

PRESENTE Y FUTURO CONSTITUCIONAL DEL ORGANISMO JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO Y ESPAÑA

Héctor Fix-Zamudio

Director del Instituto de
Investigaciones Jurídicas
de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El sistema de la doble jurisdicción.* III. *El Poder Judicial Federal.* IV. *Los tribunales locales.* V. *La justicia constitucional.* VI. *Los tribunales administrativos.* VII. *La justicia laboral.* VIII. *Los futuros tribunales agrarios.* IX. *El acceso a la justicia.* X. *La necesidad de una verdadera reforma judicial.* XI. *El Ministerio Público y su vinculación a la función judicial.* XII. *Conclusiones.*

I. *Introducción*

1. Con motivo de este encuentro entre constitucionalistas mexicanos y españoles y tomando en cuenta, además, que en estos momentos se está discutiendo por las cortes españolas una nueva constitución democrática que forzosamente se reflejará en la estructuración y funciones del organismo judicial, resulta conveniente reflexionar una vez más sobre la situación actual de nuestros tribunales y del ministerio público, ya que es evidente que compartimos problemas similares a los de la sociedad española, así como también con los restantes ordenamientos latinoamericanos, por lo que resulta conveniente unir nuestros esfuerzos para descubrir un camino viable para la reforma judicial que resulta indispensable en todos nuestros países y, desde luego, en México.

2. El problema de la impartición de una justicia pronta, expedita y adecuada constituye una de las exigencias fundamentales de todo régimen democrático; pero al mismo tiempo una aspiración que ha resultado muy difícil de alcanzar, y por ello debe ser motivo de la

preocupación constante de todos aquellos que pretendemos buscar y encontrar soluciones para la organización político-constitucional de nuestras sociedades, actualmente en vías de desarrollo.¹

3. Sin embargo, resultaría poco menos que imposible encerrar en pocas páginas la problemática de un tema tan amplio y complicado, ya que todos los aspectos de la impartición de la justicia son apremiantes y asumen caracteres dramáticos en esta época de cambios, en ocasiones vertiginosos, que han transformado al proceso moderno, y por lo mismo, a la jurisdicción, en un fenómeno de masas.²

4. En esa virtud, me reduciré a plantear, más que a proponer la resolución, algunos de los aspectos más acuciantes y que, además, pueden tener relación con las cuestiones constitucionales que se discuten actualmente en España sobre la función constitucional, si se toman en cuenta los estrechos vínculos que México ha tenido y tiene con las instituciones hispánicas, en la misma forma que los restantes ordenamientos de Latinoamérica —y Brasil respecto de Portugal—, instituciones que han dejado una huella imborrable que ha perdurado con posterioridad a la independencia de nuestros países.

II. *El sistema de la doble jurisdicción*

5. Ya se ha puesto de relieve que la organización judicial mexicana constituye una superposición de instituciones españolas fuertemente arraigadas después de tres siglos de dominación, y de ciertos aspectos del constitucionalismo estadounidense, ya que este último ejerció una especie de fascinación en los políticos latinoamericanos —y nuestro país no constituye la excepción— durante todo el siglo XIX.³

6. Uno de los sectores constitucionales que se inspiró en forma directa en el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de

¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", en la obra colectiva del mismo nombre, México, 1977, pp. 15-21.

² Cfr. Cappelletti, Mauro, "El proceso como fenómeno social de masa", en su obra *Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, 1974, pp. 131-138.

³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "México: El organismo judicial (1950-1975)", en el volumen colectivo *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, vol. 1, México, 1978, pp. 7-8.

1787 fue el régimen federal que se implantó en la Constitución de 4 de octubre de 1824, que comprendió inclusive la denominación que todavía conservamos, de Estados Unidos Mexicanos,⁴ sistema que modificó sustancialmente, al menos en forma aparente, el tradicional centralismo de la época colonial, no obstante que en su última etapa se introdujeron algunos aspectos de descentralización, primero a través del régimen de Intendencias, en 1786,⁵ y después por conducto de las llamadas diputaciones provinciales establecidas con motivo de la integración de las cortes que expidieron la Constitución de Cádiz de 1812, la que se aplicó esporádicamente en nuestra patria.⁶

7. El régimen de doble jurisdicción tomado del sistema federal norteamericano determinó la creación de dos organismos judiciales en la citada Constitución Federal de 1824, formados por los tribunales federales y por los de las entidades federativas, a las cuales otorgó dicha ley fundamental autonomía orgánica y procesal en la administración de la justicia local.⁷

8. Esta técnica de doble jurisdicción subsiste hasta nuestros días; pero sólo de manera ficticia,⁸ puesto que en la realidad ha sufrido una transformación centralizadora que se apartó del modelo estadounidense, en cuanto los tribunales de las entidades federativas carecen actualmente de una verdadera autonomía judicial que, por el contrario, sí se conserva en los ordenamientos constitucionales de Argentina⁹ y de Brasil,¹⁰ en los cuales las controversias en que se discute la aplicación de leyes de carácter local son resueltas de ma-

⁴ Barragán Barragán, José, *Introducción al federalismo (La formación de los poderes, 1824)*, México, 1978, pp. 268-292.

⁵ Cfr. Cabrera, Lucio, *El poder judicial federal mexicano y el Constituyente de 1917*, México, 1968, p. 12.

⁶ Cfr. Benson, Nettie Lee, *La Diputación Provincial y el Federalismo Mexicano*, México, 1955, pp. 20 y ss.

⁷ Cfr. Cabrera, Lucio, *El Poder Judicial Federal Mexicano*, cit., *supra* nota 5, pp. 16-19.

⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *México: El Organismo Judicial*, cit., *supra* nota 3, pp. 9-11.

⁹ Cfr. González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, 1971, pp. 569-628; Bielsa, Rafael, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Buenos Aires, 1959, pp. 693-755; Bidart Campos, Germán J., *Manual de derecho constitucional argentino*, 4ª ed., Buenos Aires, 1975, pp. 705-717.

¹⁰ Cfr. Pontes de Miranda, *Comentários á Constituição de 1946*, 3ª ed., Río de Janeiro, 1960, tomo III, pp. 159-488; Pinto Ferreira, Luiz, *Curso de direito constitucional*, 3ª ed., Sao Paulo, 1974, vol. II, pp. 362-409; Jacques, Paulino, *Curso de direito constitucional*, 6ª ed., Río de Janeiro, 1970, pp. 227-249.

nera definitiva por los tribunales provinciales o estatales, y sólo cuando se plantea un “caso federal”, es decir, una contradicción entre dichos ordenamientos locales y la Constitución Federal o con alguna ley nacional, según el modelo estadounidense,¹¹ se puede acudir a la jurisdicción federal, a través del medio de impugnación que en ambos países recibe el nombre de “recurso extraordinario constitucional”.¹²

9. Para apreciar la tendencia en Latinoamérica hacia la centralización que proviene de raíces hispánicas puede destacarse que el otro país federal que subsiste en nuestra región, es decir, Venezuela, ha suprimido el sistema de doble jurisdicción y ha unificado totalmente sus tribunales en un solo organismo.¹³

10. Todo lo anterior tiene por objeto señalar la vinculación de nuestro sistema judicial con la tradición española y más específicamente castellana, no obstante el injerto de instituciones norteamericanas, con independencia de que el régimen federal no es incompatible con la jurisdicción unificada o única, como lo demuestra el caso ya mencionado de Venezuela en América Latina y de la República Federal de Alemania, en Europa occidental.¹⁴

III. *El poder judicial federal*

11. Los tribunales federales surgieron en el artículo 123 de la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824, según el cual: “El poder judicial de la federación residirá en una *Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito*”, estructura que de manera evidente se tomó de manera inmediata de la Ley Judicial Federal de los Estados Unidos expedida en 1789,¹⁵ y

¹¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, cit., *supra* nota 1, pp. 32-37.

¹² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La protección procesal de las garantías individuales en América Latina”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, diciembre de 1968, pp. 89-90.

¹³ Cfr. entre otros, La Roche, Humberto J., *Instituciones constitucionales del Estado Venezolano*, 6ª ed., Maracaibo, 1976, pp. 118-138.

¹⁴ Cfr. Rosemberg, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*, trad. de Ángela Romera Vera, tomo I, Buenos Aires, 1955, pp. 97-99; Rosemberg, Leo y Schwab, Karl-Heinz, *Zivilprozessrecht* (Derecho procesal civil), 12ª ed., München, 1977, pp. 39-46, esp. pp. 45-46.

¹⁵ Cfr. entre otros, Swisher, Carl Brent, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, trad. de Hugo Charny, tomo I, Buenos Aires, 1958, pp. 51-57.

no del sistema español implantado en la Constitución de Cádiz de 1812, ya que este último ordenamiento estableció un Tribunal Supremo, Audiencias Territoriales y jueces de partido y alcaldes.¹⁶

12. La influencia del sistema norteamericano se advierte también en lo dispuesto por el artículo 160 de la citada Constitución de 1824, en cuanto dispuso que: “El poder judicial de cada estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.”

13. Este sistema híbrido sufrió una transformación diversa a la ocurrida con la de los ordenamientos de Argentina y Brasil, según se ha visto (ver *supra* número 8), ya que de manera paulatina las raíces hispánicas predominaron, pero sin destruirla, sobre la corteza angloamericana, por lo que la Corte Suprema Federal de México sustituyó el antiguo Consejo de Indias, y de cierta manera, también a la Audiencia de México,¹⁷ y se convirtió en el tribunal supremo de la nación, a través de una evolución lenta; pero inexorable.

14. Son muy conocidos los motivos de esta centralización como para describirlos en este momento, por lo que me limito a recordar que el pretexto para esta evolución —o degeneración según el pensamiento de Emilio Rabasa—¹⁸ a través del juicio de amparo contra sentencias judiciales tuvo su apoyo en una interpretación indebida del artículo 14 de la Constitución de 1857,¹⁹ y además en virtud de la ausencia de un precepto constitucional tan terminante como el artículo 160, ya mencionado, de la Constitución Federal de 1824 (ver *supra* número 11).

15. En el fondo, esta interpretación contraria al espíritu del Constituyente de 1856-1857²⁰ se impuso debido a factores político-

¹⁶ Cfr. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación, *Crónica de la Codificación Española*, tomo I, Organización Judicial, Madrid, 1970, pp. 5-10.

¹⁷ Cfr. Noriega Cantú, Alfonso, “El origen nacional y los antecedentes históricos del juicio de amparo”, en *Jus*, núm. 50, México, septiembre de 1942, pp. 151-174.

¹⁸ Cfr. Rabasa, Emilio, *El juicio constitucional*, publicado conjuntamente con “El artículo 14”, del mismo autor, 2ª ed., México, 1955, pp. 313-322, quien se refiere a esta situación como “corrupción del juicio de amparo”.

¹⁹ Cfr. Rabasa, Emilio, *El artículo 14*, en la misma obra citada en la nota anterior, esp. pp. 85-102; véase también la obra colectiva de Vallarta, Ignacio Luis; Martínez de Castro, Antonio; Guzmán, León; Lancaster Jones, Alfonso y Sánchez Gabito, Indalecio, *Inteligencia del artículo 14 de la Constitución*, México, 1879.

²⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 980-982.

sociales muy profundos, derivados de la tradición hispánica, la que a su vez, produjo consecuencias desfavorables para los tribunales de las entidades federativas, los que desde su creación y por mucho tiempo quedaron defectuosamente integrados, ya que los abogados se concentraron en las ciudades de México y Guadalajara, sede de las Audiencias de la Nueva España, con la consiguiente desconfianza de los justiciables y de los propios abogados hacia los referidos tribunales locales y la búsqueda de instrumentos jurídicos para sustraerles la decisión final de las controversias surgidas en las referidas entidades para concentrarlas en la Suprema Corte de Justicia, lo que se logró plenamente en las últimas décadas del siglo XIX y quedó definitivamente consumado bajo la vigencia de la Constitución federal vigente, de 5 de febrero de 1917.²¹

16. En la actualidad existe una verdadera superposición de las competencias de los tribunales locales y los federales, pues la aparente doble jurisdicción se traduce en una verdadera unificación jerárquica, ya que a través del juicio de amparo contra sentencias judiciales los fallos pronunciados por los tribunales —que en ocasiones se califican de supremos— de las entidades federativas se impugnan ante los jueces federales, los cuales actúan como órganos jerárquicos que pronuncian la decisión final de manera similar a la función que realiza en España el Tribunal Supremo, en especial por medio del recurso de casación, sistema que se conserva por el proyecto de Constitución que actualmente se discute.²²

17. No obstante la similitud de funciones con la organización judicial unitaria española han continuado en México los injertos de elementos estadounidenses en el organismo judicial federal, si se toma en cuenta que en las reformas constitucionales que entraron en vigor en el mes de mayo de 1951²³ se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito que se inspiraron en los Tribunales de Circuito de Apelación establecidos en los Estados Unidos en el año de

²¹ Cfr. Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo VIII, México, 1967, pp. 9-67, esp. pp. 25-26.

²² En efecto, en el primer párrafo del artículo 117 del Proyecto de Constitución aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados y publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* del 24 de julio de 1978, se dispone que: "1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales..."

²³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *México: El organismo judicial*, cit., *supra* nota 3, pp. 11-18.

1891 con el objeto de auxiliar a la Suprema Corte Federal;²⁴ pero con una competencia diversa de la atribuida a los norteamericanos.²⁵

18. La creación de los tribunales colegiados de circuito en las citadas reformas de 1951 inició una tendencia hacia la desconcentración de la justicia federal, ya que en las diversas reformas que entraron en vigor en el mes de octubre de 1968,²⁶ se aumentó sustancialmente la competencia de los citados tribunales colegiados y se dejó a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de los asuntos más importantes desde el punto de vista social, económico y constitucional, con lo cual existe una aproximación de la Corte, hasta cierto punto, a su modelo estadounidense, inclusive a través de una competencia restringida de carácter discrecional, otorgada a la propia Suprema Corte en la materia administrativa, y que se inspira, así sea en forma muy tímida, en el *certiorari* norteamericano.²⁷

19. Es muy compleja la transformación constitucional del organismo judicial mexicano si se toma en cuenta que se han incrementado el número y la competencia de los cinco tribunales colegiados establecidos originalmente en 1951,²⁸ pues de acuerdo con las recientes reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación promulgadas el 29 de diciembre de 1977 y que entraron en vigor el primero de enero de 1978, en la actualidad, funcionan veintidós tribunales colegiados de circuito distribuidos en doce circuitos, y de estos tribunales, nueve pertenecen al primer circuito con residencia en la ciudad de México, los que están divididos por materias,²⁹ y todos los de la República, ejercen las funciones de

²⁴ Swisher, Carl Brent, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, cit., *supra* nota 15, tomo 1, pp. 437-438.

²⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *México: El organismo judicial*, cit., *supra* nota 3, pp. 15-16.

²⁶ Sobre la génesis de estas reformas, cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Reformas constitucionales al poder judicial federal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 83-123. Véase también, Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 11ª ed., México, 1977, pp. 982-985.

²⁷ Es abundante la literatura estadounidense sobre *certiorari*, por lo que en esta ocasión nos limitamos a citar el estudio de Warren, Hebert A., y Saadi, Samuel A., "The Procedural Acts of Certiorari", en *Miami Law Quarterly*, 1960, pp. 367-379.

²⁸ Los citados tribunales estaban situados en las ciudades de México, Puebla, Monterrey, Guadalajara y Veracruz. En 1954 se estableció otro tribunal colegiado en el primer circuito, en la propia ciudad de México.

²⁹ En efecto, de los nueve Tribunales Colegiados del Primer Circuito establecidos en la ciudad de México, tres tienen competencia en materia administrativa; dos en materia laboral; tres en materia civil y uno en materia penal.

tribunales supremos en sus respectivas circunscripciones y en las materias de su competencia,³⁰ ya que sólo excepcionalmente sus resoluciones pueden impugnarse ante la Suprema Corte de Justicia.³¹

20. En otras palabras, la decisión final que en España corresponde al Tribunal Supremo, único para toda la Nación,³² en México se divide entre la Suprema Corte de Justicia y los veintidós tribunales colegiados.

21. A lo anterior debe agregarse que al lado de los tribunales colegiados funcionan los tribunales unitarios de circuito establecidos desde la Constitución de 1824, y que ahora actúan como órganos de apelación de las resoluciones pronunciadas por los jueces federales de Distrito en materia ordinaria federal,³³ similar a la que desempeñan en los Estados Unidos los tribunales de circuito de apelación,³⁴ a pesar de lo cual estos últimos sirvieron de modelo sólo en cuanto a su carácter de auxiliares de la Suprema Corte, a los tribunales colegiados de circuito de México (ver *supra* número 19).

22. Como puede observarse de la simple descripción anterior, el sistema judicial federal mexicano es muy complejo y todavía conser-

³⁰ El segundo Circuito en materia de amparo tiene su residencia en la ciudad de Toluca y está integrado por dos tribunales colegiados; el tercer Circuito en la ciudad de Guadalajara, también con dos tribunales colegiados; el cuarto Circuito en Monterrey; el quinto en Hermosillo; el sexto en Puebla; el séptimo en Veracruz; el octavo en Torreón; el noveno en San Luis Potosí; el décimo en Villahermosa; el decimoprimer en Morelia y el decimosegundo en Mazatlán, todos con un tribunal colegiado.

³¹ En efecto, según lo establecido por los artículos 107, fracción IX de la Constitución Federal, y 83 fracción V y 84, fracción II de la Ley de Amparo, sólo procede el llamado recurso de revisión (en realidad de apelación) contra las sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo de una sola instancia, ante la Suprema Corte de Justicia, cuando decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, siempre que esa decisión o interpretación no estén fundadas en jurisprudencia establecida por la propia Suprema Corte; *cfr.* Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., *supra* nota 26, pp. 578-582; Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, 1975, pp. 788-793.

³² *Cfr.* Miguel y Romero, Mauro y Miguel y Alonso, Carlos de, *Derecho procesal práctico*, 11ª ed., tomo I, Barcelona, 1967 pp. 67-69.

³³ Actualmente, con motivo de las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de diciembre de 1977, existen once tribunales unitarios de circuito de apelación, distribuidos en nueve circuitos, de los cuales el primero con residencia en la ciudad de México y el quinto en Hermosillo, cuentan con dos tribunales, y los restantes con residencia, el segundo en Toluca; el tercero en Guadalajara; el cuarto en Monterrey; el sexto en Puebla; el séptimo en Mérida; el octavo en Torreón y el noveno en Mazatlán, con un tribunal cada uno.

³⁴ *Cfr.* Abraham Henry J., *The Judicial Process*, 3ª ed., Nueva York, London, Toronto, 1975, pp. 162-165.

va un carácter híbrido, puesto que posee elementos tomados del organismo judicial norteamericano, especialmente en cuanto a su organización; pero en cambio sus funciones casacionistas, que le permiten concentrar todos los asuntos judiciales del país, tienen su apoyo en la tradición española, sin perjuicio del paulatino fenómeno de desconcentración de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, por conducto de los tribunales colegiados de circuito.

IV. *Los tribunales locales*

23. Los órganos judiciales de las entidades federativas surgieron también, de acuerdo con el sistema de doble jurisdicción, con apoyo en el artículo 160 de la Constitución Federal de 1824 (ver *supra* número 12), y se organizaron, de acuerdo con la tradición española, en dos instancias, la primera que anteriormente correspondía a los alcaldes y corregidores, según la legislación colonial, se atribuyó a jueces municipales o de partido, y el segundo grado se confirió a los tribunales superiores de cada entidad federativa, atribuyendo las facultades que anteriormente correspondían a las Audiencias coloniales e inclusive en algunos estados así se denominaron en los primeros años de la independencia.³⁵

24. La evolución que se advirtió en la segunda mitad del siglo XIX, y que incrementó las facultades de los tribunales federales (ver *supra* números 14 y 15), menoscabó la autonomía de los jueces de las entidades federativas, los que fueron perdiendo la facultad de decidir de manera definitiva las controversias sobre aplicación de las leyes locales, pues a través del amparo estas controversias se fueron concentrando en los tribunales federales y en último grado en la Suprema Corte de Justicia hasta que los primeros quedaron subordinados a los segundos, contrariamente al modelo estadounidense, por lo que los mencionados órganos judiciales locales funcionan ahora de manera similar a las audiencias territoriales del sistema judicial español, es decir, como simples tribunales de apelación cuyos fallos pueden impugnarse en casación ante el Tribunal Supremo.³⁶

³⁵ Cfr. Barragán Barragán, José, *Introducción al Federalismo*, cit., *supra* nota 4, pp. 280-281.

³⁶ Cfr. Miguel y Romero, Mauro y Miguel y Alonso, Carlos de, *Derecho procesal práctico*, 11ª ed., tomo 1, Barcelona, 1967, pp. 65-69.

25. Por algún tiempo se conservó una ficción de respeto a la doble jurisdicción, de tal manera que según lo dispuesto por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia obligatoria establecida en esta materia por el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia —cinco resoluciones en el mismo sentido con el voto aprobatorio de catorce magistrados en el primer supuesto y de cuatro en el segundo— sólo era imperativa para los jueces locales cuando se trataba de la aplicación de la Constitución Federal, leyes y tratados (ley suprema de la unión según el artículo 133 constitucional);³⁷ pero en 1968 se modificó el texto del artículo 94 de la Ley Suprema para establecer el mandato de la propia jurisprudencia, tratándose también de la interpretación de leyes y reglamentos locales, y extendiéndola a todos los asuntos de competencia de los tribunales federales y no sólo respecto del juicio de amparo.³⁸

26. En tal virtud en el mes de octubre de 1968, en el que entraron en vigor las citadas reformas constitucionales, se consumó de manera definitiva la centralización que se venía observando desde la segunda mitad del siglo XIX, por lo que el principio formal de la doble jurisdicción en el ordenamiento mexicano resulta artificial en la actualidad, ya que los tribunales de las entidades federativas se encuentran subordinados a los jueces federales a través del juicio de amparo que funciona como una casación nacional, y en tal virtud, con algunas diferencias derivadas de la superposición del modelo estadounidense, que se ha venido mencionando, existe un cierto paralelismo con el sistema judicial español, ya que por regla general en ambos sistemas existen tres instancias que descansan en los jueces municipales de partido, etcétera; un segundo grado por conducto del recurso de apelación ante los tribunales superiores locales en México y ante las Audiencias Territoriales en España; y finalmente un órgano supremo que en nuestro país está distribuido

³⁷ El citado artículo 133 constitucional, inspirado casi literalmente en el artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, dispone en su primera parte que: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. . .”

³⁸ El párrafo quinto del citado artículo 94 de la Constitución Federal, tal como fue reformado en 1968, dispone: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre *interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales* celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación. . .”

entre los tribunales colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia, por conducto del juicio de amparo, y en forma similar al Tribunal Supremo español, en virtud del recurso de casación.

27. Sin embargo, debemos hacer referencia a un problema de organización judicial que se plantea en el proyecto de Constitución española que hemos venido examinando, si se toma en consideración que en los párrafos segundo y tercero del artículo 146 del propio Proyecto, al establecerse la organización institucional autónoma, se dispone que un Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el ámbito de la comunidad autónoma respectiva y en los Estatutos podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de las propias comunidades autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del correspondiente territorio, de conformidad todo ello con lo previsto en la Ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.

28. También se dispone en el referido proyecto que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 117 del mismo ordenamiento que confiere al Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, la categoría de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes; las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicales en el mismo territorio de la comunidad autónoma correspondiente en el que esté el órgano competente en la primera instancia.

29. Lo anterior no significa una doble jurisdicción; sino una sola, la que posee en las comunidades cierta autonomía de organización y competencia, culminando la organización judicial con la instancia final ante el Tribunal Supremo como órgano de última instancia de todo el país; pero en todo caso, el sistema establecido por el Proyecto no deja de presentar complicaciones para lograr una armonización entre los tribunales locales y la jurisdicción nacional, por lo que debe meditarse cuidadosamente la forma en la que serán reglamentados los citados preceptos fundamentales, en el supuesto de aprobarse dichos textos.

V. *La justicia constitucional*

30. No haré referencia, debido a la breve extensión de este trabajo, a la larga y dolorosa evolución que, después de numerosos ensayos y fracasos, llevó a la creación de la justicia constitucional me-

xicana, depositada esencialmente en el juicio de amparo, el que, en su función primera como instrumento para la defensa de las llamadas “garantías individuales” contra todo acto o ley proveniente de cualquier autoridad, se inspiró esencialmente, en el modelo estadounidense de la “revisión judicial” tal como fue divulgado en América Latina por la obra clásica de Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América del Norte*.³⁹

31. Como es bien sabido, en la actualidad el juicio de amparo mexicano se ha transformado en un instrumento muy complejo al cual se le han acumulado paulatinamente funciones e instrumentos procesales diversos de su finalidad original, tales como el recurso de casación mencionado anteriormente, el proceso de lo contencioso-administrativo y recientemente el instrumento procesal para la tutela de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria.⁴⁰

32. No obstante lo anterior, nuestra máxima institución procesal no ha perdido su atribución de medio procesal para la tutela de las disposiciones constitucionales contra las leyes o actos de autoridad que afecten los derechos de los gobernados, consagrados constitucionalmente; pero esta función de justicia constitucional se ha visto oscurecida por la sobrecarga de los otros instrumentos que se le han agregado.⁴¹

33. Por otra parte, el juicio de amparo mexicano no es la única garantía procesal que protege las normas constitucionales en el ordenamiento mexicano, ya que también se establecieron en la carta federal vigente, tomados del modelo norteamericano, el juicio de la responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación y de los estados, regulado esencialmente por el artículo III de dicha Ley Fundamental;⁴² las llamadas controversias constitucionales es-

³⁹ La primera edición al español de esta obra, traducida por D. A. Sánchez de Bustamante y publicada en París en el año de 1836, es decir, un año después de su primera edición en francés, se conoció en nuestro país desde 1837, y además se hizo una reimpresión de la misma en México en 1855, año de la convocatoria del Congreso Constituyente del cual emanó la carta federal de 1857. Esta reimpresión mexicana fue publicada por la Imprenta de Ignacio Cumplido, en dos volúmenes.

⁴⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, en *Memoria de El Colegio Nacional*, correspondiente a 1976, México, 1977, pp. 152-167.

⁴¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La adecuación del proceso a la protección de los derechos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 61, enero-marzo de 1966, pp. 97-105.

⁴² Cfr. González Bustamante, Juan José, *Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional*, México, 1964, pp. 67 ss.; Tena Ramírez, Felipe, *Derecho*

tablecidas por el artículo 105 de la misma Ley Suprema;⁴³ y por inspiración propia, el procedimiento investigador a que se refiere el párrafo tercero del artículo 97 constitucional;⁴⁴ pero en la realidad estos tres instrumentos han funcionado sólo esporádicamente y en la actualidad han caído en desuso, por lo que el peso de la justicia constitucional recae en forma exclusiva en el juicio de amparo, al cual se ha calificado como la garantía constitucional por antonomasia.⁴⁵

34. La función primaria del amparo es la que fue consagrada en la Constitución Republicana Española de 1931, ya que se ha reconocido por los tratadistas españoles que esta institución se inspiró esencialmente en el ejemplo mexicano,⁴⁶ el cual, como es bien sabi-

Constitucional mexicano, 15ª ed., México, 1977, pp. 583-603; García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, 1974, pp. 522-526; Fix-Zamudio, Héctor, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Culiacán, Sinaloa, enero-julio de 1967, pp. 181-193.

⁴³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 193-202; Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios constitucionales*, segunda serie, México, 1964, pp. 263-271.

⁴⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 202-208; Carpizo, Jorge, "La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia", en *El Foro*, México, 1972, pp. 67-75; Olea y Leyva, Teófilo, "El amparo y el desamparo. Ensayo de interpretación del párrafo III del artículo 97 constitucional", en el volumen colectivo *Problemas jurídicos y sociales de México*, México, 1955, pp. 195 y ss. Debe tomarse en cuenta que con motivo de las reformas constitucionales promulgadas en diciembre de 1977, se adicionó un párrafo IV al citado artículo 97 constitucional, en el cual se establece que: "La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes..." Sobre la situación anterior a esta reforma, cfr. Tena Ramírez, Felipe, "La facultad de la Suprema Corte en materia electoral", en *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 1, México, julio-septiembre de 1946, pp. 37-63.

⁴⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 208-213.

⁴⁶ En esta influencia mexicana fueron decisivas las enseñanzas del jurista mexicano Rodolfo Reyes, quien residió en España en los años anteriores a la expedición de la carta de 1931, como lo reconocen expresamente las Cartas-Prólogo de Ángel Osorio y Víctor Pradera, así como las alusiones a los trabajos del tratadista mexicano en el seno de las Cortes Constituyentes, en relación con la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías consignados en el libro del propio Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, Madrid, 1934, pp. 7-18. Véanse también los trabajos de los juristas españoles, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales", en el volumen *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, pp. 524-526; Pérez Serrano, Nicolás, *La Constitución Española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, 1932, pp. 324 y ss.

do, a su vez y en un principio, recibió la influencia hispánica, entre otros aspectos, inclusive en cuanto a su nombre.⁴⁷

35. El llamado “recurso de amparo de garantías constitucionales” de la Constitución Republicana de 1931, tuvo una aplicación sumamente limitada con motivo de la guerra civil iniciada en 1936 y desapareció con la carta fundamental que le dio vida durante todo el régimen franquista, no obstante las propuestas para su restablecimiento expresadas por un sector de la doctrina española.⁴⁸

36. Pero en la actualidad, al restablecerse el régimen democrático, la institución ha recibido, como es muy comprensible, nuevos alientos y ha sido consignada en el proyecto de Constitución que actualmente se discute, con características muy similares a las que tenía en la carta republicana de 1931, es decir, como instrumento para la protección específica de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, con exclusión ahora, de la libertad personal, que se propone tutelar a través del tradicional *habeas corpus*,⁴⁹ con lo cual, el referido proyecto recoge el modelo mexicano; pero también su proyección latinoamericana, ya que, al menos en teoría, varios ordenamientos latinoamericanos que lo consagran con este nombre han preservado la función primaria y original del amparo, separándola del *habeas corpus* en su dimensión tradicional de protección de la libertad personal.⁵⁰

⁴⁷ Mucho se ha escrito sobre los antecedentes hispánicos del juicio de amparo, por lo que nos limitaremos a señalar la influencia de los fueros aragoneses con base en el erudito y documentado estudio del jurista e historiador español Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, 1971. Las aportaciones del derecho de Castilla, que penetraron directamente en los ordenamientos de las colonias españolas en América, han sido expuestas por lo que se refiere a México, por Lira González, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, 1972. Véase también el estudio de Noriega Cantú, Alfonso, *El origen nacional y los antecedentes hispánicos del juicio de amparo*, cit., *supra* nota 17, pp. 151-172.

⁴⁸ Cfr. Las opiniones de los juristas españoles Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, y Fairén Guillén, Víctor, en la encuesta sobre justicia constitucional, que apareció en el *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Madrid, 1971, pp. 169-177.

⁴⁹ En efecto, en el inciso 2, del artículo 48 del proyecto de Constitución mencionado en la nota 22 de este trabajo, se establece: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28.”

⁵⁰ En el inciso 4, del artículo 16 del proyecto de Constitución citado en la nota anterior, se dispone: “La ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para pro-

37. En otro sentido, un sector de la doctrina mexicana plantea la necesidad de revisar el sector del amparo contra leyes inconstitucionales, ya que de acuerdo con la vigente "fórmula Otero", que surgió por inspiración de este ilustre jurista mexicano en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847,⁵¹ la sentencia protectora sólo tienen eficacia para las partes en el proceso, prohibiéndose la declaración general.

38. Este principio, que asume un carácter ritual y que tuvo su justificación histórica en el momento en el cual se formuló, ya no cumple su finalidad tutelar en nuestra época, de intensos cambios sociales, y por ello es que se ha expresado la necesidad de modificar este sistema y consagrar, así sea de manera paulatina, la declaración general de inconstitucionalidad, y que de lo contrario se infringe uno de los principios esenciales del Estado democrático de derecho como lo es el de la igualdad de los gobernados ante la ley.⁵²

39. El principio tradicional de los efectos particulares de la sentencia de inconstitucionalidad de la ley acentúa situaciones de injusticia social, si se toma en cuenta que en la mayor parte de los casos, son aquellos que disponen de mayores recursos económicos, los que tienen la posibilidad de obtener un fallo favorable, puesto

ducir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional."

⁵¹ El citado artículo 25 mencionado en el texto, establecía lo siguiente: "Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare", precepto que puede compararse con lo establecido por la fracción II del artículo 107 de la Constitución Federal vigente, en cuya parte conducente se dispone: "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare..."

⁵² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 10-11, México, enero-agosto de 1971, pp. 60-72; Headrick, William Cecil, "El control judicial de las leyes", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 60, abril-junio de 1966, pp. 463-467; Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, 2ª ed., México, 1977, pp. 23-48; Vallarta Plata, José Guillermo, "El poder judicial y el sistema de declaración de inconstitucionalidad en Latinoamérica", en el volumen colectivo *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, 1977, pp. 171-186.

que pueden contar con el asesoramiento de abogados de alto nivel profesional, y de esta manera se ahonda la desigualdad producida por la tutela exclusivamente particular.⁵³

40. Son ya varios los ordenamientos constitucionales latinoamericanos que han consagrado el principio de la declaración general de inconstitucionalidad,⁵⁴ como ocurre con el instrumento denominado "acción popular de inconstitucionalidad" que funciona sin tropiezos desde hace tiempo en las cartas de Colombia y Venezuela,⁵⁵ y más recientemente en los ordenamientos fundamentales de Panamá y El Salvador,⁵⁶ debiendo mencionarse, además, otras modalidades de la misma declaración general que se han implantado en Costa Rica⁵⁷ y Guatemala.⁵⁸

⁵³ Debido a los motivos citados en el texto, en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, que versó sobre el tema genérico "Derecho y realidad constitucional en América Latina", efectuado en la ciudad de México durante los días 25 a 30 de agosto de 1975, se aprobó como una de sus conclusiones la siguiente recomendación: "En la realización del control de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales latinoamericanos deben superar el principio adoptado por razones históricas, de la desaplicación concreta de la ley, para consignar el de la declaración general de inconstitucionalidad, tomando en cuenta las particularidades y experiencias de cada régimen jurídico, con el objeto de darle verdadera eficacia práctica." Véase el volumen citado en la nota anterior, p. 202.

⁵⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad", cit., *supra* nota 52, pp. 87-92.

⁵⁵ Sobre la acción popular de inconstitucionalidad en Colombia y Venezuela existe una bibliografía muy amplia que será difícil relacionar en esta nota, por lo que nos reduciremos a mencionar los trabajos más recientes, entre los cuales pueden citarse, respecto de Colombia, a: Sáchica, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, 4ª ed., Bogotá, 1974, pp. 117-148; Sanín Oreiffenstein, Jaime, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá, 1971, pp. 129-204; y respecto de Venezuela, La Roche, Humberto J., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1971, pp. 29-165; Andueza, José Guillermo, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, 2ª ed., Caracas, 1974.

⁵⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad", cit., *supra* nota 52, pp. 90-91.

⁵⁷ En Costa Rica el llamado "recurso de constitucionalidad", está regulado por los artículos 962 a 969 del Código de Procedimientos Civiles de 25 de enero de 1933, reformado el 23 de diciembre de 1937, preceptos en los que, si bien no se establece una verdadera acción popular, determinan que los fallos de la Corte Suprema que deciden este recurso, tienen efectos generales, *cfr.* Alfaro Valverde, Roberto, *Recurso de amparo*, San José, 1959, p. 39 (tesis mimeografiada); Ortiz Ortiz, Eduardo, *Costa Rica: Estado Social de Derecho*, San José, 1977, pp. 92-93.

⁵⁸ La declaración general corresponde a la llamada "Corte de Constitucionalidad" prevista por el artículo 262 de la Constitución de la República de Guatemala, de 15 de septiembre de 1965, la cual se integra con doce miembros, de los cuales cinco son el presidente y cuatro magistrados, de la Corte Suprema de Justicia designados por la misma, y los demás, por sorteo que practica la misma Corte Suprema

41. Advertimos en España esta misma tendencia hacia la declaración general de inconstitucionalidad, si se toma en consideración que la carta republicana de 1931 adoptó un sistema de justicia constitucional que podemos calificar de mixto, en cuanto tomó del modelo de la Constitución Austriaca de 1920-1929, inspirada en las ideas del ilustre Hans Kelsen,⁵⁹ el principio del tribunal especializado que en España se denominó “Tribunal de Garantías Constitucionales”; pero también acogió, así sea parcialmente, la tradición americana de los efectos particulares de la sentencia de inconstitucionalidad,⁶⁰ ya que, según las disposiciones de dicha carta suprema y las de la Ley Orgánica del propio Tribunal de Garantías Constitucionales, cuando la declaración de inconstitucionalidad de una ley se fundaba en violaciones formales, sus efectos tenían carácter general; pero si por el contrario, los motivos de inconstitucionalidad tenían naturaleza material o de fondo, que es la hipótesis más frecuente, la sentencia respectiva sólo poseía efectos particulares.⁶¹

42. Durante el régimen franquista no funcionó, como resulta lógico, un sistema de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, ya que el instrumento establecido en el documento que recibió el nombre de Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, y que se calificó con la denominación peculiar y anacrónica de “recurso de contrafuego”, apenas si puede mencionarse a título de simple curiosidad, y fue con toda justificación duramente criticado por la doctrina.⁶²

entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo. Esta Corte no es permanente, ya que sólo funciona cuando se plantea el llamado recurso de inconstitucionalidad, *cf.* Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil*, tomo I, Guatemala, 1973, pp. 132-133.

⁵⁹ *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales”, *cit.*, *supra* nota 46, pp. 503-505.

⁶⁰ Para el análisis de los sistemas austriaco y americano de justicia constitucional, en cuanto a los efectos generales o particulares de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, *cf.* Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, México, 1966, pp. 63-75.

⁶¹ *Cfr.* Villarroya, Joaquín Tomás, “El recurso de inconstitucionalidad en el derecho español (1931-1936)”, en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, Barcelona, 1968, pp. 23-52 de la separata.

⁶² Para todo lo relativo al recurso de contrafuero, *cf.* Sevilla Andrés, Diego, “La defensa de la Constitución en la Ley Orgánica Española”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-marzo de 1967, pp. 294-302; y para la crítica, Almagro Nosete, José, “Protección procesal de los derechos humanos en España”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1973, pp. 16-21.

43. En el proyecto de Constitución democrática que hemos examinado en este trabajo se propone claramente la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes, con independencia del tipo de violaciones en que se apoye, y se encomienda al Tribunal Constitucional, inspirado, como en su época el Tribunal de Garantías Constitucionales, en el sistema austríaco, con lo cual, de ser aprobadas las disposiciones relativas del citado proyecto, España se incorporará a la corriente europea de Tribunales o Cortes Constitucionales que, con resultados muy satisfactorios para el respeto y la efectividad de los ordenamientos constitucionales respectivos, han venido funcionando en Italia y la República Federal de Alemania, e inclusive en un país socialista como Yugoslavia,⁶³ y este nuevo ejemplo, además tan próximo a nosotros, como es el de España, servirá de apoyo a todos aquellos que propugnamos por la necesidad de la declaración general de inconstitucionalidad, aun cuando la misma no se confiara a un verdadero tribunal constitucional; sino a la Suprema Corte de Justicia.⁶⁴

VI. *Los tribunales administrativos*

44. En nuestro país la justicia administrativa estuvo dominada hasta el año de 1936 por el que se puede calificar como "sistema judicialista", es decir, aquel que confiere a los tribunales ordinarios el conocimiento de los conflictos entre la administración activa y los administrados.⁶⁵

45. Sin embargo, en el citado año de 1936 se injertaron en el ámbito federal de la justicia administrativa algunos aspectos del sistema francés de órgano formalmente administrativo de jurisdicción delegada a través de la creación del Tribunal Fiscal de la Federación,⁶⁶ el cual fue ampliando su competencia de manera pau-

⁶³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, 1968, pp. 68-69.

⁶⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", cit., *supra* nota 1, pp. 34-35.

⁶⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Organización de los tribunales administrativos", en *Cuarto número extraordinario de la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, 1971, p. 99.

⁶⁶ En la parte relativa del artículo primero de la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936 se dispuso: "El Tribunal Fiscal dictará sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión, pero será independiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquiera otra autoridad administrativa."

latina por conducto del Código Fiscal de 1938 y de la Ley Orgánica de dicho Tribunal que entró en vigor en abril de 1967, de manera que actualmente conoce no sólo de la impugnación de actos o resoluciones de autoridades hacendarias; sino también de otras autoridades administrativas, pero sin llegar a asumir una competencia genérica, por lo que los actos de la administración activa federal que no se encuentran dentro de las atribuciones de dicho Tribunal se combaten a través del juicio de amparo.⁶⁷

46. En un principio se discutió la constitucionalidad del citado Tribunal Federal por estimar que estaba situado formalmente dentro de la administración y por ello invadía la esfera del organismo judicial; pero se regularizó su situación, así sea en forma indirecta, con la reforma al artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal, por el decreto de 30 de diciembre de 1946,⁶⁸ y en forma expresa en la modificación al mismo precepto por el diverso decreto que entró en vigor en octubre de 1968,⁶⁹ por lo que, a partir de entonces, se advierte una tendencia hacia la creación de tribunales administrativos, inclusive en el ámbito local.

47. Es así como se estableció en el año de 1971 el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal con una competencia genérica para conocer de todos los actos y resoluciones de las autoridades administrativas del propio Distrito Federal con exclusión de la materia tributaria, encomendada al referido Tribunal Fiscal de la Federación.⁷⁰

⁶⁷ Cfr. Heduán Virués, Dolores, *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, 1971, pp. 51-62.

⁶⁸ El texto de la citada reforma constitucional dispuso: "En los juicios en que la Federación este interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de tribunales administrativos creados por ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos."

⁶⁹ El artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal, se adicionó para disponer que: "Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, y los particulares, estableciendo normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones."

⁷⁰ Cfr. Briseño Sierra, Humberto, "La competencia del tribunal de lo contencioso-administrativo", en *Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, núm. 1, México, julio de 1972, pp. 7-26; Vázquez Galván, Armando y García Silva Agustín, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México, 1977, pp. 63-100.

48. Siguiendo el modelo del citado Tribunal Fiscal de la Federación, se han establecido tribunales tributarios en los estados de México, Veracruz, Sinaloa y Sonora.⁷¹

49. Por otra parte, cabe destacar que la situación de los tribunales administrativos tiende a desplazarse hacia el ámbito del organismo judicial, aun cuando no pertenezcan formalmente al mismo, si se toma en cuenta que la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y el Código Fiscal de 1938 dispusieron que el Tribunal Fiscal Federal debía dictar sus fallos en representación del Ejecutivo Federal, por lo que ejercía una jurisdicción delegada; pero ya en la Ley Orgánica del mismo Tribunal de 1967 y en la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal de 1971 se abandona este principio, y por el contrario se establece que ambos organismos están dotados de plena autonomía para dictar sus resoluciones, de manera que ya resulta discutible que pertenezcan formalmente a la administración y más bien deben estimarse como órganos judiciales autónomos, independientes también de los tribunales ordinarios, en forma similar a la que se regula en el ordenamiento de la República Federal de Alemania.⁷²

50. También se advierte la propensión hacia el establecimiento de un tribunal de justicia administrativa en sentido amplio, tomando como base al fiscal federal ya existente; pero ampliando su competencia para conocer de todas las controversias entre la administración federal y los administrados, y en esta dirección podemos señalar el proyecto elaborado en el año de 1964 por varios magistrados del propio Tribunal Fiscal⁷³ y uno nuevo redactado por el citado tribunal a iniciativa de su presidente, en el año de 1973, para ampliar también el conocimiento del citado organismo judicial y configurar un Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con

⁷¹ Cfr. Código Fiscal del Estado de México, de 31 de diciembre de 1970, artículos 158-209; Ley Orgánica del Tribunal Fiscal del Estado de Veracruz, de 29 de diciembre de 1975; Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa, de 29 de abril de 1976; y Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sonora, de 24 de enero de 1977.

⁷² Cfr. Vogel, Klaus, "La tutela jurídica frente al poder público de la República Federal de Alemania", trad. de José Luis Barrios, en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, 1968, pp. 153-168; Cassinelli Muñoz, Horacio, "Confrontación entre los sistemas de lo contencioso-administrativo en Alemania Federal y en Uruguay", en las mismas revistas y páginas.

⁷³ Cfr. Hedúan Virués, Dolores, *Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación*, cit., *supra* nota 67, pp. 305-319.

la modalidad de que se propuso la desconcentración de las salas de dicho tribunal para situarlas en varias regiones del país.⁷⁴

51. Si bien no ha logrado triunfar la idea de un tribunal federal de justicia administrativa, por el contrario, sí se ha impuesto el criterio de la desconcentración si se toma en cuenta que la nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, promulgada el 30 de diciembre de 1977, y que entró en vigor el primero de agosto de 1978, ha establecido *trece salas regionales*, integradas cada una por tres magistrados y distribuidas en once regiones, a cada una de las cuales le corresponde una sala, con excepción de la región metropolitana, es decir, el Distrito Federal, en la cual residirán tres salas.

52. Además de dichas salas regionales, la reciente Ley Orgánica establece una Sala Superior integrada por nueve magistrados especialmente nombrados, y los que a su vez designan entre ellos al presidente del Tribunal Fiscal, debiendo destacarse que la referida Sala Superior posee facultades de gobierno y administración de todo el tribunal y también actúa como órgano unificador de la jurisprudencia de las salas regionales.

53. Si comparamos nuestra justicia administrativa con la española se puede observar que existen varios puntos de contacto con la misma, especialmente en la actualidad, ya que con independencia de los regímenes políticos, en España ha imperado el principio judicialista, es decir, que los actos y resoluciones de la administración activa se han impugnado ante los tribunales judiciales, si bien los mismos son especializados, y además también ha existido en alguna época la influencia francesa por conducto del Consejo de Estado, dependiente de la administración, que se introdujo en el año de 1858; pero después de sufrir varias vicisitudes fue suprimido definitivamente en 1902 al restablecerse el principio judicialista.⁷⁵

54. La justicia administrativa, salvo excepciones, se atribuye a salas de lo Contencioso Administrativo tanto en las Audiencias Territoriales como en el Tribunal Supremo de acuerdo con la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 reformada el 17 de marzo de 1973.⁷⁶

⁷⁴ Cfr. Armienta Calderón, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, 1977, pp. 354-359.

⁷⁵ Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., Madrid, 1964, pp. 453-456.

⁷⁶ Cfr. González Pérez, Jesús, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, pp. 62-75.

55. La dolorosa experiencia de la vida contemporánea, en la cual los instrumentos judiciales resultan insuficientes frente a una administración cada vez más poderosa y absorbente, me hace compartir el excepticismo que a veces llega a ser amargo del distinguido tratadista español Jesús González Pérez,⁷⁷ pero con todos los defectos que se atribuyen a la justicia administrativa debe reconocerse que de manera paulatina y con tropiezos y retrocesos, es el único instrumento procesal con el que se cuenta para la tutela de los gobernados frente a la misma administración, y la realidad mexicana permite sostener que se advierte un lento progreso en esta dirección, en la que es útil la experiencia española.

56. En primer lugar y técnicamente, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 posee adelantos indudables si la cotejamos con las leyes similares del ordenamiento mexicano, en particular respecto de las leyes Orgánica del Tribunal Fiscal Federal, la parte relativa del Código Fiscal, y la del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal;⁷⁸ pero lo más importante, es referirnos al modelo que puede proporcionar, en segundo término, la Ley española de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que unifica la mayor parte de los procedimientos y de los recursos administrativos, mientras que en México existe en esta materia una verdadera anarquía en los ordenamientos tanto federales como los de carácter local, lo que se traduce en indefensión de los particulares,⁷⁹ si se toma en cuenta el principio de definitividad, que implica el agotamiento de los recursos y defensas administrativas antes de acudir a los tribunales administrativos o al juicio de amparo.⁸⁰

⁷⁷ El distinguido jurista español llega al extremo de sostener: "la justicia administrativa ha sido impotente para lograr la sumisión de la administración pública al derecho, y en consecuencia, no puede hablarse de justicia administrativa, no existe justicia en la administración. La experiencia nos ha demostrado que 'justicia' y 'administración' son dos palabras que se repelen, no cabe la más leve conexión entre ellas", *op. ult. cit.*, p. 16. Véase del mismo autor, su valiosa obra *Administración pública y libertad*, México, 1971, pp. 67-92.

⁷⁸ Cfr. Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, 2ª ed., México, 1973, pp. 269-284; González Pérez, Jesús, "La justicia administrativa en México", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, noviembre-diciembre de 1972, pp. 772-804.

⁷⁹ Cfr. González Pérez, Jesús, *Los recursos administrativos*, 2ª ed., Madrid, 1969, pp. 40-44.

⁸⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de los recursos administrativos", en el volumen colectivo *Estudios de derecho público contemporáneo*, México, 1972, pp. 59-79.

57. El proyecto de Constitución española contiene varias disposiciones que pueden servir de ejemplo para la justicia administrativa mexicana en dos sectores, el primero relativo a la responsabilidad económica de la administración como consecuencia de la prestación de los servicios públicos, consagrada ampliamente en el artículo 98, inciso 2,⁸¹ ya que esta responsabilidad es prácticamente inexistente en el ordenamiento mexicano, en el cual sólo puede invocarse la disposición muy tímida del artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal de 31 de diciembre de 1941 que se aplica muy rara vez y que, además, se apoya en el supe- rado principio de la culpa de la administración.⁸²

58. El otro aspecto importante que puede servir de ejemplo aprovechable es el de la figura del *defensor del pueblo* (artículo 49), que significa la introducción del *Ombudsman* de origen escandinavo y que se está transformando en una institución universal, como lo sostiene un tratadista francés,⁸³ puesto que se está imponiendo en numerosos ordenamientos, especialmente en los parlamentarios; pero también se perfila su implantación en los de carácter presidencial.⁸⁴ En términos generales la institución se traduce en el nombramiento de un representante del órgano legislativo para la tutela de los derechos de los administrados, y en el caso del defensor español, el proyecto mencionado agrega que la protección de los derechos fundamentales que tiene encomendados lo faculta para promover, en su caso, los recursos de inconstitucionalidad y

⁸¹ Dicho precepto dispone: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos."

⁸² Cfr. Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, cit., *supra* nota 78, pp. 21-24; Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 6ª ed., tomo II, México, 1974, pp. 566-567. El citado artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos, dispone en su segundo párrafo: "...Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos."

⁸³ Cfr. Legrand, André, "Une institution universelle: l'Ombudsman", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, octubre de 1973, pp. 851-861. En consecuencia, la bibliografía es muy abundante, por lo que me limito a citar la publicada en español y editada originalmente en inglés por Rowat, Donald C., *El Ombudsman*, trad. de Eduardo L. Suárez, México, 1973.

⁸⁴ Cfr. entre otros, Anderson, Stanley V., *Ombudsman Papers: American Experience and Proposals*, Berkeley, California, 1969, y especialmente el libro editado por Wyner, Alan J., *Executive Ombudsmen*, Berkeley, California, 1973.

de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículos 156, incisos a) y b).⁸⁵

VII. *La justicia laboral*

59. Los órganos de la jurisdicción laboral mexicana están encuadrados formalmente en el campo de la administración, tanto de las entidades federativas como de la federación, según un sistema unificado integrado por las llamadas Juntas de Conciliación y Arbitraje reguladas por la fracción XX, del Apartado A, del artículo 123 constitucional,⁸⁶ y que se componen en forma tripartita por igual número de representantes de trabajadores y empresarios, y uno del gobierno respectivo.

60. A lo anterior debe agregarse el llamado Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, también de carácter tripartita, mismo que tiene como función la de resolver las controversias entre los organismos públicos de la Federación y del Distrito Federal, y sus servidores, en los términos de la fracción XII, del Apartado B, del mismo artículo 123 constitucional.⁸⁷

⁸⁵ En los términos del citado artículo 49 del proyecto de Constitución española: "Una ley orgánica regulará la institución del *Defensor del Pueblo* como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título (título I, de los Derechos y deberes fundamentales). 2. El *Defensor del Pueblo* velará igualmente por el respeto a los principios del estado de derecho por parte de los poderes públicos, supervisando la actividad de la Administración e informando a las Cortes Generales." A su vez, en los incisos a) y b) del artículo 156 del citado Proyecto, se determina que: "están legitimados: a) Para interponer el *recurso de inconstitucionalidad*, el Presidente del Gobierno, el *Defensor del Pueblo*, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los Presidentes de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades autónomas, y en su caso, los Presidentes de las Asambleas de las mismas. b) Para interponer el *recurso de amparo*, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo o el *Defensor del Pueblo*..."

⁸⁶ La fracción xx del citado artículo 123, apartado A, establece: "Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno."

⁸⁷ La fracción xii, del citado apartado B del artículo 123 constitucional; apartado que se refiere a las bases que deben regir las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, dispone: "Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales, serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la Ley Reglamentaria. Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación." *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Panorama de los derechos procesal del trabajo y procesal burocrático en el ordenamiento mexicano", en *Revista Mexicana del Trabajo*, México, junio de 1965, pp. 27-36.

61. Por lo que se refiere a las Juntas de Conciliación y Arbitraje introducidas en el texto original del citado artículo 123 de la Carta Federal de 1917, se ha discutido amplia y apasionadamente sobre su naturaleza ya que se ha pretendido que son tribunales de equidad, diversos de los ordinarios,⁸⁸ e inclusive algunos tratadistas distinguidos han afirmado que se trata de “órganos constitucionales de justicia social”, que se apartan de los tres departamentos del poder de carácter tradicional.⁸⁹

62. El Constituyente de Querétaro no precisó la naturaleza de estos organismos, los que se transformaron paulatinamente en los verdaderos tribunales del trabajo, y esta evolución culminó con la Ley de Amparo que entró en vigor en enero de 1936, al introducir el juicio de amparo de una sola instancia en materia laboral, cuyo conocimiento se atribuyó a la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia, creada poco tiempo antes (cuya competencia actualmente se divide con los Tribunales Colegiados de Circuito), con lo cual se otorgó a los llamados “laudos”, de las referidas Juntas de Conciliación y Arbitraje, el carácter de verdaderas sentencias judiciales.⁹⁰

63. La situación fue más sencilla respecto del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, ya que surgió por vez primera en el año de 1938, en el Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual se elevó a rango constitucional hasta el año de 1960,⁹ ya que no se le dio el nombre de “junta” que conservan los restantes órganos de justicia laboral, pues si bien se otorga la denominación de “laudos” a los fallos respectivos, éstos configuran sentencias judiciales en sentido estricto y como tales pueden impugnarse en amparo ante la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia.⁹²

⁸⁸ Cfr. entre otros, al distinguido jurista mexicano De la Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, tomo II, 8ª ed., México, 1967, pp. 918-922.

⁸⁹ El principal sostenedor de esta tesis es el destacado tratadista mexicano Alberto Trueba Urbina, *Nuevo derecho procesal del trabajo. Teoría integral*, 2ª ed., México, 1963, pp. 245-247.

⁹⁰ Cfr. Trueba Barrera, Jorge, *El juicio de amparo en materia de trabajo*, México, 1963, pp. 171-318.

⁹¹ El procedimiento legislativo de esta reforma constitucional puede consultarse en la obra *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, cit., *supra* nota 21, tomo VIII, pp. 694-716. La reforma aprobada se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, de 5 de diciembre de 1960. Cfr. Ricord, Humberto E., “El derecho burocrático mexicano. Materias que lo integran”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, enero-agosto de 1972, pp. 89-124.

⁹² Cfr. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., *supra* nota 26, pp. 393-394.

64. No obstante lo anterior, todavía no existe consenso sobre la esencia y funciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, incertidumbre a la cual contribuye la jurisprudencia de los tribunales federales, debido a su falta de precisión;⁹³ pero todo proviene de una discusión más amplia sobre el carácter singular que se atribuye a las normas del proceso laboral —calificadas como sociales por algunos juristas españoles—⁹⁴ frente a las restantes ramas de enjuiciamiento, particularmente el proceso civil.⁹⁵

65. El proceso laboral se independizó del civil desde fines del siglo XIX, en virtud de que este último demostró su ineficacia para resolver de manera rápida, justa y flexible, los crecientes conflictos entre los trabajadores y los empresarios, y con este motivo surgieron los órganos paritarios,⁹⁶ los que decidían de acuerdo con los principios de la equidad social, y que tuvieron su auge en la primera posguerra;⁹⁷ pero posteriormente, en cuanto se fueron

⁹³ Véase como ejemplo, las tesis números 134 y 135, publicadas en las páginas 138 y 139, del cuaderno relativo a la Cuarta Sala del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1975, ya que mientras en la primera se afirma que las Juntas de Conciliación y Arbitraje no son soberanas para la interpretación de la ley ni para la aplicación del derecho, pues si lo fueran la intervención de la justicia federal contra sus actos sería ociosa; en la segunda se sostiene que las referidas Juntas “no son tribunales de derecho, y por lo mismo, no están obligadas al pronunciar sus laudos, a sujetarse a los mismos cánones que los tribunales ordinarios”.

⁹⁴ Cfr. entre otros, Menéndez Pidal, Juan, *Derecho procesal social*, 3ª ed., Madrid, 1956.

⁹⁵ Sobre la controversia doctrinal respecto a las diferencias o similitudes entre el proceso civil y el laboral, cfr. entre otros, Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, cit. *supra* nota 90, pp. 47-72; Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción al estudio del derecho procesal social”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1955, pp. 389-418; Kurczyn, Patricia, “Derecho procesal social con especial referencia a la nueva Ley Federal Mexicana del Trabajo”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, abril-septiembre de 1973, pp. 495-527; Couture, Eduardo J., “Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo”, en su obra *Estudios de derecho procesal civil*, tomo I, Buenos Aires, 1948, pp. 271 y ss.; Fairén Guillén, Víctor, “Jurisdicción ordinaria y jurisdicción del trabajo”, en su obra *Temas del ordenamiento procesal*, tomo I, Madrid, 1969, pp. 521-564, etcétera.

⁹⁶ Como es bien sabido, los primeros tribunales paritarios en materia laboral aparecieron en Francia con el nombre de *Conseil de Prud'hommes* desde el año de 1810, aun cuando tuvieron una actividad importante en la segunda mitad del siglo XIX, y de ahí pasaron a Bélgica con el mismo nombre y posteriormente a Italia con la denominación de *Proviviri*, cfr. Blanc-Jouvan, Xavier, “The Settlement of Labor Disputes in France”, en el volumen colectivo editado por Aarón, Benjamín, *Labor Courts and Grievance Settlement in Western Europe*, Los Angeles, London, 1971, pp. 15-17.

⁹⁷ Cfr. entre otros, Calamandrei, Piero, “El significado constitucional de las

perfeccionando las normas procesales y sustantivas de carácter laboral, dichos órganos se incorporaron de manera paulatina al organismo judicial como tribunales especializados, en la mayor parte de los casos, aplicando disposiciones procesales específicas, y conservando en algunos ordenamientos su composición paritaria o tripartita, como ocurre por ejemplo, con Brasil en Latinoamérica,⁹⁸ así como con Francia⁹⁹ y con la República Federal de Alemania¹⁰⁰ en Europa occidental.

66. Un examen superficial de carácter comparativo nos lleva a la conclusión de que la evolución actual se dirige hacia la formación de tribunales especiales de trabajo, integrados al organismo judicial, con la paulatina desaparición de los representantes gremiales, que en una determinada época histórica se pensó que podían contribuir a resolver los conflictos laborales con un criterio de justicia; pero que no han podido realizar esa previsión.¹⁰¹

67. Esta evolución se ha presentado también en México, ya que tratándose de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, éstas funcionan como verdaderos órganos jurisdiccionales, en los cuales se advierte cada vez con mayor fuerza el predominio de los jueces profesionales, en su calidad de representantes gubernamentales, así como la creciente debilidad de los representantes gremiales, cuyo papel de “jueces defensores”, como los ha calificado con agudeza el ilustre procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo¹⁰²

jurisdicciones de equidad”, en su obra *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961, pp. 53-59.

⁹⁸ Cfr. Russomano, Mozart Víctor, *Manual Prático de Direito de Trabalho*, tomo III, *Direito Juridário do Trabalho*, 3ª ed., Río de Janeiro, 1966 pp. 15-17; Morales Filho, Evaristo de, “Direito do Trabalho Brasileiro”, en la obra colectiva editada por Cueva, Mario de la, *El derecho latinoamericano del trabajo*, tomo I, México, 1974, pp. 364-389.

⁹⁹ Cfr. Blanc-Jouvan, Xavier, “The Settlement of Labor Disputes in France”, cit., *supra* nota 96, pp. 15-40; y para los aspectos más recientes, Blanc, Emmanuel, *Procédure Prud'homale. Commentaire du Décret du 12 septembre 1974*, París, 1975.

¹⁰⁰ Cfr. Ramm, Thilo, “Labor Courts and Grievance Settlement in West Germany”, en el volumen colectivo citado en la nota 96, pp. 96-127.

¹⁰¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, conjuntamente con el trabajo del mismo nombre de Carpizo, Jorge, México, 1975, pp. 26-29.

¹⁰² “El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias o dudosas”, en su obra *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, tomo I, México, 1974, pp. 252-253; *Id. Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2ª ed., México, 1970, pp. 171-172.

nulifica su intervención en el fallo y aun en el procedimiento, al contradecirse recíprocamente en la mayor parte de los casos.¹⁰³

68. La Ley Federal del Trabajo de 1970, que contiene tanto las disposiciones orgánicas como las procesales del derecho laboral, establece con claridad este reforzamiento del juez profesional, al que le da el carácter de director del proceso¹⁰⁴ y le otorga el predominio, que en la realidad ya había adquirido, frente a la apatía de los representantes gremiales.¹⁰⁵

69. En la magistratura del trabajo español la aproximación hacia la jurisdicción ordinaria es más evidente, en cuanto que desde 1938 se suprimieron los órganos paritarios y se confirió la decisión de los conflictos de trabajo a jueces profesionales, que si bien no pertenecen formalmente a la jurisdicción ordinaria, en cuanto dependen del Ministerio del Trabajo y no del de Justicia, en su estructura y funcionamiento no poseen diferencias apreciables con los tribunales del organismo judicial, ya que sus tres sectores, es decir, magistrados del trabajo, Tribunal Central del Trabajo, y Sala de lo Social del Tribunal Supremo, están integrados por jueces independientes e inamovibles,¹⁰⁶ y por otra parte, la Ley de Procedimiento Laboral, en su texto refundido de 1973, no se

¹⁰³ Sin embargo, Carpizo, Jorge, en su trabajo mencionado en la nota 101, p. 70, afirma que la integración tripartita de las Juntas es acertada porque no siempre los votos de los representantes de las partes se anulan, y esa integración en una gran mayoría de los casos hace que la justicia sea más humana, más cercana a los problemas y necesidades de los interesados.

¹⁰⁴ En la exposición de motivos del proyecto que dio lugar a la citada Ley Federal del Trabajo de 1970, se afirmó, en su parte conducente, que: "...se adoptaron las medidas adecuadas para evitar que la formación tripartita de las Juntas perturbe su funcionamiento, a cuyo fin, salvo los casos de resoluciones especiales, para el funcionamiento de las Juntas será suficiente la presencia del representante del gobierno (juez letrado)..."

¹⁰⁵ De la simple lectura del artículo 620 de la propia Ley Federal del Trabajo de 1970 se observa la tendencia a concentrar mayores facultades en el presidente de los grupos especiales de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que es el representante gubernamental, y por tanto el juez letrado, en relación con los representantes de los intereses gremiales, ya que el primero actúa realmente como un verdadero juez instructor del proceso laboral, y con exclusión de algunas resoluciones importantes, puede decidir todas las cuestiones de trámites sin la presencia de los mencionados representantes gremiales, y respecto de estos últimos se establecen una serie de reglas para lograr la intervención de los propios representantes, evitando que su ausencia pueda influir en la prolongación del proceso.

¹⁰⁶ Cfr. entre otros, Alonso Olea, Manuel, *Derecho procesal del trabajo*, 3ª ed., Madrid, 1976, pp. 16-18; Miguel y Alonso, Carlos de, "El acceso a la justicia y los tribunales de trabajo en España", en *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, Argentina, marzo de 1977, pp. 19-21.

aparta esencialmente de otras leyes procesales en particular la de Enjuiciamiento Civil, a la que se le otorga expresamente carácter supletorio (primera disposición final).¹⁰⁷

70. Es previsible que el paso definitivo hacia la unificación se efectúe en cuanto se apruebe el proyecto de Constitución que se discute actualmente en las cortes españolas, ya que su artículo 109, inciso 4, consagra en forma expresa el principio de la *unidad jurisdiccional*, estimado como: “la base de la organización y funcionamiento de los tribunales”, excluyéndose únicamente la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y “de acuerdo con los principios de la Constitución”.

71. La discusión entre los tratadistas españoles sobre el alcance de este principio de la unidad jurisdiccional tal como figuraba en el “Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia”, publicado en julio de 1968, por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia,¹⁰⁸ y que sirvió de apoyo a la Ley de 28 de noviembre de 1974, sobre Bases, Orgánica de la Justicia,¹⁰⁹ y particularmente el minucioso estudio del notable profesor español Víctor Fairén Guillén,¹¹⁰ me ha llevado a la convicción de que, de aprobarse el referido artículo constitucional, la consecuencia será la incorporación de la magistratura del trabajo al organismo judicial.

72. Por lo que se refiere al ordenamiento mexicano, esta uni-

¹⁰⁷ En efecto, dicho precepto, establece: “En todo lo no previsto en esta disposición legal y demás preceptos de la legislación social, se estará a lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

¹⁰⁸ En la Base 2ª del documento señalado, se proponía: 1º El carácter independiente de la justicia; que su función única, exclusiva y excluyente de las demás del Estado, es la de aplicar las leyes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, lo que se realizará a través de los órganos judiciales, que se determinarán en la Ley: la integridad de su función, atribuyendo a los Tribunales de Justicia el conocimiento de todos los juicios civiles; penales, contencioso-administrativos, *laborales* y demás que establezcan las leyes, con unidad jurisdiccional, exceptuándose únicamente a las jurisdicciones militar y eclesiástica...”

¹⁰⁹ Según la Base 1ª inciso 2, de este ordenamiento, se dispuso: “La potestad de aplicar las leyes en el ejercicio de la función jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, contencioso-administrativos, *laborales*, contencioso-sindicales y demás que puedan legalmente establecerse, corresponde exclusivamente, *conforme al principio de unidad de jurisdicción*, a los Juzgados y Tribunales de Justicia determinados en esta Ley, según su diversa competencia, salvo lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley orgánica del Estado...”

¹¹⁰ “Comentario crítico de la Base primera del ‘Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia’ (20 de diciembre de 1973)”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1974, pp. 37-77.

ficación de la jurisdicción laboral al organismo judicial federal —tomando en cuenta que se ha postulado la necesidad de centralizar la organización de las Juntas de Conciliación y Arbitraje— no resulta tan sencilla, debido a un criterio romántico y sentimental¹¹¹ que todavía perdura, el que atribuye a dichas juntas una función distinta de los otros organismos judiciales, y que llevó al legislador de 1970, a suprimir implícitamente la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles,¹¹² supletoriedad reconocida por la Ley anterior de 1931.¹¹³

73. Por otra parte, también existe un movimiento para abandonar el principio de la representación tripartita y crear jueces profesionales del trabajo de acuerdo con la evolución que se observa en Latinoamérica;¹¹⁴ pero aún conservando dicha integración

¹¹¹ El distinguido jurista mexicano Narciso Bassols, en su clásico trabajo “Qué son por fin las Juntas de Conciliación y Arbitraje”, publicado primeramente en *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 1, México, 1930, pp. 185-211; y reproducido posteriormente en la recopilación de sus trabajos, denominada *Obras*, México, 1964, pp. 83-112, se refería al “obrerismo sentimental ingenuo” como el obstáculo que había impedido la solución técnica y adecuada de los problemas relativos a las funciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, como verdaderos tribunales del trabajo.

¹¹² En efecto, el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, actualmente en vigor, al enumerar las fuentes del derecho laboral, establece: “A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6° (tratados internacionales que benefician a los trabajadores), se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales de justicia social que deriven del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad”. En la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto respectivo se expresó que dicho precepto: “No menciona al *derecho común*, en primer lugar porque este término es ambiguo y en segundo, porque cuando contenga principios generales se aplicarán a la vida del derecho del trabajo de conformidad con la ya citada fórmula del artículo 14 de la Constitución.”

¹¹³ El artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo anterior, de 1931, establecía entre las fuentes supletorias al “derecho común”, y al respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia entendió por tal a las disposiciones civiles federales, tanto sustantivas como procesales, de tal manera que se aplicaban como supletorias de las normas instrumentales, las relativas del Código Federal de Procedimientos Civiles, como se desprende de la tesis jurisprudencial número 144, página 144, del cuaderno relativo a la Cuarta Sala, del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* publicado en el año de 1975, y que se refiere a las leyes supletorias en materia de trabajo.

¹¹⁴ Para no citar sino algunos ejemplos, debemos destacar los ordenamientos de Argentina, Colombia, Chile y Venezuela, en los cuales existe una jurisdicción laboral especializada, integrada al organismo judicial y compuesta de jueces profesionales, al menos en lo relativo a la resolución de los conflictos individuales de carácter jurídico. *Cfr.* Allocati, Ameleo, *Derecho procesal del trabajo*, Buenos Aires, 1966,

tripartita, la unificación tendría la gran ventaja de atribuir a los jueces profesionales del trabajo las garantías de inamovilidad e independencia de las cuales todavía carecen, debido a su calidad de representantes de los gobiernos federal o de las entidades federativas.¹¹⁵

VIII. *Los futuros tribunales agrarios*

74. No obstante que se ha reconocido en la doctrina mexicana que los conflictos derivados de la aplicación de las disposiciones relativas a la reforma agraria dan lugar a verdaderos procesos, los mismos todavía se atribuyen, por mandato del artículo 27 constitucional, a autoridades administrativas federales dependientes de la Secretaría de la Reforma Agraria, con la intervención restringida de algunas autoridades locales que forman parte de las llamadas "Comisiones Agrarias Mixtas".¹¹⁶

75. Si se examina, así sea superficialmente, la Ley Federal de la Reforma Agraria de 1971, especialmente en su libro V que se refiere al procedimiento agrario, se advierte que si bien algunas de las disposiciones del libro citado pueden estimarse como procedimientos administrativos o de jurisdicción voluntaria, la mayor parte se refieren a verdaderos procesos, lo que resulta todavía más claro tratándose del calificado como "juicio de inconformidad en los conflictos por límites de bienes comunales" (artículos 379-

pp. 66-71; 71-89; Tissembaum, Mariano R., "El derecho del trabajo en la República Argentina", en la obra editada por Cueva, Mario de la, *El derecho latinoamericano del trabajo*, cit., *supra* nota 98, tomo I, pp. 76-80; Salazar, Miguel Gerardo, *Curso de derecho procesal del trabajo*, 2ª ed., Bogotá, 1963, pp. 76-117; González Charry, Guillermo, "El derecho del trabajo en Colombia", en la obra editada por Cueva, Mario de la, citada en esta misma nota, tomo I, pp. 550-564; Pereira Anabalón, Hugo, *Derecho procesal del trabajo*, Santiago de Chile, 1961, pp. 31-63; Walker Linares, Francisco, "Derecho del trabajo chileno", en la obra de Cueva, Mario de la, antes mencionada, tomo I, pp. 639-646; Hernández Továs, Vicente, *Procedimiento judicial del trabajo*, Valencia, Venezuela, 1966, pp. 89-94; Newman Briceño, Carlos O., "Lineamientos del proceso en los juicios de trabajo en la legislación venezolana", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Mérida, Venezuela, octubre-diciembre de 1956, pp. 59-71; Alfonso Guzmán, Rafael J., "El derecho del trabajo en Venezuela", en la obra varias veces citada, de Cueva, Mario de la, tomo II, pp. 650-652.

¹¹⁵ Cfr. Carpizo, Jorge, *La naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México*, cit., *supra* nota 101, pp. 61-68.

¹¹⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 52, octubre-diciembre de 1963, pp. 908-920.

390), que en realidad constituye un recurso de apelación ante la Suprema Corte de Justicia, ya que la primera instancia se tramita ante la referida Secretaría de la Reforma Agraria.¹¹⁷

76. Se han señalado en forma reiterada los inconvenientes de atribuir funciones estrictamente jurisdiccionales a las autoridades administrativas encargadas de establecer la política agraria, las que en muchos casos carecen de la preparación técnica de los jueces profesionales, y por ello es que un sector importante de la doctrina se ha inclinado a favor de la creación de verdaderos tribunales agrarios,¹¹⁸ tomando en cuenta la propensión que existe en varios países latinoamericanos que han ensayado una reforma agraria en cierto modo similar a la mexicana, a la que han tomado como modelo, y este es el caso de los tribunales agrarios de Bolivia (1952), Chile (1967), Perú (1969), Venezuela (1976), y se proyecta también en Costa Rica.¹¹⁹

77. Inclusive se han efectuado en México estudios oficiales tendientes a la formulación de proyectos para la creación de tribunales agrarios, estudios que desafortunadamente no se han hecho públicos; pero que llevarán tarde o temprano a la creación de una jurisdicción agraria especializada, inspirada, hasta cierto punto, en el modelo del Tribunal Fiscal de la Federación.¹²⁰

78. En España no se ha advertido la necesidad de establecer tribunales agrarios especializados, en virtud de que los problemas en cuanto a la distribución de la tierra son diversos a los existentes en Latinoamérica,¹²¹ salvo el funcionamiento de tribunales tradi-

¹¹⁷ Cfr. Chávez P. de Velázquez, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos*, México, 1971, pp. 30-309. Ricord, Humberto E., *Introducción jurídica a la reforma agraria mexicana*, México, 1972, pp. 289-306.

¹¹⁸ Cfr. Fix-Zamudio Héctor, "Lineamientos fundamentales del proceso social agrario", cit., *supra* nota 116, pp. 932-934; Cervantes Ahumada, Raúl, "Los tribunales agrarios (necesidad de su creación)", en *Estudios Agrarios*, núm. 8, mayo-agosto de 1964, pp. 75-78; Sánchez González, José, "Los Tribunales Agrarios", en *Jurídica*, núm. 4, México, julio de 1972, pp. 349-362.

¹¹⁹ Cfr. Masrevery, J., *Derecho agrario y justicia agraria*, Roma, marzo de 1974, pp. 35-68; Zeledón, Ricardo, "La jurisdicción agraria en Venezuela", y "Hacia la jurisdicción agraria en Costa Rica", ambos trabajos en *Rivista di Diritto Agrario*, Milán, 1977, pp. 612-635; 790-808, respectivamente; Figallo, Guillermo, "La justicia agraria en el Perú", en *Derecho y Reforma Agraria. Revista*, núm. 8, Mérida, Venezuela, 1978, pp. 21-45.

¹²⁰ Como ejemplo podemos mencionar el Anteproyecto de Ley de Justicia Agraria elaborada por Del Toro Calero, Luis, *Evolución del amparo agrario y la Ley de la Justicia Agraria*, tesis doctoral mimeografiada, México, 1976, tomo II, pp. 572-647.

¹²¹ Cfr. entre otros, Ballarín Marcial, Alberto, *Derecho agrario*, Madrid, 1965;

cionales, de extracción popular como el famoso Tribunal de las Aguas de Valencia, que ha sido objeto de un estudio excepcional del distinguido procesalista español Víctor Fairén Guillén;¹²² pero de establecerse es probable que lo sean dentro de la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con el principio de la unidad de la misma, postulado por el proyecto de Constitución antes señalado (ver *supra* número 70), y dentro de la corriente europea de tribunales agrarios que ha analizado con minuciosidad el tratadista italiano Alberto Germano.¹²³

IX. *El acceso a la justicia*

79. Esta es una de las instituciones esenciales de la jurisdicción moderna, si se toma en consideración que desde el siglo XIX se consagró en la mayor parte de las Constituciones liberales e individualistas el derecho de los gobernados para solicitar la intervención de los tribunales en la resolución de las controversias jurídicas de las que fuesen partes, y que sirvió de apoyo a la doctrina para configurar a la acción procesal como un derecho subjetivo público a la prestación jurisdiccional.¹²⁴

80. Durante mucho tiempo este derecho se consideró como una simple fórmula, ya que no tomó en cuenta los obstáculos de carácter económico y social, e inclusive también de naturaleza técnica, que han impedido su ejercicio efectivo por un sector importante de la población; pero la evolución de este instrumento puramente formal para configurar el acceso eficaz a la justicia deriva de una lucha dramática de los tratadistas y de los legisladores de nuestra época,¹²⁵ lucha que tiene por objeto superar las críticas de los juristas

Alonso Olea, Manuel, Bayón Chacón, Gaspar y otros, *La problemática laboral de la agricultura*, Madrid, 1974.

¹²² *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso (oralidad, concentración, rapidez, economía)*, Valencia, 1975.

¹²³ *Il processo agrario. Studio comparativo sul diritto europeo occidentale*, Milán, 1973.

¹²⁴ Cfr. entre otros, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", en su obra *Estudios de teoría general e historia del proceso*, cit., *supra* nota 102, tomo I, pp. 317-373; Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, 1974, pp. 55-61; Comoglio, Luigi Paolo, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, pp. 39-95; Trocker, Nicolo, *Processo Civile e Costituzione*, Milán, 1974, pp. 161-223.

¹²⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal, como institución de seguridad social", en *Anuario Jurídico*, núm. 2, México, 1977, pp. 63-66.

del mundo socialista, quienes atribuyen a las declaraciones de derechos de las constituciones occidentales un carácter formalista carente de contenido.¹²⁶

81. No es suficiente, por tanto, la consagración de disposiciones constitucionales y aun declaraciones y convenciones internacionales¹²⁷ que establezcan el derecho de todos los justiciables para solicitar la prestación jurisdiccional, ya que inclusive una ley constitucional claramente autoritaria, como lo fue la Ley Orgánica del Estado español, ya mencionada, de 10 de enero de 1967, dispuso en su artículo 30 que: "Todos los españoles tendrán libre acceso a los tribunales. La justicia será gratuita para quienes carezcan de medios económicos".¹²⁸

82. Excede a nuestros propósitos hacer una exposición de todos los instrumentos, o al menos de los más importantes, que se han establecido en varios ordenamientos contemporáneos con el objeto de otorgar eficacia al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, entre ellos el que puede traducirse como "asistencia o asesoramiento legal" (*legal aid*), desarrollado con vigor creciente en varios países anglo-americanos, especialmente en Inglaterra¹²⁹ y en los Estados Unidos;¹³⁰

¹²⁶ Cfr. entre otros, Kulcsár, Kálmán, "Social Factor in the Evolution of Civil Rights", Budapest, 1966, pp. 145-159; Cuadra, Héctor, *La protección internacional de los derechos humanos*, México, 1970, pp. 67-119.

¹²⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, cit., *supra* nota 124, pp. 19-23.

¹²⁸ Cfr. Almagro Nosete, José, "El libre acceso como derecho a la jurisdicción", sobretiro de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Madrid, 1970.

¹²⁹ La bibliografía sobre el sistema inglés es muy amplia, por lo que me limito a citar algunos trabajos importantes, como los de Rumi, Jacinta, "L'evoluzione dell'assistenza giudiziaria in Inghilterra", en *Rivista di diritto processuale*, julio-septiembre de 1970, pp. 412-433; Dworkin, Gerald, "The Progress and Future of Legal Aid in Civil Litigation", en *The Modern Law Review*, Londres, julio de 1967, pp. 432-447; Varano, Vincenzo, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milán, 1973, pp. 440-463.

¹³⁰ Sobre la institución en los Estados Unidos se han escrito numerosos trabajos por lo que es preciso reducir la cita a algunos estudios, entre los cuales destacan Lowenstein, Daniel H. y Waggoner, Michel J., "Note. Neighbourhood Law Offices: The New Wave in Legal Services for the Poor", en *Harvard Law Review*, febrero de 1967, 805-845; Johnson, Earl Jr., "Further Variations and the Prospect of Some Future Themes", en el libro redactado en unión de Cappelletti, Mauro y Gordley, James, *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, Milano, Dobbs Ferry, Nueva York, 1975, pp. 135-241; *Legal Services Corporation Annual Report, 1976*, Washington, D. C., 1976.

pero que también se ha introducido de manera paulatina en otros países.¹³¹

83. Me limito, por tanto, a señalar que los principales obstáculos al ejercicio efectivo de esta facultad esencial de solicitar la prestación jurisdiccional tienen su origen en la circunstancia de que el proceso moderno es cada vez más técnico, costoso y prolongado, de manera que los justiciables no sólo de escasos recursos, sino inclusive de ingresos medios, se ven impedidos para acudir a los tribunales, ya que en un sentido, no pueden obtener el asesoramiento técnico de profesionales de alto nivel, y en otra dirección, no les es posible cubrir los elevados gastos que importa el proceso, ni tampoco esperar pacientemente la resolución del litigio, si además, se toma en cuenta que en la mayoría de los países, y paradójicamente, las controversias judiciales más costosas son, proporcionalmente, las de menor cuantía.¹³²

84. En nuestro país, los instrumentos que se han establecido para remediar la situación anterior son claramente insuficientes, ya que a partir del artículo 17 de la Constitución de 1857 se introdujo la obligación de los tribunales de administrar justicia de manera expedita y en forma *gratuita*, ya que se prohibieron expresamente las costas judiciales,¹³³ y una redacción similar se encuentra en el precepto del mismo número de la carta federal vigente de 1917.¹³⁴

¹³¹ Son varios los ordenamientos que han establecido preceptos legislativos orientados hacia la prestación de servicios jurídicos en beneficio de las personas que carecen de medios económicos suficientes para obtenerlos, y entre ellos, además de los preceptos relativos expedidos en Inglaterra y los Estados Unidos, ya mencionados, pueden mencionarse a los promulgados en Nueva Zelandia en 1969, y en Israel, Francia, Suecia y Provincia de Quebec, en Canadá, todos en 1972, así como también en Italia en 1973, pero exclusivamente para los conflictos laborales y de seguridad social. Puede consultarse la información necesaria en el libro mencionado en la nota anterior, *Toward Equal Justice*, pp. 398-619, y además, entre otros, Oppetit, Bruno, "La ayuda judicial", trad. de Héctor Fix-Zamudio, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 13, septiembre-diciembre de 1973, pp. 387-401; Pezzano, Giancarlo, "La gratuità del giudizio e il patrocinio statale", en el libro colectivo intitulado *Le controversie in materia di lavoro. Legge 11 agosto 1973*, núm. 533, Bologna-Roma, 1974, pp. 561-577.

¹³² Cfr. Cappelletti, Mauro, "Access to Justice. Comparative General Report", en *Rabel Zeitschrift für ausländisches und internationales und internationales Privatrecht*, Tübingen, 1976, p. 676.

¹³³ Para los debates del Constituyente sobre esta materia, cfr. Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, Ed. "El Colegio de México", México, 1956, pp. 754-764.

¹³⁴ En efecto, el citado artículo 17 constitucional dispone: "Nadie puede ser

85. Con cierta ingenuidad, de la cual han participado varios ordenamientos constitucionales latinoamericanos,¹³⁵ los constituyentes mexicanos estimaron que bastaba decretar la gratuidad de la justicia para superar el grave problema de la onerosidad de los procesos;¹³⁶ pero con independencia de que la realidad nos enseña que las costas judiciales no han desaparecido totalmente y que se exigen de manera subrepticia, el mandato constitucional no impide el cobro de las costas procesales, las que, como se ha demostrado, se elevan proporcionalmente en relación inversa a la cuantía o importancia de la controversia.¹³⁷

86. El otro instrumento que se ha establecido por el legislador mexicano, de acuerdo con la tradición colonial del procurador de pobres o de indios,¹³⁸ es también insuficiente, ya que se ha traducido en la actuación de los llamados defensores de oficio en mate-

aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

¹³⁵ En esta dirección se pueden señalar las Constituciones vigentes de Bolivia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, *cf.* Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, cit., *supra* nota 124, p. 66.

¹³⁶ Debido a esta circunstancia, los asistentes al Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuado en la ciudad de Cuernavaca, Morelos, en el mes de abril de 1969, aprobaron las siguientes conclusiones sobre esta materia: “2°. El principio de gratuidad de la justicia, tan debatida en otra época con argumentos de tipo político más que jurídico, es una cuestión ya superada en la actualidad, por lo que quedó relegada a una aspiración puramente ideal, que no parece realizable en la práctica.” “3°. La onerosidad del presupuesto financiero del proceso, no puede ser prácticamente eliminada, frente al derecho a la tutela jurídica (acción como derecho subjetivo público, frente al Estado), la prestación de la actividad jurisdiccional es siempre onerosa.” Estas conclusiones pueden consultarse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 77-78, enero-junio de 1970, p. 780.

¹³⁷ Al respecto puede consultarse el estudio sociológico efectuado por el profesor Bustamante, Jorge Agustín, “La justicia como variable dependiente”, en *Revista Mexicana de Ciencia Política*, núm. 53, México, julio-septiembre de 1968, especialmente pp. 400-401. Para el problema de la onerosidad de los juicios en el ordenamiento mexicano, *cf.* Armienta Calderón, Gonzalo, “La onerosidad de los juicios”, y Pérez González, Carlos, “La onerosidad en los juicios”, ambos en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 77-78, enero-junio de 1970, pp. 763-773; 85-133.

¹³⁸ Véase la regulación de los protectores de indios, en el capítulo vi, libro sexto, de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*, Madrid, 1841, tomo II, pp. 249-250.

ria civil y penal¹³⁹ y procuradores laborales,¹⁴⁰ agrarios¹⁴¹ y de menores.¹⁴²

87. Si ahora nos referimos a la legislación española, en la misma ha imperado el instrumento procesal calificado como “beneficio de pobreza”, consagrado en la Ley de Enjuiciamiento Civil para otorgar asistencia gratuita a quienes demuestren carecer de medios económicos;¹⁴³ y, además, el principio de justicia gratuita para los trabajadores en el proceso laboral,¹⁴⁴ así como, en todo caso, el asesamiento a cargo de los miembros de los Colegios de Abogados, de acuerdo con el método tradicional, de la asistencia profesional gratuita,¹⁴⁵ sistema que empieza a modificarse recientemente con la remuneración a cargo del Estado, de los defensores en el proceso penal.

88. Estos instrumentos tampoco son satisfactorios para las exigencias del proceso moderno y menos para garantizar el derecho efectivo de los justiciables a la prestación jurisdiccional, aun cuando se pretendió regularlos con mayor amplitud en el tercer inciso de

¹³⁹ Cfr. García Ramírez, Sergio, “Noticia sobre el defensor en el derecho mexicano”, en el volumen colectivo *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, 1971, pp. 398-404.

¹⁴⁰ Los llamados procuradores del trabajo, están regulados por la Ley Federal del Trabajo de 1970, artículos 530-536, que regulan la Procuraduría de Defensa del Trabajo, y además debe consultarse el Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, publicado en *Diario Oficial de la Federación*, el 2 de junio de 1975.

¹⁴¹ Cfr. el Reglamento de la Procuraduría de Asuntos Agrarios, promulgado el 22 de julio de 1954.

¹⁴² Los promotores de menores fueron introducidos en la Ley de Consejos Tutelares del Distrito Federal, de diciembre de 1973, cfr. Ovalle Favela, José, “La ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal”, en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, núm. 12, octubre-diciembre de 1974, p. 696.

¹⁴³ Véanse los artículos 13-50, de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881; cfr. Manresa y Navarro, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 4ª ed., tomo I, Madrid, 1919, pp. 98-170; para la situación actual, Miguel y Romero, Mauro y Miguel y Alonso, Carlos de, *Derecho procesal práctico*, cit., *supra*, nota 36, tomo II, pp. 247-256; Miguel y Alonso, Carlos de, “La onerosidad de los juicios civiles en España”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 77-78, enero-junio de 1970, pp. 625-657; *Id.* “Los costos y las costas en el proceso civil español”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1969, pp. 901-939.

¹⁴⁴ De acuerdo con la parte conducente del artículo 12 de la Ley de Procedimiento Laboral, en su texto refundido de 17 de agosto de 1973: “La justicia se administrará gratuitamente hasta la ejecución de la sentencia...” Cfr. Miguel y Romero, Mauro, y Miguel y Alonso, Carlos de, *Derecho procesal práctico*, cit., nota anterior, tomo II, p. 620.

¹⁴⁵ Cfr. Miguel y Alonso, Carlos de, los dos trabajos mencionados en la nota 143

la Base Primera de la Ley de Bases, Orgánica de la Justicia, de 28 de noviembre de 1974.¹⁴⁶

89. A su vez, el proyecto de Constitución contiene dos preceptos que tienen el propósito de garantizar el acceso a la jurisdicción, ya que, en primer término, el artículo 24, inciso I, dispone que: “Toda persona tiene derecho al acceso *efectivo* a los tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión...”, y el diverso artículo III, propone: “La justicia será *gratuita*, cuando así lo disponga la ley, y en todo caso, respecto de quienes acrediten *insuficiencia* de recursos para litigar.”

90. Estas disposiciones fundamentales pueden ser el apoyo para la remoción, así sea parcial, de los obstáculos económicos y sociales, muy similares en España y en México, que impiden el ejercicio real del derecho constitucional a la prestación jurisdiccional, si al expedirse las leyes reglamentarias se pone el acento en los conceptos de “acceso efectivo”, en primer término, y en segundo lugar en la sustitución del criterio caritativo y tradicional de “pobreza”,¹⁴⁷ por el más moderno de “insuficiencia de recursos para litigar”, ya que con ideas similares, varios ordenamientos recientes, permiten a las personas de ingresos medios, pero inadecuados para sufragar los gastos procesales, obtener la asistencia legal, así sea en forma parcial.¹⁴⁸

91. Debe destacarse en el proyecto de Constitución un instrumento muy importante, del cual carecen la Constitución Federal mexicana y sus leyes reglamentarias; pero cuya introducción se observa en los ordenamientos contemporáneos,¹⁴⁹ relativo a la indemnización por errores judiciales, pues ya expresamos anteriormente

¹⁴⁶ En dicho inciso tercero, se dispone: “Toda persona tendrá, de acuerdo con las leyes, libre acceso a los Juzgados y Tribunales de Justicia para pretender la tutela jurisdiccional de los derechos reconocidos por aquéllas. *La justicia será gratuita para quienes carezcan de medios económicos suficientes y se establecerá el sistema adecuado, a fin de asegurar la representación y asistencia jurídica de oficio cuando fuera procedente.*”

¹⁴⁷ Cfr. Denti, Vittorio, “L’assistenza giudiziaria e la sua recente evoluzione”, en su libro *Processo civile e giustizia sociale*, Milán, 1972, pp. 36-41.

¹⁴⁸ Cfr. para la evolución reciente en Latinoamérica, Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal”, cit., *supra* nota 125, pp. 83-85.

¹⁴⁹ Para no citar sino un ejemplo, el párrafo final de la Constitución Italiana que entró en vigor en enero de 1948, establece que: “La ley determinará las condiciones y las modalidades para la reparación de los errores judiciales.”

(ver *supra* número 57) que, en nuestro país, prácticamente no existe la responsabilidad de los órganos públicos por la defectuosa prestación de los servicios públicos. En esta dirección, por el contrario, y recogiendo esta tendencia de nuestra época, el citado proyecto de Constitución española dispone en forma amplia en su artículo 113: “Los errores judiciales y los daños que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización con arreglo a la ley.”

92. Finalmente queremos sugerir en forma superficial, ya que este concepto requiere de una elaboración profunda, que la naturaleza grupal de la sociedad moderna, cada vez más compleja, requiere la transformación del tradicional derecho subjetivo público de carácter predominantemente individual, de acceso a la jurisdicción, por otro de naturaleza social que puede calificarse con mayor propiedad como “acceso a la justicia” con un alcance mucho más amplio que el atribuido al primero, ya que significa en una dirección, la adopción de instrumentos procesales adecuados para la tutela de los llamados intereses de grupo, o colectivos, de carácter *difuso*, que sobrepasan los conceptos tradicionales de capacidad y legitimación,¹⁵⁰ y por la otra, estimar el asesoramiento jurídico o legal, como una verdadera institución de seguridad social.¹⁵¹

93. Para plantear correctamente los dos problemas mencionados anteriormente, será sumamente útil una labor conjunta de los juristas españoles y mexicanos, de manera que sus estudios recíprocos hagan posible el descubrimiento de soluciones satisfactorias en ambos ordenamientos, si se toma en cuenta que, salvo diferencias secundarias, dichas cuestiones afectan de manera similar a los justiciables españoles y mexicanos, y en forma más amplia, a los latinoamericanos.

¹⁵⁰ Cfr. Alpa, Guido; Arena, Gregorio y otros, en el libro colectivo, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milán, 1976, especialmente los trabajos de De Vita, Ana; Zanuttighi, Lorian y Trocker, Nicolás, pp. 437-488; Cappelletti, Mauro, *Access to Justice, Comparative General Report*, cit., *supra* 132, pp. 693-701.

¹⁵¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal”, cit., *supra* nota 125, pp. 86-99; Cappelletti, Mauro, *op. ult. cit.*, pp. 682-692.

X. *La necesidad de una verdadera reforma judicial*

94. En un trabajo anterior, al efectuar el balance superficial de la situación del organismo judicial mexicano en los últimos veinticinco años, llegué a la conclusión de que en ese período no se observa una evolución dinámica de dicho organismo en el ámbito nacional; pero todavía menos en el de las entidades federativas, en virtud de que la preocupación esencial se ha concentrado en la superación del tradicional y creciente rezago en la tramitación de los procesos en sus diversas materias;¹⁵² por lo que se requiere de estudios profundos, inclusive pluridisciplinarios, para formular proposiciones esenciales, y no simplemente de circunstancias, que conduzcan a una auténtica reforma judicial que desde hace tiempo debe considerarse indispensable.¹⁵³

95. A partir de entonces, el esfuerzo más apreciable en esa dirección, pero carente de espectacularidad, ha sido la introducción del Instituto de Especialización Judicial, en el artículo 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, reformada por Decreto de 28 de noviembre de 1977,¹⁵⁴ el cual puede constituir la base del establecimiento posterior de una auténtica "carrera judicial", la que implicaría, a su vez, el acceso por oposición a los cargos judiciales, y la promoción por méritos a las funciones superiores.¹⁵⁵

96. Queda mucho trecho por andar para que pueda hablarse

¹⁵² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "México: El organismo judicial", cit., *supra* nota 3, pp. 42-46; *Id.*, "El problema de la lentitud de los procesos y su solución en el ordenamiento mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 81-82, enero-junio de 1971, pp. 85-133.

¹⁵³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 46-47.

¹⁵⁴ El citado artículo 97, establece: "Se crea el Instituto de Especialización Judicial para preparar y capacitar al personal del Poder Judicial de la Federación y a quienes aspiren a ocupar algún puesto en el mismo. Las atribuciones y funcionamiento de este Instituto se regirán por el Reglamento que expida el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁵⁵ La carrera judicial no se ha implantado en México, no obstante las recomendaciones en este sentido aprobadas en el Primer Congreso Nacional y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, efectuados en la ciudad de México en febrero de 1960, y también en el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal reunido en Zacatecas en agosto de 1966, como puede consultarse de las actas respectivas publicadas en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 37-40 y 65, enero-diciembre de 1960, y enero-marzo de 1967, pp. 539-541 y 295-297, respectivamente.

de una reforma judicial en serio, ya que, como se ha puesto de relieve en varios estudios y congresos,¹⁵⁶ además de la referida carrera judicial se requiere el establecimiento o la modificación de otros instrumentos jurídicos esenciales, entre los cuales pueden mencionarse: la autonomía financiera de los tribunales; la modernización de los códigos procesales; el establecimiento de un consejo judicial, etcétera, que se pueden avizorar en un futuro lejano en la esfera nacional, pero ni siquiera se plantean en relación con los tribunales locales, no obstante su dependencia, ya mencionada, respecto de los de carácter federal.¹⁵⁷

97. Para no citar sino algunos ejemplos de la reforma judicial, la misma debe apoyarse en un organismo técnico que pueda vigilar el debido funcionamiento de los tribunales y en especial el cumplimiento, siempre difícil, de las normas relativas a la preparación, selección y designación de los jueces. Nos referimos al llamado Consejo Judicial o de la Magistratura, que por cierto tiene una de sus primeras manifestaciones en el Consejo Judicial establecido en España por Real Decreto de 21 de junio de 1926.¹⁵⁸

98. Este organismo se desarrolla en forma plena en esta segunda posguerra, ya que fue introducido, con la denominación de Consejo Superior de la Magistratura, por los artículos 83 y 84 de la Constitución francesa de 13 de octubre de 1946, y equivalen al artículo 65 de la actual carta de 4 de octubre de 1958;¹⁵⁹ y posteriormente con el mismo nombre en los artículos 104 y 105

¹⁵⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", cit., *supra* nota 1, pp. 30-43.

¹⁵⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El problema de la lentitud de los procesos", cit., *supra* nota 152, pp. 101-104.

¹⁵⁸ En la Ley de Bases, Orgánica de la Justicia, de 1974, se establece en la Base 10, inciso dos: "Se conservará el actual Consejo Judicial, como órgano encargado de formular propuestas, emitir informes y calificar la aptitud de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, en los casos señalados por las Leyes. Será presidido por el Presidente del Tribunal Supremo y lo integrarán la Sala del Gobierno del mismo, un Magistrado por cada Sala del Tribunal Supremo, elegido por los miembros de la misma con periodicidad anual, y el Inspector Delegado Jefe de la Inspección Central de Tribunales. Actuará como Secretario el de gobierno del Tribunal Supremo, sin voz ni voto, y en los casos excepcionales por razón de la naturaleza del asunto, el Magistrado más moderno..." Cfr. Prieto-Castro y Ferrándiz, Leonardo, "El Autogobierno de la Magistratura", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1970, pp. 251-282.

¹⁵⁹ Reglamentado por la ordenanza 58-1271 de 22 de octubre de 1958, denominada Ley Orgánica sobre el Consejo Superior de la Magistratura; y Decreto núm. 59-305, de 19 de febrero de 1959, relativo al funcionamiento de este organismo.

de la Ley Suprema Italiana de 26 de diciembre de 1947;¹⁶⁰ así como en los artículos 143 y 144 de la carta constitucional de Turquía, de julio de 1961.¹⁶¹

99. También en América Latina se advierte la introducción paulatina de este organismo, en primer lugar en Colombia con el nombre de Consejo Superior de la Judicatura, según el Decreto 2798 de 21 de octubre de 1955;¹⁶² pero como sus atribuciones eran predominantemente disciplinarias se transformó en Tribunal Disciplinario por ley del 20 de octubre de 1972.¹⁶³

100. Con atribuciones más amplias en cuanto a su intervención en el nombramiento de los jueces, se estableció el Consejo de la Judicatura en el artículo 217 de la Constitución Venezolana de 23 de enero de 1961, regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 30 de junio de 1956, reformada en 1969, precisamente en este aspecto, así como por el Reglamento del referido Consejo, expedido por el mismo el 25 de julio de 1974.¹⁶⁴

101. En Perú no ha sido consagrado constitucionalmente el Consejo Nacional de Justicia, el que fue creado por Decreto Ley de 23 de diciembre de 1969, con varias modificaciones introducidas en 1971 y con facultades muy amplias en cuanto a la designación, con pocas excepciones, de todos los integrantes de la judicatura peruana; la vigilancia sobre la carrera judicial, y la disciplina de los jueces, así como la preparación de proyectos sobre disposiciones procesales.¹⁶⁵

102. Las expectativas sobre este consejo se frustraron en parte,

¹⁶⁰ Esta disposición constitucional está reglamentada por la Ley de 24 de marzo de 1958, núm. 195, y Decreto Presidencial de 16 de septiembre del mismo año. Cfr. Pappa, Salvatore, "Sul Consiglio Superiore della Magistratura", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milán, 1955, pp. 782-788, "Il convegno di Bologna sul Consiglio Superiore della Magistratura", en la misma revista, Milán, 1954, pp. 429-439.

¹⁶¹ Fix-Zamudio, Héctor, "Reformas constitucionales al poder judicial federal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 120-121.

¹⁶² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", cit., *supra* nota 1, pp. 44.

¹⁶³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre el Reglamento del Consejo de la Judicatura de la República de Venezuela", en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 11, México, julio-septiembre de 1974, pp. 487-488.

¹⁶⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 490-495.

¹⁶⁵ Cfr. el volumen intitulado *Legislación del Consejo Nacional de Justicia*, Lima, 1972.

debido a problemas de carácter político,¹⁶⁶ y por ello es que en la actualidad se ha creado una Comisión de Reforma Judicial que proviene del seno de la Suprema Corte de Justicia y que tiene a su cargo proyectar una nueva estructuración del organismo judicial.¹⁶⁷

103. Finalmente y por lo que se refiere a América Latina, el Consejo Nacional de la Magistratura se introdujo en la enmienda de 1977 a la Constitución Federal brasileña de 1967-1969, atribuyéndole facultades para decidir en última instancia sobre la disciplina, y en su caso, sobre la destitución de los jueces federales y locales en todo el país, y que se encuentra en vías de reglamentación.¹⁶⁸

104. Por lo que se refiere a México la situación es peculiar si se toma en cuenta que no existe Secretaría de Justicia, ya que la misma fue suprimida en el artículo 14 transitorio de la carta federal vigente de 5 de febrero de 1917,¹⁶⁹ y han fracasado los tímidos intentos para su restablecimiento.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Esta situación se ha reflejado principalmente en cuanto a la función disciplinaria, y por ello es que a través del Decreto Ley núm. 21972, de 25 de octubre de 1977, se estableció la Oficina General de Control Interno del Poder Judicial "con la finalidad de evaluar la actividad funcional de los organismos y reparticiones del citado Poder y controlar la gestión administrativa, económica y financiera, así como el ordenamiento disciplinario del mismo, subsistiendo las atribuciones y funciones del Consejo Nacional de Justicia" (artículo primero).

¹⁶⁷ Esta Comisión de Reforma Judicial fue establecida a través del Decreto Ley núm. 21307, de 11 de noviembre de 1975, la que no implica la supresión del Consejo Nacional de Justicia, pero sí sustituye varias de sus atribuciones sobre propuestas de reforma judicial y procesal, y esta Comisión de Reforma Judicial está integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, y por tres Vocales de la misma Corte, un Vocal de la Corte Superior y un Magistrado de Primera instancia, designados por el Poder Ejecutivo, y con exclusión del Presidente, duran en su cargo un año, pudiendo ser reelectos. La citada Comisión ha efectuado varios estudios y propuesto varias reformas tanto orgánicas como procesales, como puede observarse de los tres *Boletines* editados por la misma, y que han sido publicados en Lima, dos en 1976 y el tercero en 1977.

¹⁶⁸ *Cfr.* Alvim Arruda, Manoel, "Préparation, sélection et nomination des juges au Brésil", comunicación nacional resumida en la ponencia general elaborada por Fix-Zamudio, Héctor, "Selección y nombramiento de los jueces. Selection and Appointment of Judges", en el volumen colectivo *Towards a Justice with a Human Face*, Antwertpen-Deventer, Bélgica, Holanda, 1978, pp. 416-417.

¹⁶⁹ Véase la obra *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, cit., *supra* nota 21, tomo VIII, p. 1034.

¹⁷⁰ *Cfr.* Barra Mexicana. Colegio de Abogados, "Atribuciones que deben asignarse a una Secretaría de Justicia", en *El Foro*, México, julio-septiembre de 1963, pp. 25 y ss.

105. En tal virtud, y sin perjuicio de las atribuciones administrativas conferidas a la Suprema Corte de Justicia respecto de los tribunales federales¹⁷¹ y a los Tribunales Superiores en las entidades federativas, en el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuado en la ciudad de Zacatecas durante los días 7 a 11 de agosto de 1966, se propuso y se aprobó la creación del Consejo Supremo Judicial, integrado en su mayor parte por miembros de los tribunales de la Federación designados por la Suprema Corte de Justicia, y con facultades similares a las instituciones mencionadas anteriormente.¹⁷²

106. Otro aspecto básico de la reforma es el relativo a la autonomía financiera del organismo judicial, ya que en la mayor parte de los países de Latinoamérica que han seguido en este punto la tradición angloamericana, han consagrado el tímido principio de la irreductibilidad de la remuneración de los funcionarios judiciales durante su encargo.¹⁷³

107. Debe destacarse el ejemplo muy importante del artículo 177 de la Constitución de Costa Rica, que asigna al organismo judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios del Estado, señalados en el presupuesto y calculados para

¹⁷¹ Estas facultades de control, vigilancia, disciplinarias y de organización interna se atribuyen al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia, por el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁷² En el citado Congreso se aprobó la siguiente proposición: "Es conveniente el establecimiento de un organismo autónomo, que podría intitularse Consejo Superior de la Judicatura o Consejo Supremo Judicial, dirigido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia e integrado por representantes de los funcionarios judiciales de la Federación, con la finalidad de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial, tal como se consigna en la Constitución Venezolana de 1961; y además, en ausencia en nuestro país de una Secretaría de Justicia, debe conferírsele la facultad de estudiar y formular los proyectos de Ley conducentes al perfeccionamiento de la estructura y organización del Poder Judicial Federal, así como de los ordenamientos procesales en todas las ramas del enjuiciamiento federal, otorgándole el derecho de iniciativa de los proyectos relativos a la Suprema Corte de Justicia." *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reformas constitucionales al poder judicial federal", cit., *supra* nota 161, pp. 119-121; la citada recomendación aprobada aparece en la p. 311 de la propia revista.

¹⁷³ Este principio está establecido en el sexto párrafo del artículo 94 de la Constitución Federal, pero exclusivamente en beneficio de los jueces federales, en cuanto dispone: "La remuneración que preciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito y los jueces de distrito no podrá ser disminuida durante su encargo." Para disposiciones similares en las restantes Constituciones latinoamericanas, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil*, cit., *supra* nota 124, pp. 39-40.

el año económico,¹⁷⁴ disposición que desafortunadamente no ha sido imitada por los restantes ordenamientos constitucionales de Latinoamérica, y por lo que respecta a México, la Cuarta Convención de las Barras Asociadas de la República Mexicana, propuso en su sesión de 8 de junio de 1972, una forma muy limitada de participación de los tribunales en el presupuesto anual del país.¹⁷⁵

108. Si nos referimos ahora a la situación del ordenamiento español, se puede observar que también tiene una situación problemática desde el punto de vista de la reforma judicial, si se toma en consideración que en el año de 1968 la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia elaboró un proyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia¹⁷⁶ con el propósito de sustituir la que se denominó Ley Provisional de Organización del Poder Judicial, expedida el 15 de septiembre de 1870, y que con reformas secundarias, ha regido a los tribunales españoles durante más de un siglo.¹⁷⁷

109. Este Anteproyecto fue objeto de numerosas observaciones críticas por los estudiosos españoles,¹⁷⁸ y fue sometido a otro examen y nuevas observaciones, en cuanto se convirtió en proyecto presentado a las Cortes en diciembre de 1973,¹⁷⁹ y que finalmente, ori-

¹⁷⁴ Cfr. Rojas Rodríguez, Rafael Ángel, *La independencia financiera del poder judicial*, tesis de grado mimeografiada, San José, Costa Rica, 1974, especialmente pp. 156-163; Ortiz Ortiz, Eduardo, *Costa Rica: Estado Social de Derecho*, cit., *supra* nota 57, pp. 91-92.

¹⁷⁵ Cfr. Barra Mexicana. Colegio de Abogados, *Memoria de la IV Convención de Barras Asociadas de la República Mexicana*, México, 1972, p. 55.

¹⁷⁶ A este respecto el Gabinete de Estudios de Organización y Procedimiento de la Administración de Justicia, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, publicó tres cuadernos informativos, el primero, con el número dos, intitulado *Ordenación constitucional de la Magistratura*, Madrid, diciembre de 1966; el número 6, *Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia*, y el número 7, *Estudios y observaciones sobre el Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia*, Madrid, mayo de 1969.

¹⁷⁷ Cfr. Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, *Crónica de la codificación española. 1. Organización judicial*, cit., *supra* nota 16, pp. 133-349.

¹⁷⁸ Además del cuaderno núm. 7, mencionado en la nota anterior, cfr. entre otros, Gutiérrez-Alviz, Faustino y Almagro Nosete, José, "Informe sobre el Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1969, pp. 221-245.

¹⁷⁹ Cfr. "Exposición al Gobierno e informe de Profesores de Derecho Procesal de Universidades Españolas, respecto del Proyecto pendiente de Ley de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia"; Fairén Guillén, Víctor, "Comentario crítico de la Base primera del Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia" (20 de diciembre de 1973); Gutiérrez de Cabiendes, Eduardo, "Notas sobre el Proyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia"; así como otros trabajos sobre temas específicos relacio-

ginó la expedición de la Ley de 28 de noviembre de 1974, llamada de Bases, Orgánica de la Justicia.¹⁸⁰

110. En este contexto, es claro que la aprobación de la nueva Constitución, cuyo proyecto se discute, implicará una nueva revisión de las disposiciones relativas a la organización judicial, con mayor razón en cuanto la citada Ley de Bases de 1974, además de haberse expedido con fundamento en la Ley Orgánica del Estado, del régimen franquista, no contiene disposiciones reglamentarias; sino exclusivamente bases generales que no derogaron totalmente a la vieja Ley de 1870.¹⁸¹

111. Como toda reforma judicial es sumamente compleja, me limitaré a señalar dos principios consignados por el proyecto de Constitución que conjuntamente con los expresados anteriormente, de la unidad jurisdiccional y de la responsabilidad del Estado por los errores judiciales y daños en la prestación del servicio judicial, pueden tener repercusión en el ordenamiento mexicano, nos referimos al principio de inamovilidad para todos los integrantes del organismo judicial, y el del gobierno del propio organismo a través del Consejo General del Poder Judicial.

112. Por lo que se refiere a la inamovilidad judicial, ésta ya tiene una tradición en España, pues inclusive se proclamó en el documento constitucional de la dictadura, es decir, el artículo 29 de la Ley Orgánica del Estado,¹⁸² y ahora se consigna en el artícu-

nados con dicho proyecto, todos ellos publicados en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1974, pp. 7-89.

¹⁸⁰ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 287, de 30 de noviembre de 1974.

¹⁸¹ En la exposición de motivos de esta Ley de Bases, se expresó en la parte conducente: "En cumplimiento del mandato establecido en la Ley Orgánica del Estado, la presente Ley sustituye a la denominada Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, que a lo largo de más de cien años ha regido el gobierno de los Tribunales y el desenvolvimiento de su función, determinando, asimismo, las normas orgánicas de la carrera judicial en España. Ahora bien, sustituirla no quiere decir modificar totalmente sus criterios ni prescindir tampoco de sus principios fundamentales, que se respetan y se refuerzan en cuanto resulten actuales y vigentes." Por otra parte, en el primer párrafo de la Base 24, que contiene disposiciones transitorias, se establece: "Continuarán vigentes las normas legales orgánicas hoy aplicables sobre las materias de esta Ley y sus concordantes, en cuanto no se modifiquen por las presentes Bases, sin perjuicio de la armonización que precisen con ellas, por lo que se incorporarán, en cuanto proceda, en los lugares que corresponda del texto articulado de esta Ley..."

¹⁸² Dicho precepto establecía: "La justicia gozará de completa independencia. Será administrada en nombre del Jefe del Estado, de acuerdo con las leyes, por jueces y magistrados independientes, inamovibles y responsables con arreglo a la

lo 110, párrafo 1, del proyecto de Constitución;¹⁸³ pero puede servir de ejemplo al ordenamiento mexicano, ya que éste sólo consigna la inamovilidad judicial en forma parcial.

113. En efecto, en nuestro país, la inamovilidad sólo se consigna en el texto constitucional en beneficio de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia (artículo 94 constitucional) desde su nombramiento, así como de los magistrados de circuito y jueces de distrito, pero después de un periodo de prueba de cuatro años (artículo 97 de la misma Constitución Federal); pero no se establece respecto de los restantes jueces, ya que para el Distrito Federal, en la misma carta federal, según el artículo 73, fracción VI, base 4ª, de la ley fundamental, se fija un periodo de seis años, con posibilidad de reelección indefinida, para los jueces y magistrados del Distrito Federal.¹⁸⁴

114. Pero por otra parte debe destacarse que la inamovilidad de carácter general que el ordenamiento español consagra para los integrantes del organismo judicial, está vinculada con otros factores como lo son la preparación y selección de jueces y magistrados, así como la configuración de una carrera judicial efectiva.

115. Respecto a la preparación y selección, debe decirse que para ingresar en la judicatura es preciso incorporarse previamente a la Escuela Judicial, creada por ley de 26 de mayo de 1944, misma que todavía funciona de manera satisfactoria.¹⁸⁵

ley.” Y en el inciso 5, de la Base primera, de la Ley de Bases de 1974, se estableció: “Los jueces y magistrados, son *inamovibles*; sólo podrán ser separados, suspendidos, trasladados y jubilados por las causas y con las garantías prescritas en esta Ley.”

¹⁸³ Según este precepto fundamental: “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, *inamovibles*, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.”

¹⁸⁴ Los Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación duran en su encargo seis años, según el artículo 3º de la Ley Orgánica promulgada el 30 de diciembre de 1977, que recientemente entró en vigor; los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, son designados por un periodo de tres años, en los términos del artículo 3º de la Ley respectiva, de 26 de febrero de 1971. En cuanto a los jueces locales, no existen reglas uniformes en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial de las entidades federativas, pero predomina el criterio del nombramiento temporal por seis años, en todos los casos con reelección indefinida.

¹⁸⁵ Cfr. Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, *Crónica de la Codificación Española. 1. Organización Judicial*, supra nota 16, p. 338. Para un estudio comparativo, Mosquera Sánchez, Luis, “Tendencias actuales en derecho comparado sobre selección y formación de jueces”, en *Revista de Derecho Judicial*, abril-junio de 1961, pp. 201-206.

116. También las universidades están efectuando actividades de preparación de los egresados de sus facultades de derecho que pretendan ejercer una profesión jurídica, entre ellos los que deseen inscribirse en el organismo judicial, y que pueden acudir a las escuelas de práctica jurídica o de formación profesional, cuya creación fue autorizada en el Decreto de 12 de noviembre de 1970.¹⁸⁶

117. También es preciso mencionar brevemente el sistema de gobierno del organismo judicial consagrado por el proyecto de la Constitución española, en cuyo artículo 116, párrafo 2, se confía al Consejo General del Poder Judicial, con funciones en materia de nombramientos, ascensos, régimen disciplinario y sobre duración del mandato de jueces y magistrados.¹⁸⁷

118. Según el mismo artículo 116, párrafo 3, del Proyecto que examinamos, dicho Consejo General estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, quien lo presidirá y por quince miembros nombrados por el rey, por un período de cinco años, en la inteligencia de que diez de estos miembros deben elegirse entre jueces y magistrados, en los términos que lo establezca la ley orgánica respectiva, y cinco a propuesta del Congreso de los Diputados, elegidos por mayoría de 3/5 de sus miembros, entre juristas de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

119. Se observa, en el mencionado Proyecto, el propósito de conferir al Consejo General del Poder Judicial mayores facultades que las que corresponden al Consejo Judicial, todavía existente,¹⁸⁸ ya que el artículo 117, párrafo 2, dispone que el presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el rey a propuesta del citado Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.

¹⁸⁶ Cfr. Herce Quemada, Vicente, "Las escuelas de práctica jurídica", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1971, pp. 797-818.

¹⁸⁷ De acuerdo con esta disposición: "El Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección, régimen disciplinario y duración de su mandato..."

¹⁸⁸ Ver *supra* nota 158.

XI. *El ministerio público y su vinculación con la función judicial*

120. El Ministerio Público o Ministerio Fiscal, como se denomina a esta institución respectivamente en México y en España, posee estructura y funcionamiento complejos, que han sido objeto de controversias en ambos países, en los cuales está siendo objeto de reflexión, para intentar su perfeccionamiento.

121. Para abordar el tema de manera sintética, se puede afirmar que en México se siguió, con posterioridad a la independencia, la tradición española de integrar a los miembros del ministerio público a los tribunales,¹⁸⁹ otorgándoles un carácter de auxiliares de la judicatura, inclusive con el nombre hispánico de promotores fiscales, y esa tradición se mantuvo hasta el año de 1900, en el cual se modificaron los artículos 90 y 96 de la Constitución Federal de 1857 para situar a los miembros del ministerio público ya con esa denominación de origen francés, dentro del organismo ejecutivo, y encabezados por el procurador general de la República.¹⁹⁰

122. En el artículo 102 de la Constitución vigente de 1917, que por cierto, y debido a una inadvertencia del Constituyente de Querétaro, se encuentra en el capítulo relativo al Poder Judicial,¹⁹¹ el ministerio público federal está situado dentro del organismo ejecutivo, y su jefe, es decir, el procurador general de la República, es designado y removido libremente por el presidente de la República.¹⁹²

123. Además de la influencia francesa que se introdujo en la reforma de 1900 y que subsiste en el mencionado artículo 102

¹⁸⁹ Cfr. Pallares, Eduardo, *El poder judicial*, México, 1874, pp. 703-704.

¹⁹⁰ Cfr. Ruiz, Eduardo, *Derecho constitucional mexicano*, 2ª ed., México, 1904, reimpresión, México, 1978, pp. 331-332.

¹⁹¹ Para la discusión de este precepto en el Constituyente de Querétaro de 1916-1917, cfr. Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, cit., *supra* nota 21, tomo vii, pp. 789-790, y sobre la institución en general en los términos del actual artículo 21 constitucional, tomo iv, pp. 283-296.

¹⁹² Este precepto se encuentra reglamentado por la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 27 de diciembre de 1974. Situación similar es la que se presenta respecto del procurador general de justicia del Distrito Federal, designado y removido libremente por el presidente de la República, en los términos del artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, promulgada el 5 de diciembre de 1977, y lo propio debe decirse en relación con los procuradores de Justicia de las entidades federativas, que dependen directamente de los gobernadores respectivos.

de la carta federal de 1917, también se descubre en este precepto constitucional la trascendencia del modelo del *Attorney General* del sistema estadounidense¹⁹³ en cuanto a las funciones del procurador general mexicano como consejero jurídico del gobierno federal y su representante en los procesos en los cuales figure como parte.¹⁹⁴

124. Este doble carácter del procurador general de la República, es decir, como jefe del ministerio público federal y como consejero jurídico y representante del gobierno de la federación fue objeto de un debate, ya clásico, en el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, entre dos distinguidos juristas, Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, el segundo como procurador general de la República en esa época, ya que mientras el primero sostuvo la necesidad de separar los dos grupos de atribuciones y conferirlos a dos funcionarios distintos, el segundo defendió la estructura actual del referido procurador.

125. Luis Cabrera expresó la conveniencia de reformar el artículo 102 constitucional a fin de establecer que el jefe del Ministerio Público fuese designado por el Congreso Federal, otorgándosele la inamovilidad y la dignidad de los magistrados de la Suprema Corte, de la cual debería formar parte, como ocurrió en el texto original del artículo 90 de la Constitución de 1857.¹⁹⁵

126. Por otra parte, el mismo Luis Cabrera propuso que, además del jefe del ministerio público, debía conservarse la figura del procurador general; pero con la función de asesoría jurídica del Gobierno de la Unión y su representación en los juicios en que la Federación fuese parte.¹⁹⁶

127. Emilio Portes Gil sostuvo la tesis contraria, es decir, consideró adecuada la dualidad de funciones del procurador general

¹⁹³ Cfr. Nealon, Rita W., "The Opinion Function of the Federal Attorney General", en *New York University Law Review*, octubre de 1950, pp. 825-846. Para la situación reciente, el folleto editado por United States Department of Justice, *Legal Activities, 1977*, Washington, D. C., pp. 1-24.

¹⁹⁴ Es muy importante el discurso pronunciado por José Natividad Macías el 5 de enero de 1917 en el Constituyente de Querétaro, y en el que se hace referencia al modelo estadounidense del Abogado General, discurso que se consigna en la obra *Derechos del Pueblo Mexicano*, cit., *supra* nota 21, tomo IV, pp. 293-296.

¹⁹⁵ "La misión constitucional del Procurador General de la República", en el volumen *La misión constitucional del Procurador General de la República*, 2ª ed., México, 1963, pp. 57-68.

¹⁹⁶ *Op. ult. cit.*, pp. 69-73.

de la República, situado dentro de la esfera del organismo ejecutivo, por estimar que ambas atribuciones no eran incompatibles.¹⁹⁷

128. Esta controversia resurgió con motivo de la iniciativa presentada ante la Cámara de Diputados por los representantes del partido opositor: Acción Nacional, con fecha 19 de octubre de 1971, en la cual se recogen las ideas de Luis Cabrera, y nuevamente se propone la separación de las funciones del ministerio público de las de asesoría jurídica y de representación procesal conferidas al procurador general de la República, y por ello se insiste en la modificación del artículo 102 constitucional para establecer dos entidades distintas a las cuales se les otorgasen dichas atribuciones diversas;¹⁹⁸ pero esta iniciativa fue desechada con apoyo en el dictamen de las Comisiones respectivas de la mencionada Cámara de Diputados, de fecha 29 de diciembre de 1976, en el cual se reiteraron, en cierta manera, los argumentos expresados en su época por Emilio Portes Gil.¹⁹⁹

129. A pesar de que en apariencia no ha prosperado la tesis de la separación de las funciones atribuidas por el artículo 102 constitucional al procurador general de la República, un sector importante de la doctrina ha insistido en la necesidad de la diferenciación de las mismas en dos órganos diversos,²⁰⁰ y en particular ha postulado la independencia del ministerio público respecto del ejecutivo, como se expresó en las Segundas Jornadas Latinoamericanas y Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuados en esta ciudad de México en el mes de febrero de 1960, y en los que se aprobó por aclamación la proposición de que: "El ministerio público debe ser un órgano independiente del poder ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del poder judicial."²⁰¹

130. Esta independencia del ministerio público es indispensable en el ordenamiento mexicano, con mayor razón que en el español, si se toma en cuenta que, siguiendo una interpretación discutible

¹⁹⁷ "La misión constitucional del Procurador General de la República", en el volumen citado, nota 195, pp. 81-102.

¹⁹⁸ Cfr. Cámara de Diputados. Legislatura, *Debate Parlamentario. El Ministerio Público como parte del Poder Judicial*, México, enero de 1977, pp. 15-29.

¹⁹⁹ *Op. ult. cit.*, pp. 31-36.

²⁰⁰ Muy particularmente, cfr. Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, México, 1976, pp. 100-143.

²⁰¹ Cfr. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 37-40, enero-diciembre de 1960, p. 840.

del artículo 21 constitucional,²⁰² los códigos de procedimientos penales, tanto el federal, como los de las entidades federativas, han establecido en forma rígida el monopolio del ejercicio de la acción penal en beneficio del ministerio público, de tal manera que el ofendido no puede intervenir como parte, ya no digamos principal; sino accesoria o coadyuvante del propio ministerio público en el proceso penal —a no ser en forma muy limitada por lo que respecta a la reparación del daño o a la responsabilidad civil proveniente del delito— y, por otra parte, las decisiones del propio ministerio en cuanto a la negativa del ejercicio de la acción penal, su desistimiento o la formulación de conclusiones no acusatorias, vinculantes para el juez de la causa, no pueden ser impugnadas ante los tribunales judiciales; sino exclusivamente a través de un control administrativo interno.²⁰³

131. La situación anterior ha provocado una verdadera hipertrofia del ministerio público en el proceso penal que, por su falta de control judicial, ha propiciado que de hecho utilice con bastante frecuencia el principio de oportunidad, no obstante que está regido formalmente por el diverso principio de la legalidad.²⁰⁴

132. Por otra parte, se advierte en la actualidad una clara tendencia a superar la tradición francesa de la dependencia del ministerio público respecto del organismo ejecutivo, como se advierte con claridad en la constitución italiana de 1947 que sitúa al propio ministerio dentro del poder judicial, otorgándole todas las garantías de independencia e inamovilidad de los integrantes de la judicatura,²⁰⁵ y para no citar sino un ejemplo en América Latina, en la Ley Orgánica del Poder Judicial expedida en Perú en el año

²⁰² Un agudo análisis de la controversia doctrinal y jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 21 constitucional, en el estudio de García Ramírez, Sergio, "La acción en el proceso penal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 158-169.

²⁰³ Cfr. García Ramírez, Sergio, *op. ult. cit.*, pp. 151-153.

²⁰⁴ Cfr. Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, cit., *supra* nota 200, pp. 123-129.

²⁰⁵ El artículo 107 de la Constitución Italiana, situado en el título IV, sobre la magistratura, y en la sección 1, que se refiere al ordenamiento jurisdiccional, establece en su último párrafo, que el ministerio público goza de las garantías establecidas por las normas sobre el ordenamiento judicial. Cfr. Spagna Musso, Enrico, "Problemi costituzionali del pubblico ministero", en *Rivista italiana de diritto e procedura penale*, Milano, abril-junio de 1963, pp. 398-438; Massa, Carlo, "Aspetti della rigorma nel processo penale", en la misma *Rivista*, julio-septiembre de 1963, pp. 735 y ss.

de 1963 se ha implantado el mismo principio de integración del ministerio público al organismo judicial.²⁰⁶

133. El ejemplo que debemos considerar más próximo al ordenamiento mexicano es el de la Constitución Federal Venezolana de 1961, ya que ha resuelto satisfactoriamente, en mi opinión, el problema tan complicado de la dualidad de funciones del procurador general de la República, y ha establecido un sistema muy similar al propuesto por el jurista mexicano Luis Cabrera desde 1932, en cuanto dicha ley fundamental dispone que la Procuraduría General de la República, a cargo de un procurador general nombrado por el presidente de la República con aprobación del senado federal, tiene a su cargo la representación y la defensa judicial o extrajudicial de los intereses patrimoniales de la República y, además, la asesoría jurídica a los órganos del gobierno federal.²⁰⁷

134. Por el contrario, el ministerio público se encuentra bajo la dirección del fiscal general de la República, designado por las cámaras reunidas del Congreso Federal, con la función genérica de velar por la exacta observancia de la Constitución y de las leyes, y la específica de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.²⁰⁸

135. Si realizamos un cotejo superficial con la situación del Ministerio Público español nos percatamos de que el mismo con la denominación de Ministerio Fiscal se encuentra reglamentado tanto por el Estatuto de 21 de junio de 1926 como por las Bases de la Ley de 1974,²⁰⁹ de acuerdo con el modelo francés, mismo que implica la dualidad de funcionario administrativo sujeto a los principios de unidad y dependencia jerárquica, y la de magistrado judicial en su carácter de parte acusadora en el proceso penal.²¹⁰

²⁰⁶ El artículo 330 del citado ordenamiento dispone: "El Ministerio Público es un organismo que integra el Poder Judicial, con las atribuciones que señala la presente ley."

²⁰⁷ Cfr. La Roche, Humberto J., *Instituciones constitucionales del Estado Venezolano*, 6ª ed., Maracaibo, Venezuela, 1976, pp. 140-142.

²⁰⁸ Cfr. La Roche, Humberto, *op. ult. cit.*, pp. 142-143.

²⁰⁹ Cfr. Fernández Martín Granizo, Mariano, *El Ministerio Fiscal en España*, Madrid, 1977, pp. 87-100; Fairén Guillén, Víctor, "La situación actual del Ministerio Fiscal", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1970, pp. 763-776.

²¹⁰ Cfr. Fairén Guillén, Víctor, *op. ult. cit.*, pp. 776-800; Fernández Martín Granizo, Mariano, *op. ult. cit.*, pp. 100-143; Prieto Castro y Ferrándiz, Leonardo,

136. Este doble carácter del ministerio público, calificado también como “desdoblamiento de la personalidad”, ha sido criticado tanto por la doctrina francesa²¹¹ como por la española;²¹² pero en ambos ordenamientos la situación no es tan grave, en cuanto a la subordinación del ministerio público al ejecutivo, como en el derecho mexicano, ya que tanto en Francia como en España, con algunas diferencias secundarias, los miembros del “*parquet*” son seleccionados de acuerdo con criterios objetivos, en cuanto tienen que hacer estudios en la escuela judicial respectiva e ingresan a la carrera por oposición, en la misma forma que los jueces, y además, pueden pasar con cierta facilidad a la judicatura.²¹³

137. El distinguido procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo puso de relieve, en uno de sus primeros estudios, la inconveniencia de esta dualidad del ministerio fiscal español y propuso se separaran las funciones administrativas que debían conferirse al cuerpo de Abogados del Estado, creado desde 1881 y reorganizado en 1886, y se dejaran al ministerio público, las atribuciones de naturaleza judicial; pero en una situación de independencia respecto del ejecutivo.²¹⁴

138. El proyecto de Constitución española no resuelve este problema tan debatido de la duplicidad de atribuciones y de la vinculación del ministerio público o ministerio fiscal al organismo ejecutivo, ya que por una parte lo sitúa dentro del capítulo relativo al poder judicial, y en segundo término dispone que el citado ministerio debe ejercer sus funciones conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica que provienen del sistema francés.

139. Pero desde otro punto de vista no se reiteran las disposi-

“El Ministerio Fiscal en Europa”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1977, pp. 10-14.

²¹¹ Cfr. Rassat, Michèle Laure, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, París, 1967, pp. 151-157; Goyet, Francisque, *Le ministère public en matière civile et en matière repressive et l'exercice de l'action publique*, 3ª ed., actualizada por Rousselet, Marcel y Patin, Maurice, París, 1953, pp. 1-14; Prieto Castro y Ferrándiz, Leonardo, *op. ult. cit.*, pp. 20-24.

²¹² Cfr. entre otros, Fernández Martín-Granizo, Mariano, *El Ministerio Fiscal en España*, cit., *supra* nota 209, pp. 98-100; Fairén Guillén Víctor, “La reorganización del Ministerio Fiscal Español”, en su obra *Temas del ordenamiento procesal*, tomo I, Madrid, 1969, pp. 504-517.

²¹³ Ver *supra* notas 185 y 186.

²¹⁴ “Lo que debe ser el Ministerio Público”, en su obra *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1934, pp. 1-22.

ciones del Estatuto de 1926 y de la Ley de 1974, que configuran al citado ministerio fiscal como un cuerpo dependiente del organismo ejecutivo, es decir, como su representante ante los tribunales o como lo establece la base 68 de la citada Ley de 1974, como "órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales de justicia",²¹⁵ y por otra parte, el parágrafo 4 del artículo 116 del citado proyecto constitucional establece que la designación del fiscal del Tribunal Supremo la llevará a cabo el rey, a *propuesta del gobierno*, oyendo al Consejo General del Poder Judicial, lo que parece indicar la vinculación del jefe del ministerio público con el organismo ejecutivo.

140. Esta ambigüedad debe ser resuelta por el Estatuto Orgánico previsto por el parágrafo 3 del mismo artículo 116 del proyecto de Constitución mencionado en el párrafo anterior; pero tengo la convicción de que serán tomadas en cuenta las opiniones de la doctrina, para terminar con la dualidad de funciones, de tal manera que pueda conferirse al ministerio público los mismos caracteres de independencia e inamovilidad que se atribuyen a los integrantes del organismo judicial, y conferir las funciones administrativas al cuerpo de Abogados del Estado, el cual debe ampliarse debidamente para cumplirlas de manera eficiente.²¹⁶

141. Tengo la esperanza de que las reflexiones que la doctrina y, posteriormente, el legislador deben hacerse en España sobre la situación del ministerio público puedan tener repercusión en México a fin de terminar, o al menos mitigar, la hipertrofia de que adolece la institución en nuestro país y su dependencia absoluta respecto del organismo ejecutivo, si bien existe un tímido intento, muy reciente, de establecer criterios técnicos para la selección y nombramiento de sus integrantes a través del Instituto Técnico introducido en la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal de 1971 por iniciativa del distinguido jurista mexicano Sergio García Ramírez, entonces titular de dicha Procuraduría, con la función esencial de la capacitación y selección del personal del ministerio público y de la policía judicial; institución que con el

²¹⁵ Para el examen de este concepto de "comunicación", *cfr.* Fairén Guillén, Víctor, "La situación actual del ministerio fiscal", cit., *supra* nota 209, pp. 801-812.

²¹⁶ Como lo hace notar el tratadista español Fairén Guillén, Víctor, el cuerpo de abogados del estado se estableció en su país con mucha antelación al cuerpo similar creado en Francia, ya que fue introducido por el Real Decreto de 16 de marzo de 1886, "La situación actual del Ministerio fiscal", cit., pp. 785-786.

mismo nombre fue recogida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1974, y por la actual Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal de 1977, pero con el nombre de Instituto de Formación Profesional.²¹⁷

XII. Conclusiones

De las breves reflexiones contenidas en este trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

142. *Primera.* Existen numerosos puntos de contacto y aspectos similares entre los organismos judiciales de México y España, por lo que, con motivo de la discusión, por las Cortes, del nuevo proyecto de Constitución democrática, resulta muy conveniente un intercambio de opiniones entre los tratadistas de ambos países para que estas reflexiones nos permitan encontrar, en forma conjunta, las soluciones que requieren los ordenamientos judiciales de nuestros países de acuerdo con las exigencias de la sociedad moderna que han transformado al proceso, y por tanto a la jurisdicción, en un fenómeno de masas.

143. *Segunda.* La experiencia mexicana de la doble jurisdicción, tomada del sistema federal estadounidense, y su paulatina unificación a través del juicio de amparo, debido esta última a la tradición judicial española, puede ser útil para la futura configuración del organismo judicial español, tomando en cuenta que el proyecto de Constitución que actualmente se discute establece un sistema intermedio entre el federal clásico y el regional moderno que seguramente afectará la estructura de los tribunales.

144. *Tercera.* También deben tomarse en cuenta de manera recíproca, en cuanto a la justicia constitucional, las experiencias de nuestros dos países, y en general de Latinoamérica. Primeramente el juicio de amparo mexicano, en su original función de tutela de los derechos de la persona humana, en su dimensión individual y social, consagrados constitucionalmente y, posteriormente, el sistema europeo de declaración de la inconstitucionalidad de las leyes, ya que el citado proyecto recoge tanto la figura del juicio de am-

²¹⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio, "Comentarios a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales", en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, núms. 7-8, julio-diciembre de 1973, pp. 394-395.

paro como la del tribunal constitucional austríaco y la declaración general de inconstitucionalidad, institución esta última que, con las peculiaridades de nuestra tradición, debería implantarse en México.

145. *Cuarta.* El principio esencial de la unidad de jurisdicción consagrado por el proyecto de Constitución democrática sometido a la aprobación de las Cortes españolas, debe considerarse como un punto de partida para examinar nuevamente la estructura del organismo judicial mexicano, con el propósito de incorporar dentro del mismo, a los tribunales especializados que actualmente funcionan formalmente dentro del ejecutivo, no obstante que realizan funciones claramente judiciales, o sean, los tribunales administrativos y los laborales, en los cuales se advierte su aproximación al citado organismo judicial.

146. Esta incorporación al organismo judicial traería como consecuencia, la adopción de las garantías de independencia e inamovilidad que caracterizan a la judicatura española, y que no se han implantado en forma genérica respecto de todos los tribunales mexicanos. Además, también pueden servirnos de ejemplo los sistemas de selección y designación de los jueces españoles, a través de los estudios universitarios especializados, la escuela judicial y la carrera judicial, esta última en sus aspectos de ingreso por oposición y promoción por méritos.

147. *Quinta.* Un aspecto esencial de la jurisdicción moderna consiste en el acceso efectivo a la prestación jurisdiccional, que de un simple derecho subjetivo individual se ha transformado paulatinamente en un derecho social a la justicia, y esta institución debe ser objeto de nuevas reflexiones por los tratadistas de ambos países, por cuanto que en México no se ha logrado la superación de los obstáculos de carácter económico y social que impiden el ejercicio de este derecho consagrado esencialmente por el artículo 17 constitucional, y de que en España la doctrina ha insistido en la necesidad de otorgarle una nueva dimensión al propio acceso a la jurisdicción, que en forma ambigua se consagra en el proyecto de Constitución de que se trata.

148. *Sexta.* La aprobación del proyecto de Constitución por las Cortes españolas traerá como consecuencia una revisión de los principios relativos al organismo judicial consagrados por la vieja Ley Orgánica de 1870 y de las Bases aprobadas en 1974, lo cual sólo puede efectuarse a través de una auténtica reforma judicial, cir-

cunstancia que puede ser provechosa para intentar también una verdadera transformación, que hasta ahora no se ha intentado en México, en el poder judicial tanto de la Federación como de las entidades federativas, y en vía de ejemplo pueden servir de modelo las instituciones consagradas en el citado proyecto constitucional relativas a la indemnización por errores judiciales y al Consejo General del Poder Judicial, además de las ya mencionadas de las garantías judiciales de inamovilidad e independencia; a todo lo cual debe agregarse, en relación con los dos ordenamientos, mexicano y español, la posibilidad de la autonomía financiera del organismo judicial, del cual sólo existe el ejemplo de la Constitución de Costa Rica, pero que debe estimarse como uno de los instrumentos esenciales para su verdadera independencia.

149. *Séptima.* Finalmente, por lo que se refiere a la situación del ministerio público o ministerio fiscal, debe plantearse en ambos ordenamientos, por una parte, el deslinde entre sus atribuciones administrativas y las judiciales, encomendando las primeras a un organismo diverso, como puede serlo en España el cuerpo de Abogados del Estado, y en México, el procurador general; y en segundo término, aproximando al propio ministerio, al organismo judicial, y por tanto, independizándolo del ejecutivo, y otorgándole las mismas garantías que a los jueces.