



Reflexiones extraídas de experiencias históricas en torno al nombramiento de los jueces.

*Reflections drawn from historical experiences
regarding the nomination of judges.*

David Pantoja Morán*

A la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Por su defensa de la independencia del Poder Judicial

"La administración de justicia debe ser siempre el fin principal de todo gobierno prudente... Pero en un gobierno libre debe ser la base de todas las instituciones. Sin una justicia libre, completa e imparcial, nuestras personas, nuestros derechos, nuestros bienes no estarían defendidos" Joseph Story. (1833) Commentaries on the Constitution of the United States.

Resumen. De largo tiempo atrás vienen el interés y las posiciones encontradas sobre el procedimiento para el nombramiento de jueces, magistrados y ministros. El tema está ligado con la idea que una sociedad dada en una época dada se hace la justicia, los jueces y los tribunales y todo ello con la cultura jurídica y política de esa sociedad. En la historia de nuestro país se han aplicado diversos procedimientos vinculados a los valores, creencias e idearios de la cultura jurídica y política prevaleciente en determinadas épocas.

Palabras clave: México, Poder judicial, magistratura, jurisdicción, equilibrio de poderes.

* Doctor en Ciencias Sociales por El Colegio de Michoacán, México. Profesor de Tiempo Completo adscrito al Centro de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II.

Abstract. For a long time, discussions around what the best procedure to select judges and magistrates, justices is have led to many conflicting views. This question is linked to the idea that a given society during a given period of time creates its concept of justice, its own judges and tribunals together with the juridical and political culture of such society. This paper argues that throughout the history of our country, many different procedures for the selection of judges have been applied, which have been associated to and determined by the specific values, beliefs and ideals of the juridical and political culture of their time.

Keywords: Mexico, Judicial power, magistracy, jurisdiction, balance of powers.

Debido a la declarada intención del actual gobierno de México de modificar los requisitos y el procedimiento para nombrar a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha tenido lugar y tiene una polémica sobre dicho procedimiento. Con objeto de brindar a los interesados en el tema algunos elementos que ayuden a la mejor comprensión de lo que está en juego en semejante cambio, propongo en este trabajo las reflexiones que siguen, extraídas de experiencias históricas.

Como se verá, las creencias, los valores y las concepciones ideológicas que sustenta una sociedad en cada etapa de su desarrollo impregnan y moldean las instituciones que va creando. Las instituciones jurisdiccionales no escapan a este condicionamiento. Revisemos algunas ideas de esta evolución, principalmente en nuestro país.

1.- LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL ANTIGUO RÉGIMEN.

Si bien para Bodin la función legislativa es la primordial tarea atribuida al soberano, más antigua es la idea que sostenía que la función jurisdiccional es la más importante para una sociedad.

Veamos ahora las concepciones sobre la función jurisdiccional, a las que ya hemos acudido en trabajos previos. Algunas ideas clave que, de manera sintética, puedan caracterizar la administración de justicia del Antiguo Régimen fueron tomadas aquí de uno de los trabajos señeros de Tomás y Valiente.¹

La primera idea es la indefinición y la falta de diferenciación de la figura del juez y de la del corregidor. Era éste, además de juez, hombre de gobierno en las ciudades y en los distritos. Otra es que el juez merecía temor y reverencia. Una última consiste en que honraban a los jueces quienes honraban al rey y a la inversa, porque la legitimidad del poder de los jueces era la misma que la del poder del rey.²

¹ Tomás y Valiente Francisco. (1997). De la administración de justicia al Poder Judicial. *Obras Completas*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. T. V. Estudios, artículos, conferencias. p. 4169-4182.

² A partir del siglo XIII, cuando se hace cada vez más evidente y visible cierta tendencia a la organización del gobierno de los múltiples territorios en Europa, Fioravanti advierte en el gobierno del territorio a un señor que ejerce de manera más o menos consistente los poderes de *imperium*, es decir, **el poder de dictar justicia**, exigir tributos y de llamar a las armas. Fioravanti Maurizio. (2000). Estado y constitución. *El Estado moderno en Europa. Instituciones y Derecho*. (Ed M. Fioravanti) Madrid. Trotta. p.14.

El poder del juez, como el del rey, era de origen divino. No habiendo mecanismos institucionales de control de ese juez-corregidor, se acudía a la ética, ya que durante la monarquía absoluta no había otro medio de defensa jurídica. Se aspiraba como ideal a que el rey y los jueces fueran buenos, que cumplieran los principios de la moral cristiana de la época y, sobre todo, que fueran equitativos.³ Se podía esperar que el buen juez fuese sabio, no iracundo, misericordioso, clemente, pero, la idea de independencia judicial no entraba dentro de las categorías mentales de la época, al contrario, el juez era dependiente de una jerarquía que arrancaba de Dios y de “su vicario en la tierra” que era el rey.⁴

Se debe tener en cuenta, en efecto, que en el Medioevo *iurisdictio* o *justice* es el deber de administrar justicia lo que convierte al rey en soberano. El rey es soberano en cuanto “dice” la justicia, ya que es “la fuente de la justicia”. Por esto tiene el carácter de sacro y es el vicario de Dios en la tierra, pues dictar la justicia es un deber que pertenece a Dios y no al hombre, según la concepción religiosa de la época.⁵

La virtud esperable de imparcialidad del juez consistía en que no debía aceptar ruegos, ni favores, ni intereses propios, ni ajenos, ni amistad, ni enemistad, pues en el caso contrario, las leyes le llamaban “juez parcial” o “favorable”.

Esa ausencia de la diferenciación, ya apuntada entre juez y corregidor, se encontraba también en el órgano máximo de la administración de justicia y de gobierno de la monarquía absoluta. En el Consejo Real de Castilla- y a partir del siglo XVIII Consejo Real de toda la Monarquía- en efecto, era muy difícil distinguir cuándo actuaba éste gobernando y cuándo actuaba juzgando, lo que hacía pensar a algunos que, más que funciones diferentes, se trataba de vías o procedimientos distintos.

En resumen, para Tomás y Valiente, ni la división entre órganos por razón de sus funciones respectivas, ni la configuración de Poderes independientes entre sí entró, ni podía entrar, en el horizonte político del Antiguo Régimen. Dice Grossi que la división de Poderes es un principio absolutamente moderno; es, en efecto, la sociedad secularizada moderna la que, carente de asideros religiosos, en su búsqueda de garantías formales, lo asumió como fundamento estable de su propia vida político-jurídica. Es un principio totalmente desconocido por los medievales, quienes, con una visión integral de las dimensiones civil y religiosa, contaban con garantías más sustanciales, es decir, que vinculaban sustancialmente y dirigían a los que estaban revestidos de poder.⁶ Luego entonces, la justicia se hacía sin que existiera, ya no se diga un Poder Judicial, ni siquiera órganos diferenciados para la función judicial o jurisdiccional.

³ Las fuentes religiosas, politológicas y filosóficas insistían en que la virtud máxima que se le exigía a un príncipe, virtud directamente relacionada con su atribución típica: la de ser *aequus*, es decir, ser el realizador de la equidad, donde la equidad tenía el contenido específico de una justicia modelada sobre la naturaleza de las cosas. Grossi Paolo. (2007). *Europa y el Derecho*. Barcelona, Crítica. p.33.

⁴ Sólo se puede hablar de una única soberanía, absoluta, ilimitada y, por tanto, incommensurable en el universo medieval: es la de Dios, verdadero soberano en un orden terrenal escondido en cambio en potestades necesariamente no-soberanas. Grossi Paolo. (1996). *El Orden Jurídico Medieval*. Madrid. Marcial Pons. p. 68.

⁵ Matteucci N. (1998). *Organización del Poder y Libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Madrid. Trotta. p. 39.

⁶ Grossi Paolo. *El Orden Jurídico Medieval*. Op. Cit. p. 141.

Pasemos revista rápida, con Tomás y Valiente, a algunas categorías que regían la idea de justicia en el Antiguo Régimen y que después serían desmontadas por el modelo de justicia surgido de la Revolución francesa.

Una primera categoría consistía en el binomio justicia retenida/justicia delegada. Siendo el rey principio y referente de toda actividad de poder, quien tuviera poder- fuera de justicia o de gobierno, conceptos no diferenciados- lo tenía porque del rey le venía.

Al principio, el rey actuaba casuísticamente, delegando su poder en cada caso, pero poco a poco esa delegación se fue estabilizando y multiplicando y, así, se fue creando un conjunto de competencias objetivas atribuidas a determinados órganos. En esto consistía la justicia delegada del rey, pero con sede estable en otros órganos. Ahora bien, esta delegación del rey tenía características peculiares en el Antiguo Régimen.

En primer término, lo que el rey delegaba, lo podía revocar en cualquier momento, esto es, el rey retenía para sí la justicia y con ello la posibilidad de avocarse en cualquier proceso, en cualquier asunto de justicia, aunque estuviera atribuido a otros órganos de la administración.

Seguidamente, El mismo Tomás y Valiente distingue algunos oficios vendibles, como los de relatores, escribanos o secretarios, que obtenían beneficios económicos, consistentes en la percepción de “derechos” o “tasas”, fijados en un arancel, cobrados por cada actuación realizada y pagados por los solicitantes de dichas actuaciones. En cambio, había en Castilla otros oficios que no se vendían, eran éstos los que implicaban una función jurisdiccional y no se vendían, tanto por razones legales, pues leyes diversas lo prohibían, como por condenas de teólogos y juristas.⁷

En tercer lugar, además de la justicia retenida o delegada había otras jurisdicciones que no eran las del rey: la jurisdicción señorial *lato sensu*, la jurisdicción eclesiástica *strictu sensu* y la jurisdicción en España del Santo Oficio de la Inquisición.⁸ Estas jurisdicciones no actuaron nunca al margen total del rey. Investigaciones recientes relacionadas con Castilla en los siglos XVI y XVII han puesto en claro el esfuerzo de la monarquía para conseguir que, al menos en vía de apelación de la jurisdicción señorial o eclesiástica, se pudiera acudir a las Audiencias y al Consejo Real.

En el Antiguo Régimen no fue concebible una estructura piramidal, estable, esquemática, de quienes administraban justicia, sino que en cada ocasión, cada caso era resuelto por el que establemente lo tenía atribuido, por medio de un conjunto objetivo de competencias permanentes o por aquél que se avocaba en el caso, p.ej: el Consejo Real. En otras palabras, que no había una clara estructuración, sino una pluralidad de órganos que administraban justicia además de gobernar.

Esto no quería decir que los jueces fueran irresponsables, pues, para verificar si estaban actuando bien, existía la doble vía de los particulares y de los superiores jerárquicos de los jueces. Había, para los primeros, la vía de la impugnación- los recursos ordinarios- aunque esta vía era muy

⁷ Tomás y Valiente, Francisco. Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen. *Obras Completas. Op.Cit.* T. II, p. 1704 -1706. Ver también Solórzano Pereyra Juan. (1996). *Política Indiana*. Madrid. Tomo III, Libro VI, Cap. XIII, p. 2410-2411. Núm. 5, 6,7 y 11.

⁸ Podemos explicarnos esta multiplicidad de jurisdicciones en ese hecho característico del medioevo jurídico consistente en que, al ocurrir el derrumbe del imperio romano, se produjo un vacío político, una carencia de toda vocación totalizante de poder político, una suerte de ausencia de Estado y ese vacío no sería sino parcialmente colmado. Apareció, en adelante, una multiplicidad de entidades que se disputaban el gobierno y la dirección de la sociedad, en un imparable movimiento centrífugo que puso al descubierto valores, vocaciones e intereses particulares. El Derecho dejó de ser monopolio del poder y el medioevo jurídico se convirtió en un mundo de ordenamientos jurídicos, es decir, de autonomías, de independencias relativas respecto de algunos ordenamientos, pero, no respecto de otros. Grossi Paolo. *El Orden Jurídico Medieval*. Cfr. p. 61-68.

imperfecta, sobre todo en Castilla, porque las sentencias de la corona eran generalmente sentencias no motivadas y, como es fácil entender, si no conocían los fundamentos jurídicos de una sentencia era difícil impugnarla o había pocas garantías de que la impugnación fuera a seguir vías jurídicas para discutir en una instancia superior lo razonado en una inferior. Más importante era el sistema de la responsabilidad exigida por la vía del control administrativo. Control que podía operar por la vía acusatoria o por la vía inquisitiva. Esta última era la que utilizaba el Consejo enviando a un juez visitador a inspeccionar lo que hubiere hecho una Audiencia de tal cual lugar, durante tales o cuales años. La vía acusatoria consistía en el juicio de residencia que se hacía a cada corregidor o a cada juez ordinario y unipersonal, por quejas o acusaciones de sus administrados.

Lo que el mismo Tomás y Valiente ha llamado absolutismo judicial, consistía en que en esa organización política operaba la reproducción mimética de la cúspide, pues, si el rey estaba absuelto de las leyes- *legibus solutus*- el resto de los oficiales o ministros de la monarquía tendía a actuar como si lo estuvieran. Ello aunque no fuera estrictamente así, pues, debían juzgar conforme a las leyes, pero, se trataba de leyes genéricamente invocadas y no concretamente interpretadas. Se juzgaba también de acuerdo a la doctrina del *ius commune*, donde cabía toda opinión y donde era muy difícil rebatir una opinión respecto a otras. Luego, entonces, si el juez no tenía por qué justificar sus sentencias y aun haciéndolo, éstas podían estar basadas tanto en las leyes del reino, como en la inasible doctrina del *ius commune*, cada juez podía juzgar como lo deseaba.

A fin de entender mejor lo anterior, parece conveniente abrir dos apartados, donde más detenidamente se pueda explicar su complejidad.

El tema de la pluralidad de normas y la necesidad de un orden.

Antes de 1348 existía una enorme pluralidad de Derechos y pocas normas generales: no existían las mismas normas en todas partes. Debido a la gran confusión que reinaba respecto de las fuentes jurídicas que había que aplicar, Alfonso XI trató de poner remedio con una ley promulgada en 1348 en las Cortes de Alcalá de Henares, que además estableció un orden de prelación respecto de esas distintas fuentes. El orden de prelación establecido en ese llamado Ordenamiento de Alcalá se mantuvo inalterado hasta el siglo XIX y según éste debía aplicarse, en primer término, el propio libro u Ordenamiento; en defecto de leyes debía aplicarse los Fueros municipales, con algunas restricciones; en defecto de leyes y Fueros debía aplicarse las Partidas, una compilación legislativa realizada en el reinado de Alfonso X, que sufrió varias redacciones; finalmente, además de reservar al rey la facultad de hacer leyes o de modificar, interpretar y declarar las leyes, fueros y Partidas, en caso de que en alguno de ellos hubiese contradicciones o no se encontrara norma aplicable al caso, los jueces debían ocurrir al rey para que emitiera una ley que aclarara o resolviera el caso. Se debe añadir que la unificación del Derecho en toda España sólo se inició con los Borbones como una manifestación de la unidad política.⁹

⁹ García Gallo Alfonso. (1973). *Manual de Historia del Derecho español*. Madrid. Vol. I, p. 390-406.

El tema de la motivación de las sentencias o de la ausencia de esta regla.

También parece conveniente tratar con un poco de más detenimiento ese tema mayor de la justicia del Antiguo Régimen, que fue el de la motivación de las sentencias o el de la ausencia de esta regla.

La disparidad de regímenes políticos conviviendo de forma más o menos pacífica en el seno de la monarquía católica, durante los siglos XVI y XVII, explica el que pudieran coexistir dos soluciones contrapuestas al problema de la motivación de las sentencias. En Castilla imperó, en general, la práctica de no motivar las sentencias y en cambio en Aragón, Cataluña y Valencia, en diversos momentos, se impuso la obligación de motivarlas. En Castilla no aparecería un precepto que prohibiera la motivación, pues era una cuestión de estilo. La monarquía hispánica, así, no difería de la heterogeneidad europea, tanto en lo tocante a la obligación misma, cuanto al modo diverso como se configuró, ahí donde se impuso. A partir del siglo XVIII, con Felipe V, se comienza a desarrollar la uniformización del aparato judicial de los reinos de las Españas, mediante la expansión del modelo castellano y este proceso culminaría hacia 1768, con Carlos III que prohibió a la Audiencia y demás jueces de Mallorca la práctica de motivar las sentencias, aduciendo que daba lugar a cavilaciones de litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias y aumentando las costas.¹⁰

El Derecho común afirmó desde un primer momento, como regla general, la inconveniencia de motivar las sentencias y, en consecuencia, no se consideraba obligatorio que los jueces expresaran la *causa* de sus decisiones. El *Corpus Iuris* no proporcionaba ninguna orientación y un decretal de Inocencio III había consagrado la legitimidad de la decisión inmotivada. De lo que se trataba era de proteger la sentencia y amparar al juez frente al posible error de la causa. Si el magistrado estaba amparado en su autoridad al sentenciar por una *praesumptio iuris*, era un insensato el que se arriesgaba a tratar de invalidar una sentencia- dando lugar a un recurso en su contra y exponiéndose a ser *convenido* para juzgar de su responsabilidad- por haberse fundado, insertándola, en una *causa falsa*. Esta era la razón principal de la cual derivaban las restantes esgrimidas por los juristas para fundar la regla de la no motivación. Había excepciones y voces discordantes, pero la razón última de la regla general era que si todos sentían como un peligro claro la *causa falsa* era porque nadie tenía la certeza acerca de la causa verdadera. La ausencia de certeza jurídica, una de las principales notas distintivas del Derecho jurisprudencial del Antiguo Régimen, dificultaba enormemente motivar las sentencias. Ahí donde se motivaban, la operación constituía un acto propio y separado de la sentencia que el tribunal dictaba a posteriori, en ocasiones secreto- o público a petición de parte- de manera que la motivación cumplía una función meramente *endoprocesal*.¹¹

Debe entenderse que la lógica del Derecho común conducía a la no motivación, pero no significaba que faltare cualquier tipo de garantías o reinase el más puro arbitrio: significaba tan solo que los particulares podían tener otras garantías distintas y más apropiadas a un Derecho jurisprudencial. En Castilla, verbigracia, la larga costumbre desde la baja Edad Media de no motivar determinó la formación de un modelo jurisdiccional peculiar, que concentró la garantía en la

¹⁰ Garriga Carlos y Lorente Marta. (2007). El Juez y la Ley: La motivación de las sentencias. (Castilla 1489-España 1855). *Cádiz 1812. La Constitución Jurisdiccional* (Coords. Carlos Garriga y Marta Lorente) Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales. p. 265-267.

¹¹ *Ibid.* p. 268-269.

persona- y no en la decisión- del juez, tal como consagraron los reyes católicos en las Ordenanzas dictadas para la Chancillería de Valladolid en 1489. Ello explica que en Castilla, los jueces debían ser la encarnación de la justicia real: los jueces, particularmente, los supremos, que actuaban como si fueran el rey y habían de servir de ejemplo a los inferiores, se comprometían mediante juramento y al hacerlo, arriesgaban la salvación de su alma: a falta de la ley, el juez era la imagen viva de la justicia, o debía serlo.¹²

Con objeto de hacer del juez la imagen de la justicia, la monarquía articuló un conjunto de prohibiciones y aplicó con rigor una política judicial restrictiva de la sociabilidad de los magistrados. En principio, en efecto, no debían ser naturales de sus distritos, no debían entablar en ellos ninguna relación económica, que fuera más allá de la estrictamente necesaria para el sustento de su casa, y la retribución no buscaba tanto remunerar el servicio real, como erradicar de su alma la *codicia mala*. Debían mantenerse ajenos a cualquier tipo de relaciones sociales, más allá de los muros de la casa de la Audiencia. El juez no sólo tenía que ser imparcial, sino que además debía parecerlo. Bajo ningún concepto, debían los magistrados descubrir su ánimo a las partes del pleito, haciendo público de facto e inopinadamente su voto. Tres votos conformes de toda conformidad bastaban para sentenciar en definitiva cualquier pleito, en el entendido que los votos debían pronunciarse, “sin decir palabras, ni mostrar voluntad de persuadir a otros que le sigan”, esto es, evitando en lo posible argumentar las causas y razones: al menos en la intención, la justicia no resultaba de la deliberación colegiada, sino que era fruto de la espontánea concurrencia de tres jueces en una misma solución.¹³

La fragilidad de este modelo de justicia exigía mantener en secreto el andamiaje de la decisión, no sólo mediante el compromiso- adquirido mediante juramento y amparado por *la poena falsi*- de no revelar jamás y bajo ningún concepto el contenido de las deliberaciones, sino también ocultando la eventual y sumamente frecuente diversidad de votos, tratándose de un Derecho tan incierto como ese. Una vez redactada la sentencia, debía ser firmada por todos quienes hubiesen concurrido a su formación, aunque no estuviesen conformes con la votación, creando así una apariencia de unanimidad, que se tenía por fundamental para la credibilidad de la justicia. Nada de cuanto hubiere ocurrido en el acuerdo debía trascender, todo había de quedar oculto bajo el velo de la unanimidad. Escondidos los fundamentos de la decisión, la justicia había de resultar a los ojos de todos de la conducta indudablemente imparcial de los jueces antes de la decisión, que se prolongaba en la apariencia de unanimidad creada mediante la firma de la sentencia por todos.¹⁴

Como contrapartida y compensación de semejante fragilidad de este modelo, se establecían garantías para los particulares y sumo rigor en la articulación de mecanismos de control para asegurar el debido comportamiento. Las garantías para canalizar debidamente la desconfianza eran: la recusación y la apelación, que se encontraba íntimamente unida a la responsabilidad judicial, pues, debido a las características del modelo, la apelación se consideraba un ataque a la persona y no sólo a la decisión del juez y, por ello, se confundía con la responsabilidad común.¹⁵

¹² *Ibid.* p. 270-271.

¹³ *Ibid.* p. 271-274.

¹⁴ *Ibid.* p. 274-275.

¹⁵ *Ibid.* p. 275-276.

Ahora bien, en razón de su condición, los tribunales supremos generalmente decidían las controversias sin ulterior recurso¹⁶ y, por lo mismo, estaban exentos de responsabilidad culpable. De ahí la importancia de la recusación y de los procedimientos de control, particularmente el de la visita. Así la disciplina y el control aparecían como la única forma de garantizar la rectitud de los jueces superiores en su ejercicio.¹⁷

La justicia era una justicia de hombres y no una justicia de leyes. La clave del modelo jurisdiccional castellano residía en la persona y no en la decisión de los jueces, sobre todo si se trataba de los integrantes de los tribunales supremos, ya que una poderosa corriente doctrinal entendía que podían juzgar en conciencia, pues, representaban a la persona real y, como el rey, juzgaban según Dios en la tierra: a verdad sabida y por presunciones, aunque no presentaran conclusiones y según les dictara su conciencia, pudiendo exceder a las leyes. El modelo jurisdiccional castellano no era un orden de legalidad y sólo podía ofrecer a los litigantes una garantía moral. En eso radicaba su razón de ser. En el plano institucional esto significaba que la sentencia no tenía vida propia. No era un fallo que se explicara a sí mismo y dependía en todo de sus jueces.¹⁸

Este modelo que, tras la imposición de Carlos III en 1768, a la Audiencia y a los demás jueces de Mallorca, pudiera ser calificado de español, fue recogido todavía en “La Novísima Recopilación de las Leyes de España”, de modo que llegó intacto al siglo XIX y fue la herencia judicial que el Antiguo Régimen legó al régimen liberal.¹⁹

2.- LAS INNOVACIONES INTRODUCIDAS POR LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

Una de las consecuencias mayores que acarreó la Revolución francesa fue la nueva forma de concebir a la justicia, al juez y al poder o potestad judicial. Tomás y Valiente advierte en ello una paradójica doble historia: por una parte, la nueva concepción entrañaba la contraimagen de la justicia del Antiguo Régimen y, por otra, esa función judicial, convertida en Poder Judicial merced a la Revolución, se degradó hasta convertirse de nuevo en pura administración, como se verá más adelante.

Con la Revolución se adoptó el principio de la división de los Poderes. Particularmente, el Poder Judicial se separó de la Administración, con la ley de 22 de Diciembre- 8 de Enero de

¹⁶ En efecto, las causas civiles y criminales “fenecían” en las Audiencias, tribunales supremos o de segunda instancia y sólo en los casos excepcionales previstos por la ley se admitía una “segunda suplicación”, ante el Consejo de Indias o el rey, lo que implicaba una tercera instancia. Véase libro VI y VII, título X de la Recopilación de Indias. *Recopilación de las Indias* (por Antonio de León Pinelo. Edición y estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella) (1992). México, ELD, IJ-UNAM, Universidad de Navarra, Universidad Panamericana, M.A. Porrúa. T.II, p. 1661-1667.

¹⁷ Garriga Carlos y Lorente Marta. *El Juez y la Ley: La motivación de las sentencias*. (Castilla 1489- España 1855). *Op. Cit.* p. 276. Cabría añadir que, en efecto, la justicia no era una justicia de leyes, pues, la costumbre era una importante fuente de Derecho. Además, de acuerdo a las concepciones de la época, como se dijo, se trataba de la justicia de Dios. Por último, había cuestiones de estilo a las que debía ajustarse la sentencia.

¹⁸ *Ibid.* p. 276-277.

¹⁹ *Ibid.* 279.

1790, configurándose ésta como un poder exento de control por parte de la Justicia.²⁰ En efecto, la sección III del artículo 7º de dicha ley disponía que las administraciones de departamento y de distrito no podrían ser obstaculizadas en el ejercicio de sus funciones administrativas por ningún acto del Poder Judicial.

La doctrina clásica, dice Troper a este respecto, se dividió sobre la cuestión de la existencia misma de una pretendida función jurisdiccional. Unos afirmaban que el Estado ejercía tres grandes funciones jurídicas: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. Otros, al contrario, pretendían que era imposible concebir más función que la que consistía en hacer la ley y la que consistía en ejecutarla y que, en consecuencia, la actividad por la cual eran resueltos los litigios no podía ser considerada sino como una parte de la función ejecutiva. El nudo aparente de esta controversia era el régimen jurídico de las decisiones de justicia, el statu de los magistrados y también la suerte del contencioso administrativo. Admitir que no había sino dos funciones conducía con tales premisas a afirmar que el principio de la especialización de los órganos era perfectamente compatible con la supervisión del jefe del Poder Ejecutivo sobre la función jurisdiccional o con el ejercicio directo de una parte de esta función por la Administración. Admitir tres funciones era al contrario, rehusar, en nombre del principio de la especialización, toda competencia jurisdiccional al Poder Ejecutivo.²¹

Acudamos a Duguit, quien con mucho detalle, da cuenta de los problemas que causó la adopción del principio de la separación de los Poderes. Dice que, inspirada por la constitución de Filadelfia de 1787, por una parte y, por la otra, por *El Espíritu de la Leyes*, la Asamblea Constituyente francesa de 1789, equivocadamente, no se limitó a crear dos Poderes distintos e independientes, sino que organizó un tercero que igualó a los otros dos y que, como ellos, debía recibir una delegación directa del pueblo. Sin comprender cabalmente que un sistema que respondía a un régimen federal no tenía razón de ser en un país centralizado y que en el pensamiento de Montesquieu el orden judicial no constituía en absoluto un Poder distinto y autónomo, sino que era una dependencia del Ejecutivo, captaron correctamente, no obstante, que el orden judicial era siempre el encargado de aplicar las leyes en tanto que afectaban más directamente el interés individual y, por eso, su tarea era proteger los derechos individuales y, en cambio, la autoridad administrativa, subordinada al Ejecutivo, tenía a su cargo aplicar las leyes que afectaban directa y principalmente el interés colectivo.²²

²⁰ El año 1790 fue de gran importancia para la reorganización de la justicia en Francia: el 16 de marzo la Asamblea Nacional suprimió las reales órdenes de aprehensión [lettres de cachet]. El 30 de Abril se instituyó "el Jury". El 5 de mayo la Asamblea Nacional decretó la elección de los jueces. El 16 de agosto decretó la creación de las justicias de paz y la desaparición de los tribunales señoriales. El 21 de Agosto decretó la creación de los tribunales militares. El 6 de septiembre suprimió oficialmente los Parlamentos y las otras Cortes de Justicia del Antiguo Régimen. El 27 de noviembre emitió la ley nacional que organizó el Tribunal de Casación, cuya función se limitaba a enmendar los vicios de forma. El 15 de diciembre suprimió la venalidad y la transmisión hereditaria de los oficios. Cfr. Tulard Fayard, Fierro. *Histoire et dictionnaire de la Revolution francaise. 1789-1799*. Paris Laffont, 1998. p. 321-330. El artículo III de la ley sobre el Tribunal de Casación, en efecto, disponía que éste anularía todos los procedimientos en los cuales las formas hubieran sido violadas y toda sentencia que contuviera una contravención expresa al texto de la ley. Y que, hasta la formación de un Código único de leyes civiles, la violación de las formas de procedimientos, bajo la pena de nulidad y la contravención a las leyes particulares en las partes diferentes del imperio, darían lugar a la casación.

²¹ Troper Michel. (1980). *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle francaise*. Paris, LGDJ. p. 43-44.

²² Duguit León. (1996). *La separación de Poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. (Presentación y traducción de Pablo Pérez Trempe) Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. p. 82-83.

Los jueces habían sido creados para aplicar las leyes civiles, que eran las que afectaban la libertad, la seguridad, la propiedad de los ciudadanos. El orden judicial era el órgano del Estado que aseguraba la aplicación de esas leyes. Esta fue la doctrina de la Asamblea Nacional. Se deduce de ello necesariamente, según Duguit, que el orden judicial no era un Poder distinto, sino simplemente una dependencia del Poder Ejecutivo, bajo del cual debía estar colocado. El orden judicial no constituía un Poder, era un agente de ejecución, subordinado al Poder Ejecutivo.²³ Mal comprendidas sus dos fuentes de inspiración, la Asamblea Constituyente promulgó la teoría de los tres Poderes, afirmando que el orden judicial formaba un Poder distinto e independiente del Ejecutivo, un Poder que emanaba directamente del pueblo, aunque todo ello se contradijera expresamente con el carácter y el objeto que había atribuido al orden judicial. Y así fue consagrado en el artículo 3º de la Declaración de derechos y en los artículos 1º, 2º y 5º del título III de la constitución.²⁴

Como consecuencia de la adopción de la idea de la autonomía judicial, debía decidirse la elección de los jueces por el pueblo y que podían entrar en funciones sin necesitar la previa investidura o nombramiento real. Sin embargo, según Duguit, la Asamblea se contradijo también, pues, aceptando la elección popular de los jueces, reconoció que se debía dar la investidura real para que entraran en funciones.²⁵

Tal como comprendió la Asamblea Constituyente el principio de la separación de los Poderes, resultó que el Poder Judicial carecería de acción sobre el Legislativo y no podría ejercer función legislativa alguna. Como contrapartida, el Legislativo carecería de acción sobre el Judicial y no podría ejercer función judicial alguna. Aceptada constitucional y legalmente la separación de los Poderes Legislativo y Judicial, se consideró que éste estaría subordinado a aquél, aunque la fórmula se acomodara mal con el equilibrio de los Poderes. En diversos textos aprobados por la Asamblea se dispuso que las decisiones del Poder Legislativo se impondrían siempre al Judicial y que éste no podría criticarlas, ni negarse a aplicarlas aun cuando fueran inconstitucionales. Al obligar al Poder Judicial a inclinarse ante una ley inconstitucional, violaron una vez más, según Duguit, el principio que habían importado de los Estados Unidos, donde el Judicial forma un Poder autónomo e independiente y donde se reconoce a los tribunales la facultad de interpretar la constitución y de negarse a aplicar una ley inconstitucional.²⁶

Como consecuencia de la adopción del principio de la independencia del Poder Judicial, la Asamblea Constituyente se vio conducida a aprobar que el Legislativo no debería jamás impartir justicia y que carecía de acción sobre el Judicial. No obstante, a juicio de Duguit, la Asamblea introdujo una importante excepción a la regla al confiar al Poder Legislativo el conocimiento de las causas incoadas contra los ministros por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones.²⁷

Una inconsecuencia más contra su acuerdo, consistente en que el Poder Legislativo no debería jamás impartir justicia y de que carecía de acción sobre el Judicial, fue cometida, según el mismo autor, por la Constituyente al colocar al Tribunal de Casación- el órgano más alto del orden judicial- bajo la vigilancia inmediata del Legislativo. Esto lo explica por la idea, por entonces prevaleciente, que concebía al Tribunal de Casación no como órgano del Poder Judicial, sino

²³ *Ibid.* p. 85.

²⁴ *Ibid.* p. 87-88.

²⁵ *Ibid.* p. 89- 90.

²⁶ *Ibid.* p. 101-105.

²⁷ *Ibid.* p. 105.

como una delegación del Legislativo que así, entonces, podía apreciar si las sentencias eran o no conforme a la ley.²⁸

Muchos miembros de la Asamblea Constituyente, nos dice Duguit, pensaban que el orden judicial era una rama del Ejecutivo y, que si todo el sistema descansaba sobre la concepción de un Poder Judicial autónomo e independiente de cualquier otro, los conflictos entre la justicia y el Poder Ejecutivo parecían inevitables.

Una consecuencia derivada de la separación de los Poderes Ejecutivo y Judicial consistía en que aquél no podía llevar a cabo ninguna función judicial, ni ejercer ninguna acción sobre éste. El artículo 1º del capítulo V, título III de la constitución dispuso que la facultad jurisdiccional no podría ejercerse nunca por el Poder Legislativo, ni por el rey. Soberano justiciero en su reino, el rey del Antiguo Régimen podía disponer de la libertad de sus súbditos y una consecuencia natural de ese privilegio era la utilización de los mandamientos reales de prisión [*lettres de cachet*]. Pero, una vez proclamados la libertad individual y la separación de los Poderes, esos mandamientos reales de prisión fueron suprimidos. El artículo 7º de la Declaración de derechos dispuso que ningún hombre podía ser acusado arrestado, ni detenido más que en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescribiera. Desde los primeros días de la Asamblea, el principio estaba claro: el Poder Judicial era el único competente para tomar una decisión que afectare la libertad de los ciudadanos, porque era el único competente cuando los derechos individuales estaban en juego. El Poder Ejecutivo, representado por el rey y sus agentes, no podría en adelante detener nunca a un ciudadano porque no podía llevar a cabo un acto judicial.²⁹

En continuación de su argumento, Tomás y Valiente dice que la Revolución francesa consagró la idea de que la soberanía residía en la Nación y que era de ella que emanaban todos los poderes. La soberanía era inalienable y la Nación sólo delegaba el ejercicio de esos poderes. En consecuencia, sólo podría haber una jurisdicción: la ejercida por el Poder Judicial. De acuerdo a estas ideas, no cabía hablar de jurisdicción eclesiástica, ni de jurisdicción militar, pues sólo había una jurisdicción y, puesto que la soberanía era inalienable, tampoco era debido que los oficios judiciales se enajenaran o vendieran, por lo que la potestad judicial se depositó en jueces elegidos popularmente por tiempo determinado.

Por otra parte, al declarar que toda sociedad en la que la garantía de los derechos no estuviera asegurada, ni la separación de Poderes determinada, carecía de constitución, se vinculaban separación de Poderes y derechos individuales, esto es, habría separación de Poderes y, sobre todo, Poder Judicial, para que pudiera haber derechos individuales, pues, la existencia de un Poder Judicial se justificaba por la defensa de esos derechos.³⁰

Sin embargo, con objeto de hacer frente al absolutismo judicial y frente a la arbitrariedad, en los textos constitucionales se declaró, como garantía, que la ley era la expresión de la voluntad general, lo que hizo de los jueces la simple boca que pronunciaba la palabra de la ley, según la

²⁸ *Ibid.* p. 108-109.

²⁹ *Ibid.* p. 111-112.

³⁰ Ver al respecto: Fioravanti Maurizio. (2003). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid. Trotta. p.58: Quedaban también vinculados los derechos individuales y la soberanía nacional- ambos hijos del mismo proceso histórico- que al mismo tiempo que libera al individuo de las antiguas ligaduras del señor-juez o del señor-recaudador, libera también, en nombre de la Nación, al ejercicio del poder público de las nefastas influencias en sentido disgregante y particularista de los poderes feudales y señoriales.

célebre fórmula de Montesquieu,³¹ con lo que se les despojó aún de la potestad interpretativa, por lo que, como antes se dijo, Tomás y Valiente advierte una degradación en la función jurisdiccional que, al convertirse en Poder, paradójicamente, deviene en pura administración.

Finalmente, se configuró una pirámide esquemática de órganos, compuesta de jueces ordinarios y locales y tribunales de distrito, hasta culminar con un Tribunal Supremo de Justicia. Instancia que no tendría nada que ver con los antiguos Consejo y Parlamentos y que sería un órgano que únicamente se ocuparía de defender la ley y de conocer de los recursos de casación, sin conocer de los hechos, sin poder pronunciarse sobre ellos y únicamente para juzgar sobre las violaciones de forma o las contravenciones a la ley.

3.- LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA LEGISLACIÓN GADITANA.

En lo que concierne a las novedades en materia de justicia, al modelo de juez y a la potestad judicial, introducidas a partir de la constitución de Cádiz, se debe señalar, en primer lugar, que los artículos 15, 16 y 17, sin mencionar expresamente el principio de separación de los Poderes, disponían en qué sede residiría cada potestad y así, en ese último artículo, se dispuso que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales residiría en los tribunales establecidos por la ley. Aunque, el título V de esa constitución se llama “De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal”, su artículo 242 reitera, esta vez de manera enfática, que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales, con lo que, según Tomás y Valiente, al aludir a la exclusividad y a la exclusión que conlleva, se configuraría algo parecido con lo que después se conocería como Poder Judicial.

El discurso preliminar de la constitución de 1812- atribuido a Don Agustín de Argüelles, pero que expresa el sentir de la comisión de constitución de las Cortes- proporciona varias pistas sobre el ideario de los constituyentes y de sus fuentes, en relación con la función jurisdiccional.

Señaló como objetivo de la constitución el fijar las bases de la potestad judicial para que la administración de justicia fuese en todos los casos efectiva, pronta e imparcial. Hizo una larga introducción laudatoria de las instituciones de la antigüedad, como las del Justicia Mayor, la constitución de Aragón, o las leyes criminales de Cataluña, Navarra y Castilla y advirtió de los problemas y escollos que habrían de enfrentar para el arreglo de la potestad judicial. No deja de llamar la atención la declaración de la Comisión que, después de mencionar el encargo que tenía de las Cortes de restablecer y mejorar la antigua ley fundamental de la monarquía, confiesa haberse abstenido de introducir una alteración sustancial en el modo de administrar la justicia, aduciendo

³¹ “Hay en cada Estado tres clases de poderes: la potestad legislativa, la potestad ejecutiva de las cosas que dependen de Derecho de Gentes y la potestad ejecutiva de aquellas que dependen del Derecho Civil...Pero si los tribunales no deben ser fijos, las sentencias deben serlo a tal punto que no sean jamás sino un texto preciso de la ley. Si fueran una opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con precisión los compromisos que se contratan... De las tres potestades de las que hemos hablado, la de juzgar es de alguna manera nula. No restan sino dos... Pero los jueces de la Nación no son como lo hemos dicho, sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza, ni el rigor de ésta...” Montesquieu. (1964). *L'Esprit des Lois et la querelle de L'Esprit des Lois. Oeuvres Completes*. Paris, Du Seuil. p. 586-589

que esas reformas debían ser el fruto de la meditación y examen prolijo y detenido, dejando, con todo, la puerta abierta para que las sucesivas Cortes hicieran las mejoras oportunas.³²

A contrapelo del juez y de la justicia del Antiguo Régimen, se separaron las funciones de juez de cualquier otro acto de autoridad soberana, de suerte que ni el rey, ni las Cortes podrían ejercerlas bajo ningún pretexto. Al depositar en los jueces la potestad jurisdiccional, no podrían éstos ejercer más funciones que la de juzgar y la de hacer que se ejecutara lo juzgado y sólo los jueces podrían juzgar. Así, sin excepción alguna, ni las Cortes, ni el rey podrían ejercer en ningún caso funciones judiciales, avocarse en causas pendientes o abrir juicios fenecidos³³.

Por otra parte, siendo la integridad el requisito más esencial para un juez, se debía asegurar por todos los medios esta virtud. Para asegurar la insobornable rectitud de los jueces, nada mejor que la duración de su cargo dependiera exclusivamente de su conducta. Así, que la seguridad en sus puestos tenía como contrapartida la exigencia efectiva de su responsabilidad, por lo que no podrían ser depuestos de sus destinos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada.³⁴ Prevalió también la idea de un juez o tribunal competente, estable, determinado con anterioridad por la ley y aún más, se requería que los jueces fueran profesionales, técnicos, jueces de letras, abandonándose la idea de jueces electos.³⁵

Otra idea de los constituyentes de Cádiz fue la unidad de fueros, es decir, no habría más jurisdicción que la jurisdicción ordinaria, un solo fuero para toda clase de personas, aunque se contradijo manteniendo la jurisdicción militar y la eclesiástica³⁶ La reducción de la pluralidad jurisdiccional y la consecución de un monopolio jurisdiccional encomendado al aparato judicial del Estado no debe interpretarse solamente como una consecuencia de la adopción de los principios liberales: la plasmación práctica de un principio de juez ordinario predeterminado por la ley o la prohibición de la existencia de jueces comisionados, sino también, como consecuencia de la gestación del monopolio jurisdiccional del Estado.³⁷

Conforme a los artículos 271, 272 y 273 de la constitución, las leyes y reglamentos determinarían el número de magistrados de las Audiencias; el número de éstas y su territorio se señalaría, una vez realizada la división del territorio español y se establecerían partidos proporcionalmente iguales, a cuya cabeza habría un juez de letras.

A fin de cumplir con lo prevenido en esos artículos, la Cortes generales y extraordinarias decretaron un “Reglamento de las Audiencias y juzgados de primera instancia”, el 9 de Octubre de 1812.³⁸ Como se verá, algunas disposiciones de este reglamento-que por sus efectos era una

³² De Argüelles, Agustín. (1989). *Discurso preliminar de la constitución de 1812*. (Introd. Luis Sánchez Agesta). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. p. 95-98.

³³ *Ibid.* p.98.

³⁴ *Ibid.* p. 100-101.

³⁵ *Ibid.* p.107.

³⁶ *Ibid.* p. 99-100.

³⁷ Martínez Pérez Fernando. (2010). De la potestad jurisdiccional a la administración de justicia”. *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*. (Coord. Carlos Garriga). México. Instituto de Investigaciones José María Luis Mora. p. 252.

³⁸ Núm. 102. Decreto de 9 de Octubre de 1812. “Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia”. Dublan Manuel y Lozano José María. *Legislación mexicana. Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*. México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano Hijos. Vol. I p. 384-395.

verdadera ley orgánica- deben ser mencionadas, por su importancia no sólo en la Península, sino en el territorio novohispano.

En la constitución de Cádiz y la ley arriba mencionada, la justicia se organizó piramidal y rígidamente. La justicia se administraría en nombre del rey y las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores se encabezarían en su nombre. En la cúspide habría un Supremo Tribunal de Justicia que, entre otras funciones, se ocuparía de dirimir las competencias de las Audiencias entre sí; de juzgar a secretarios de Estado y del despacho; de conocer de todos los asuntos contenciosos pertenecientes al Real Patronato, de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos, de los juicios de residencia y de los recursos de nulidad contra sentencias de última instancia, para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad eventual de los jueces, por la falta de observancia de las leyes; oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de una ley, y consultar sobre ellas al rey, para que éste promoviese la conveniente declaración de las Cortes. Una disposición importante fue la que ordenó que todas las causas civiles y criminales se agotaran dentro del territorio de cada Audiencia.

Provisionalmente y hasta que se hubiere dividido el territorio, conforme a lo dispuesto por el artículo once de la constitución, habría una Audiencia en cada una de las provincias de la monarquía, que la hubiera tenido hasta esa época, entre ellas debe destacarse las de México y de Guadalajara, siendo su territorio el mismo de hasta entonces. También se previó hubiera una en la villa del Saltillo, cuyo territorio abarcaría las provincias de Coahuila, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander y los Tejas. De entre las facultades de las Audiencias cabe mencionar: la de conocer la segunda y tercer instancia de las causas civiles y criminales que, en apelación, les enviaran los jueces de primera instancia de su distrito; la de conocer de las competencias entre los mismos; la de conocer de los recursos de protección y los de fuerza, introducidos por tribunales y autoridades eclesiásticas; la de conocer de los recursos de nulidad, interpuestos contra sentencias de jueces de primera instancia, para el preciso efecto de reponer el procedimiento, devolviéndolo y el de hacer efectiva la eventual responsabilidad del juez; la de conocer, en ultramar, de los mismos recursos de nulidad, cuando se interpusieren de las sentencias dadas en tercera instancia o en segunda si causaren ejecutoria, para hacer efectiva la responsabilidad persona de los jueces. De manera señalada enfáticamente, no podrían las Audiencias tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos o económicos de sus provincias. Los fiscales tendrían voto en causas en que no fuesen parte, cuando no hubiere suficientes ministros para determinarlas o dirimir una discordia [empate]. En todas las causas criminales sería oído el fiscal de la Audiencia, aunque hubiese parte acusatoria. En las civiles lo serían únicamente cuando interesaran a la causa pública o la defensa de la jurisdicción ordinaria. En los asuntos civiles y criminales de cualquier clase no podría haber sentencia con menos de tres votos conformes y mayoría absoluta si votasen seis o más jueces. En las causas criminales sólo habría lugar a súplica de la sentencia de vista, cuando no fuese conforme de toda conformidad a la de primera instancia. En ultramar no podría dejar de haber juez letrado de primera instancia en un territorio que llegase a cinco mil vecinos. Con algunas excepciones, además de los casos de eclesiásticos y militares con fuero, los pleitos y causas civiles o criminales de cualquier clase y naturaleza, se entablarían y seguirían ante el juez letrado del mismo partido en primera instancia. Los alcaldes constitucionales tenían, entre otras tareas, la de conciliar partes en conflicto; de conocer de demandas civiles que no pasaran de cien pesos en ultramar y, en ciertos casos, de negocios criminales; de conocer sobre asuntos civiles antes de ser contenciosos. Hasta en tanto no se formaran los partidos y hubiere nombramientos de jueces, los jueces de letras de real nombramiento conocerían en primera instancia de pleitos y causas civiles y criminales.

Los alcaldes, con absoluta inhibición de de los jueces de letras y subdelegados conocerían de lo gubernativo, económico y de policía de los pueblos respectivos.

En la base de la pirámide, con todo, se dio cupo a un quebrantamiento del principio de la división de Poderes, al disponerse que en todos los pueblos se establecerían alcaldes constitucionales, con funciones, tanto en lo contencioso, como en lo económico, en lo gubernativo y de policía, así como de conciliación, de los pueblos respectivos. Este quebrantamiento, a juicio de Tomás y Valiente, dio lugar a la confusión de funciones gubernamentales y jurisdiccionales ya que evocaba la figura del corregidor-juez del Antiguo Régimen. Otra lectura que complementa ésta es la que nos brinda Martínez Pérez, al decir que el modelo de justicia letrada no era el ideal al que aspiraron los hombres de 1810. Por el contrario, el condicionamiento cultural que obligaba a los jueces a granjearse la confianza de los justiciables llevó a los hombres de Cádiz a imaginar cómo ideal de justicia, al menos en primera instancia, a una justicia de iguales o, al menos, una justicia electa: la representada por jurados, alcaldes y árbitros. Entender la justicia de alcalde como inercia- también como utopía que identifica justicia con elección- explica las infracciones al dogma de la separación de los Poderes. La justicia ciudadana de alcaldes no era sólo utopía constitucional, ni efectiva inercia histórica: en el momento constituyente, en la Península se convirtió en instrumento para sacudirse la jurisdicción señorial y en América en el depósito necesario de una soberanía que inminentemente dejaría de ser española, pues, la crisis constitucional de 1808 convirtió a los cabildos de soberanía que ahora sabemos identificada con jurisdicción.³⁹

En lo que concierne a la obligación o no de motivar las sentencias, según Garriga y Lorente, ni a las Cortes extraordinarias constituyentes, ni al legislador ordinario les preocupó mayormente reformar las prácticas anteriores al respecto y, aunque señalan la existencia de evidencias de que hubo intentos de forzar a las Cortes extraordinarias para que declarase obligatoria la motivación de las sentencias, estos no prosperaron.⁴⁰ ¿Cómo interpretarlo?

Una lectura rápida de los textos doceañistas podría conducir a pensar en un nuevo concepto de legalidad. Pero, nuestros autores hacen varias precisiones:

Las Cortes entendieron que la ley era, primariamente, la ley *constitucional* y ante todo la propia constitución. Las leyes ordinarias se consideraban secundarias respecto de la primera. La Constitución y las leyes eran el origen de todos los derechos y todas las obligaciones. Ahora bien, ¿quién debía vigilar la escrupulosa observancia que los jueces debían mantener respecto de las leyes? En el Discurso Preliminar, arriba citado, se dice que dicho cumplimiento se aseguraba mediante “la inspección” que de todos los jueces y tribunales hacía el Tribunal Supremo. Se pensó, en consecuencia, que la protección de las normas radicaba exclusivamente en la (re)organización del aparato judicial.⁴¹

Se podría decir que la constitución de 1812 apostó por el clásico modelo de división de Poderes, que diferenciaba con claridad entre el órgano creador de normas y aquellos que debían aplicarlas. En efecto, los artículos 15 y 17 consagraron la división de Poderes, la supremacía del

³⁹ Martínez Pérez Fernando. (2010). De la potestad jurisdiccional a la administración de justicia. *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*. (Coord. Carlos Garriga) México, Instituto de Investigaciones José María Luis Mora. p. 255-257.

⁴⁰ Garriga Carlos y Lorente Marta. El Juez y la Ley: La motivación de las sentencias. (Castilla 1489- España 1855). *Cádiz 1812. La Constitución Jurisdiccional*. Op. Cit. p. 280-281.

⁴¹ *Ibid.* p. 282-283.

Legislativo y la subordinación del juez a la normativa procedente de aquél. Pero se debe matizar, pues, si bien hay una matriz normativa en el complejo constitucional gaditano, ésta consiste más bien en una utopía, que pretendía cancelar toda una cultura jurídica firmemente asentada en la supervivencia de un aparato institucional que no se alteró.⁴²

Esta última precisión de nuestros autores arroja luz sobre la declaración de la comisión de constitución, en el sentido de haberse abstenido de introducir una alteración sustancial en el modo de administrar la justicia, citada con antelación. Nos permite entender, en efecto, que la comisión parece confesar que, si bien la gran innovación era la ley, la gran tradición era la justicia y, aunque novedad y tradición podían yuxtaponerse, no podían subordinarse.⁴³

La alternativa frente a la inexistente decisión de que los jueces y tribunales motivaran sus sentencias fue la previsión de la *inspección*, misma que no es sino la suma de dos nuevas instituciones, una, de naturaleza orgánica: el Tribunal Supremo y, otra, de naturaleza procesal: el recurso de nulidad.

La constitución atribuyó al Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de nulidad interpuestos en contra de sentencias de última instancia, para el sólo efecto de reponer el proceso, devolviéndolo y para hacer efectiva la responsabilidad de jueces y magistrados. El decreto de 24 de marzo de 1813 desarrolló el recurso de nulidad, haciéndolo extensivo a todas las instancias y estructurando un mecanismo jerarquizado que desembocaba, finalmente, en el Tribunal Supremo de Justicia, garante de la suprema inspección.⁴⁴

Excepción hecha del recurso de nulidad, la normativa doceañista no articuló mecanismo procedimental alguno que protegiera las disposiciones legales de la errónea aplicación o interpretación de los jueces. Es explicable, concluyen nuestros autores, entonces, que todo lo que no cupiera en la nulidad ante jueces y tribunales se llevara a las Cortes, para exigir de éstas una declaración de responsabilidad por infracción a la constitución.⁴⁵

Aquí cabe una mención al hecho que si tradicionalmente se vio en el recurso de nulidad gaditano o en la consulta de los Tribunales superiores a las Cortes una versión hispana de la casación francesa o una suerte del *référé législatif*, se debe tener presente que, si bien puede haber paralelismos e incluso imitaciones, no es menos cierto que en Francia el proyecto constitucional se llevó a cabo mediante el central instrumento de ley y, en cambio en España fue la justicia tradicional a la que se encomendó esta tarea. A través de la nulidad se controlaba la recta administración de justicia, identificada con el exacto cumplimiento de los trámites procesales y a través de la consulta se resolvían sobre la marcha los problemas fundamentales de articulación de las instancias judiciales en un escenario de justicia plural.⁴⁶

La práctica de las Cortes de atender consultas y denuncias, con estar ciertamente fundada en la constitución⁴⁷, tenía resultados imprevistos al sentar las bases de un sistema que hacía de las Cortes

⁴² *Ibid.* p. 283-284.

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibid.* p. 284.

⁴⁵ *Ibid.* p. 286

⁴⁶ Martínez Pérez Fernando. De la potestad jurisdiccional a la administración de justicia. *Op. Cit.* p. 240 y 252-253.

⁴⁷ Ver artículo 372: las Cortes tomarían en consideración las infracciones a la constitución que se les presentaran, para remediarlas y para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores Y artículo 373: Todo español tenía derecho a representar a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la constitución.

no sólo el garante de la constitución, sino también de la ley: por este procedimiento de vocación expansiva se partía de la defensa de la constitución y se desembocaba en la defensa de las normas procedentes de las Cortes. Pronto se advirtió el peligro de convertir al Congreso en un tribunal por donde pasarían todas las causas civiles y criminales del reino.⁴⁸

Se debe también traer a cuento disposiciones para hacer efectiva la responsabilidad de jueces y magistrados.⁴⁹ Se preveía la imposición de sanciones diversas a jueces y magistrados por juzgar contra Derecho por afecto o desafecto a alguno de los litigantes, por soborno o cohecho, por seducir a una mujer que fuese acusada, testigo, litigante, por incontinencia pública, embriaguez repetida, por descuido o falta de instrucción, etc. La imposición de penas, se acompañaba por la revocación de la respectiva sentencia. Si por omisión o tolerancia, se diese lugar a faltas de inferiores o subalternos, los jueces y tribunales superiores, también eran responsables.

4.- LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA NOVOHISPANA

Veamos ahora algunas características de la administración de justicia en el territorio novohispano.

La consecuencia directa de la incorporación a la corona de Castilla de las tierras descubiertas, en cuanto se tomó posesión de ellas, fue la instauración de los órganos legales y de las instituciones jurídicas castellanas. Los principios fundamentales del orden jurídico castellano pasaron intactos al Derecho indiano mismo que, a lo largo de su historia, no fue sino la aplicación de aquellas normas a las circunstancias especiales de América. Por esta razón, las normas medievales castellanas conservaron, por lo menos hasta 1614, no sólo su ejemplaridad, sino un carácter supletorio o subsidiario. Se debe decir que, en el fondo, en la legislación indiana fue siempre básico el principio de equidad, derivación directa del Derecho natural. Ello explica que si las disposiciones destinadas para América quebrantaban el orden natural o el bien común, quien debía ejecutarlas podía a su juicio suspender su ejecución en espera de que el rey decidiera “con mejor información”⁵⁰

El ritual para recibir órdenes reales que no pudieran en conciencia ser cumplidas era el entredicho “obedézcanse, pero no se cumplan”, lo que no constituía un acto de rebelión política, sino un recurso de apelación ante el rey, consagrado por la costumbre, para darle tiempo de informarse mejor. El principio básico era que el rey, siendo espejo de justicia por divina elección, no podía dictar leyes injustas y si ordenaba algo que pudiera producir el mal era por defecto de información, la cual podía ser inocente (obrepción) o dolosa (subrepción), en el caso de ocultamiento de los hechos por parte de sus consejeros. El procedimiento suspensorio era para cuidar al rey de sí mismo.⁵¹

⁴⁸ Garriga Carlos y Lorente Marta. El Juez y la Ley: La motivación de la sentencias. (Castilla 1489- España 1855). *Cádiz 1812. La Constitución Jurisdiccional. Op. Cit.* p.287.

⁴⁹ Núm. 112. Decreto de 22 de marzo 1813. Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos. En extraídos de Dublan Manuel y Lozano José María. *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones expedidas desde la Independencia de la República.* (52 Vols.) Hay una coedición electrónica de La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Supremo de Justicia del Estado de México. El Colegio de México y la Escuela Libre de Derecho 2004. Vol I. p. 403

⁵⁰ Weckmann Luis. (1994). *La Herencia medieval de México.* México. FCE-El Colegio de México, 1994. p.426.

⁵¹ *Ibid.* p. 432-433.

Según las Ordenanzas Reales de 1528- reiteradas en cuatro ocasiones para la administración de justicia en la Nueva España- tenían prioridad absoluta las leyes especiales para las Indias sobre las generales de Castilla y en segundo lugar debían aplicarse las recopilaciones de leyes españolas, tales como el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y la Leyes de Toro de 1310, pero si no se encontraba en aquellas leyes la norma adecuada para el caso, había que remontarse a las Siete Partidas, al Derecho común godo o al Romano-canónico y por último al uso y la costumbre.⁵²

Así, entonces, el Derecho Indiano era el conjunto de reglas jurídicas aplicables en los territorios de América, Asia y Oceanía, todos dominados por España. Comprendía: normas creadas especialmente para las Indias, Derecho castellano, utilizado subsidiariamente y Derecho indígena. Así como la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.⁵³

Era una legislación muy abundante por: el estilo castellano de legislar, enormemente casuístico y la necesidad de la corona de organizar un mundo nuevo. El casuismo, como técnica legislativa había sido muy ampliamente utilizado en la Edad Media castellana. Su ventaja era la de proporcionar una solución justa para cada situación concreta. Incluso, aún dictada una disposición, si se le detectaban vicios, podía ser suspendida en su aplicación, suplicando al rey su modificación o derogación, lo que era muy práctico para la regulación de una realidad tan plural. También había legislación abundante, debido a que casi todas las autoridades radicadas en Indias tenían facultades para legislar. Por la situación no vista antes de las nuevas tierras, fue necesaria crear normas. Las creaban: las Audiencias, los gobernadores, los virreyes, los corregidores. Por su parte, los españoles, los criollos y los indígenas se regían también por la costumbre. En Castilla se legislaba para América, por medio de cédulas reales, emanadas conjuntamente por el rey y el Consejo de Indias. La jurisprudencia era creada por la reiteración de las sentencias de los tribunales radicados en la península, el Consejo de Indias y la Casa de Contratación.⁵⁴

Considerando la importancia jurídica de la costumbre en la tradición castellana, llenadas ciertas condiciones podía derogar a la ley. Podía ser criolla o indígena. Fue a través de la costumbre que el cabildo adquirió en Indias una relevancia superior a la que tenía en España. La jurisprudencia, función creadora de Derecho, dio a los jueces indianos gran amplitud para sentenciar, permitiéndoseles salir del marco de la ley, si la estimaban injusta para el caso concreto. A esto se le llamaba “Arbitrio Judicial”⁵⁵

El Derecho Indiano fue altamente protector de los indios, e igual que el castellano, fue muy casuístico, predominando el Derecho Público sobre el Privado. Tomaba muy en consideración las circunstancias personales de los súbditos, que en Indias eran muy variadas debido a la gran cantidad de grupos étnicos y culturales y, siendo corporativa la concepción de la sociedad, ésta era un cuerpo cuyos integrantes eran órganos con funciones diferentes. Las diferencias sociales en España se complicaban por las étnico-socio-culturales, por lo que cada grupo tenía un Derecho propio, amén de las diferencias de ocupación: clérigo, militar, empleado público, juez, noble plebeyo. Había una aparente falta de sistematización, pues, al entrecruzarse tantas reglas de fuente distinta solía producirse muchas contradicciones y, con ello, suspensiones en la aplicación de las disposiciones. Si a ello se añade el casuismo, entonces, se refuerza la idea de la falta de sistematización.

⁵² *Ibid.* p. 427-428 Ver también p.p. 6-7 de este trabajo.

⁵³ Dougnac Rodríguez Antonio. (1994). *Manual de Historia del Derecho Indiano*. México, UNAM. p.11.

⁵⁴ *Ibid.* p. 12 y 17-18.

⁵⁵ *Ibid.* p. 13-14.

Pero es aparente, pues, detrás había directrices fundamentales proporcionadas por el Derecho Común y los principios religiosos.⁵⁶

Durante el período indiano, salvo en algunas partes de América en que alcanzó a regir por algún tiempo la constitución de Cádiz no hubo separación de Poderes tajante. Por supuesto que se conocía la diferencia entre funciones de gobierno, justicia, guerra y hacienda. Dentro del gobierno se distinguía entre gobierno temporal y espiritual y, dentro del temporal, la administración política (Alta Policía) de la administración urbana (Baja Policía).⁵⁷

El poder absoluto de rey no significaba que pudiese actuar arbitrariamente. Su actuación estaba normada por el Derecho positivo y por el Derecho natural y al mezclarse éste con la Moral, resultaba que si incumplía sus deberes cometía pecado.

La segunda Partida de Alfonso X regulaba su desempeño. Desde las Cortes de Bribiesca de 1387, se dispuso que las disposiciones contra Derecho positivo o natural podían ser suspendidas, lo que explica que las autoridades en América pudieran suspender una ley que no correspondiere a la justicia debida y suplicar al rey que la modificara o la dejara sin efecto. Había causales específicas para ello. En la tradición medieval, el rey era un gran administrador de justicia, en sentido amplio y restringido. Se atribuía al rey, como ya se vio, toda clase de virtudes: debía ser clemente, misericordioso, justiciero, católico y otras. Si hubiera un error, éste debía ser atribuido al mal gobierno y no al rey.⁵⁸

El Real y Supremo Consejo de Indias.

En la Baja Edad Media ya existía un Consejo Real. Los Austrias utilizaron los Consejos, bien para gobernar determinados lugares: los de Flandes, Indias, Italia, o para manejar determinadas materias: el Consejo de Hacienda, el de la Inquisición o el de Órdenes Militares. El Consejo de Indias quedó definitivamente instalado el 1º de Agosto de 1524. Se rigió por las ordenanzas de Consejo de Castilla, primero y, después de varias, por las de Felipe II de 1571, publicadas, reeditadas, modificadas y reimpresas, en sucesivas ocasiones, hasta 1747.⁵⁹

Reducir al Consejo las funciones de gobierno, fue política general de la corona y para ello, limitó sus facultades jurisdiccionales. Con todo, el Consejo de Indias era el Tribunal Superior respecto a los territorios americanos y filipinos. Conocía en única instancia de los juicios sobre encomiendas, que implicaran tributos superiores a los mil ducados; de los juicios sobre comisos⁶⁰ sobre contrabando y arribadas de naves de esclavos que de las Indias se remitieran. Podía avocarse al conocimiento de asuntos que estuvieran en tramitación ante las Reales Audiencias o cualquier tribunal en relación con situaciones indianas, siempre que fuere negocio grave y de

⁵⁶ *Ibid.* p. 19-22.

⁵⁷ *Ibid.* p. 67.

⁵⁸ *Ibid.* p.p. 71-72.

⁵⁹ *Ibid.* p.p. 72-74.

⁶⁰ "La pena de perdimiento de la cosa en que incurre el que comercia con géneros prohibidos". Escriche Joaquín. (1993). *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Con citas del Derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel. (Edición e introducción. María del Refugio González) México. UNAM. p. 121.

calidad. Conocía en segunda instancia de apelaciones en materia civil o en sentencias criminales, que hubiere conocido la Casa de Contratación. Podía conocer en todas las instancias de todas las residencias y visitas de los corregidores, gobernadores, oficiales reales, oidores, presidente, virreyes y cualesquier otro ministro. Conocía del recurso de segunda suplicación, que procedía solo en contra de sentencias recaídas en causas graves y de mayor cuantía.⁶¹ Los asuntos de justicia se resolvían por mayoría de votos, siempre que hubiere tres votos conformes, tratándose de asuntos de mayor cuantía. Si había empate o dispersión de votos, se llamaba a tres jueces que, unidos a los que habían votado, dictaran sentencia.⁶²

Los virreyes tuvieron injerencia harto importante en asuntos judiciales, donde algunos dieron muestra de sensibilidad jurídica, pese la condición de militar de muchos de ellos. Presidían los virreyes la Real Audiencia, por lo que les correspondía hallarse en los estrados a la vista de los pleitos e intervenir en aspectos administrativos de la justicia tales como dividir la Audiencia en salas, velar por la agilización de los trámites, preocuparse de los aranceles y de que hubiera personal suficiente. Administraban justicia en primer instancia a los indios y conocían de los juicios en que estuviere demandado un indio. Conocían en primera instancia de delitos comunes cometidos por oidores y delitos ministeriales cometidos por ellos, siempre que fuesen de gran entidad o produjesen escándalo. Se producía con frecuencia conflictos de competencia entre los virreyes y la Audiencia sobre si un asunto era de justicia o de gobierno. La decisión correspondía al virrey. Podían administrar justicia de primera instancia a las partes agraviadas- sobre todo si eran indígenas- durante las visitas.⁶³ Podía otorgar gracia por delitos comunes, excluyendo los graves.⁶⁴

La Audiencia y Chancillería Real de México, fue fundada en dos ocasiones, una, por real cédula de 13 de Diciembre de 1527, con ordenanzas de 20 de Abril de 1528 y otra en 1531, con ordenanzas de Madrid de 12 de julio de 1530. Fue ésta la propiamente virreinal, presidida por el virrey con cuatro oidores y llegó a contar con 8 oidores, 4 alcaldes del crimen, un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y ministros. La de México no estaba dividida en salas permanentes, pues el virrey determinaba qué oidores entraban a conocer de uno u otro asunto.

Creada en 1548, la Audiencia de Guadalajara fue subordinada, fue Chancillería hasta 1572 en que recibió ordenanzas en San Lorenzo del Real el 11 de Junio de ese año Debido al casuismo del Derecho Indiano, se dictaron ordenanzas particulares para cada Audiencia, que en muchos casos no eran sino adaptaciones de otras anteriores o extensión a otras de las misma anteriores.⁶⁵

La Real Audiencia estuvo integrada por un número variado de oidores. Los jueces de apelación de la primera Audiencia fueron tres, la primera de México de 1526 tuvo cuatro. Las virreinales llegaron a tener entre ocho y doce, se acostumbró llamarles oidores. La corona se preocupó de que se nombrara a hombres de grandes conocimientos jurídicos. Estaba prohibido que ejercieran en el distrito en que habían nacido. Además de la *auctoritas* de su peso intelectual, tenían una posición económica de gran relieve en Indias, gozaban de buena remuneración, atuendo distintivo y lugar preeminente social.

⁶¹ *Que las causas civiles y criminales se fenezcan en las Audiencias y solo tengan al Consejo por segunda suplicación, conforme a esta ley.* León Pinelo de Antonio. *Recopilación de las Indias. Op. Cit.* Vol. II. p. 1661.

⁶² Dougnac Rodríguez Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano. Op. Cit.* p. 82-84.

⁶³ *Que se guarde la costumbre que ay en Mexico en la visita de carcel de los indios .Ibid.* p. 1713.

⁶⁴ Dougnac Rodríguez Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano. Op. Cit.* p.111-113.

⁶⁵ *Ibid.* p. 137-140.

Como contrapartida, estaban afectados por medidas de probidad administrativa y estaban sometidos a muchas prohibiciones. Como otras autoridades, debían rendir fianza por su desempeño, hacer inventario jurado de sus bienes. Les estaba prohibido comprar bienes raíces y tener participación o interés en pertenencias mineras.

Atribuciones de las Audiencias.

Sus principales atribuciones eran de carácter judicial, pero se le agregaron otras correspondientes a los demás ramos de la administración pública. Eran fundamentalmente tribunales de segunda instancia. Les competía conocer de apelaciones respecto de sentencias de primera instancia dictadas por los alcaldes ordinarios, gobernadores, corregidores, alcaldes de minas, etc. Las sentencias que dictaban se llamaban sentencias de vista. Contra las sentencias civiles y criminales de vista se podía recurrir ante la misma Audiencia interponiendo el recurso de primera suplicación, pidiendo revisara el fallo.

El Consejo de Indias conocía del recurso de segunda suplicación, que procedía sólo contra sentencias recaídas en causas graves y de mayor cuantía. Conocía en primera instancia de los llamados caso de corte que, fuere por la materia grave de que se tratara o por las personas involucradas, se sustraían del conocimiento de los tribunales corrientes pasando a la Audiencia. Para América, eran considerados casos de corte, por el Derecho castellano: aquellos en que estaban involucradas personas rústicas y miserables, como viudas, huérfanos, menores, etc. Entre estos miserables estaban contados los indios. En aquellos casos de corte en que estaban involucrados personajes importantes, no se buscaba la protección de éstos, sino la de quien debía contender con ellos, pues se presumía que la Audiencia estaba por encima de las presiones.⁶⁶

Estaba particularmente encomendado a las Audiencias que, como el presidente los repartiese, fueran dos oidores todos los sábados, como el presidente a visitar las cárceles de Audiencia y ciudad, con la finalidad de examinar el estado de los presos, oír sus quejas y apurar sus procesos.

Conocían del recurso de fuerza, que procedía cuando un tribunal eclesiástico carecía de jurisdicción para introducirse en materias privativas de la corona o había dictado alguna resolución contraria a Derecho, por ejemplo, no otorgando una apelación o concediéndola erróneamente. En el primer caso se hablaba de un recurso de fuerza en conocer y en el segundo, de recurso de fuerza en conocer y proceder. Pese a las protestas de la Santa Sede por lo que consideraba intromisiones del poder civil, la corona no cejó, aduciendo la protección de sus súbditos contra los abusos, así vinieran del clero.⁶⁷

Todos los asuntos judiciales se fallaban en acuerdos de justicia que eran secretos. A ellos solo podían asistir el presidente, los oidores y el fiscal. Solo votaban los oidores y el presidente si era letrado. Excepcionalmente, se podía hacer concurrir a relatores o escribano de cámara, quienes debían guardar secreto de lo tratado.⁶⁸ Los juicios debían ser fallados por el orden de su conclusión, prefiriéndose los de los pobres. Conocían de los juicios de residencia de los corregidores y otras

⁶⁶ *Ibid.* p.154.

⁶⁷ *Ibid.* p. 154-155.

⁶⁸ Ver Solórzano Pereyra, Juan. *Política Indiana. Op. Cit.* p. 2017, Núms. 43,44,45,46.

justicias provistas por virreyes y gobernadores. Estaba prohibido expresamente a las Audiencias conocer de residencias de gobernadores, consejeros y alcaldes mayores proveídos por el rey.⁶⁹

Los casos eran resueltos por mayoría de votos, que se emitían comenzando por el menos antiguo. En Guadalajara bastaba el voto conforme de dos oidores, pero en México se exigían tres votos conformes de toda conformidad. Cuando había discordia (empate) se remitía a otra sala y mayor número de jueces y a falta de ello, en Indias, al fiscal o abogados, que para ello se mandaba nombrarles. Lo resuelto debía ser firmado por todos, aun por los que hubiesen sido de parecer contrario.⁷⁰ Éstos tenían la posibilidad de asentar su dictamen en un libro secreto, que llevaba el tribunal siempre que se tratase de un asunto difícil, considerándose así si sobrepasaba de 100 mil maravedíes.⁷¹

Fueron las Audiencias instrumento muy eficaz del sistema de frenos y contrapesos que impuso la corona. No pocos intentos caudillescos de virreyes y gobernadores fueron refrenados por la intervención de este órgano de juristas.

Reformas borbónicas.

La nueva dinastía gobernante tendió a fundar su acción gubernamental en ciertos principios distintos a los de la anterior. El Estado, en efecto, debía ser organizado racionalmente, eliminándose las trabas que limitaran el ejercicio del absolutismo regio. Se debía acabar con la repetición de funciones en los distintos niveles. El monarca debía ser el gestor del bienestar, impulsar el desarrollo económico, el adelanto educativo, la moralización del pueblo. La optimización del aparato estatal condujo a la igualación de derechos y, así como a raíz de la guerra de sucesión se arrancaron sus fueros y costumbres a Aragón, Cataluña y Valencia, para uniformarlos con Castilla, la tendencia general llevó a considerar los reinos indianos como provincias ultramarinas, debiendo gobernarse un lado y otro del Atlántico con una plantilla administrativa similar y con un Derecho cada vez más único. Las tareas estatales ya no se confiarán a los grupos aristocráticos, sino a los mesocráticos.⁷²

Reformas en materia de justicia.

En materia de justicia hubo modificaciones de distritos audienciales, aumentos de plazas de oidores y fiscales y creación de varias Audiencias, creación de varios tribunales especiales y la creación en 1776 del cargo de regente en las Audiencias, intermedio entre el presidente y los oidores.

⁶⁹ Dougnac Rodríguez Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. Op. Cit.p. 155-156.

⁷⁰ Ver Solórzano Pereyra, Juan. *Política Indiana*. Op. Cit. p. 2018 Núm. 47.

⁷¹ *Ibid.* p.157.

⁷² *Ibid.* p. 191-192.

5.- LA JUSTICIA Y EL PODER JUDICIAL EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE.

La justicia y el Poder Judicial en el primer Federalismo.

En esta primera parte aprovecharé la riqueza que brindan las discusiones habidas en el Congreso Constituyente de 1823-24, que dieran lugar al Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y a la Constitución Federal, ambas de 1824, pues estas discusiones iluminan las las creencias y valores de esa sociedad, dando cuenta de su cultura jurídica.

La discusión sobre el Poder Judicial.⁷³

En la sesión del 9 de agosto de 1824 se puso a discusión en lo general la parte del proyecto relativa al Poder Judicial. El diputado Bustamante [Carlos Ma.] hizo ver la necesidad de abrir las Audiencias y montar sobre otro pie a los tribunales de primera y segunda instancia; sobre la utilidad de ir procurando el establecimiento de jueces de hecho; sobre las formalidades sobre el arresto, de las prisiones, etc. Los diputados Rejón y Espinosa respondieron que el proyecto se reducía a los puntos que debía contener una constitución general de una república federativa y que lo que no estaba en el proyecto, era porque no debía estar. Se declaró suficientemente discutido y que había lugar al dictamen.

Lo que presumiblemente demandaba Bustamante era una reglamentación más detallada, a la que no había lugar dado el carácter general que debía tener una constitución federal, dejando a las legislaturas de los Estados la reglamentación puntual, como se le respondió.

Se analizó el proyecto del artículo 115, que decía: “El Poder Judicial de la Federación residiría en la Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y jueces de distrito”. El diputado Mier se opuso a que se dijese Corte, pues no era propio de una República usar términos aplicables a las cancillerías, que guardaban el sello real, por lo que propuso se dijera Tribunal Supremo de Justicia. El diputado Martínez fue de la opinión que el artículo se redujera a prevenir que el Poder Judicial residiría en los tribunales que se establecieran. El artículo se aprobó.⁷⁴

La estructura orgánica del Poder Judicial, que ponía en la base a los juzgados de distrito, como primera instancia, seguidos de tribunales de circuito y en la cúspide una Corte Suprema, semejaba a la estructura de la Constitución de Filadelfia de 1787 —lo que sugirió en algunos que en esta materia simplemente se había copiado ésta— pero, como se verá, las diferencias abundarían, empezando por el adjetivo “Suprema” antepuesto al sustantivo “Corte”, propio de la lengua inglesa y ajeno al español, y rematando por el agregado mexicano “de Justicia”, ausente en la constitución estadounidense. Otro notable ejemplo que da cuenta de las diferencias de concepción reside en el hecho de que, en caso de falta del presidente y del vicepresidente, sería suplido por el presidente

⁷³ Para todo este apartado, véase Fix-Zamudio Héctor (2005). “El Poder Judicial en la Constitución federal de 1824”. Diego Valadés Daniel Barceló (Coords.) *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la constitución de 1824*. México, IJ-UNAM. Así como Pantoja Morán David (2013). *La Corte Suprema de Justicia de 1824. Notas para una perspectiva de continuidades y rupturas*. México, FCPS-UNAM.

⁷⁴ *Crónicas. Constitución federal de 1824. Op. Cit.* p.639-640.

de la Corte Suprema y por otros dos individuos. Respecto a esta última diferencia, Carrillo Flores adelanta la sugerente hipótesis de que estos padres de la Constitución, que habían vivido el sistema político y administrativo de la Colonia, veían en el titular del Ejecutivo al heredero del virrey y les resultaba natural que fuese suplido por el presidente de la Corte, de la misma manera que el presidente de la Audiencia de México sustituía en ciertos casos al virrey.⁷⁵

Es así que encontraremos en el debate sobre la propuesta, la influencia sobre la concepción y práctica del Poder Judicial ejercida por culturas jurídicas distintas: la colonial, la gaditana y la norteamericana.⁷⁶

En la sesión del día 10 de agosto se aprobó la disposición que ordenaba que la Suprema Corte de Justicia se compondría de once ministros y un fiscal, divididos en tres salas, para el mejor desempeño de sus atribuciones, sin perjuicio de que con el tiempo se aumentase o disminuyese este número, según el Congreso lo encontrase conveniente. Se discutió también el carácter de perpetuidad [vitalicio] del cargo de Ministro de la Corte. Los diputados Bustamante [Carlos Ma.], Covarrubias y Morales se opusieron al carácter perpetuo [vitalicio], porque en su opinión se quitaría a los jueces estímulo para obrar bien. El diputado Morales añadió que siempre en los tribunales colegiados había uno o dos individuos que dominaban a los demás y que este mal se disminuiría con la renovación periódica y que si los miembros del Poder Ejecutivo y los del Legislativo eran amovibles, no había razón para que no lo fueran los del Judicial. Los diputados Rejón, Cañedo y Becerra respondieron que el artículo se fundaba en la necesidad de que los jueces adquirieran los conocimientos suficientes para una buena administración de justicia y ésta sólo se adquiriría con la práctica; que la perpetuidad iría a evitar que los jueces se prostituyeran por hacer caudal o por granjearse el favor de personas que pudieran protegerlos o para no malquistarse con los que después pudieran tener jurisdicción sobre ellos; que los individuos del Poder Ejecutivo y los del Legislativo servían comisiones y debido a las funciones que se les confiaban, era necesaria la renovación para evitar el despotismo. Añadió Cañedo que éstos representaban opiniones de los pueblos que no son constantes y esto no se presentaba en el Poder Judicial. El diputado Jiménez propuso se añadiera que sólo serían removidos con arreglo a las leyes y así se aprobó.⁷⁷

En la sesión del día 11 de agosto se propuso que la elección de los individuos de la Suprema Corte de Justicia la harían las legislaturas de los Estados a pluralidad [mayoría] absoluta de votos. El diputado Bustamante [Carlos Ma.] fue del sentir que la elección fuera en los mismos términos que la de los individuos del Legislativo. El diputado Lombardo extrañó no se le diera intervención en el nombramiento al Ejecutivo, que hacía ejecutar las leyes y que debía, por tanto, tener parte en la elección de los que la habían de aplicar. El diputado Mier opinó que el nombramiento se hiciera por la Cámara de Diputados, a propuesta del Ejecutivo. Los diputados Rejón y Becerra respondieron que la Suprema Corte debía ser independiente del Congreso y del Presidente, por así convenir al buen ejercicio de sus funciones y porque el Poder Judicial era igual a cada uno de los otros dos y que sobre el tema si era un ramo del Ejecutivo, el Congreso ya lo había declarado distinto a éste. El artículo fue aprobado.⁷⁸

⁷⁵ Antonio Carrillo Flores, "Primera conferencia", en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la visión de Antonio Carrillo Flores*. México, SCJN, 2010, pp. 8 y 35-36.

⁷⁶ Héctor Fix-Zamudio, "El Poder Judicial en la Constitución Federal de 1824".

⁷⁷ *Crónicas. Constitución federal de 1824. Op. Cit.* p.642-643.

⁷⁸ *Ibid* p. 645-646.

Como es de verse, las posiciones sobre el tema de la elección de los individuos de la Corte se dividían entre los que pugnaban por una votación del electorado, quienes deseaban la intervención del Ejecutivo y del Legislativo —siendo ésta la solución en la constitución estadounidense— y quienes, excluyendo esta participación a fin de darle independencia al Judicial, estaban por que la elección se hiciese en las legislaturas de los Estados, manifestando al mismo tiempo una inclinación ostensiblemente federalista.

En la misma sesión, a más de otras disposiciones, se aprobó que en la elección de los individuos de la Suprema Corte de Justicia se observaría que el individuo o individuos que hubieren reunido más de la mitad de sufragios computada por el número de todos los Estados de la Federación y no el de los miembros de sus legislaturas respectivas, se tendrían desde luego por nombrados. En la sesión del día 12, se aprobó la disposición complementaria que ordenaba que en las demás elecciones en que no hubiere estas circunstancias de haber reunido más de la mitad de las legislaturas a su favor, recaería el juicio de la Cámara de Representantes, por medio de las elecciones que hiciera, entresacando para cada una de ellas los dos individuos que hubieren recibido el mayor número de las legislaturas en las propuestas, observándose los artículos referentes a la elección del presidente.⁷⁹

En la misma sesión se discutieron los requisitos para ser individuo de la Suprema Corte de Justicia, entre los que destacaban la edad de cuarenta años, ser natural de la Federación o con residencia de diez años ininterrumpidos y ser abogado de buen nombre, tanto en su Ciencia, como en lo moral y lo político. El diputado Rejón, apartándose de la comisión, dijo que bastaban 30 años y que habiendo muchos que, sin ser abogados, eran aptos, sin estar viciados en los embrollos de los que habían confundido la verdadera Ciencia del Derecho, en perjuicio de los pueblos, las legislaturas sabrían escogerlos. Los diputados Guerra, Bustamante [Carlos Ma.] y Espinosa opinaron que era necesario que fueran jurisperitos, para que obraran con acierto en la tarea de administrar justicia y también que era necesario que fueran de edad provecta, para que adquirieran muchos conocimientos prácticos, madurez y calma, pidieron que bastaran los 35 años y se eliminara lo del buen nombre. Se suspendió la discusión.

En la sesión del día 14, el diputado Cañedo señaló que no había que exigir más edad en los que aplicaban las leyes, que en los que las formaban y que tampoco debía ser exigible ser abogado, porque para cotejar las leyes con los hechos no se necesitaba más que saber discurrir y nadie podía decir que sólo los abogados discurrieran, sino que al contrario algunos acostumbrados a corromper su razón ya no discurrían con rectitud. Los diputados Vélez y Morales adujeron que cuando menos era dudoso que fuera más difícil hacer las leyes que aplicarlas. El diputado Morales insistió en la dificultad de aplicar con acierto las leyes a los hechos. Añadió que quien considerase tan fácil la aplicación de la jurisprudencia y la despreciara por los abusos de sus profesores, no la conocía lo suficiente, ni sabía cuán difícil era poseerla. Después de varias intervenciones no hubo lugar a votar el requisito de edad, pero se aprobó el de residencia y se rechazó el de ser abogado.

En la sesión del 18 de agosto se volvieron a reproducir los argumentos en pro y en contra y se propuso como requisito tener una carrera literaria. Se suspendió la discusión. Finalmente en la sesión del 23 de agosto, se aprobó como requisito de edad la de 35 años, debiendo observarse lo previsto para la elección del presidente. En la sesión del día 25 de agosto se retomó la discusión sobre los requisitos, con la propuesta de que se necesitaba ser instruido en la Ciencia del Derecho,

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 647.

a juicio de las legislaturas, de 35 años cumplidos, mexicano por nacimiento o nacido en cualquier parte de América que antes de 1810 dependiera de España y que se hubiera separado de ella con tal de tener cinco años de vecindad en el territorio nacional.

Se leyó, en la misma sesión, un largo voto particular del diputado Espinosa, en que objetaba algunos de los detalles de la nueva propuesta, principalmente el asunto del nacimiento y vecindad. El diputado Rejón dijo que no se podía proponer que pudiera ser electo cualquier extranjero. Ramos Arizpe adujo que los americanos de que hablaba la propuesta no podían ser vistos como extranjeros, por las relaciones tan estrechas de origen, idioma, religión, costumbres, padecimientos e intereses políticos y que por eso las constituciones de las partes de América que dependían de España habían dado preferencia en los goces de ciudadano a los americanos de que se trataba. Que eso tuvo en cuenta la comisión. Se suspendió la discusión. En la sesión del 26 de agosto, los diputados Ortiz de la Torre y Lombardo se opusieron a que quedase a juicio de las legislaturas el requisito de estar instruido en la Ciencia del Derecho. Insistieron en el artículo los diputados Ramos Arizpe y Guerra, fundado el primero en que así se desvanecería la absurda consecuencia de que los hombres más ignorantes podrían ser individuos de la Corte Suprema, como si el no exigir esa cualidad excluyera la aptitud que demanda la naturaleza del empleo. Hizo ver que había muchos sujetos que, por su pobreza, no estaban recibidos de abogados, pero eran peritos en la Ciencia del Derecho. Finalmente, se aprobó.⁸⁰

La larga oposición a que se exigiera el ser abogado o instruido en la Ciencia del Derecho para ser ministro de la Corte, que se manifestaba nuevamente, se apoyaba, como se dijo antes, en la teoría dominante —a partir de Montesquieu y de la Revolución francesa— que hacía del juez un mero aplicador mecánico de la ley y de la tarea de juzgar un simple ejercicio silogístico —en el que la norma era la premisa mayor, la conducta a juzgar la premisa menor y la sentencia la conclusión— y que adjudicaba en exclusiva al legislador la función de interpretar la ley. El espíritu conciliatorio que siempre privó en el Congreso lo movió a dejar en manos de las legislaturas el juzgar si se era o no instruido en la Ciencia de Derecho, solución ésta que no era la mejor.

La Justicia y el Poder Judicial en los Centralismos.

Como se verá, las dos constituciones centralistas comparten una visión restringida de la representación y participación en la vida política: estableciendo requisitos de riqueza para votar y para acceder a ciertos cargos y complicados procedimientos de designación para los mismos, limitando las elecciones; todo ello también puede ser visto como reacción al régimen que las precedió.

Las irregularidades en la adopción de las Siete Leyes constitucionales.

En el caso que nos ocupa se tomó un rumbo en flagrante desacato a lo prescrito por la constitución. En efecto, el Congreso, tomó la iniciativa de revisar los mandatos otorgados a sus miembros por el electorado, con la clara intención de marchar rumbo a una reforma constitucional en sentido centralizador: nueve de los veinte Estados daban poderes absolutos, cinco no se pronunciaron y cinco

⁸⁰ *Ibid.*, p. 650-656, 665-674, 683-687.

estaban por reformas limitadas. En suma, si a los centralistas les urgía el cambio, los federalistas rechazaban que esa legislatura ordinaria tuviera facultades para cambiar la Constitución, alegando que los poderes para reformarla los habían otorgado las Juntas electorales, órgano no calificado para ello, y contrapropoñían la celebración de una convención, y los moderados del partido del orden estaban por las reformas pero con los límites que la propia Constitución fijaba. En tanto, en Orizaba y Toluca, primero, hubo pronunciamientos, a favor del centralismo, después hubo un alud de ellos en varios puntos. Los días 19 y 23 de Junio tuvieron lugar, en Tacubaya, sendas juntas de notables presididas por Santa Anna, en las que se decidió que la legislatura ordinaria, instalada en Enero, actuase como Poder Constituyente, a fin de dar a la Nación una constitución conveniente.

En suma, desde la esferas gubernamentales se alentó que la juntas electorales, las juntas secundarias y las legislaturas de los Estados confiriesen poderes suficientes a los que iban a ser electos para que pudieran cambiar la constitución, a sabiendas de que esas instancias carecían de tales facultades, pues, el mecanismo previsto en la constitución era otro y otros los órganos, esos sí, legitimados para la reforma constitucional. A fin de eludir este obstáculo, acudieron al argumento de que la Constitución de 1824 había dejado de existir y que había que reconstituir a la Nación. Todo ello, parece evidente, tenía como finalidad legitimar el que se pretendiera que la sociedad había vuelto al estado de naturaleza, emergiera la Nación reivindicando la titularidad del Poder Constituyente originario-superior y anterior al Derecho positivo-y emitiese una nueva Constitución, sin acudir a la intervención del Poder Reformador de la Constitución o Poder Constituyente derivado, pues, éste estaba sometido a la Constitución y, por ende, a la limitación que prohibía cambiar la forma federal de Estado.

A mayor abundamiento, si bien el término para dar inicio al proceso de reforma constitucional no fue violado, sí lo fue la prohibición absoluta contenida en el artículo 171 constitucional, consistente en que jamás podrían reformarse los artículos que establecían la forma de gobierno [de Estado]⁸¹ y la división de Poderes de la Federación y de los Estados, en virtud de que fue abolida la forma de Estado federal, al ser transformados los Estados en Departamentos y borrada su organización interna autónoma: con ciertas variaciones, se dividió el territorio en tantos Departamentos como Estados había.⁸²

El orden, la pacificación del país, la estabilidad política, el equilibrio en las finanzas públicas o el relanzamiento de la economía no estuvo mejor durante el primer régimen centralista que en el período federalista. Simplemente para tener una idea, Cecilia Noriega contabilizó ochenta y cuatro pronunciamientos, sólo de 1837 a 1841. Parece claro, como lo señala la autora, que la incapacidad del gobierno para sofocarlos era indicio de su debilidad y de la inconformidad existente en las regiones.⁸³ Según se considere la duración del período, sea Octubre de 1835, fecha de aprobación de las Bases y caída de la República Federal; o Diciembre de 1836, fecha de aprobación de la constitución; o finalmente, Abril de 1837, fecha de la toma de posesión de Bustamante, primer

⁸¹ Aunque la expresión tradicional usada en la época fuese *forma de gobierno*- que atañe al modelo gubernamental parlamentario, presidencial o directorial- es más preciso referirse a la *forma de Estado*- que atañe al modelo estatal unitario o centralista, al federalista y al confederal. Para una opinión en contrario. Barragán B. José Breve comentario sobre las leyes constitucionales de 1836. Patricia Galeana (comp.) (1998). *México y sus constituciones*. México, FCE. p.118.

⁸² Núm. 1807. Diciembre 30 de 1836. Ley. División del Territorio mexicano en Departamentos. En Dublán y Lozano. *Legislación*. T. III p. 258

⁸³ Noriega Elío Cecilia. *El Constituyente de 1842*. México, UNAM, 1986. p. 18.

presidente constitucional, todo hasta Septiembre de 1841, fecha de renuncia de ese mismo presidente, de toda forma, la vida de ese régimen fue efímera y no se completó un solo período presidencial.

Se les solicitó a las Juntas Departamentales pidieran al Congreso reformas radicales, y el Gobierno solicitó a su Consejo, el 15 de Junio de 1839, excitase al Supremo Poder Conservador para que éste declarara que se hicieran en las Siete Leyes Constitucionales todas las reformas convenientes, a juicio de la representación nacional, sin esperar el tiempo prevenido en las mismas, quedando siempre salva la forma de gobierno que regía y que mientras se nombrara a la persona que debía ocupar el Ejecutivo. Según Carlos M. de Bustamante, esto haría patente el desacuerdo que había entre el Consejo de Gobierno y el Gobierno mismo. Ante las diferencias, sólo se acordó excitar al Supremo Poder Conservador para que declarara ser voluntad de la Nación se hiciesen las reformas convenientes, sin esperar el término señalado por la correspondiente Ley constitucional.⁸⁴

Habiéndose pronunciado 9 de Noviembre, el Poder Conservador autorizó las reformas e invistió a la legislatura ordinaria de funciones constituyentes. Con ello, se encendió una viva controversia: Don Carlos María de Bustamante afirma que la determinación no le gustó a la Cámara y que trató de impugnarla, pugnado por que se declarase nula, pero su propuesta no fue aceptada el 14 de Diciembre.⁸⁵

Así que la Cámara procedió a integrar la comisión de puntos constitucionales con: José María Jiménez, Pedro Barajas, Demetrio del Castillo, Eustaquio Fernández y Pedro Ramírez. Los cuatro primeros presentaron propuestas sustanciales: asegurar garantías individuales, robustecer la acción del poder supremo y dejar a los Departamentos poder suficiente para que su régimen interior y su prosperidad no tuviesen obstáculo. En un voto particular Pedro Ramírez, propuso la supresión del Supremo Poder Conservador y el que, como en el caso norteamericano, se dotara a la Corte Suprema de funciones de interpretación de la constitución.⁸⁶

La Cámara procedió con exasperante calma a tramitar la reforma, remitiendo copia del proyecto y del voto particular a las Juntas Departamentales para recoger sus observaciones, pero éstas no se ponían de acuerdo acerca de la supresión del Supremo Poder Conservador.

La falta de consenso conducía a la falta de resultados que precipitó los acontecimientos. El 8 de Agosto de 1841, en Guadalajara, el Gral. Paredes inició un movimiento, convocando a un Congreso nacional extraordinario para reformar la constitución. El movimiento fue secundado por la guarnición de México el 31 de ese mes y año. Los jefes del movimiento, convocados por Santa Anna, se reunieron en el cuartel general de Tacubaya, donde emitieron el Plan correspondiente, cuyas Bases de Septiembre de 1841 fueron suscritas por las los Generales Santa Anna, Valencia y Paredes. Se declaraba en ellas que cesaban las funciones de los Poderes establecidos en la constitución de 36, salvo el Judicial; se integraría una junta nombrada de dos individuos por Departamento, nombrados por Santa Anna, con objeto de que ésta designara a en quien debía

⁸⁴ Carlos Ma. De Bustamante. (1985) *Continuación del cuadro histórico. El gabinete mexicano durante el período de Bustamante hasta la entrega del mando a Santa Anna*. T. I. México, Instituto Cultural Helénico-FCE, Vol. 7. p. 201-208. Véase también Núm. 2103. Noviembre 11 de 1839. Declaración del SPC. sobre reformas a la constitución. Dublán y Lozano. *Legislación* T. III p. 664.

⁸⁵ Bustamante. *Continuación del cuadro histórico...* Op.Cit. p. 208-210.

⁸⁶ Gaxiola F. Jorge. (1985). "Los tres proyectos de constitución de 1842". Octavio Hernández (Dir) *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Historia constitucional. III*, México, LII Legislatura, Cámara de diputados del Congreso de la Unión. p. 78-79.

depositarse el Ejecutivo; a su vez, éste convocaría a un Congreso que se encargaría de constituir a la Nación, según mejor conviniese; las facultades del Ejecutivo serían todas las necesarias para la organización de todas las ramas de la administración pública y cada Departamento nombraría a dos individuos que formarían un consejo consultivo de todos los asuntos que le sometiera el Ejecutivo.⁸⁷ Bustamante, el presidente derrotado, firmó el convenio de la Estanzuela el 6 de Octubre de 1841 y se alejó del país, con lo que concluyó la vigencia de las Siete Leyes.⁸⁸ Como no podría ser de otra forma, por 39 votos de los 44 sufragados, la junta de representantes nombró a Santa Anna presidente provisional.⁸⁹

Considerando que las Bases de Tacubaya no zanjaban el conflicto entre centralismo y federalismo, sino que dieron amplias facultades al Congreso para constituir a la Nación, la convocatoria para integrar dicha asamblea extraordinaria fue también laxa y ancha, lo que dio un resultado electoral que no fue del gusto del gobierno santannista, ni de sus órganos de prensa, pues, favoreció a sectores liberales moderados.⁹⁰ Con el fin de asegurar la sumisión de los recién electos, Santa Anna ordenó juraran la observancia de las Bases de Tacubaya, con lo que surgieron los primeros roces entre una parte de la asamblea y el gobierno.

Entre los electos, figuraban: Otero, Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo, Lafragua, Olaquibel, Ezequiel Montes; aunque inexpertos para entonces, pero de gran capacidad: Ocampo, Comonfort, Ponciano Arriaga, Ignacio Cumplido; otros, como Gómez Pedraza, Bautista Ceballos, Luis de la Rosa y Pedro Ramírez; algunos más como José F. Ramírez, Bernardo Couto, Rodríguez Puebla, Rodríguez de San Miguel, Ladrón de Guevara, Chico Eisten, Gordo y otros. Había, en suma, una parte profederalista y otra procentralista.⁹¹

Las diferencias surgieron pronto, se presentaron dos proyectos, uno suscrito por la mayoría, integrada por Díaz, Ladrón de Guevara y los dos Ramírez y otro de minoría que la formaban Otero, Muñoz Ledo y Espinosa de los Monteros. La diferencia radicaba en la forma de Estado, o como se decía en la forma de gobierno. Se acordó que el sistema sería republicano, representativo, democrático y popular, en lo que estaban de acuerdo, pero, según explica el proyecto de la mayoría, se disentía en la exigencia de que se añadiera la palabra federal, aunque se convino en que sobre el punto de disenso se formara un voto particular, para que la comisión no perdiera su unidad.⁹²

Algunos comentaristas opinan que la mayoría optó por no optar y otros que se trataba de un centralismo solapado. En su argumentación, la mayoría adujo que siendo su sustancia toda federalista, no había propuesto este régimen porque la federación era propiamente hablando un sistema político, y no una forma de gobierno. Gaxiola afirma que en la exposición de motivos- que atribuye a José Fernando Ramírez- la mayoría confunde intencionalmente o no dos conceptos diferentes, el de la confederación de Estados y el del federalismo y del articulado, dice, se desprende un

⁸⁷ Núm.2196. Septiembre 28 de 1841. Bases de organización para el gobierno provisional de la República, adoptadas en Tacubaya. Dublán y Lozano. *Legislación*. T. IV, p.32.

⁸⁸ Núm. 2197. Octubre 6 de 1841. Convenios de la Estanzuela. Dublán y Lozano *Legislación*. T. IV, p.34.

⁸⁹ Núm. 2198. Octubre 9 de 1841. Decreto de la junta de representantes. Se declara presidente de la República a D. Antonio López de Santa Anna. Dublán y Lozano, *Legislación*. T. IV p.35.

⁹⁰ Núm. 2232. Diciembre 10 de 1841. Decreto del gobierno. Convocatoria para un Congreso Constituyente. Dublán y Lozano, *Legislación* T. IV, p. 67.

⁹¹ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibíd.* p. 88.

⁹² Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibíd.* 95-96.

centralismo más acusado que el de las Siete Leyes, pues, entre otras cosas restringe la capacidad de los Departamentos para legislar sobre materias civil, penal, de comercio o de procedimientos.⁹³

El proyecto de la minoría, presentado como voto particular difería de lo anterior. Se reconoce como forma de gobierno la republicana, representativa, democrática y popular y propone francamente la forma federal, señalando que la administración interior de los Estados sería enteramente libre e independiente de los Poderes supremos, en todo aquello que no estuviesen obligados por la constitución para la preservación de la unión. Se reconocía a los derechos humanos como base y objeto de las instituciones sociales y que todas las leyes deberían de respetar y asegurar estos derechos y la protección que se les concedía era igual para todos.⁹⁴

Coincidió con el proyecto de la mayoría en la exigencia de saber leer y escribir, haber cumplido veintiún años y en la de tener una renta mensual de al menos ciento cincuenta pesos para conceder la ciudadanía. También se establecía la intolerancia de otra religión que no fuese la católica, apostólica y romana. Igualmente dividía el ejercicio del Supremo Poder de la Federación en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con la diferencia de que se proscribían las facultades extraordinarias. Las diferencias eran más palpables en la organización del Poder Judicial, pues, se establecía la elección de los ministros de la Suprema Corte, igual a la presidencial, sus puestos serían vitalicios y gozarían de fuero constitucional.⁹⁵

El artículo 81 prescribía que, para conservar el equilibrio de los Poderes y precaver los atentados para destruir su independencia, se adoptaría lo siguiente: todo acto de los Poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los Estados dirigido a privar de sus garantías a una persona, podía ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte, la que por mayoría absoluta de votos decidiría definitivamente sobre el reclamo. Gaxiola cree encontrar antecedentes del Juicio de Amparo en la exposición de motivos que decía se había otorgado al Poder central la facultad de anular todos los actos contrarios a los principios de la constitución, dando a todos el derecho de quejarse de cualquier acto de los Poderes Legislativo o Ejecutivo de los Estados ante la Suprema Corte.⁹⁶

El proyecto de la mayoría fue criticado en acalorada discusión por: Lafragua, Ceballos, Arellano, de la Rosa, González; Ureña, Vargas, Muñoz Ledo, Iturbe, Gordo, Morales, Otero y Espinosa de los Monteros y defendido por Canseco, Gutiérrez, Cañas, Rodríguez de San Miguel, Baranda y Tornel y Bocanegra por el gobierno.⁹⁷

El 14 de Octubre de 1842, se consideró suficientemente discutido el proyecto y sometido a votación, estuvieron por reprobarlo 42 y por la aprobación 36, de manera que reglamentariamente debía de haberse consultado si se tomaba en consideración el voto particular, pero, el diputado Lafragua propuso se invitara a sus autores a retirarlo y a presentar otro en el término de quince días. Los autores del voto aceptaron. La comisión volvió a reunirse para formar nuevo proyecto, en que mayoría y minoría se hicieron recíprocas concesiones.⁹⁸ El rechazo del proyecto había molestado mucho al gobierno y Santa Anna había recurrido a su manida maniobra de retirarse de

⁹³ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 96-101.

⁹⁴ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 102-103.

⁹⁵ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 105-106.

⁹⁶ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 106-107.

⁹⁷ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 107.

⁹⁸ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 107-109.

la capital y maniobrar sin la responsabilidad del cargo y el 26 de Octubre había tomado posesión interinamente de la presidencia el Gral. Bravo.

La cuestión más importante y debatida desde el punto de vista de la organización de las instituciones era la del federalismo y esta fue resuelta con marcadas tendencias hacia el centralismo. Se suprimió la palabra federal, pero al precisarse la forma de organización de los Departamentos, se formarían pequeñas asambleas que darían forma a las constituciones departamentales. El Poder Ejecutivo se depositaba en los gobernadores, que además de ser el conducto necesario de comunicación con los Poderes generales, en lo que concernía al régimen interior del Departamento, ninguna orden sería cumplida, ni obedecida si se salvaba ese conducto.⁹⁹

La base del nuevo intento eran las garantías individuales y la creación de un poder regulador. Reconocía en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, suprimía tribunales especiales y procedimientos singulares y preveía que la enseñanza privada era libre sin que el poder público tuviese intervención y sólo cuidaría que no se atacara la moral, ni se enseñase máximas contrarias a las leyes.¹⁰⁰

El proyecto fue duramente atacado por su relativa apertura, pues, entre otros artículos disponía que la Nación profesaba la religión católica, apostólica y romana y no admitía el ejercicio público de ninguna otra, por lo que se le reprochaba que pudiese permitir el ejercicio privado de otros cultos. El cabildo de Guadalajara encontró otros artículos como irreligiosos, pero lo que más le molestó fue la facultad otorgada al Legislativo de dictar leyes sobre negocios que consideraba eclesiásticos, pues, con ello a su entender, la potestad eclesiástica se reducía y la Nación asumiría el poder del soberano pontífice y de los obispos.¹⁰¹

Las irregularidades en la adopción de las Bases Orgánicas.

El 11 de diciembre de 1842, tramado por Santa Anna, el levantamiento de Huejotzingo desconoció al Congreso Constituyente por no respetar la religión, pidió la disolución de la asamblea de diputados, la reunión de una junta de notables para que se formara un estatuto provisional, el reconocimiento de Santa Anna como presidente y entre tanto, se gobernaría conforme a la base séptima de la bases de Tacubaya. El ejemplo de Hujotzingo cundió por muchos lados, alentado desde el gobierno por el ministro Tornel. El 18 de Diciembre la guarnición de la Ciudad de México se pronunció en el mismo sentido.¹⁰² El presidente Bravo desconoció al Congreso y se le impidió sesionar por la fuerza y se decretó el nombramiento de una junta de notables que constituiría a la Nación.¹⁰³

⁹⁹ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 109.

¹⁰⁰ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 109.

¹⁰¹ Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 109-110.

¹⁰² Gaxiola. *Los tres proyectos*. *Ibid.* p. 111-113.

¹⁰³ Núm. 2488. Diciembre 19 de 1842. Decreto del gobierno. Sobre nombramiento de notables que constituya a la Nación. Dublán y Lozano, *Legislación*. T. IV, p. 352.

El 23 de Diciembre de 1842, el presidente Bravo designó a los ochenta notables que irían a formar la Junta Nacional Legislativa, que debía elaborar las bases constitucionales.¹⁰⁴ Habiéndose instalado dicha Junta el 6 de Enero de 1843, y una vez vuelto al poder Santa Anna,¹⁰⁵ se comenzó a trabajar en el proyecto, respecto del cual Santa Anna se arrogó la facultad de hacer observaciones¹⁰⁶ y no fue sino hasta el 12 de Junio que fueron sancionadas por Santa Anna las llamadas “Bases Orgánicas”, que irían a regir, el país poco más de tres años, con nominal vigencia.¹⁰⁷

El establecimiento del segundo régimen centralista no fue menos irregular que el primero. En efecto, partamos del hecho que las Bases de Tacubaya no son sino el producto de un acto de fuerza, por el que un grupo de militares declaró cesantes a los Poderes nacionales, excepto al Judicial, agregando que el jefe del grupo militar nombraría a una Junta de dos miembros por cada Departamento y que esta Junta designaría al encargado del Ejecutivo, quien convocaría a un Congreso facultado ampliamente para constituir a la Nación. Entonces, aun dando por supuesto que las Bases de Tacubaya fuesen fuente de legitimidad de la convocatoria para un nuevo ejercicio constituyente, lo que sucedió fue que el resultado de las elecciones para integrar al Congreso Constituyente no fue del agrado del gobierno, a lo que se agregó el hecho de que de los trabajos del Congreso surgieran dos proyectos de constitución no coincidentes, en lo referente a la forma de Estado y de que, tratando de conciliarlos, se presentara un tercer proyecto, que recibió el rechazo gubernamental. Todo ello dio como respuesta un nuevo acto de fuerza que desconoció y disolvió al pretendido Congreso, nombró una junta de notables que redactó la nueva constitución. En suma, una cadena de hechos de fuerza, fuera de la legalidad impuesta por los mismos que no pudieron respetarla y que pretendían crear una nueva legalidad, dio como resultado las Bases Orgánicas publicadas el 14 de Junio de 1843.

Panorama de las instituciones centralistas.

1).- Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

La constitución centralista, integrada por siete leyes constitucionales contiene numerosos aspectos que deberían ser comentados, pero aquí sólo no referiremos a la concepción y organización del Poder Judicial y se hará mención del Supremo Poder Conservador.

La Quinta Ley Constitucional se refería a la organización del Poder Judicial, configurada por once ministros y un fiscal. De entre sus facultades son de señalar: conocer de las causas criminales promovidas contra los individuos del Supremo Poder Conservador, el presidente de la República, diputados, senadores, ministros, consejeros y gobernadores; dirimir las competencias suscitadas entre tribunales o juzgados; conocer de los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias

¹⁰⁴ Núm. 2491. Diciembre 23 de 1842. Decreto del gobierno. Se fija el número de individuos y las personas que han de componer la junta de que habla el decreto del día 19. Dublán y Lozano. *Legislación*. T. IV, p. 354.

¹⁰⁵ Núm. 2528. Marzo 3 de 1843. Decreto del gobierno. Sobre que volverá a ejercer el Poder Ejecutivo una vez que vuelva a la capital el Gral. Santa Anna. Dublán y Lozano. *Legislación*, T. IV, p.396.

¹⁰⁶ Núm. 2571. Mayo 29 de 1843. Decreto del gobierno. Se previene que se harán observaciones a la constitución que decreta la junta. Dublán y Lozano. *Legislación* T. IV. p. 422.

¹⁰⁷ Núm. 2576. Junio 13 de 1843. Bases de organización política de la República Mexicana. Dublán y Lozano. *Legislación*. T. IV, p. 428.

dadas en última instancia por tribunales superiores; conocer de los recursos de protección y de fuerza; iniciar leyes relativas a la administración de justicia; conocer los asuntos contenciosos sobre el Patronato. Una competencia notable era la de recibir las dudas de los tribunales y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley y, hallándola fundada, pasarla a la Cámara de diputados, exponiendo su juicio y promoviendo la declaración conveniente, con lo que se confirmaba la idea dominante de no dejar la interpretación de la ley en manos de tribunales o jueces y sí, en cambio, en las del propio legislador. Se preveía la existencia de un tribunal superior de justicia en cada Departamento, para conocer en segunda y tercera instancia de causas civiles y criminales y jueces subalternos en las cabeceras de distrito. De manera enfática no se reconocían más fueros que el eclesiástico y el militar.

Para conocer de todos los negocios y causas del fuero de guerra, se preveía que la Suprema Corte de Justicia se erigiría en Corte marcial asociándose con oficiales generales. Sólo los ministros militares decidirían en las causas puramente militares y en los negocios civiles los ministros letrados.

Por su complejidad y su interconexión con los demás órganos del Estado se ha dejado al último para su análisis a la Segunda Ley Constitucional, misma que preveía que para mantener la armonía y equilibrio entre los Poderes y proveer a la conservación o restablecimiento del orden social se instituía un Supremo Poder Conservador. Se depositaría en cinco individuos, renovados uno cada dos años, designados por el método de listas descrito en este trabajo. Sus atribuciones eran, entre otras: declarar la nulidad de una ley, contraria a artículo expreso de la constitución y si así lo demandara el Poder Ejecutivo, el Judicial o al menos dieciocho miembros del Legislativo; declarar por excitación del Congreso, la incapacidad física o moral del presidente; suspender y aún deponer a la Suprema Corte de Justicia, solicitado por alguno de los otros dos Poderes, cuando desconociere a alguno o tratase de trastornar el orden público; suspender hasta por dos meses la sesiones del Congreso o resolver mandar llamar a los suplentes, cuando así conviniese al bien público y lo solicitare el Ejecutivo; oír y decidir en las quejas de los otros tres Poderes, por usurpación que de facultades de uno hiciere el otro; restablecer constitucionalmente a cualquiera de los tres Poderes o a los tres, cuando hubiesen sido disueltos revolucionariamente; declarar excitado por alguno de los tres Poderes cual era la voluntad de la Nación, en caso extraordinario que fuese necesario conocerla; declarar a solicitud de la mayoría de las Juntas departamentales cuando estaría el presidente en caso de renovar todo el ministerio; dar o negar la sanción a las reformas constitucionales que acordare el Congreso; calificar las elecciones de senadores.

Todas sus resoluciones requerían el consentimiento de al menos tres de sus miembros. Sus declaraciones y resoluciones debían ser obedecidas al momento y sin réplica por las autoridades; la desobediencia sería considerada delito de traición a la Patria y castigada con pena capital. De sus operaciones no sería responsable más que ante Dios y la opinión pública.

De una carencia sensible adolecía la constitución de 1824: la falta de un árbitro que resolviera los conflictos entre los Poderes, restableciese el equilibrio, preservara y conservara el orden y restableciese a uno o a los tres Poderes, en caso de rebelión y para ello se estableció el Supremo Poder Conservador. Una primera lectura de las competencias atribuidas a esta institución sugiere un poder desmedido, sin freno y sin responsabilidades que fincarle. Pero esta visión merece algún matiz. En primer término, prácticamente ninguna de sus facultades la podía ejercer motu proprio, sino que necesitaba que el presidente, el Congreso, la Suprema Corte o la mayoría de las Juntas departamentales se lo solicitara. En otros términos, no podía por sí y ante sí llevar a cabo, ninguna de sus atribuciones sino que previamente era menester que otro órgano del Estado lo excitara a

obsequiar la petición. Esta compleja forma de operar significaba una contención preventiva de posibles abusos. Por lo demás, aunque se tipificaba como delito la desobediencia de sus resoluciones y declaraciones, no tenía fuerza propia para imponerlas.

Por otra parte, si algún mérito tuvo fue el de ser el primer instrumento institucionalizado para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos del Ejecutivo, pues, aunque había en la constitución anterior otros medios, éstos eran limitados y producto de prácticas que no de normas.¹⁰⁸ Su modelo parece haber sido el del Senado Conservador de la constitución francesa del 22 Frimario, Año VIII (13 de Diciembre de 1799), teniendo como antecedente la “Jury Constitutionnaire”, ideada por Sieyès.¹⁰⁹

2).- Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Las Bases acordadas por la Junta Nacional Legislativa fueron sancionadas por el gobierno de Santa Anna el 12 de Junio de 1843 y publicadas el 14 del mismo mes y año.

El Poder Judicial se depositó en una Suprema Corte de Justicia, en los tribunales superiores y jueces inferiores de los Departamentos. La Suprema Corte se compondría de once ministros y un fiscal. De entre sus facultades destaca: conocer en todas las instancias, de manera general, de causas promovidas contra funcionarios públicos, ministros, agentes diplomáticos; conocer de las demandas judiciales que intentare un Departamento contra otro; conocer de los asuntos contenciosos pertenecientes al Patronato; dirimir las competencias entre tribunales y juzgados de diversos Departamentos o fueros; conocer de los recursos de nulidad contra sentencias dadas en última instancia por tribunales superiores de los departamentos; conocer de los recursos de fuerza y oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley y, encontrándola fundada, iniciar la declaración correspondiente. Con esta última competencia se confirmaba la tesis dominante sobre el eclipsado papel de los tribunales y jueces frente al legislador, en lo concerniente a la interpretación de la ley.

Habría también una Corte Marcial, compuesta de generales y de letrados, para conocer de asuntos señalados por ley. Para juzgar a los ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial habría un tribunal.

Por último, correspondía la iniciativa de leyes a diputados, Asambleas departamentales, en todas las materias y a la Suprema Corte de Justicia en lo que tocara a la administración de su ramo.

¹⁰⁸ Cfr. Tena Ramírez Felipe. “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la constitución de 1824”. *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* México, T. XII, No. 46, abril-Junio, 1950. Los ejemplos de esta práctica son múltiples- solo de 1827 a 1835 se puede citar dieciocho casos de nulidad o aclaración de leyes- p.e. Núm. 594. Enero, 7 de 1829. Ley. Declaración de inconstitucionalidad del decreto 12 de la legislatura de Oaxaca. Dublán y Lozano, *Legislación*. Vol. II, p.89. y Núm. 1542. Abril 3 de 1835. Ley. Se declara contrario a la constitución un decreto expedido por la legislatura de Chihuahua. Dublán y Lozano. *Legislación*. Vol. III. p.38.

¹⁰⁹ Sieyès J.E. “Opinión de Sieyès sobre varios artículos de los títulos IV y V del proyecto de constitución”. Así como “Opinión de Sieyès sobre las atribuciones y la organización de la Jury Constitutionnaire, propuesta el 2 del Termidor”. Pantoja Morán David (Introducción y Estudio Preliminar) (1993) *Escritos Políticos de Sieyès*. México, FCE.

Sistema representativo desigual y restringido.

Se ha dicho que los documentos constitucionales centralistas nacieron como respuesta reactiva al régimen federalista de la constitución de 1824. En el ámbito de la participación y de la representación, la forma desigual y restrictiva que adoptaron los regímenes unitarios en esa materia parece, en efecto, darle razón a esa opinión.

Puede resultar útil, como contraste, recordar que la constitución de 1824 concedió la ciudadanía y el derecho de votar y ser votado de manera bastante amplia y que, desde época de la constitución de Cádiz de 1812, se dispuso que en cada pueblo de mil habitantes habría un ayuntamiento, lo que abrió las puertas a la participación masiva, y no habiendo una disposición semejante en la constitución federal, algunas constituciones locales la adoptaron. Esta apertura inquietó mucho a las élites y, desde luego, fue motivo de crítica y rechazo en la pluma de visiones, en principio disímolas, como las de Alamán o de Mora. A diferencia de las élites liberales de otros países, el problema de las mexicanas no fue como ampliar el número de votantes, sino cómo encauzar la dinámica electoral hacia el centro y así, solucionar problemas de gobernabilidad.

La constitución de 1836, conocida como las Siete Leyes Constitucionales, preveía una restricción a la concesión de la ciudadanía y por ende del voto, consistente en tener una renta anual de al menos cien pesos, procedentes de capital fijo, o mobiliario, o de industria, o trabajo. Se excluía también del derecho de voto a los trabajadores domésticos y a desempleados.

Se previó un complicado sistema de elección- en casos era más bien designación- para puestos de representación.

Para designar senadores, se formarían listas, respectivamente por la Cámara de diputados, el gobierno en junta y la Suprema Corte de Justicia, por número igual de individuos a los nuevos senadores. Estas listas se remitirían a la Juntas departamentales y éstas debían elegir dentro de aquéllas el número de senadores a nombrar, remitiendo los resultados al Supremo Poder Conservador que calificaría las elecciones y haría la declaración de senadores correspondiente.

Para integrar a la Suprema Corte de Justicia, conformada por once ministros y un fiscal, se previó un procedimiento semejante al previsto para elegir presidente, esto es, que para cada vacante, el presidente de la República, en junta de Consejo de gobierno y de ministros formularía una terna; el Senado y la Corte Suprema otro tanto y estas ternas debían ser enviadas a la Cámara de diputados, la que escogería a tres individuos de entre las ternas recibidas y la terna resultante la enviaría a las Juntas departamentales, las que escogerían al individuo que ocuparía la vacante.

La constitución de 1843, conocida como las Bases Orgánicas de la República Mexicana, también preveía restricciones de riqueza a la concesión de ciudadanía y para poder votar y ser votado, pues, exigía una renta anual de al menos doscientos pesos, provenientes de capital, industria o trabajo honesto. Igual que en el caso anterior, se suspendían los derechos ciudadanos por el estado de sirviente doméstico y desempleado. Igual que la constitución de 1836, preveía las siguientes restricciones de fortuna y dignidades para ocupar los siguientes puestos. Para ser diputado, una renta anual de mil doscientos pesos; para ser senador, no menos de dos mil pesos, pero una parte de los senadores- los correspondientes a los estratos señalados- de cuya elección nos ocupamos adelante, debían contar además con una propiedad raíz de no menos de cuarenta mil pesos; para ser miembro de una Asamblea departamental se requería igual condición de fortuna que para ser diputado al Congreso, es decir, una renta anual de mil doscientos pesos y para ser gobernador de Departamento, tener dos mil pesos de renta efectiva. Los electores secundarios, integrantes de los colegios electorales de cada Departamento, debían tener una renta de al menos quinientos pesos.

En esta constitución, igual que la anterior, se previó un complicado sistema de elección o designación para ciertos puestos de representación.

La Cámara de Senadores estando integrada por sesenta y tres individuos, las Asambleas departamentales elegirían a dos tercios de los mismos y el otro tercio sería electo por la Cámara de diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte. Cada una de estas autoridades, votaría por un número igual al de los que hubiesen de ser elegidos, postulando a quienes se hubiesen distinguido por sus servicios y mérito en la carrera civil, militar y eclesiástica. El resultado de esta votación se enviaría a la Cámara de senadores, la que elegiría dentro de los postulados el número correspondiente.¹¹⁰ Las Asambleas departamentales, por su parte, elegirían al número correspondiente, nombrando cinco individuos de cada uno de los estratos siguientes: agricultores, mineros, propietarios o comerciantes. La elección de los demás recaería en personas que hubiesen ejercido alguno de los siguientes cargos: presidente o vicepresidente de la República, secretario del despacho, ministro plenipotenciario, gobernador, senador o diputado al congreso general, antiguo consejero de gobierno, obispo o general de división.¹¹¹

La elección tanto de presidente de la República, como de ministros de la Suprema Corte de Justicia, la harían las Asambleas departamentales y ambas Cámaras calificarían la elección y harían la declaración correspondiente.

Algunas consideraciones merece esta forma de concebir al sistema representativo y popular por parte de las constituciones centralistas. Con algunas diferencias entre ambas, hay, sin embargo, características que comparten.

Parece clara la intención en ambas constituciones de estrechar el acceso, no sólo a los puestos de representación, sino a la participación política en general, de los *sansculottes*, como se les llamaba con desdén a las clases populares. Salvo excepciones, las educadas élites mexicanas no diferían en esto de las de otros países. El liberalismo ilustrado rechazaba por igual al despotismo monárquico y al de las multitudes. Este horror a la “dictadura de las mayorías” o a la “tiranía de las urnas” se expresaba tanto en la legislación inglesa, en la constitución estadounidense o en las constituciones francesas, salvo en la jacobina. No se trataba de “un intento de democracia dirigida” o de compaginar el carácter popular con los intereses de grupo. De democrático no tenía nada el intento, esta corriente liberal no pretendió nunca ser democrática. Ser liberal y ser democrático son cosas distintas. Su pretensión estaba dictada por la convicción de que sólo los ilustrados, “los hombres de bien” podían gobernar y la ilustración y la decencia sólo la podía proporcionar la holgura económica.

El nuevo orden que pretendieron establecer los centralismos se fincaba en las seguridades que les proporcionaba un sistema electoral restringido y excluyente. El orden social ya no sería amenazado por elecciones que dieran un vuelco y devolvieran el poder a la demagogia. En adelante, la autoridad estaría en manos respetables y la estabilidad del orden público tendría por base la propiedad.

¹¹⁰ Cfr. Núm. 2682. Octubre 1º de 1843. Decreto del gobierno. Nombramiento del tercio de senadores que debe hacer por esta vez el gobierno. En Dublán y Lozano, *Legislación*. Vol. IV, p. 609. Para corroborar esta voluntad de restringir las designaciones al círculo estrecho de los “hombres de bien”, basta revisar la lista de los nombrados.

¹¹¹ Núm. 2714. Diciembre 2 de 1843. Decreto del gobierno. Declaración de senadores por las clases que se expresa. En Dublán y Lozano, *Legislación*. T. IV, p. 634 En el mismo sentido que la nota anterior, véase la lista y júzguese si no se trata de una oligarquía.

La complicada forma de designación para algunos cargos prevista en ambas constituciones, consistente en la conformación de listas que pasaban de órgano a órgano, a fin de reducir, de filtrar, desechando los nombres de posibles indeseables, era eso: un proceso de cernido, de tamizado hasta quedar con los confiables. Plausiblemente este procedimiento provino de las ideas del abate Sieyès, que quedaron plasmadas, por lo menos en parte, en las constituciones francesas del 5 Fructidor, Año III (22 de Agosto de 1795) y del 22 Frimario, Año VIII (13 de Diciembre de 1799). Por supuesto, estas ideas no tenían nada de democráticas, se trataba de prever procedimientos que aparentaran elecciones, para después secuestrarlas.¹¹²

En suma, me parece que el afán de dar acceso a la política y a los cargos de representación o autoridad a estratos sociales privilegiados, sea que gozaran de niveles altos de riqueza o hubiesen ocupado sitios encumbrados, excluyendo a los sectores populares, obedecía al temor a la “democracia tumultuaria”. Ello estaba también conectado con la experiencia de desorden, pronunciamientos, inestabilidad política y penuria de las arcas gubernamentales, atribuido a la forma federalista de Estado, al desequilibrio producido por el peso desmedido del Legislativo, a la debilidad del Ejecutivo y a la casi inexistencia del Judicial. La conclusión de los “hombres de bien” era que había recomponer las instituciones, centralizando el poder.

Una novedad tenían Las Bases Orgánicas, respecto de las anteriores constituciones: el Poder electoral reconocido como un Poder más. Se trataba de un órgano complejo compuesto de juntas primarias, integradas por los ciudadanos de pie, electores primarios, que elegirían al colegio electoral, compuesto de electores secundarios, de donde saldrían los nombramientos de diputados al Congreso y de vocales a las Asambleas departamentales. A más de las juntas primarias y los colegios electorales, formaban parte de este órgano complejo, las Asambleas departamentales, que elegían al presidente de la República, a ciertos senadores, cubrían vacantes de la Suprema Corte proponían gobernadores y eso, amén de las dos Cámaras, que calificaban las elecciones.

La lectura de algunas disposiciones de ambos instrumentos normativos permite afirmar que son perceptibles rasgos de una cultura jurídica de Antiguo Régimen. En efecto, la intolerancia religiosa, declarando como religión única a la católica, apostólica y romana, protegiéndola legalmente e impidiendo el ejercicio de cualquier otra, hablan de la mezcla de religión, política y Derecho, propia de esa cultura. Consecuencia de ello es el mantenimiento de los fueros eclesiástico y militar, que reconoce la existencia de diferencias en el tratamiento jurídico a personas de diferente pertenencia corporativa o estamental, lejos de la igualdad de todos ante la ley, propia de la cultura jurídica moderna. Otro elemento más es el relativo al reconocimiento legal de la representación corporativa o estamental, presente en algunos órganos del Estado, como el Supremo Poder Conservador de las Siete Leyes o el Senado de las Bases Orgánicas. Por lo demás, algunas facultades concedidas al Congreso, al presidente o a la Suprema Corte de ambas constituciones en materia de Patronato, recursos de fuerza, pases a bulas o rescriptos dan cuenta de que no estaban separadas las jurisdicciones civil y eclesiástica y de que no existía una sociedad laica.

¹¹² Véase Pantoja Morán David. (2005). *El Supremo Poder Conservador. El diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*. México, El Colegio de México- El Colegio de Michoacán. Así como Pantoja Morán David (Introducción y Estudio Preliminar) (1993) *Escritos Políticos de Sieyès*. México, FCE.

*El Acta de Reformas de 1847.*¹¹³

Los defectos en el diseño de las instituciones consagradas en la constitución de 1824 y las prácticas a que dieron lugar se dejaron sentir muy pronto, en cuanto ésta se trató de aplicar. .Motivo de tensión y de conflicto fue el relativo a la forma de cubrir el gasto público entre los Estados y la Federación, por reclamaciones en la contabilidad y por el incumplimiento del pago de las contribuciones a que los Estados se habían comprometido. El temor a los abusos de poder por parte del Ejecutivo había impulsado a debilitarlo objetivamente, aunque pareciera poderoso. El Legislativo en numerosas ocasiones usurpó facultades y llevó a cabo intromisiones indebidas; a ello hay que agregar las constantes manifestaciones de rebelión en los Estados. Así que para poder gobernar, el Ejecutivo acudió como respuesta a la utilización de poderes extraordinarios, haciendo a un lado la constitución.

Ante la impotencia gubernativa de la Federación, se buscó la solución en el centralismo, con la sustitución de los Estados por Departamentos. Con medidas de fuerza y vías inconstitucionales, se emitió la constitución de 1836, que trató de poner coto a las intromisiones de un Poder sobre otro y acentuó su separación. Se ideó igualmente la figura del Supremo Poder Conservador, como instrumento que contuviera a cada Poder en el ámbito de sus competencias.

Ante su descrédito y fracaso, un nuevo intento de reconducir al país por la senda del centralismo tuvo lugar en 1842, y después de desencuentros y discordias, una Junta Nacional Legislativa emitió las Bases de Organización Política de la República Mexicana, sancionadas por Santa Anna el 12 de Junio de 1843.

Lejos de disipar los enfrentamientos internos, la nueva constitución parecía alentarlos: la lucha interna por la forma de Estado continuó, a lo que se sumó el enfrentamiento con Estados Unidos. En suma, que los tres años de vigencia nominal de las Bases Orgánicas coincidieron con uno de los períodos más turbulentos de nuestra historia. Destituido y desterrado Santa Anna, presidieron el país los generales Herrera y Paredes hasta que un nuevo pronunciamiento, esta vez del General Salas, devolvía el poder a Santa Anna y restablecía la constitución federal de 1824, en tanto que el Congreso redactaba una nueva.

Este Congreso, en el que los conservadores se vieron muy mermados y dominaron los liberales moderados, estuvo a punto de no cumplir con su cometido, debido a la invasión norteamericana y al levantamiento alentado por los conservadores en contra de la medida tomada por el gobierno para obtener recursos de los bienes del clero para hacer frente a la invasión.

El Congreso designó para integrar la comisión de constitución a Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Juan José Espinosa de los Monteros, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta, pero pronto la opiniones se dividieron, tanto en el seno de la comisión, como en el del Congreso. Ante el peligro de que la Nación quedara inconstituida, considerada a la proximidad de las tropas invasoras, unos propusieron la aplicación lisa y llana de la constitución de 1824, mientras no se reformara de acuerdo a sus propias reglas de revisión, posponiendo dichas reformas a mejores tiempos. La mayoría de la comisión, por su parte, propuso se declarara como única constitución legítima la

¹¹³ Para todo este apartado fueron utilizadas las siguientes obras: *La Reforma del Estado Federal. Acta de Reformas de 1847.* (Estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza) (1998). México, UNAM, 1998. Otero Mariano. *Obras.* (Recopilación, selección comentarios y estudio preliminar de Jesús Reyes Heróles) México, Ed. Porrúa. 1996. Vázquez Josefina Zoraida. "Los primeros tropiezos". *Historia General de México.* Versión 2000. México, El Colegio de México, 2000.

constitución de 1824, mientras no se publicaran todas las reformas que determinara hacerle ese mismo Congreso, para lo cual se considerarían dichas reformas a la brevedad, con lo que se trataba de que ese mismo Congreso llevara a cabo las reformas, eludiendo la intervención del órgano reformador de la constitución previsto en la propia constitución.

El dictamen de la mayoría se acompañó del voto disidente de Don Mariano Otero, en el que se proponía se observara lo que él llamaba el “Acta de Reformas”, y en la sesión de 16 de Abril de 1847, el Congreso rechazó dicho dictamen, pero procedió a la discusión del voto particular de Otero. Con algunas modificaciones y adiciones, aceptadas la mayor parte por su autor, el Acta de Reformas fue publicada el 22 de Mayo siguiente. Tomada la capital por el ejército invasor, el Congreso se dispersó, Santa Anna dejó el poder en manos del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Don Manuel de la Peña y Peña, y éste se reunió en Querétaro, para tratar de rehacer el gobierno nacional y de dar fin a la guerra de despojo a que fue sometida la Nación.

El voto particular de Otero, acompañado de su proyecto de Acta de Reformas, no puede ser calificado sino como un ejercicio de prudencia y moderación que revela un gran conocimiento de las instituciones políticas. Rinde ahí el más amplio homenaje a la constitución federal de 1824, cuya legitimidad jamás se había cuestionado, dice, y que tenía la ventaja de ser la primera y de haber durado once años y que cuantos habían querido construir sobre las ruinas de ella otro edificio, habían recibido triste desengaño. A pesar de su legitimidad, era conveniente su reforma y procedía a señalar las enmiendas que a Otero le parecían necesarias, de las cuales sólo retendremos algunas aquí.

La constitución federal debía arreglar el ejercicio de los derechos ciudadanos, pues, dejarlo a cada uno de los Estados le parecía peligroso e inconsecuente. Su argumento aquí es definitivamente federalista, en contra de la interpretación confederal que prevaleció durante algún tiempo en la aplicación de la constitución de 1824. Ésta, igual que la versión original de la constitución norteamericana, había dejado que las constituciones de los Estados regularan los derechos y libertades individuales. Su tesis, entonces, era que, siendo el gobierno de la Unión un gobierno verdaderamente nacional y habiendo declarado la constitución que la Nación estaba obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos ciudadanos, a él correspondía regular tan esencial capítulo, de donde resultaba que la acción del ciudadano sobre el gobierno y la del gobierno sobre el ciudadano en todo lo relativo a la Unión se ejercería directamente sin ninguna intervención del poder de los Estados.

Proponía ciertas reformas a la Cámara baja, en cuanto al número, condiciones de elegibilidad y la forma de elección y respecto al Senado proponía tres senadores por Estado, su renovación parcial y la exigencia de una carrera pública anterior.

Otra reforma que le parecía necesaria era la relativa a la disparatada forma de elegir al Presidente y al Vicepresidente que previó la constitución de 1824, pues, no se elegían separadamente en fórmulas distintas, sino que el candidato a la presidencia que obtenía más votos inmediatamente después del vencedor era proclamado Vicepresidente, es decir, que el Vicepresidente era el rival vencido del Presidente, lo que era un incentivo para que aquél se rebelara contra éste, provocando disturbios e inestabilidad. Proponía que el titular del Ejecutivo fuera declarado inviolable, siempre que actuase por conducto de un ministro responsable y que éste lo sería por toda infracción a la ley, por consentir en actos de acción u omisión. Respecto a la responsabilidad, la circunscribía solamente a la penal eliminando la responsabilidad política y proponía que fuera la Cámara de diputados a la que correspondiera la declaración de si había lugar o no para la formación de la causa, al Senado tocaba fallar sobre el hecho mismo y al Poder Judicial señalar la pena.

Al advertir que había numerosos ejemplos de la Federación inmiscuyéndose en la administración interna de los Estados y de algunas legislaturas de los Estados declarando suspendidas o nulas leyes de la Federación, se preguntaba sobre los límites al poder de la Federación y los límites al de los Estados y cuáles serían los medios para evitar las recíprocas invasiones, de manera que ni el centro atacara la soberanía de los Estados, ni éstos usurparan o desconocieran facultades de aquél. Proponía declarar, por una parte, que las competencias de la Unión fueran excepcionales y limitadas sólo a los objetos señalados por la constitución y, por la otra, declarar que ninguno de los Estados tenía competencia sobre los objetos señalados a la Unión. Para todo ello, le parecía indispensable que el Congreso de la Unión pudiese declarar nulas las leyes de los Estados que violaran el pacto Federal o fuesen contrarias a las leyes generales y que esta declaración se iniciase en el Senado y además preveía la posibilidad de que una mayoría de las legislaturas de los Estados tuviese la facultad de declarar si una resolución del Congreso general fuese o no inconstitucional. De esta manera, pensaba, cada Estado en particular estaría sometido a la Unión y el conjunto de todos sería el árbitro supremo de las diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones.

Al constatar que había numerosos casos de ataques dados, tanto por los Poderes de los Estados como por los de la Federación, en contra de los particulares, proponía como garante de que no se repetirían, al Poder Judicial, al que concebía como protector nato de los derechos de los particulares. Proponía, así, se elevara al Poder Judicial de la Federación a la más grande altura, dándole competencia para proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguraba la constitución y las leyes en contra de todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, fuesen de los Estados o de la Unión. Acudía, en su argumentación, al ejemplo de los Estados Unidos, donde el juez tenía que sujetar su fallos antes que todo a la constitución y, cuando la encontraba en pugna con una ley secundaria, aplicaba aquélla y no ésta, de modo que, sin hacerse superior a la ley, ni oponerse al Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, la hacía impotente en cada caso particular.

Así, en la conocida como “la fórmula Otero”, quedaba resumida la gran aportación que hiciera su autor al constitucionalismo mexicano y que sería el antecedente del Juicio de Amparo, recogido en la constitución de 1857.

Las concepciones sobre la Justicia, el Poder Judicial y los Jueces durante la Reforma y en la constitución de 1857.

El 15 de Junio de 1861, Juárez tomó posesión como presidente constitucional, pronunciando un discurso en el que dio cuenta de la difícil circunstancia por la que atravesaba la Nación: al agresivo asedio de la oposición parlamentaria, se sumaba la crítica situación hacendaria, las presiones extranjeras y la situación de zozobra creada por la reacción conservadora derrotada.

Un nuevo golpe, éste de imagen, sería propinado al gobierno: los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia debían ser elegidos popular e indirectamente, de acuerdo a la constitución. Vicios de diseño institucional éstos- pertinentemente señalados por Sierra, entre otros autores- era el colocar en la cima del Poder Judicial a un elemento vivo de la política, era un error, puesto que el Presidente de la Corte era eventualmente un sustituto del Presidente y también lo era el reclutamiento de ministros de la Corte, pues se daba entrada a los políticos puros a un cuerpo que, por sus funciones, estaba llamado a ejercer un papel sereno, equilibrado, ajeno a

la política de pasión y de lucha.¹¹⁴ Ahora bien, a reserva de convocar a elecciones, el Congreso decidió designarlos interinamente, a fin de integrar ese Poder y el 2 de Julio designó Presidente de la misma al Gral. González Ortega.¹¹⁵ Esto fue leído como una maniobra más para eliminar a Juárez, pues constitucionalmente el presidente de la Corte podía sustituir al de la República.¹¹⁶ Al protestar el cargo, González Ortega pronunció un discurso que fue interpretado en la prensa como todo un programa político, por el que pretendía ganarse adeptos aún entre militantes y militares de la reacción vencida, abogando por una ley del olvido.¹¹⁷ A los ocho días pidió permiso para dejar la función y volver al ejército.

En vista de un plan de levantamientos, asedio constante y conspiración por parte de la reacción, el gobierno había obtenido facultades extraordinarias por decreto de 7 de Junio y, en virtud de ellas, se suspendieron ciertas garantías por seis meses, se puso en vigor la ley contra conspiradores de 6 de Diciembre de 1856 y, respecto a la libertad de imprenta, se puso en vigor la ley Lafragua de Junio de 1855.¹¹⁸

Ante la circunstancia de que la reacción desarrollara ese vasto plan de operaciones, el Gobierno decidió responder más enérgicamente aún. Reunió varios cuerpos del ejército y se les nombró comandante al Gral. González Ortega. El 13 de Agosto, González Ortega derrotó contundentemente en Jalatlaco a Márquez, Zuloaga y otros cabecillas de lo más selecto de ese bando, a la cabeza de dos mil quinientos hombres. No obstante, los ataques no cederían. El 17 de Agosto, el vencedor fue recibido en la capital con toda clase de honores, lo que acrecentó su fama.¹¹⁹

Considerando las difíciles circunstancias, pese a estar convencido de que el régimen era presidencial-según comenta Jorge L. Tamayo- Juárez consideró necesario reforzar su gobierno con el visto bueno del Congreso y manejó el mecanismo para designar a sus colaboradores como si se tratara de un régimen parlamentario. Ya León Guzmán, ante la falta de apoyo parlamentario y angustiado por los problemas hacendarios e internacionales, había presentado su renuncia en dos ocasiones, lo que obligaba a Juárez a buscarle un sucesor.¹²⁰ Junto con él, había renunciado Castañón. Y se trataba de un gabinete apenas formado en Mayo. Sierra afirmaría que, de estas prácticas constantemente observadas, Juárez infería que, sin el acuerdo del Congreso, no podía marchar legítimamente y que esta idea equivocada explicaba su afán de nombrar ministerios apoyados directamente en la Cámara y más aún, que el criterio de los políticos de la época de Juárez era que un gabinete sólo podía aceptar su encargo si la mayoría de la Cámara aprobaba su programa.¹²¹ Nos podemos preguntar si Juárez sufría pasivamente estos procedimientos y prácticas- pese a su convicción de que se trataba de un régimen presidencial, pero inclinándose resignadamente ante la opinión y criterios prevalecientes- o si se trataba de la astucia del zorrino político que, con el

¹¹⁴ Sierra Justo. *Obras*, XIII, Juárez p.314.

¹¹⁵ Núm. 5390. Julio, 3 de 1861." Decreto del Congreso. Sobre nombramiento de Presidente y magistrados de la Suprema Corte de Justicia". Dublán M. y Lozano J.M. *Legislación mexicana*.

¹¹⁶ Juárez Benito. *Documentos*, p.563-564.

¹¹⁷ Sierra J. *Obras*, XIII Juárez p. 315.

¹¹⁸ Núm. 5369. Junio, 7 de 1861."Decreto del Congreso. Sobre suspensión de garantías". Dublán M. y Lozano J.M. *Legislación mexicana*.

¹¹⁹ Galindo y Galindo M. *La Gran Década*. p.p. 68-70.

¹²⁰ Juárez. B. *Documentos*, p.563.

¹²¹ Sierra J. *Obras*, XIII Juárez.p.p.309-310.

auxilio de estas prácticas, no sólo aseguraba la relación entre gobierno y Congreso, por medio del gabinete, sino que eludía las censuras contra él mismo, tras el parapeto de su jefe de gabinete.

En el Congreso, la oposición no dejaba de atacar duramente al gobierno aduciendo falta de energía y la crisis ministerial no concluiría sino hasta el 13 de Julio, pues, la invitación de Juárez a formar parte de su gobierno la rechazarían, entre otros, Doblado y Sebastián Lerdo de Tejada. Después de no pocos esfuerzos y peripecias de Juárez, para reintegrar su gabinete, encargó Relaciones a Manuel María de Zamacona; Fomento a Blas Balcárcel; Justicia a Joaquín Ruiz; Hacienda a José Higinio Núñez y Guerra a Zaragoza. Como era la práctica, el nuevo ministerio hizo desde luego público su programa, en el que manifestaba las ideas que regirían su administración, entre otras, exterminar las hordas reaccionarias, reorganizar y expeditar la administración de justicia, restablecer la seguridad en las principales vías de comunicación, abolir los impuestos irregulares y vejatorios, etc.¹²²

Pese a los esfuerzos de la administración Juárez por mejorar la situación social, nada bastaba para paliar la penuria incurable de un erario imposibilitado para organizar sus rentas interiores y obligado a resguardar de las catástrofes internacionales, con medidas precarias, sus verdaderas rentas: las exteriores. El 21 de Agosto de 1861, se estableció una contribución del 1% sobre capitales mayores de dos mil pesos, exigible a todo habitante del Distrito Federal sobre sus bienes ubicados o no ahí mismo; la contribución debía cubrirse en quince días, so pena del uso de la facultad económico- coactiva.¹²³ La medida fue acogida por los causantes con sorda rabia.

Ante las dificultades financieras y a fin de reestructurar la política económica, el 13 de Julio, el ministro de Hacienda, Núñez presentó la iniciativa que se dirigiría al Congreso con objeto de suspender los pagos de la deuda externa e interna. El 17 de Julio, se expidió la ley de suspensión de pagos. En ella se señalaba que, a partir de esa fecha, el gobierno recibiría todo el producto líquido de las rentas federales, deduciéndose tan solo lo correspondiente al gasto de administración de las oficinas recaudadoras y quedando suspendidos por el término de dos años todos los pagos, incluso el de las asignaciones destinadas para la deuda contraída en Londres y para las convenciones extranjeras. Se aducía que se trataba de colocar las obligaciones de la República sobre una garantía sólida y permanente que nunca había tenido.¹²⁴

El 21 de Julio, el gobierno, por conducto de Zamacona, hizo una explicación de la ley de suspensión de pagos al cuerpo diplomático, a través de una circular: presentando al gobierno como un deudor honrado que tenía el propósito de cumplir sus compromisos; le parecía menester contar, durante algunos días, de sus rentas y poder emplearlas metódica y económicamente en restablecer la paz y la seguridad pública, aplicándose entretanto- lo que no hubiera menester para asegurar la vida y la defensa de la sociedad- en cubrir sus obligaciones atrasadas.¹²⁵

No sin que antes mediaran agresivas y altaneras comunicaciones, el representante del gobierno de Inglaterra, Wyke y el de Francia, Dubois de Saligny, se dirigieron al Ejecutivo, tan pronto como tuvieron conocimiento de la decisión, solicitando la derogación en lo relativo a las convenciones

¹²² Galindo y Galindo M. *La Gran Década*. p.74-77.

¹²³ Núm. 5431. Agosto, 21 de 1861. "Decreto del gobierno. Se establece en el Distrito una contribución del uno por ciento sobre capitales". En Dublán M. y Lozano J.M. *Legislación mexicana*.

¹²⁴ Núm. 5398. Julio, 17 de 1861. "Ley del Congreso. Arreglo de la Hacienda Pública". Dublán M. y Lozano J.M. *Legislación mexicana*.

¹²⁵ Cfr. Juárez Benito. *Documentos*. p. 671-673.

extranjeras y amenazando con romper relaciones, si para el 25 de Julio no eran obsequiadas sus pretensiones, por lo que al llegar este plazo sin que esto hubiera pasado, cumplieron su amenaza. Aun así, como se verá, el gabinete juarista dio evidentes señales de su deseo de solucionar el problema. Pero la expedición de la ley de 17 de Julio, en la parte relativa a los pagos de las convenciones extranjeras, no era en realidad sino el pretexto para invadir al país e intervenir en la política interna.¹²⁶

Lo complicado de la situación política y financiera y el estado de ánimo de la sociedad, explica Sierra, privó de toda importancia a los ojos del público de un hecho singular, inusitado en los anales del régimen parlamentario en el que al margen y a expensas de la constitución se vivía. Éste consistió en la petición dirigida a Juárez, el 7 de Septiembre, por una importante minoría de la Cámara para que se separara de su puesto, aduciendo la falta de energía y vigor en el gobierno y por los desaciertos de su administración. A la petición se respondió, el mismo día, con otra solicitud dirigida a Juárez para excitarle a que no abandonara la Presidencia firmada por cincuenta y cuatro diputados. Pese al fracaso de la intentona y de la fría indiferencia de la opinión pública, concluye Sierra, el síntoma era la escisión de la Cámara en dos porciones prácticamente iguales, lo que presagiaba dificultades extremas para el Ejecutivo.¹²⁷

A principios de noviembre, se percibió la inminencia de la invasión y se hicieron las previsiones militares necesarias, para la defensa de la Nación.¹²⁸ Al mismo tiempo, se hicieron los gestos políticos necesarios para que, tanto en el frente externo como en el interno, se neutralizaran o debilitaran los adversarios. En efecto, el 26 de Noviembre, el Congreso derogó las disposiciones relativas a las convenciones diplomáticas y a la deuda contraída en Londres, ordenando al gobierno iniciara las leyes necesarias para reintegrar las cantidades adeudadas a los acreedores de las convenciones y de la deuda contraída en Londres.¹²⁹ El 5 de Diciembre, el gobierno, a fin de alejar todo pretexto para violar la neutralidad, recomendó a otras autoridades a extremar los cuidados para hacer efectivas las garantías concedidas a los extranjeros, por los tratados y el Derecho de Gentes.¹³⁰ Por otra parte, el 2 de Diciembre se concedió amnistía general por todos los delitos políticos cometidos desde el 17 de Diciembre de 1857 hasta esa fecha, exceptuándose a los que hubieren fungido como Presidentes, desde el 17 de Diciembre de 1857 hasta Diciembre de 1860; a quienes hubieren intervenido en la matanza de Tacubaya y en el plagio y muerte de Ocampo; a los que hubieren firmado y ratificado el Tratado Mon-Almonte, entre otros.¹³¹

El 21 de Noviembre, Zamacona, ministro de Relaciones, y el representante del gobierno inglés firmaron un arreglo que consistía en que el gobierno mexicano entregaría los seiscientos sesenta mil pesos robados por Miramón a la legación inglesa y los cuatrocientos mil tomados por Degollado

¹²⁶ Cfr. Galindo y Galindo Miguel. *La Gran Década*. p. 79-83.

¹²⁷ Cfr. Sierra Justo. *Obras*, .XIII. Juárez. p.317-318. Así como Galindo y Galindo M. *La Gran Década Nacional*. p. 86-87.

¹²⁸ Núm. 5467. Noviembre, 1º de 1861. "Circular de la Secretaría de Gobernación. Se anuncia que España organiza una expedición para invadir la República. Se ordena a los gobernadores que remitan noticia de la fuerza con que contribuyen a la defensa nacional". En Dublán M. y Lozano J.M. *Legislación mexicana*.

¹²⁹ Núm. 5477. Noviembre, 26 de 1861. "Decreto del Congreso. Se deroga la ley de 17 de Julio último y se manda poner en vía de pago lo que se adeude por convenciones diplomáticas". En Dublán M y Lozano J.M *Legislación mexicana*.

¹³⁰ Núm. 5480. Diciembre, 5 de 1861. "Circular de la Secretaría de Relaciones. Sobre que se hagan efectivas las garantías concedidas a los extranjeros" En Dublán y Lozano J.M *Legislación mexicana*.

¹³¹ Núm. 5479. Diciembre, 2 de 1861. "Decreto del Congreso. Se concede amnistía general por delitos políticos". En Dublán y Lozano J.M *Legislación mexicana*.

de la conducta de Laguna Seca, pertenecientes a súbditos ingleses y los intereses generados. Una comisión del Congreso, en un dictamen, reprobó el convenio, el 22 del mismo mes. Se empeñó una viva discusión en el pleno en la que Zamacona hizo la defensa del convenio, en medio de sesiones borrascosas, pero fue reprobado por 70 votos contra 29. Al presentar su renuncia, debida a la derrota parlamentaria, Zamacona dio a conocer que el 13 de Julio, al presentar el ministro de Hacienda la iniciativa sobre la suspensión de pagos ante el Consejo de Ministros, él había sido el único ministro que votó en contra, por estarse tomando la medida sin prepararla por medio de acuerdos diplomáticos.¹³²

Separado Zamacona del ministerio, aceptó la cartera Manuel Doblado, quien compareció inmediatamente ante el Congreso para solicitar facultades extraordinarias y éste, el 11 de Diciembre declaró vigente la ley de 7 de Junio de 1861, suspendiendo garantías y otorgando facultades omnímodas al Gobierno para tomar providencias, sin más restricción que salvar la independencia e integridad del territorio nacional, la forma de gobierno establecida en la constitución y los principios y Leyes de Reforma.¹³³

Con motivo de la ruptura de lo convenido en lo preliminares de La Soledad, Juárez lanzó un manifiesto a la Nación, el 12 de Abril de 1862, en el que hacía ver como los representantes franceses, faltando a su compromiso no sólo con el gobierno mexicano, sino con sus aliados ingleses y españoles, pretendían poner en duda la legitimidad del gobierno constitucional, derrocarlo y cambiar de régimen. El gobierno rechazaba la fuerza con la fuerza, pues su deber era el mantenimiento de la independencia y la soberanía, defendiendo a la Nación de la injusta agresión. Reiteraba su compromiso de cumplir sus obligaciones pactadas en cuanto fuera posible.¹³⁴ Con estos acontecimientos, no se puede hablar del funcionamiento normal de un gobierno, a lo que vino a sumarse un decreto del Congreso que dispuso continuasen suspendidas las garantías y se autorizaran de nuevo al Ejecutivo los poderes omnímodos, de acuerdo a la ley de 11 de Diciembre anterior.¹³⁵

¹³² Cfr. Galindo y Galindo M. *La Gran Década*, p. 123-128.

¹³³ Cfr. Galindo y Galindo Miguel, *La Gran Década*, p. 128-130. Ver también Núm. 5484. Diciembre, 11 de 1861. Decreto del Congreso. "Se suspenden algunas garantías y se faculta ampliamente al Ejecutivo". En Dublán y Lozano J.M. *Legislación mexicana*.

¹³⁴ Núm. 5594. Abril, 12 de 1862. "Circular de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Gobernación. Se acompaña a los señores gobernadores de los Estados el decreto de esta fecha". En Dublán M. y Lozano J.M. *Legislación mexicana*.

¹³⁵ Núm. 5614. Mayo, 3 de 1862. "Decreto del Gobierno. Sobre suspensión de garantías y facultades acordadas al Ejecutivo". En Dublán M. y Lozano J.M. *Legislación mexicana*.

ALGUNAS CONSIDERACIONES.¹³⁶

La Teoría constitucional es una forma de lectura, de integración, una forma como se tiene que entender su funcionamiento y sentido, lo cual está en íntima conexión con los presupuestos históricos de los que partieron los creadores de una constitución para armar su estructura, es decir, qué sociedad u organización política repudiaban o a qué tipo de sociedad aspiraban y, como consecuencia, qué tipo de entramado institucional diseñaron para tratar de alcanzarla.¹³⁷

Para considerar la Teoría constitucional que subyace en la constitución de 57 habría que tomar en cuenta que ni en el Plan de Ayutla, ni en sus reformas de Acapulco hay trazo alguno de la ideología de los liberales puros. Existe el explícito repudio a la monarquía y el énfasis en la necesidad de un hombre fuerte que, a fin de mantener la paz y el orden públicos, obrara sin las dilaciones y trámites de las barreras legales, lo cual no solo era antiliberal, sino contrario al espíritu de Ayutla.

El propósito que animó a ese movimiento fue la reforma social y el progreso y para ello era menester la creación de un centro impulsor, una dictadura que, no sólo fuera garante de la paz, sino agente activo de la reforma ansiada que, al tener como límite las garantías individuales, era eso, una dictadura, pero no despotismo ni tiranía. Ahora bien, por su desconfianza excesiva en el hombre y la confianza extrema en los sistemas, el diseño constitucional del poder hecho en 57 iría a contrapelo del espíritu de Ayutla.

Por otra parte, con sus intervenciones y con las prácticas observadas en el curso del Congreso Constituyente, los diputados dieron más de una muestra de su intención de establecer un sistema de gobierno parlamentario o que, al menos, contuviera ciertos elementos de tal tipo. Ello sentó

¹³⁶ Este apartado está fundado en las siguientes obras:

Bulnes Francisco. (1972). *Juárez y las revoluciones de Ayutla y de Reforma*. México, Ed. Nacional.

Comonfort. Ignacio. "Política del General Comonfort, durante su gobierno en México". Portilla Anselmo de la, 1987. p. 367-396.

Cosío Villegas Daniel. (1973) *La Constitución de 1857 y sus críticos*. México, SEP-SETENTAS.

Cosío Villegas Daniel. (1959). *Historia Moderna de México. La República Restaurada. La Vida Política*. México- Buenos Aires. Ed. Hermes.

Cossío José Ramón. "Los abogados y la necesidad de una Teoría de la constitución para México". *Este País*, México, DOPSA, No. 184, (Julio, 2006).

Dublán Manuel y Lozano José María. *Legislación Mexicana. Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas de la independencia de la República*, México, Imp. del Comercio a cargo de Dublán y Lozano Hijos, 1876, Versión digital: [http://biblioweb.dgsca.unam.mx/dublán y lozano/](http://biblioweb.dgsca.unam.mx/dublán%20y%20lozano/)

Galindo y Galindo Miguel (1987). *La Gran Década Nacional. 1857-1867*. México, INEHRM-Gob. del Estado de Puebla.

González Oropeza Manuel (1984). "Responsabilidad política en el Derecho Constitucional americano". *Anuario Jurídico*, No. XI, México, UNAM-IIJ, p.460-489.

Hauriou André (1968) *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*. Paris, Ed. Montchrestien.

Jennings Ivor W. (1943). *El Régimen constitucional inglés*. México, FCE.

Juárez Benito. *Documentos, discursos y correspondencia*. (Selección y notas Jorge .L. Tamayo) México, Ed. Libros de México S.A. 1972, Vol. 4.

Knapp, JR. Frank A. "Parliamentary Government and the mexican constitution of 1857: a forgotten phase of Mexican political history". *The Hispanic American Historical Review*, Duke University Press, (Febrero, 1953). p. 65-87.

¹³⁷ Cossío José Ramón. "Los abogados y la necesidad de una teoría de la constitución para México". También Troper Michel. "L' experience americaine et la constitution francaise de 3 Septembre 1791". *Op Cit*. p. 115-116.

importantes precedentes en las posteriores prácticas y conductas de los actores políticos. Dicho todo lo anterior, sin embargo, la aprobación del diseño institucional- en el que se transcribieron reglas muy semejantes a las del sistema presidencial de 1824- pasó sin mayor debate.

Si bien la constitución no era propiamente parlamentaria, en cambio, al no prohibirlas, permitía prácticas características de ese sistema. El texto constitucional fue equívoco, pues tiene indicios tanto presidenciales como parlamentarios. Sin embargo, en los debates, los creadores de la constitución dejaron sentada la responsabilidad del gabinete frente al Congreso, no por disposición expresa, sino dejando las vías y los medios para los constantes cambios gubernamentales en los precedentes, prácticas y procedimientos que sentó el Congreso.

Considerando la separación funcional rígida de los Poderes y la consecuente subordinación del Ejecutivo al Legislativo, se hacía indispensable para la gobernabilidad establecer una liga que los conectara, a fin de evitar el aislamiento y los conflictos. Esa liga fue el gabinete y Juárez lo entendió muy bien.

No hay duda de haber hallado evidencias en el propósito de los creadores de la constitución de establecer la supremacía del Poder Legislativo, pero esto era la consecuencia de haber adoptado la separación funcional rígida de los Poderes, reforzada por la adopción de la soberanía nacional. También hay trazos de su voluntad de establecer prácticas parlamentarias.

En cuanto a las prácticas parlamentarias que ellos mismos observaron, que dejaron sentadas como precedentes y que se repetirían incesantemente en el breve lapso de entreguerras están las renunciaciones de los ministros por presión de la opinión pública, por el retiro de la confianza del Congreso, por diferir del sentir del Presidente o del resto del gabinete; renuncia colectiva de ministros si el jefe de gabinete lo hacía; presentación del programa de gobierno ante el Congreso, como forma de asegurar su confianza; práctica de escoger ministros encargados de formar gabinete; ministros que intervienen en los debates y votan; la solicitudes de informes hechas por el Congreso al gobierno; las interpelaciones, etc.

De los artículos 90 al 102, la constitución de 1857 reguló la estructura y competencias del Poder Judicial de la Federación. Se depositó el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Corte Suprema de Justicia y en los Tribunales de Circuito y de Distrito. La Corte Suprema de Justicia se integraría de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general. Cada uno de estos individuos duraría en el encargo seis años y su elección sería indirecta en primer grado, en los términos dispuestos por la ley electoral. Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia se requería ser instruido en la Ciencia del Derecho a juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos. El cargo de individuo de la Suprema Corte de Justicia solo sería renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante el que se presentaría la renuncia. Correspondía a la Suprema Corte de Justicia, desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se suscitaban de un Estado con otro y de aquellas en que la Unión fuera parte. También dirimir la competencias entre los tribunales de la Federación; entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y otro. Los tribunales de la Federación resolverían toda controversia suscitada por leyes o actos de cualquier *autoridad que violasen las garantías individuales. Por leyes o acto de la autoridad federal que vulnerasen o restringiesen la soberanía de los Estados. Y por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadiesen la esfera de la autoridad federal.*

Las concepciones sobre la Justicia, el Poder Judicial y los Jueces nacidas de la Revolución de 1910 y en la Constitución de 1917.¹³⁸

En el Plan de San Luis de 5 de Octubre de 1910, Madero declaró nulas las elecciones, entre otros, para magistrados de la Suprema Corte de Justicia. Se desconoció al gobierno del Gral Díaz y a las autoridades cuyo poder podía dimanar del voto popular, porque además de no haber sido electas por el pueblo, habían perdido todos los títulos que podían tener de legalidad.

Una vez electo Presidente constitucional Don. Francisco I. Madero, pero, poco después, asesinado junto al Vicepresidente José Ma. Pino Suárez, por Victoriano Huerta, quien se hizo con el poder, el gobernador de Coahuila Venustiano Carranza, en el Plan de Guadalupe de 26 de Marzo de 1913, desconoció a Victoriano Huerta como Presidente de la República, desconoció a los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación y desconoció asimismo a los gobiernos de los Estados, que aún reconocían a los Poderes Federales. En el mismo Plan se nombró Jefe del Ejército Constitucionalista a Carranza y se le encomendó interinamente el Poder Ejecutivo, en cuanto ese Ejército ocupara la Ciudad de México, también se le encomendó convocar a elecciones generales.

En Querétaro, el primero de Diciembre de 1916, al presentar su proyecto de constitución, ante el Congreso constituyente, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista señaló: que su gobierno había ofrecido que en las reformas a la constitución de 1857 que iniciaría ante el Congreso se conservaría intacto el espíritu liberal de aquella y la forma de gobierno en ella establecida, que las reformas sólo se reducirían a quitarle lo que la hacía inaplicable, a suplir sus deficiencias, a disipar la oscuridad de algunos de sus preceptos y limpiarla de todas las reformas que no hubieran sido inspiradas más que en la idea de poderse servir de ella para entronizar la dictadura.

Mencionó que durante la vigencia de la constitución de 1857 el número de atentados contra la libertad, los abusos y excesos de las autoridades fueron había sido sorprendentemente grande, sin que la autoridad judicial pudiera o quisiera reprimir. Explicó que el artículo 14 de la Constitución que, en opinión de los constituyentes, no se refería sino a los procesos penales, se extendió a los civiles, lo que dio por resultado que la autoridad judicial de la Federación revisara todos los actos de las autoridades judiciales de los Estados. Reconoció, sin embargo que la extensión indebida al artículo 14 se debía a la necesidad de reducir a la autoridad judicial a sus justos límites, ya que los jueces locales eran instrumento de los gobernadores y se inmiscuían en asuntos fuera de su competencia. Las garantías concedidas constitucionalmente a los acusados, dijo, eran ineficaces, pues, sin violarlas, se habían seguido paralelamente prácticas inquisitoriales. La legislación criminal en México, se aseguró, se ha mantenido atrasada y se continúa aplicando con pocas variantes el procedimiento español. La libertad bajo fianza durante el proceso concedida a los acusados ha quedado sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces. No existe norma que fije la duración de un proceso, lo que autoriza a los jueces a detener a los acusados por tiempo mayor del fije la ley al delito. A remediar estos males, afirmó, tendrían las reformas propuestas. Las leyes vigentes federales y comunes adoptaron la institución del Ministerio Público, pero su adopción ha sido meramente nominal y decorativa, ya que los jueces- igual que los de la época de la Colonia- desde la consumación de la independencia hasta hoy, se encargan de averiguar los delitos y buscar pruebas,

¹³⁸ Para este apartado fue de gran utilidad *Nueva edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*. (2005) (Ed. Ignacio Marván Laborde) México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obra Completa. Tres Tomos.

cometiendo verdaderos asaltos contra los reos. La reforma evitará un sistema procesal tan vicioso, restituirá a los jueces la dignidad y respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público la importancia que le corresponde, dejando a su cargo exclusivamente la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción y la aprehensión de los delincuentes. Otra reforma a la que aludió fue la tendiente a asegurar la completa independencia del Poder Judicial, supuesto que uno de los anhelos más sentidos por el pueblo era el de tener tribunales independientes que hicieran efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los agentes del poder público y que protegieran el goce pacífico de los derechos civiles. Finalizó dejando en manos de los diputados las reformas tendientes a asegurar las libertades públicas por medio del imperio de la ley, a garantizar el derecho de los mexicanos por el funcionamiento de una justicia administrada por hombres probos y aptos....

Desde la entrada en vigor de la constitución de 1857 se dio inicio a un proceso de construcción de un nuevo sistema de administración y procuración de justicia, que estuvo acompañada de una polémica sobre tres temas: la intervención o no de la Suprema Corte en asuntos políticos; los alcances del Amparo y la autonomía e independencia del Poder Judicial. En 1900, se reformó la procuración de justicia y esta función dejó de ser competencia del Poder Judicial y pasó a ser responsabilidad del Poder Ejecutivo, pero dio lugar a excesos con las consecuentes fuertes críticas. Esto explica porque en el proyecto de reformas se plantearon importantes reformas a los artículos 14, 16, 19, 20 y 21, por una parte y por la otra, para garantizar la independencia de los ministros, Carranza propuso que fueran electos por ambas Cámaras, reunidas como Colegio Electoral. En la discusión sobre el articulado de la reforma propuesta se señaló entre otros temas, lo siguiente. Se depositó el Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito. La integración de la Corte se redujo de quince a nueve Ministros. Cada uno de ellos duraría en su encargo cuatro años y no podrían ser removidos durante ese tiempo, sin previo juicio de responsabilidad. Ya en el dictamen la 2ª Comisión de Constitución amplió el número de Ministros a once e incorporó el principio de inamovilidad de los miembros del Poder Judicial. Este principio había sido propuesto por Justo Sierra desde 1892, como una reforma para erradicar el principio jacobino de soberanía popular en la integración del máximo órgano del Poder Judicial. Cabe hacer notar que en la discusión tuvo un lugar predominante la refutación sistemática de la tesis de Emilio Rabasa en el sentido de negar el carácter de Poder al Judicial.

Después de varias reformas al capítulo IV de la constitución, relativas al Poder Judicial, la reglamentación vigente dispone lo siguiente:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.... La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia estarán a cargo del Consejo de la Judicatura.... La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros... Los requisitos para ser electo Ministro de la Suprema Corte son: ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles... Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años título profesional de licenciado en Derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada; Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión..... Haber residido en el país durante los dos años anteriores a la designación.; no haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo al día

de su nombramiento. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, El Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual previa comparecencia de las personas propuestas designará al ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes.....

Algunos comentarios sobre la designación de los jueces en los Estados Unidos de Norteamérica. Javier Garza Ramos.

Contra la generalización que el oficialismo sostiene en el sentido que, en los Estados Unidos, los jueces son electos, Javier Garza Ramos precisó que en sólo veinte Estados de la Unión norteamericana se eligen a los jueces de sus tribunales supremos locales, pero, en cambio, a nivel federal ninguno de los jueces desde los de distrito hasta los de la Suprema Corte son electos. Añade este articulista que las diferencias también son de método en la elección. En efecto, En los Estados Unidos, cada miembro de esa Unión es libre de escoger el método por el que se eligen a los jueces. Y así, en diecinueve Estados, los candidatos son postulados por partidos políticos; en veintiuno, los candidatos no pueden estar afiliados a un partido y en tres se llevan a cabo elecciones para ratificar a los jueces designados de otra forma. En algunos Estados hay segunda vuelta, en otros no. En siete Estados, los jueces son designados por los gobernadores o por comisiones similares a los consejos de la judicatura de México. Nada en la constitución estadounidense establece cómo debe ser dicha elección, pues, ésta omite totalmente regular a los jueces estatales y al no establecerse norma, se deja en libertad a los Estados en libertad para decidir. En cambio, la constitución mexicana, si bien es escueta, sí contiene reglas sobre los tribunales locales. En suma, en los Estados Unidos de Norteamérica, ningún juez federal es electo, desde los jueces de distrito hasta los integrantes de la Suprema Corte. Para su nombramiento, se prefiere la cooperación de Poderes, pues, el Presidente los nombra y el Senado los ratifica o rechaza.