término en supremacía; un acto supremo solo se puede traducir en un acto de poder, y, cuando los negocios que se manejan son los intereses públicos, la traducción se troca: en poder público. Por tanto el poder público no es dable sino existe su presupuesto necesario: la soberanía; luego, la soberanía es depósito que se delega al gobernante que la actualiza al ejercerla a través del poder público; por tanto también el poder público es depósito causal-precendente que se encuentra en potencia en la soberanía, y será actualizado cuando éste se delegue y funja como legítimo mandatario del poder soberano que es lo mismo que el poder público. Ante esto, que parece un juego de palabras, nos ayudará a concluir que ese derecho de alterar o modificar la forma de gobierno por parte del pueblo (siendo su derecho como bien señala la Constitución: inalienable) es cierta, siempre que el pueblo es el legítimo depositario y la obligación principal de los depositarios es la conservación y custodia de lo entregado bajo depósito, por tanto si lo delega y el delegado no conserva lo entregado es factible que el depositario --revoque --valga la redundancia-- lo delegado, empero que de la misma forma el pueblo pueda alterar o modificar la forma de gobierno si no sigue los lineamientos que por naturaleza tienen los actos soberanos que siempre van encaminados al bien común.

El pueblo mexicano ha querido (por creerlo conveniente conforme a nuestro discurso) constituirse en una República...democrática federal...". La soberanía ante el postulado del art. 40 adquiere modalidades y matices propios, su poder público --lo quiere ejercer en tres poderes en donde va a tener su residencia la soberanía, -- pero además esa dispersión de la soberanía en tres poderes queda sujeta a que sea democrática (el pueblo escoge a sus legítimos representantes donde se delegarán las --

funciones soberanas) y federal (es decir dando una cierta autonomía, no soberanía, a circunscripciones territoriales para legislar, ejecutar las leyes y juzgar o administrar justicia). Estos dos coprincipios relacionados íntimamente con la soberanía, nos da a pensar (principalmente con el término democrático) que si en el poder legislativo sus representantes son elegidos directamente por el pueblo, y el Presidente como representante del Poder Ejecutivo sufre también la elección directa, el poder judicial (y con esto entramos a lo propio de nuestro trabajo) es lógico que también sus Ministros principalmente del tribunal supremo, sean elegidos directamente también por el pueblo por conceder la delegación de la soberanía a uno de sus aspectos fundamentales y tan públicos como las otras dos funciones de los otros dos poderes, como es: la administración de justicia detrimente, de hombres valiosos que puedan ocupar las plazas libres del máximo tribunal y en perjuicio de la ley y de la justicia, de ahí, que estemos de acuerdo con Machorro Narváez al decir "el diputado no debe ir contra la opinión, es la opinión del pueblo mismo, viene a expresar la voz del pueblo y el Magistrado no, es la voz de su conciencia y la voz de la ley" y con Don Emilio Rabasa cuando argumenta que "en los puestos de carácter político, que son los que se confieren por elección, la lealtad del partido es una virtud; el cargo de Magistrados es un vicio degradante, indigno de un hombre de bien. Ante estas dos posiciones similares creemos que no se conseguiría la independencia e imparcialidad del Poder Judicial a través de la elección popular, y más en el caso de México, en el que (como dice Miguel Alessio Robles): "(127) los partidos no solo tienen como función principal elegir a determinados funcionarios federales, locales y municipales,

(127) PANI H., ALBERTO (promovida)

"Una encuesta sobre la cuestión democrática de México".

S.E. México, D.F. Ed. Cultura

1948. p. 58

sino que su función es todavía más grande y elevada. Un partido político debe velar por el cumplimiento exacto de la ley. Señalar los errores del gobernante o del funcionario. Hacer oír su voz en los asuntos más delicados. Protestar contra los atropellos y violaciones. Un partido político formado dentro del estado, no puede cumplir esa noble misión".

Si, como decíamos: no podemos hacer de nuestros Ministros de la Suprema -- Corte hombres políticos por la pluralidad partidista, mucho menos, como dice el Lic. Miguel Alessio Robles, podemos sujetar sus nombramientos a un partido político formado dentro del Estado como sucede en el caso de México: que claramente su sistema político se inclina al unipartidismo estatal.

Rechazando la postura de elección de Ministros por sufragio popular, también creemos que es viciosa la actitud del nombramiento realizada por el Presidente de la República con la aprobación del Senado como bien proponía Don Emilio Rabasa, y, siendo la tesis que sostiene nuestra Constitución. Apoyándonos en la opinión de Miguel Alessio Robles, creemos que es importante conseguir la independencia de los funcionarios del Poder judicial. La realidad de México se presenta como única en la historia de la humanidad por una parte "(128) el pueblo Mexicano desea ardentemente la democracia, y nada más", por otro lado "la democracia está latente en el espíritu de muchos Mexicanos como un ideal. La opinión pública, esa manifestación colectiva que puede desorientarse o encausarse, por la prensa, por la radio o por muchos otros medios; pero que existe real y verdaderamente, que esencialmente nunca es engañada, pide a gritos procedimientos que nos conduzcan directamente -

(128) IBIDEM. Pp. 72 y 73. Opinión del Lic. Joaquín Baca Aguirre.

a hacer tangible aquel ideal".

Es cierto que la síntesis de los argumentos de Don Miguel Alessio Robles y de Don Joaquín Baca Aguirre vayan dirigidos a los funcionarios electos popularmente como son los del poder ejecutivo y el poder legislativo; la intervención de estos dos poderes es evidente en nuestro poder judicial, las cartas señalan claramente la debilidad de nuestra judicatura ante los dos gigantes, y más aún, ante el presidencialismo exagerado que ha tomado formas únicas en nuestro País. Al no existir una democracia en nuestro sistema electivo, o mejor dicho, existiendo en la teoría una democracia que no se lleva a la práctica pero que es un ideal de nuestro pueblo (como señala Don Joaquín Baca Aguirre) se encuentra ante nuestros ojos un partido que ha invadido a nuestros dos poderes, convirtiéndose en un partido de Estado, y, como dice Don Miguel Alessio Robles "un partido político formado dentro del Estado, no puede cumplir esa noble misión"; el nombramiento de Ministros de la Corte lo llevan en todo caso el Presidente y el Senado que es la Cámara donde precisamente existe menos pluralidad política. Ante esto el problema que se nos presenta, no es un problema de nombramientos, que en otros países por su realidad política y su ideología sincrancia podría funcionar como eso, como problema de nombramientos; pero en el caso de México, el problema se troca en un problema claramente con matices políticos. La influencia del Presidente de la República se hace más clara, en un país en donde, "el servilismo" está a la orden del día, y en donde el poder, es garantía, para mejorar la condición personal. Por eso creemos que, para el caso Mexicano: el sistema que propone nuestra constitución no se adecúa a la realidad política y social de nuestro país.

f) ARGUMENTOS APOYADOS EN LA SUPREMACIA JUDICIAL.

Contando con el supuesto de que el poder judicial es soberano conjunta y - separadamente (tema que ya consideramos agotado en el inciso anterior), ahora, - dentro de la naturaleza jurídica de cada poder, consideramos la supremacía que - tiene el poder judicial con respecto a los otros dos poderes de la unión; los argu- mentos los tenemos consignados en el capítulo cuarto; uno, de Don Ignacio Cam- pero al decir que se "(129) ha considerado que la supremacía radica en el poder - judicial, en cuanto es este poder, como encargado de interpretar la constitución y las leyes, el único que puede en un momento dado, invalidar los actos de los - otros dos poderes sin que en cambio puedan serlo los suyos en ningún caso"; y el - otro argumento de Don Mariano Coronado que discurre diciendonos que "(130) el poder Judicial es a veces, aunque indirectamente, superior a los otros dos "porque" la - naturaleza de su instituto y de sus funciones... conservan el orden y la armonía, - porque el poder legislativo podría expedir leyes anticonstitucionales, el ejecuti- vo ejercer actos contra lo dispuesto en el código fundamental; y tales violaciones de nuestra carta magna no tendría remedio, dada la independencia de esos poderes, - si no hubiese otro que restituyera a la constitución su imperio y su prestigio". En su momento dejamos las cartas abiertas para estudiar con más calma el supuesto - teórico de la supremacía del Poder Judicial Federal con respecto a los otros dos -- poderes de la unión. Consideramos como veraces las dos argumentaciones que nos ha- cen los Maestros aquí citados. Ciertamente es que en el plano puramente práctico la rea- lidad se troncha conforme al modelo teórico que observamos en este inciso; la supre- macía judicial proviene de dos conceptos principales:

(129) CAMPERO ALATORRE, IGNACIO. Op. Cit. p. 61

(130) CORONADO MARIANO. Op. Cit. p. 184

1. El poder Judicial es un poder soberano de caracter apolítico, situado en una postura imparcial y suprapartes ante los actos de los otros dos poderes.

2. El poder judicial es el poder que logra afianzar y darle eficacia al estado derecho.

En cuanto al primer punto: el poder judicial es un poder soberano (como ya lo tenemos comprobado con nuestras disertaciones), "de carácter apolítico". El carácter apolítico del Poder Judicial es necesario, siempre que es el que busca la verdad legal u objetiva de las pruebas presentadas ante sus estrados; el poder judicial no tiende a hacer política, no interesa que los Ministros se internen en el juego de la democracia; su función es más alta, es repartir la justicia, por eso, es necesaria que la función judicial sea apolítica, para que, sepan introducirse en los negocios propios de su competencia, sin dar preferencias a sus compañeros de campaña, ni prestar lealtad a un partido político por el cual fueron escogidos. El Ministro está investido en su carácter de Juez por la ley, la justicia y la verdad, no por la diversidad de votos que haya recibido su partido o por la ideología del mismo, tratando, de sentenciar conforme a la "verdad del propio partido" porque la verdad es objetiva y única para todos; de esta forma decimos que el poder Judicial es apolítico, porque no se enreda en banderías que reflejarían degeneración y envejecimiento de la judicatura: entregada al servilismo que tanto hemos mencionado. Es imparcial porque debe juzgar sin premoniciones o suposiciones viciadas a las partes y a los actos de los otros dos poderes, sin ningún ligamen anterior al conocimiento de las causas más que el de sus conocimientos y su prudencia al lanzar algún juicio propio en una resolución. Esta situado suprapartes ante los actos de los otros dos poderes, porque el enjuiciar un acto del legislativo o del ejecutivo se someten con

carácter obligatorio a las resoluciones que dicte el órgano judicial. Por eso decimos que el poder judicial es supremo, porque, mientras los dos poderes tienen la defección de sostenerse a través del juego político (que muchas veces caen en consecuencias maquiavélicas) para sostener el poder; el judicial busca la justicia y la verdad en las controversias presentadas. Decimos también que es supremo: por su parcialidad; mientras los otros dos poderes buscan proteger sus competencias e intereses, el judicial busca aclarar lo que corresponde a cada competencia y a hacer más nítida la observancia de la ley, siendo el verdadero árbitro, sin inclinación alguna para repartir lo que a cada uno corresponde. Es el verdadero controlador; el que regula el sistema de pesos y contrapesos de la división de poderes. Por último, decimos también que es poseedor de la supremacía en la división de poderes, por su posición ante las controversias que se le ventilen y en donde alguno de los poderes se le presente como parte ante su autoridad. Los poderes deben someterse a sus resoluciones por ser el protector de la ley.

En cuanto al segundo punto, el poder judicial logra afianzar verdaderamente el estado de derecho, pues como dice Coronado: conservan el orden y la armonía, porque el poder legislativo podría expedir leyes anticonstitucionales, el ejecutivo ejercer actos contra lo dispuesto en el código fundamental..." y el poder judicial..."restituye a la constitución su imperio y su prestigio"; y como dice Don Ignacio Campero, que el poder judicial es "el único que puede en un momento dado, invalidar los actos de los otros dos poderes sin que en cambio puedan serlo los suyos en ningún caso".

Plasmando los dos argumentos concluimos que el poder judicial es supremo con respecto a los otros dos poderes de la unión: por su carácter apolítico que lo sujeta a un plano superior; por estar en el centro como juez supremo que trata de repartir

la soberanía conforme a la competencia de los otros dos poderes; por su situación suprapartes ante las contiendas de las otras dos competencias supremas, por vincularse obligatoriamente a sus desiciones no en un estado de igualdad sino de subordinación. Por su imparcialidad, pues, no constituye organos que tengan como finalidad el estar al servicio de alguno de los dos poderes, ;no se da, ni puede darse el servilismo!, sino que se guiará por los postulados y mandamientos sagrados de la justicia y de la ley; por su eficacia para ordenar a los otros poderes; por imponer y hacer valer el estado de derecho subordinandolos a los lineamientos de las leyes por ellos creadas y ejecutadas.

Por eso creemos, conformes al principio de congruencia jurídica, que si el poder judicial, es el poder supremo, exista, no algo de dependencia o sujeción a los otros dos poderes por mínimos que estos sean, porque si decimos que el poder judicial es el que conserva el orden y puede invalidar los actos de los otros dos poderes sin poder invalidar los suyos propios; como consecuencia lógica resolvemos por nuestro discurso que será también el que limite a los otros dos poderes, limitandose a si misma por no tener los instrumentos necesarios para apoder ampliar su poder, por la estricta demarcación de su competencia en lo que corresponde a su soberanía. Por eso estamos acordos a la total autonomía del poder judicial con una pequeña limitación en cuanto a la aprobación de los Ministros y que desarrollaremos en el inciso correspondiente al proyecto de nombramientos de funcionarios del Poder Judicial Federal.

g) DERECHO COMPARADO

Para poder tener una visión más amplia sobre el nombramiento de funcionarios judiciales y sus requisitos, haremos una pequeña síntesis del artículo de derecho-comparado denominado "sobre la administración de Justicia Federal" del Lic. Carlos Cortés Figueroa que fue editado en la revista de la facultad de Derecho de México.

El artículo versa en el estudio de los sistemas seguidos en Alemania, Italia Francia y España a los cuales nosotros también nos restringiremos.

El Maestro nos dice que en Alemania "(131) los magistrados y jueces son de -- carrera, esto es, que la judicatura constituye una profesión independiente a la de los abogados en sentido estricto; tienen que satisfacer tres años de práctica y un examen, a través de los cuales se logra una especialización en materias que habrá -- de responder correlativamente a las especializaciones de los tribunales". Y continúa diciendo que "... los jueces o magistrados alemanes únicamente se hace en favor de los verdaderamente capacitados, según el número y calidad de las pruebas a que -- se sometieron, en el entendido que, a la designación definitiva, deberá preceder un nombramiento previo de asesor, durante el cual se aprecian las calidades morales del aspirante".

(131) Corte Figueroa, Carlos.

"Sobre la administración de la Justicia Federal".

Revista de la Facultad de Derecho de México

Núm.27(Julio-Septiembre 1957) pp. 167 a 176

Nosotros creemos que para el proyecto que presentaremos, es conveniente que los Ministros de la Corte generen un organo adicional, que tuviera como finalidad el llevar estudios, que, (como carrera propia) alternen años de práctica y exámenes teóricos con un límite de años, para poder ocupar los altos puestos de nuestro máximo tribunal. Si hemos dicho que el poder judicial es apolítico, esto nos dice que no tengamos en el organo hombres sabios, un consejo de peritos con experiencia judicial, que puedan resolver con conocimientos profundos y con prudencia las tesis que sustenten, avalando con su carrera judicial la supremacía del poder que -- ellos forman. Si en el poder judicial no hay competencia política para subir altos puestos, si hay competencia de conocimientos por en rango supremo que van a ocupar. Por eso el sistema Alemán nos parece comprensible y acertado para poder llevar a -- cabo una función judicial de primera línea.

El jurista nos sigue diciendo que en Italia "(132)prevalece el sistema de carrera judicial, con ingreso previo de auditor judicial, seguido de un período de -- prácticas obligatorias debidamente reglamentadas, de cuyo modo se evita el caer en formulismos vacuos o carentes de sentido; además, el ingreso directo es factible para los profesores universitarios en derecho o para abogados postulantes, unos y otros -- con diez o doce años de ejercicio profesional (para los tribunales de apelación y -- para el tribunal de casación respectivamente)".

(132) CALAMANDREI, PIERO

"El elogio de los Jueces escrito por un abogado"

S.E. Madrid España. Ed. Góngora

1939 pp. 9 y 10

En Francia "también se halla establecida la magistratura en forma de carrera, pero para ingresar a ella se requiere, aparte del título de Licenciado en Derecho, un período de aprendizaje seguido de un examen de aptitud que constituye un sistema de oposición, mediante los cuales se logran los siguientes designios; preferir un principio de vocación judicial (el que no se adquiere sino con el que se nace); un nivel científico que mucho dice en favor de los juzgados; un conocimiento cabal de las diferentes etapas y escalas judiciales".

Por último en España "ha sido implantada la escuela judicial, con los siguientes fines rectores: seleccionar y formar profesionalmente a quienes aspiran a desempeñar funciones judiciales, de modo tal que "a la par que se especializa en la cultura jurídica adquirida en las aulas universitarias, se infunda en los estudiantes un único espíritu de servicio" continua diciendo "...que no se pierda la visión académica en grado tal que la escuela judicial queda incorporada a la Universidad, por cuanto este interviene en la organización de las enseñanzas y tiene un representante en el patronato de aquella; el ingreso a la escuela está sujeto a oposición, tendiendo los admitidos a cursar materias especializadas, adoctrinandolos en la práctica forense y, de modo principal, en la formación moral; por último antes de ser otorgado el nombramiento clave para el desempeño, se sujeta a los futuros jueces a un período de cinco años de prácticas".

Es de hacerse notar (con las precisas explicaciones antes dadas a propósito del sistema Alemán), que tanto en el sistema italiano, francés y español, se buscan para los que pretenden ocupar un puesto en la judicatura: la excelencia académica, la rectitud moral de los aspirantes, la vocación judicial y la experiencia técnica obtenida

a través de una serie de prácticas forenses que obligan al postulante a realizar la carrera judicial. Este botón de muestra, que nos esquematiza la importancia de la judicatura, es generalizado en todos los sistemas judiciales de la vieja Europa y de los aventajados sistemas norteamericanos: (Canadá y Estados Unidos) y que lo único que pretenden es calcar las instituciones de las antiguas cortes Europeas, - tomando en ellas: su experiencia, a fuerza de la diversidad de sistemas utilizados a lo largo de tantos siglos, y regímenes que se han asentado al otro lado de nuestro continente.

Así, han logrado la profesionalidad y rapidez en la substanciación de los despachos, cuestión importante que no hay que dejar en el tintero, porque de esta forma se consigue el ideal de toda nación civilizada: el repartir la justicia lo más perfecta posible, sin cohechos ni corruptelas que disminuyan el honor de los que la reparten, y la ganada posición que debe tener la justicia en toda sociedad.

El sistema italiano, es un sistema práctico a distinción del sistema Alemán -- que alterna en sus planes académicos las materias teóricas, propias de la judicatura, con sus respectivas especializaciones conforme a la competencia por materia a la cual quieran dedicarse; el sistema italiano solo pide prácticas obligatorias ingresando los postulantes como auditores judiciales; por otro lado el sistema francés -- también contempla períodos de aprendizaje con exámenes de aptitud, incluyendo, para su nombramiento la vocación judicial, (señalando certeramente el autor, que la vocación no es adquirida sino que se tiene por nacimiento), como cualquiera otra vocación.

Por último el sistema español, es un sistema muy convincente porque los estudios - especializados de la carrera judicial; son un apéndice de los planes académicos de la universidad, de tal forma que, la representación universitaria de dichas escuelas están siempre presentes en el poder judicial español, los que, con su asesoría, logran llevar a cabo el nombramiento de los funcionarios conforme a las notas obtenidas por las oposiciones presentadas por los alumnos.

Creemos que el sistema español tendría muchas ventajas para una posible implantación en el sistema mexicano. En México, solamente se pide el título profesional de Licenciado en Derecho y una práctica profesional en algunas áreas de la judicatura de cinco... y en otras de tres años, situación que suena absurda por la preparación muchas veces deficiente de nuestro alumnado, que trata de obtener ventajas -- para ocupar los puestos de juzgadores por la diplomacia, otras muchas veces, por el nepotismo y algunas otras por actuar arteramente; de esta forma llegan a ocupar en los distintos grados del poder judicial federal y local: individuos con una mala preparación académica, una vida disoluta, y, una práctica foránea inoperante por exigirse un cierto tiempo de práctica profesional que no es lo mismo que decir: una práctica judicial de muchos años. Por esto creemos que para nuestro sistema, funcionarían bien las siguientes medidas:

a) Crear en las universidades del país, (como estudios accesorios a la licenciatura en Derecho), estudios de postgrado referentes a las ciencias procedimentales y judiciales, para así, obtener una plaza en los tribunales, según los distintos grados y experiencias con el importante requisito de la carrera judicial.

b) Celebrar convenios entre la Universidad y el Poder Judicial, en donde se obligue a la judicatura solo aceptar entre sus miembros a aquellos que hayan satisfecho sus estudios académicos con éxito, es conveniente tener una representación permanente en las Universidades del país como un órgano auxiliar del Poder Judicial.

c) Además de la preparación Judicial reconocida por los respectivos estudios realizados, es necesario que para ascender a los puestos de ministros de la Corte, deban obtener el Doctorado en Derecho en la materia a la cual se van a especializar en la judicatura. Y, para ocupar los puestos de Magistrados de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuitos, así como los de Juzgados de Distrito, tengan una especialización o Maestría en la rama en la que pretenden juzgar; si la Magistratura o Juzgado conoce de todas las materias bastan dos especializaciones: una en Derecho Público y otra en derecho Privado.

d) La práctica forense es muy importante; por eso después de sus estudios judiciales en la Universidad iniciarán la carrera judicial con un plazo de cinco años, ocupando, todos los puestos que estén subordinados a los Jueces, Magistrados y Ministros de la Corte, como son: los secretarios de acuerdos, proyectistas, secretarios actuarios etc. Después del término, si existe una plaza vacía o se crean a juicio de la Corte más tribunales: por derecho de antigüedad se otorgará la toga judicial al que haya satisfecho estos requisitos.

e) Es importante también la honestidad de vida. Para ello se formularán cuestionarios que deberán llenar los aspirantes antes de tomar el cargo al que pretenden llegar, con las oportunas visitas domiciliarias que determine el pleno de la corte, para constatar que lo escrito en dichos formularios está de acuerdo con la realidad.

h) PROYECTO DE NOMBRAMIENTOS DE FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL.

"(133) Sócrates en la prisión explica serenamente a los discípulos, con una elocuencia que jamás un jurista ha sabido igualar, cual es la suprema razón que impone, hasta el último sacrificio, obedecer la sentencia aunque sea injusta: al adquirir fuerza de cosa juzgada, la sentencia, es necesario que se separe de sus fundamentos, como la mariposa que sale del capullo, y resulta desde aquel momento inaccesible para ser calificada de justa o injusta, puesto que está destinada a constituir desde entonces en adelante, el único e inmutable término de comparación a que los hombres que deberán referirse para saber cual era, en aquel caso, la palabra oficial de la justicia.

Por ello el Estado siente como esencial el problema de la selección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertirse en justa la injusticia, obligar a la majestad de las leyes a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente sobre la cándida inocencia el estigma sangriento que le confundirá para siempre con el delito".

(133) IBIDEM. pp. 9 y 10

El comentario del procesalista Italiano, nos centra, lo que en la cátedra de Florencia caracteriza su filosofía a propósito de la justicia y la injusticia, y su relación con la selección de los jueces perfectamente plasmada en una forma -- poética y jurídica a la vez, del "Elogio del giudice scritto da un avvocato". Su obra manifiesta la comprensión que debe tener un abogado hacia el juez; pero reconoce el arma peligrosa que tiene en sus manos y el perjuicio que puede ocasionar la falta de preparación y el sentido de equidad, elementos importantísimos para poder aspirar a las magistraturas judiciales. Esa selección cuidadosa debe ser -- llevada a cabo, meticulosamente, por alguien que conozca las condiciones y características para el buen juzgar. El arma peligrosa debe ser portada por alguien -- que tenga la profesionalidad y la suficiente prudencia; que logre la estabilidad y la estrategia para el funcionamiento de la bomba de tiempo que posee; esto se logra, solo por el conocimiento premeditado de sus condiciones, posición y movimientos estratégicos para no lanzar, en balde, una bala al aire, o el peligro negligente de dañar a un tercero por el inoportuno desconocimiento, que contrae la sola inventiva de sentir que por poseerla, se adquiere como por infusa ciencia los movimientos coordinados de su manejo. Así, siguiendo el simi, conviene ejercer el derecho que se posee al nombrar a los funcionarios judiciales. Las personas que juzgan diversos menesteres, tienen en sus manos, el industrioso deber de entretener con los hechos, las leyes y la equidad, para conformar un tapiz perfecto elaborado por el grado de selección; las características y el entramado de su vida -- adecuada a la moralidad de dichos sujetos, para que puedan solucionar los problemas que pueden ser el bienestar o la desgracia; la habilitación o la inhabilita--

ción; el mejoramiento o el desmejoramiento y la edificación o destrucción de miles de personas que conforman a nuestra nación, que piden con las manos en alto la administración de justicia, amoldados a la rectitud y a la honestidad de la recta conciencia de quien ejerce tan alto ministerio.

Por eso creemos que el grado de selección viene quien administra justicia. Lógico es, que el que adquiere esta atribución, sea un profundo conocedor de las cosas judiciales; que su forma de poder nombrar al que llene los requisitos, tenga como presupuesto esencial que: él, también los tenga, porque gozando de reputación por el cometido que se le ha encargado, es fácil, (por su condición), de atraer a otros con reputación, a convenir y a cooperar en los asuntos que se le han encargado, y de resolver con profesionalidad y al servicio de la justicia y no al servilismo corrupto del tercero ajeno a su función: a sus intereses y pedimentos, que, por el devenir histórico puedan surgir y hacerlos valer a aquel a quien otorgó su nombramiento.

Por eso la necesidad de establecer un nuevo proyecto de funcionarios judiciales, que den al susodicho poder: la autonomía y supremacía sobre los otros dos poderes, la imparcialidad de los elementos de juicio en sus miembros que la conforman, evitan la permanente tentación del servilismo y la corrupción al cual tendemos por naturaleza, y lograr así: una aristocracia de la intelectualidad y de la moralidad para solventar los casos, y manejar el arma mortífera que el juez tiene en sus manos con la profesionalidad que señalaba el Maestro Calamandrei.

El art. 96 de la Constitución señala que "los nombramientos de los Ministros de la Suprema Corte serán hechos por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores, la que otorgará o negará esa aprobación dentro del improrrogable término de diez días". El Presidente de la República --- tiene como función principal: la promulgación y ejecución de las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, como bien señala el art. 89 Fracc. 1 del texto constitucional; el sacarlo de esta esfera ocasiona el desorden y el caos, la intrusión sugestiva del ejecutivo al judicial que solo conviene a su facultad: la marcha y el funcionamiento de las leyes conforme al espíritu del legislador, y la interpretación jurídica que el judicial tenga al respecto de éstas; su función administrativa se debe restringir al nombramiento de sus colaboradores en la administración pública federal, ¡y nada más! (Secretarios de Estado, Jefes de Departamento administrativo como también --- agentes diplomáticos); el otorgar una función de nombramientos en otro poder, supone, la colaboración, que, por otro lado también sugiere (con la inamovilidad de los jueces), todo desmembramiento del seno que le dió origen a su elección, y pensar de que la forma anterior no es contradictoria, pero, no es la única solución que podemos dar a la elección de Ministros de la Corte, es legítimo, por ser función primordial para el buen gobierno de una nación, pensar en otro tipo de elección que tenga la misma representatividad y que conserven la imparcialidad en sus asuntos.

José María Truchuelo, diputado, comentando sobre la independencia del poder judicial que en definitiva era el proteger la imparcialidad de los Ministros decía: "(134) la independencia del poder judicial estriba en desligarlo de todos los demás poderes. Si los demás poderes tienen su origen en la soberanía popular; si el eje-
(134) Intervención del Diputado José María Truchuelo en el Congreso Constituyente de 1917. Diario de Debates. Tomo II pp. 510 y 511.

cutivo toma su origen en la voluntad nacional, en la elección directa de todos los ciudadanos; si el poder legislativo toma el mismo origen en la voluntad directa de todos los ciudadanos, por qué vamos a sujetar al poder judicial a los vaivenes, a los caprichos de la política y a la subordinación del poder legislativo o del poder ejecutivo, cuando debe tener su base, su piedra angular en la soberanía del pueblo y en la manifestación de la voluntad nacional? No hay absolutamente ninguna razón en nuestro derecho moderno, y más cuando aquí hemos aprobado el artículo 49, que consagra esa división de poderes, porque los tres vienen a integrar la soberanía nacional; no me parece conveniente hacer que esa soberanía nacional tenga un fundamento completamente mutilado, porque nada más el ejecutivo y el legislativo son los que, según el proyecto, se originan directamente del pueblo, y el poder judicial, que es parte de la soberanía nacional, no tiene el origen inmediato del pueblo. Por consiguiente, hasta en el derecho Constitucional sería defectuoso decir que todos los poderes están basados en la soberanía nacional, porque el poder judicial, según el proyecto, según el dictamen de la comisión, no está basado en la voluntad del pueblo, que es la que constituye la expresión más augusta de la soberanía nacional. Ahora, bien, ¿Cómo hacemos para independizar a ese poder judicial de todos los demás poderes? sencillamente aplicando el concepto técnico aplicando el principio constitucional de que deben tener los tres poderes el mismo origen, puesto que los tres deben establecer el equilibrio armónico en la soberanía del pueblo, para que pueda ejercitarse libremente. La fórmula que yo encuentro más aceptable, que está más de acuerdo con la democracia, es la elección de un magistrado por cada uno de los estados de la República y también por cada uno de los territorios y por el Distrito Federal".

La opinión de Truchuelo tiende a establecer un criterio de uniformidad en los poderes de la Unión y también de congruencia al texto constitucional. Su pregunta a propósito de la independencia del poder judicial la resuelve con el mismo espíritu de la ley: "aplicando el concepto técnico aplicando el principio constitucional" y continúa diciendo: "los tres poderes deben tener el mismo origen", ante la afirmación de Truchuelo, el diputado Paulino Machorro Narváez argumentó lo siguiente"(135) ...el Magistrado es radicalmente distinto; él no va en el ejercicio de sus funciones a representar a la opinión; no va a representar a nadie; no lleva el criterio del elector, sino que lleva el suyo propio; simplemente se le elige como persona en la cual se cree que se reúnen ciertos requisitos indispensables para llenar una función social; él tiene que obrar en una función precisa, obrar quizá hasta contra la opinión de los electores. Si un Magistrado electo popularmente siente que mañana rugen las multitudes y le piden sentencia en un sentido, el Magistrado está obligado a desoír a las multitudes y de ir en contra de la opinión de los que lo eligieron. El diputado no debe ir contra la opinión, es la opinión del pueblo mismo, viene a expresar la voz del pueblo y el Magistrado no, es la voz de su conciencia y la voz de la ley. Por este motivo la esencia misma de la magistratura es muy distinta de la función social que ejerce el representante político".

La opinión de Machorro Narváez está embonada en cierta forma en un criterio -- cierto y veraz, es una verdad que el magistrado no representa la voz popular, antes que ser amigo de las peticiones del pueblo es amigo de la justicia y de la verdad, sin embargo interesa al pueblo la elección de hombres prudentes y honestos que sepan desem

(135) Intervención de Paulino Machorro Narváez. Op.Cit. Pp. 526 y 527

peñar eficazmente la labor de la judicatura conforme a los principios de la justicia: la función judicial no es una función de segundo orden dentro del esquema general en el gobierno de un Estado, es primordial la labor a ejercer por ser controlador de los demás poderes (como nos quedará claro cuando veamos los argumentos apoyados en la supremacía judicial) por eso nos convence más la tesis de Rabasa a propósito de la elección de Ministros. "(136) La elección popular--decía el jurista Rabasa--no es para hacer buenos nombramientos, sino para llevar a los poderes públicos, funcionarios que representen la voluntad de las mayorías, y los Magistrados no pueden, sin prostituir la justicia ser representante de nadie, ni expresar ni seguir voluntad ajena ni propia. En los puestos de carácter político, que son los que se confieren por elección, la lealtad de partido es una virtud; en el cargo de Magistrado es un vicio degradante, indigno de un hombre de bien".

La resolución de su problema lo enmarca más adelante diciendo que "la inamovilidad del Magistrado es el único medio de obtener la independencia del tribunal... el nombramiento puede ser del ejecutivo con aprobación del Senado, que es probablemente el procedimiento que origine menos dificultades y prometa más ocasiones de acierto... las ligas de origen se rompen por la inamovilidad, porque el Presidente que confiere el nombramiento no puede ni revocarlo ni renovarlo; el Magistrado vive con vida propia, sin relación posterior con el que tuvo la sola facultad de escogerlo entre muchos, y que no vuelve a tener influencia alguna ni en sus funciones ni en la duración de su autoridad".

(136) RABASA EMILIO

"La Organización Política de México."

5ta. ed. México, D.F. UNAM

1980 pp. 285, 294 y 295

Los tres argumentos que hemos argüido tienen la conotación de buscar la independencia del poder judicial; Truchuelo: de los demás poderes dejando la elección de los Ministros al pueblo; Machorro Narváez: tiende a señalar la figura imparcial del Ministro ajeno a la subordinación de la voz popular y don Emilio Rabasa: estableciendo la inamovilidad de los Ministros, facultando la elección al Presidente de la República con la aprobación del Senado.

Nosotros creemos que el sistema de elección popular es válido, a contrario sensu de lo que Machorro Narváez establecía a propósito de negar la importancia del pueblo en la figura del sufragio electivo de los Ministros. La importancia del pueblo está (como habíamos dicho anteriormente) en ser los depositarios de la soberanía nacional, y por ser, el cuerpo judicial parte de esa soberanía es congruente y lógico como bien señala Truchuelo, que las elecciones y nombramientos de Ministros se realice a través de su canal conductor ordinario, que, transmiten la soberanía aneja a sus funciones de juicio (jurisdicción) para poder llevar a cabo la organización y sistematización del poder Judicial Federal. Sin embargo, la elección popular trae consigo, -- por una parte, la constitución de partidos, o, el que, los mismos partidos existentes nombren aspirantes o candidatos al puesto. Por más apolítico que sea el sistema que tratemos de proponer, siempre existirá competencia para ocupar los puestos, en conseguir la imparcialidad prometida; sin embargo, a bien decir que la realidad política Mexicana se torna paulatinamente hacia un sistema cada vez más presidencialista, siempre -- que esta intervención del poder ejecutivo se hace más presente en todas las áreas y funciones de los poderes federales: sino directamente si indirectamente y sino jurídicamente si políticamente, considerando, que su función cada vez es más autónoma y tomando -- como pretexto el sistema de pesos y contrapesos que debe existir en toda división de -- poderes.

"(137) Las amplísimas facultades--dice Daniel Cosío Villegas--que tiene el Presidente de México proceden de la ley y de una serie de circunstancias del más variado carácter. Lo cierto es que la Constitución del '17 creó un ejecutivo extraordinariamente poderoso, y que de allí emanan muchas de las facultades amplias de que goza en México el Presidente de la República".

En cuanto a la subordinación de la función judicial al poder ejecutivo. Cosío Villegas dice que: "(138) en el caso de los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, por ejemplo, la situación es clarísima. Están bien remunerados, y ni el Ejecutivo ni el Congreso pueden disminuir sus sueldos; cuentan, además, con una buena jubilación y sus nombramientos son vitalicios, es decir, no cabe removerlos sino mediante un juicio de responsabilidades o por una mayoría de votos de las cámaras de diputados y senadores que apruebe la acusación de mala conducta presentada por el jefe -- del ejecutivo. Parecería, pues, que la Constitución los ha rodeado de todas las garantías necesarias para asegurar su independencia. Y de verdad la tienen generalmente, excepto cuando por alguna razón el Presidente de la República se interesa de modo especial en algún asunto. El caso más claro lo da el art. 98 de la Constitución, que faculta a la Suprema Corte a nombrar a un miembro del poder judicial o a un comisionado ad hoc para averiguar "la violación del voto público", es decir, un asunto de orden político, un partido opositor le pidió alguna vez que usara esa facultad, y la Corte se negó, sin duda por no querer interferir en un campo donde el ejecutivo -- tiene un interés principal.

(137) COSÍO VILLEGAS, DANIEL.
"El Sistema Político Mexicano"
4ta. ed. México, D.F. Cuadernos de Joaquín Martínez.
1973 pp. 22 y 23

(138) IBIDEM. p. 30

Puede explicar parcialmente esta sujeción intermitente del poder judicial - el hecho de que los magistrados y ministros de la Corte son nombrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, pero como el Senado está bien atado al jefe del ejecutivo en la realidad el nombramiento de un magistrado depende exclusivamente de la voluntad presidencial. Claro que una vez aprobado por la Cámara alta, nadie puede revocar su nombramiento, según se ha dicho ya. Podría pensarse que, pasado ese momento de sujeción, el magistrado goza de una independencia plena. No es así, sin embargo, dadas esas razones, y por motivos que también operan con los miembros del poder legislativo".

La claridad de expresión que utiliza el Maestro Cosío Villegas ha tenido una vigencia actual desde el año de 1929 (fecha en que se fundó el Partido Nacional Revolucionario), hasta nuestros días con el ilustre partido predecesor: el Partido Revolucionario Institucional. Más aún, la sujeción de los Ministros de la Corte ha ido en aumento desde la época mencionada (e incluso desde antes) hasta nuestros días, sus resoluciones a propósito de su intervención en asuntos que afecten al ejecutivo se encuentran viciadas por dicho sistema de nombramientos, una de las razones es que, el 90% de las iniciativas de ley provienen de la administración pública federal pudiendo con facilidad, cambiar textos constitucionales con la mano en la cintura, ya que, tanto la mayoría de los miembros parlamentarios como los de las legislaturas estatales y gobernadores de las entidades federativas provienen del partido que denominamos oficial. Ante la disyuntiva, su creciente poder se transforma en resoluciones de cambiar ordenes normativos y en amenazar su situación de inamovilidad de los ministros o de hacer renunciar alguno de ellos por tener "in-

tereses contrarios" al sentir de la nación, al resolver, con imparcialidad: algún asunto donde se inmiscuya el ejecutivo: caso patético es el decreto expedido el 2 de septiembre de 1982 que nacionalizaba el servicio público de Banca y Crédito -- con excepción del City Bank y del Banco Obrero; ante el decreto expropiatorio los banqueros demandaron el amparo por considerar inconstitucional el decreto presidencial, ya que el artículo 28 constitucional no consideraba como funciones del estado en áreas estratégicas el servicio de banca y crédito. Ante las demandas -- que tenía el poder judicial a propósito de los decretos presidenciales, intervino: con iniciativas para reformar el texto constitucional; al poco tiempo, el art. 28 rezaba "se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de éste artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el estado a través de Instituciones en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria... El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares". La conclusión de las demandas de amparo es lógica, se sobreseieron por falta de objeto.

La frecuente intervención del Ejecutivo causa el temor y la parcialidad del poder judicial que goza de relativa independencia como dice Cosío Villegas. Por eso el sistema que proponemos es dar autonomía a nuestra judicatura de los otros dos poderes.

El proyecto consiste en que el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia sean realizados por el mismo pleno del alto tribunal con la aprobación de la Cámara de Diputados. Los Magistrados de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito como también los Jueces de Distrito, seguirían el mismo sis--

tema consignados en el art. 97 constitucional y en los relativos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Las razones de la intervención directa del -- Pleno de la Suprema Corte de Justicia, son claras y no merecen explicación especial puesto que está más que explicados a lo largo del presente capitulado. Solo, la -- única limitación que tendría la Corte Suprema serían los requisitos que se exigen para ser ministros de la Corte que a nuestro parecer los más convenientes serían -- los siguientes y que formulamos en el inciso correspondiente al "Derecho Comparado".

Requisitos para ser Ministro de la Corte:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos -- políticos y civiles.

II. Ser mayor de treinta y cinco años de edad, y en pleno goce de las facultades superiores.

III. Tener título de Doctor en Derecho en la materia que se va a especializar en la Suprema Corte de Justicia, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello.

IV. Tener los estudios de posgrado a las ciencias procedimentales y judiciales, aprobados por el órgano judicial universitario auxiliar del Poder Judicial Federal.

V. Tener, como mínimo, cinco años de práctica forense en el Poder Judicial Federal.

VI. Gozar de buena reputación. Para esto el aspirante deberá llenar unos formularios que indiquen la buena reputación del postulante. La Suprema Corte de Justicia, en pleno: nombrará uno o más auditores para comprobar que lo que dicen los formularios se adecúan con la realidad.

VII. No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

VIII. Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo no menor de seis meses.

Requisitos para ser Magistrado de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito:

I. Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos.

II. Ser mayor de treinta y cinco años.

III. Además del título de Licenciatura en Derecho expedido legalmente, comprobar los estudios de maestría en la rama que se va a especializar, aprobado, por el órgano judicial-universitario auxiliar del Poder Judicial Federal; si el conocimiento de las causas no están especializadas en una sola materia, sino que conoce de todas las materias, deberá tener dos maestrías como mínimo: uno en Derecho Público y otro en derecho Privado aprobados por el Órgano Judicial Universitario.

IV. Tener los estudios de posgrado en las ciencias procedimentales y judiciales, aprobadas por el Órgano Judicial Universitario auxiliar del Poder Judicial Federal .

V. Tener, como mínimo cinco años de práctica forense en el Poder Judicial Federal.

VI. Gozar de buena reputación. Llenarán los formularios que señala la fracción correspondiente a los requisitos de los Ministros de la Corte en el mismo procedimiento.

Requisitos para ser Juez de Distrito:

I. Ser mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos.

II. Mayor de treinta años de edad.

III. Tener título de Licenciado en Derecho y los estudios de Maestría en la rama que se va a especializar; si conoce de todas las materias: dos maestrías; una en Derecho Público y otra en Derecho Privado comprobando sus estudios bajo fe del Órgano Judicial Universitario.

IV. Tener estudios de posgrado en las ciencias procedimentales y judiciales - aprobadas por el Órgano Judicial Universitario.

V. Tener como mínimo, tres años de práctica forense en el Poder Judicial Federal.

VI. Gozar de buena reputación. Llenarán los formularios que señalen las fracciones correspondientes a los requisitos de los Ministros de la Corte y de los Magistrados de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito con el mismo procedimiento.

El otro límite de nuestro proyecto es la aprobación de la Cámara de Diputados que veremos en el siguiente inciso.

En cuanto a las renunciaciones de los Ministros procederán por causas graves y -- serán sometidos al pleno de la Corte con aprobación de la Cámara de Diputados y en su receso, a la Comisión Permanente. Las licencias cuando no excedan de un mes -- serán otorgadas por las salas a las que pertenezca el ministro que pida la licencia, con aprobación del Presidente de la Corte, las que excedan de este tiempo las concederá el pleno de la Corte con la aprobación de la Cámara de Diputados. En cuanto a la aceptación de cargos creemos, que el sistema actual es conveniente. En cuanto al juicio político y a la inmovilidad creemos también conveniente el sistema actual, solo que, en el último caso la inmovilidad se amplía a todos los juzgadores -- (Ministros, Magistrados y Jueces) del Poder Judicial Federal, y solo podrán renunciar su cargo por ascender un grado más arriba siempre y cuando llenen los requisitos convenientes y surja el nombramiento del pleno con la aprobación de la Cámara -- de Diputados de la Comisión Permanente en su caso.

1) LA CAMARA DE DIPUTADOS.

Ante la realidad política de México jugada a través de este siglo "(139) dos piezas principales y características del sistema político mexicano" que vienen --- siendo "el poder ejecutivo o mas específicamente, una presidencia de la República--

(139) "No queremos hueso en el Gabinete"

"El Universal (México) 29 de agosto de 1988 p. 9

con facultades de una amplitud excepcional, y un partido político oficial predominante", divisan ya, ahora en el final de la década de los ochentas el letargo, el despertar del pueblo mexicano por una verdadera democracia. Por el año de 1972 el PRI ocupaba la mayoría de los curules de la Cámara de Diputados y la de Senadores-- se encontraba atestada por representantes del Partido, el PAN solo contaba con 20 curules.

La forma de calificar las elecciones era muy aventajada para el partido oficial, ya que, juntamente con el gobierno hacían el escrutinio de los votos, y según el viejo dicho, "el que escruta, elige" y por tanto sencilla forma de declarar las elecciones a favor de un partido que es al mismo tiempo jugador contrario y portero, juez y parte de la solución general bajo el impio de una supuesta voluntad del pueblo.

Este despertar democrático que hemos venido observando los mexicanos, encuentra su mejor modelo en las elecciones legislativas del 6 de julio de 1988 "(140) no hay ninguna posibilidad de que la oposición llegue a un acuerdo nacional con el PRI porque este partido se niega a una real alternativa en el poder, mantiene las viejas prácticas de la corrupción y de la violación a la voluntad ciudadana; se pretende que las elecciones queden debidamente aclaradas, deben permitir que se revisen los paquetes electorales en sus originales y no por medio de copias de dudosa legalidad. No queremos huesos en el gabinete" esto dijeron los representantes de la oposición quienes dijeron que su compromiso era con el pueblo y no el PRI que es un organismo totalmente antidemocrático.

(140) Cfr. "Únicamente quedan en el Senado tres casos por calificar: Distrito Federal, Tlaxcala y Baja California Sur " El Universal (México) 27 de Agosto de 1988. p. 1

Tras largas discusiones en el Colegio Electoral, se han conformado pleitos, problemas, golpes en la mesa de trabajo para hacer respetar la voluntad popular. El PRI ya no está solo, tiene a dos fuerzas opositoras que comparte el pastel en el Congreso de la Unión; el FDN (Frente Cardenista Democrático Nacional) y el PAN (Partido de Acción Nacional); el 27 de Agosto de 1988 de 171 casos revisados; 137 eran para el PRI, 17 para el FDN y 15 para el PAN, la oposición se puso en contra de algunas calificaciones interviniendo el Diputado Miguel Alcántara Soria señalando que habían desaparecido 10 expedientes que fueron substraídos del edificio H del Palacio Legislativo de San Lázaro, se encontraron irregularidades en el segundo distrito de Guerrero, no se encuentran los documentos de los distritos XXVII, XII, XIX y XX del Edo. de México; el IX y VII de Guerrero; el I de Durango; el XXXIII del D.F.; el II de Jalisco y el IV de Puebla. En cuanto a la Cámara de Senadores faltaba de calificar las senadurías del D.F., Tlaxcala y Baja California Sur. (141)

El PRI al ver el crecimiento de la oposición en la Cámara de Diputados y al ser calificados ya 251 diputados de los quinientos que menciona la constitución política y el nuevo código electoral que deroga a la ley de organizaciones políticas y procesos electorales declaró que es necesario que se llegue a un acuerdo nacional con las dos fuerzas opositoras para que actúen como equilibrio del poder, se acorten las distancias políticas y los partidos se traten como iguales, esto dijo Manuel Camacho Solís Secretario General del Partido Revolucionario Institucional, se encontraban con él: Fidel Velázquez, Jorge de la Vega Domínguez, Héctor Olivares Ven-

(141) Martínez Irma

"También un programa de un gobierno con los mejores hombres del país".

El Universal (México) 29 de Agosto de 1988. pp. 1 y 18

tura y Emilio M. González.

Ante este análisis del crecimiento opositor en la Cámara de Diputados que -
dificultará al Presidente de la República su manipulación y limitará con más ---
fuerza su poder proponemos para nuestro proyecto, que, por existir más pluralidad-
partidista en la Cámara de Diputados que en la Cámara de Senadores (que en su mayo-
ría están ocupados por miembros del partido oficial, quedando solo: Porfirio Muñoz
Ledo e Ifigenia Martínez como Senadores del D.F. por F.C.D.N.), quienes aprueban -
los nombramientos de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia realizados por
el mismo pleno del Tribunal; consideramos que, para lograr la autonomía de nuestro
máximo tribunal representante del Poder Judicial Federal, la Cámara de Diputados, -
podrá con más objetividad lanzar una resolución pero obligandose a dictaminar en
caso de rechazo el porque de su resolución negativa, si es que ha llenado los re-
quisitos, y, dando a la Cámara baja un plazo mayor para la calificación de Minis-
tros. En caso de rechazo en el plazo establecido la Suprema Corte estudiará los -
pros y los contras y si encuentra justificado el rechazo nombrará otro aspirante a
ministro siguiendo el mismo procedimiento, si no lo encuentra justificado: aproba-
rá el nombramiento el mismo pleno de la Corte y remitirá a la Cámara de Diputados-
la razón de su aceptación.

C O N C L U S I O N E S

1. La soberanía la recibe el gobierno del pueblo que es depositaria originaria conforme a la doctrina Paulina, de que: "toda autoridad viene de Dios"; luego, ella, tiene que velar de que su delegación sea conforme al mandato dado, reservándose la - concesión cuando se contravenga a las obligaciones que contrae el pueblo como depositaria; pudiendo, retirar su delegación en caso de incumplimiento de algunas de las - disposiciones otorgadas en depósito.

2. La soberanía que se otorga al gobierno recae en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

3. El poder judicial aunque es cosoberano con los otros dos poderes, se puede decir que también mantiene inmune el cumplimiento de esta soberanía en el ejecutivo y el legislativo; de tal manera, que, cuando estos contravengan alguna disposición - soberana, el organo que restablece la soberanía, rectifica el ejercicio de la facultad decisoria y da de nuevo Imperio a la Constitución política como generadora del - estado de Derecho es: el mismo poder judicial; partiendo de esta base se dice correctamente de que, el poder judicial es superior a los otros dos por las razones aducidas y también porque controla y resuelve las controversias de los otros dos poderes. como también, protege: los derechos subjetivos de los particulares que coincidan con los derechos objetivos del estado y de la soberanía depositada.

4. Si hemos dicho que el Poder Judicial es un poder superior, por: restablecer la soberanía del estado; volver los hechos al estado anterior de los conflictos deri

vados de la capacidad decisoria de los otros dos poderes; y por lograr mantener el estado de derecho; luego, concluimos de que, el poder judicial debe ser un poder neutro y apolítico; formado por gente sabia y con idoneidad, prudente y modesta en su vida personal para lograr decidir con honradez y justicia ante las grandes desiciones de gobierno que pasen por sus manos.

5. Para lograr la neutralidad y apoliticidad de este órgano supremo, es necesario que los nombramientos de sus funcionarios no provengan de ninguno de los otros -- dos poderes que ejercen el gobierno de la nación, por las siguientes razones:

- a) Para evitar partidismos y vicios en las desiciones de sus funcionarios.
- b) Quitarle el carácter político y ceñir sus actos a lo puramente jurisdiccional.
- c) Lograr la supremacía para que pueda restablecer con efectividad y fuerza el -- estado de derecho en los otros dos poderes.
- d) Por falta de conocimiento de los funcionarios que ejercen la judiciatura.

6. Esa neutralidad y apoliticidad en el nombramiento de funcionarios se consigue cuando la misma judiciatura por conocer a las gentes que trabajan en sus tribunales -- pueden ejercer este derecho con más rectitud.

Por otro lado el peligro de desiciones tiránicas no puede caber en estas desiciones ya que la Suprema Corte de Justicia es un órgano colegiado que decidirá todos los asuntos jurisdiccionales y administrativos -valga la redundancia-con caracter colegial. Por tanto, el nombramiento de Ministros de la Corte; Magistrados de Tribunales colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito, según este proyecto, debe decidirse por el pleno de la Corte a través de acuerdos judiciales, de la misma manera que se de-

cide la creación de nuevos circuitos o distritos judiciales. Esta facultad debe consignarse constitucionalmente y legislarse en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

7. Siguiendo el principio de coherencia jurídica, y adecuar perfectamente nuestras instituciones a las leyes superiores como lo marca la misma Constitución Política y la realidad jurídica y política Mexicana, es importante que la participación ciudadana tenga ingerencia indirectamente en el nombramiento de funcionarios judiciales conforme a lo señalado en el Art. 40 de nuestra Carta Magna: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal..." creemos que es bueno que una de las cámaras del poder legislativo esté facultada para la aprobación de los funcionarios judiciales nombrados por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así mismo, no se rompe con la doctrina Constitucionalista del sistema de pesos y contrapesos entre los tres poderes que comprenden el gobierno Federal. Por otro lado, por ser la Cámara de Diputados la representante del pueblo en la legislatura y por ser el cuerpo más plural políticamente, son los que mejor pueden llevar a cabo la función aprobatoria de nombramientos judiciales.

8. No basta el nombramiento y la aprobación por parte de los poderes, es necesario que los que pretenden llegar a tan alto cargo llenen ciertos requisitos de:

Edad

Ciudadanía

Ejercicio Profesional

Estudios

Honestidad de vida

Todos estos datos los tendrá la Suprema Corte para poder escoger a sus candidatos con más objetividad. Todo nombramiento que no llene estos requisitos, automáticamente será anulado por la Cámara de Diputados.

BIBLIOGRAFIA GENERAL
LIBROS CONSULTADOS

1. ALFONSO X EL SABIO
"Las Siete partidas"
S.E. Madrid España. Oficina de León Amarita
1829. T.II

2. ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO
"Estudios de la Teoría General e Historia del Proceso"
S.E. México, D.F. UNAM.
1974. T.I. No. 1-11

3. ARRIAZU, MA.ISABEL.MA.CRISTINA DIZ-LOIS Y OTROS
"Estudios sobre las Cortes de Cádiz"
S.E. Pamplona España. Universidad de Navarra
1967

4. BIBLIA. ANTIGUO TESTAMENTO. Ps.2,10,Ps.2,4-5;
Ex.18,13-26; Dt. 17,18-11; Dt. 16,18-20
Nuevo Testamento. Rom. 13.1

5. BALLESTEROS Y BERETTA, ANTONIO
"Historia de España y su influencia en la Historia Universal"
S.E. Barcelona España. Casa Edit. p. Salvat 1922 T.III

6. BERNARDEZ CANTON, ALBERTO; LAMBERTO DE ECHEVERRIA Y OTROS
"Derecho Canónico".
S.E. Pamplona, España. EUNSA
1975

7. BURGUA ORIHUELA, IGNACIO
"Las Garantías Individuales"
18va.ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1984

8. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO
"El Estado".
3era.ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1982

9. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO
"Derecho Constitucional Mexicano"
6ta.ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1985

10. BURGESS
"Ciencia Política y Derecho"
S.E. Madrid, España. Ed. Buena Prensa
1915

11. CALAMANDREI, PIERO
"El elogio de los jueces escrito por un abogado "
S.E. Madrid, España. Ed. Góngora. 1939

12. CAMPERO ALATORRE, IGNACIO JAVIER
"Limitaciones al poder en la Constitución Mexicana"
S.E. México, D.F. Escuela Libre de Derecho
1953

13. CARNELUTTI, FRANCESCO
"Dei rapporti Giuridici Processuali"
S.E. Napoli Italia. Revista di Diritto Processuali
1958

14. CARNELUTTI, FRANCESCO
"Metodología del Derecho"
S.E. México, D.F. Unión Tipográfica ed. Hispano-Americana
1962

15. CASTRO ROMO, EVODIO
"Competencia de los Tribunales Federales"
S.E. México, D.F. Tesis
1938
16. CERVANTES, JAVIER
"La Tradición Jurídica de Occidente"
1era. ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1978
17. CONGRESO DE LA UNION, CAMARA DE DIPUTADOS. L LEGISLATURA
"Los derechos del Pueblo Mexicano"
2da.ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1978. T. I y VII
18. CORONADO, MARIANO
"Elementos de Derecho Constitucional Mexicano"
3era. ed. México, D.F. UNAM
1977
19. COSIO VILLEGAS, DANIEL
"El Sistema Político Mexicano"
4ta.ed. México, D.F. Cuadernos de Joaquín Mortiz
1973
20. DAVID, JEAN
"Doctrina General del Estado"
S.E. Lovaina Bélgica. Universidad de Lovaina
1938
21. DEFOURNY
"L'Idée de l'Etat d'après Aristote"
S.E. París, Francia. Miscellanea Vermersch
1936. T. II

22. DE HEVIA BOLAÑOS, JUAN
"Libro de la Curia Filipica"
S.E. Sevilla, España. Ed. Herder
1940
23. DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL
"Estudios de Derecho Constitucional"
2da.ed. México, D.F. Comité Ejecutivo Nal. del P.R.I.
1980
24. DEL GIUDICE, VICENZO
"Nociones de Derecho Canónico"
S.E. Pamplona, España. EUNSA.
1955
25. DICCIONARIO IDEOLOGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA
26. DUGUIT, LEON
"Traité de Droit Constitutionnel"
2da.ed. París, Francia. Librairie Arthur Rousseau
1923
27. ESCRICHE, JOAQUIN
"Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia"
1era. ed. Paríás, Francia. Librería de la Vda. de C. Bouret
1903
28. ESCRIBA DE BALAGUER, JOSEMARIA
"La Abadesa de las Huelgas"
2da.ed. Madrid, España. Ed. Rialp
1974
29. FENECH, MIGUEL Y JORGE CARRERAS
"Estudios de Derecho Procesal"
1era.ed. Barcelona España. Ed. Bosch
1962

30. FOIGNET, RENE
"Manuel Elementaire de Droit Constitutionnel"
13era.ed. Paris, Francia. Libraire Arthur Rousseau
1925

31. GARCIA MATA, CARLOS
"El Poder Político Origen"
S.E. México, D.F. Ed. Porrúa
1984

32. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO
"Introducción al estudio del Derecho"
35ta.ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1984

33. GONZALEZ URIBE, HECTOR
"Teoría Política"
4ta.ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1982

34. HERVADA, JAVIER
"Introducción Crítica al Derecho Natural"
S.E. México, D.F. Editora de Revistas, S.A. DE C.V.
1985

35. HOBBS, THOMAS
"Leviatán"
S.E. Nueva York U.S.A. Ed. R.A. Walter
1904. 2da. parte Cap. XVII

36. IGLESIAS, JUAN
"Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado"
6ta.ed. Barcelona España. Ed. Ariel
1972

37. IOFFE, O.S.
"Derecho Civil Soviético"
S.E. México, D.F. UNAM
1960
38. "JUEZ" "Novísimo Diccionario de la lengua Castellana":
Madrid, España: Publicación de la Real Academia de la
lengua Española, 1880
39. KANT, EMANUEL
"La Metafísica del Derecho"
3era.ed. Madrid España. Ed. Barni
1920
40. KASER, MAX
"Derecho Romano Privado"
5ta. ed. Madrid España. Ed. Rous
1968
41. LANZ DURET, MIGUEL
"Derecho Constitucional Mexicano y consideraciones sobre la realidad
política de nuestro régimen".
3era. ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1936
42. LASCANO, DAVID
"El Derecho Procesal Civil"
S.E. México, D.F.
1939
43. LEON XIII
"Carta Encíclica: "Graves de Communi"
Poliglota Vaticana

44. LOMBARDIA PEDRO, JUAN IGNACIO ARRIETA Y OTROS
"Código de Derecho Canónico"
1era.ed. Pamplona España. EUNSA
1975
45. LLORCA, BERNARDINO
"Manual de Historia Eclesiástica"
Sta.ed.Barcelona España. Ed. Labor
1960
46. MARTINEZ PEÑALOSA MARIA TERESA
"Morelos y el Poder Judicial de la Insurgencia Mexicana"
S.E. Morelia Mich. Ed. del Gob. del Edo.
1985
47. MARITAIN, JACQUES(Traducción Alfredo Mendizabal)
"Humanismo Integral"
S.E. Santiago de Chile. Ed. Ercilla
1930
48. ORLANDIS, JOSE
"La Iglesia Antigua y Medieval"
1era. ed. Madrid España. Ed. Palabra
1974
49. OVALLE FABELA, JOSE
"Temas y problemas de la administración de Justicia en México"
1era. ed. México, D.F. U.N.A.M.
1982
50. PANI J. ALBERTO (Promoción)
"Una encuesta sobre la cuestión democrática de México".
S.E. México, D.F. Ed. Cultura
1948

51. RABASA, EMILIO
"La Organización Política de México"
5ta. ed. México, D.F. U.N.A.M.
1980
52. ROCCO, UGO
"Derecho Procesal Civil"
S.E. México, D.F. Biblioteca Jurídica dirigida por el Lic.
Alberto Vázquez del Mercado.
1939
53. ROCHE P. JOHN
"Tribunales y Derecho"
3era.ed. México, D.F. U.N.A.M.
1974
54. ROUSSEAU JEAN JACQUES
"El contrato social"
S.E. París Francia. Miscellanea Vermesch
1940
55. SALA, JUAN
"El litigante instruido o el Derecho"
1era. ed. París Francia. Librería de Rosey Bouret
1870.
56. SANTIAGO NIÑO CARLOS
"Consideraciones sobre la dogmática jurídica"
1era. ed. México, D.F. U.N.A.M.
1974
57. SOBERANES FERNANDEZ, JOSE LUIS
"Los Tribunales de la Nueva España"
S.E. México, D.F. U.N.A.M.
1980

58. SOBERANES FERNANDEZ, JOSE LUIS (Coordinación)
"Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano"
1era.ed. México, D.F. U.N.A.M.
1984
59. SOTO ALVAREZ, CLEMENTE
"Selección de términos Jurídicos, Políticos, Económicos y Sociológicos"
1era. ed. México, D.F. Ed. Limusa
1985
60. TAVERA ALFARO, JAVIER
"Tres votos y un debate del Congreso Constituyentes 1856-57"
S.E. Jalapa, Ver. Universidad Veracruzana
1980
61. TENA RAMIREZ, FELIPE
"Derecho Constitucional Mexicano"
11era. ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1972
62. TENA RAMIREZ, FELIPE
"Leyes Fundamentales de México 1808-1982"
11era. ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1982
63. VANDERBILT T. ARTHUR
"La Justicia emplazada a reformarse"
S.E. Nueva York U.S.A. Holt, Rinehart and Winston
1968
64. VILLEY, MICHEL
"Compendio de Filosofía del Derecho"
3era. ed. Pamplona España. EUNSA
1979

65. VIGIL, JOSE MARIA
"México a través de los siglos"
4ta.ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1980
66. VILLORO TORANZO, MIGUEL
"Introducción al estudio del Derecho"
4ta. ed. México, D.F. Ed. Porrúa
1980
67. W. KUNKELO, JÖRS
"Derecho Privado Romano"
2da.ed. Barcelona España. Ed. Labor
1932

REVISTAS JURIDICAS CONSULTADAS

1. Mc.Clachlan Colín M.
"La Justicia Criminal en el Siglo XVIII en México". Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada". Sepsetentas. Núm. 240. México.(1976)
190 pp.
2. Lira, Andres
"La extinción del Juzgado de Indios. Revista de la Facultad de Derecho de México. Núm. 101-102 enero-junio. México. (1976)
3. Buzaid, Alfredo
"O Tribunal de Contas no Brasil". Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Núms. 22-23 enero-agosto México.(1975)

4. Fairén Guillen, Víctor
"El proceso ante el Tribunal de Aguas de Valencia"
Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
Núms. 22-23 enero-agosto. México (1975)

5. Cortes Figueroa, Carlos
"Sobre la administración de Justicia Federal"
Revista de la Facultad de Derecho de México. Núm. 27
Julio-Septiembre. México. 1957

LEGISLACION CONSULTADA

1. Acta del Ayuntamiento de México en la que se declaró se tuviera por insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII hecha a Napoleón: que el Virrey gobierne por la Comisión del Ayuntamiento en representación del Virreynato y otros artículos.

2. Elementos Constitucionales de Rayón

3. Constitución de Cádiz

4. Constitución de 1824

5. Constitución Francesa de 1779

6. Sentimientos de la Nación

7. Constitución de Apatzingán. 1814

8. Bases Constitucionales de 1836

9. Bases Orgánicas de 1843

10. Acta Constitutiva de 1847

11. Constitución de 1857

12. Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de Maximiliano de Habsburgo
13. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917
14. Código Federal Electoral
15. Código Fiscal de la Federación
16. Código de Procedimientos Civiles del D.F.
17. Código Federal de Procedimientos Civiles
18. Código Penal
19. Ley de Amparo
20. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal
21. Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal
22. Código de Justicia Militar

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

1. Seminario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XIV p. 1788
2. Seminario Judicial de la Federación. Tomo XXXIX p. 240 Suplemento XXXIII.p.1195
Tomo XL. p. 1392

ACUERDOS CONSULTADOS

1. Acuerdo 1/88 de la "Suprema Corte de Justicia publicado los días 15 de Enero; 15 de Febrero y 17 de Marzo de 1988 en el Diario Oficial de la Federación.

DIARIOS DE DEBATES CONSULTADOS

1. Intervención del Diputado José María Truchuelo en el Congreso Constituyente de 1917. Diario de Debates. T.II. pp. 510 a 511
2. Intervención del Diputado Paulino Mañorro Narváez en el Congreso Constituyente de 1917. Diario de Debates. T. II pp. 526 a 527

PERIODICOS CONSULTADOS

1. "No queremos hueso en el gabinete"
"El Universal". (México) 29 de agosto de 1988
2. "Únicamente quedan en el Senado tres casos por calificar: Distrito Federal, Tlaxcala y Baja California Sur".
"El Universal" (México) 27 de agosto de 1988. p.1
3. Martínez Irma
"También un programa de un gobierno con los mejores hombres del país"
"El Universal" (México) 29 de agosto de 1988. pp. 1 y 18