

LA FUNCION CONSTITUCIONAL DEL ORGANISMO JUDICIAL EN MEXICO Y EN ESPAÑA (*)

II

El acceso a la justicia, el Ministerio Público y la reforma judicial

Por HECTOR FIX-ZAMUDIO

SUMARIO

I. El acceso a la justicia.—II. La vinculación del Ministerio Público con la función judicial en el ordenamiento mexicano.—III. La situación del Ministerio Fiscal en España y su posición en la Carta Fundamental de 1978.—IV. La necesidad de una reforma judicial en México.—V. El Consejo Judicial o de la Magistratura.—VI. Autonomía financiera del organismo judicial.—VII. La reforma judicial en España.—VIII. Conclusiones generales

I

EL ACCESO A LA JUSTICIA

1) Esta es una de las instituciones esenciales de la jurisdicción moderna, si se toma en consideración que desde el siglo XX se consagró en la mayor parte de las Constituciones liberales o individualistas, el derecho de los go-

(*) La primera parte de este trabajo ha aparecido en el núm. 10 (julio-agosto) de esta Revista.

bernados para solicitar la intervención de los tribunales en la resolución de las controversias jurídicas de las que fuesen partes, y que sirvió de apoyo a la doctrina para configurar a la acción procesal como un derecho subjetivo público a la prestación jurisdiccional (1).

2) Durante mucho tiempo este derecho se consideró como una simple fórmula, ya que no tomó en cuenta los obstáculos de carácter económico y social, e inclusive de naturaleza técnica, que han impedido su ejercicio efectivo por un sector importante de la población; pero la evolución de este instrumento puramente formal para configurar el acceso eficaz a la justicia deriva de una lucha dramática de los tratadistas y de los legisladores de nuestra época (2), con el objeto de superar las críticas de los juristas del mundo socialista que atribuyen a las declaraciones de derechos de las Constituciones occidentales un carácter formalista carente de contenido (3).

3) No es suficiente, por tanto, la consagración de disposiciones constitucionales y aun declaraciones y convenciones internacionales (4) que establezcan el derecho de todos los justiciables para solicitar la prestación jurisdiccional, ya que inclusive una ley constitucional claramente autoritaria, como lo fue la Ley Orgánica del Estado español de 10 de enero de 1967, dispuso en su artículo 30 que «todos los españoles tendrán libre acceso a los tribunales. La justicia será gratuita para quienes carezcan de medios económicos» (5).

4) Excede a nuestros propósitos hacer una exposición de todos los instrumentos, o al menos de los más importantes, que se han establecido en

(1) Cfr., entre otros, NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: «Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción», en su obra *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, 1974, tomo I, págs. 317-373; HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, 1974, págs. 55-61; LUIGI PAOLO COMOGLIO: *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, págs. 39-95, y NICOLÓ TROCKER: *Processo civile e Costituzione*, Milán, 1974, págs. 161-223.

(2) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal, como institución de seguridad social», en *Anuario Jurídico*, núm. 2, México, 1977, págs. 63-66.

(3) Cfr., entre otros, KÁLMÁN KULCSÁR: «Social Factor in the Evolution of Civil Rights», en el volumen colectivo *Socialist Concept of Human Rights*, Budapest, 1966, págs. 145-159, y HÉCTOR CUADRA: *La protección internacional de los derechos humanos*, México, 1970, págs. 67-119.

(4) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, cit., *supra* nota 1, págs. 19-23.

(5) Cfr. JOSÉ ALMAGRO NOSETE: «El libre acceso como derecho a la jurisdicción», separata de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Madrid, 1970.

varios ordenamientos contemporáneos con el objeto de otorgar eficacia al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, entre ellos el que puede traducirse como «asistencia o asesoramiento legal» (*legal aid*) desarrollado con vigor creciente en varios países angloamericanos, especialmente en Inglaterra (6) y los Estados Unidos (7), pero que también se ha introducido de manera paulatina en otros países (8).

5) Me limito, por tanto, a señalar que los principales obstáculos al ejercicio efectivo de esta facultad esencial de solicitar la prestación jurisdiccional tienen su origen en la circunstancia de que el proceso moderno es cada vez más técnico, costoso y prolongado, de manera que los justiciables no sólo de escasos recursos, sino inclusive de ingresos medios, se ven impedidos para acudir a los tribunales, ya que en un sentido no pueden obtener el asesoramiento técnico de profesionales de alto nivel y en otra dirección no les es posible cubrir los elevados gastos que importa el proceso, ni tampoco esperar

(6) La bibliografía sobre el sistema inglés es muy amplia, por lo que me limito a citar algunos trabajos importantes, como los de JACINTA RUMI: «L'evoluzione dell'assistenza giudiziaria in Inghilterra», en *Rivista di Diritto Processuale*, julio-septiembre de 1970, págs. 412-433; GERALD DWORKIN: «The Progress and Future of Legal Aid in Civil Litigation», en *The Modern Law Review*, Londres, julio de 1967, págs. 432-447, y VICENZO VARANO: *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milán, 1973, págs. 440-463.

(7) Sobre la institución en los Estados Unidos se han escrito numerosos trabajos, por lo que es preciso reducir la cita a algunos estudios, entre los cuales destacan DANIEL H. LOWENSTEIN y MICHEL J. WAGGONER: «Note. Neighbourhood Law Offices: The New Wave in Legal Services for the Poor», en *Harvard Law Review*, febrero de 1967, págs. 805-845; EARL JR. JOHNSON: «Further Variations and the Prospect of Some Future Themes», en el libro redactado en unión de MAURO CAPELLETTI y JAMES GORDLEY: *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, Milán, Dobbs Ferry, Nueva York, 1975, págs. 135-241. *Legal Services Corporation Annual Report, 1976*, Washington, D. C., 1976.

(8) Son varios los ordenamientos que han establecido preceptos legislativos orientados hacia la prestación de servicios jurídicos en beneficio de las personas que carecen de medios económicos suficientes para obtenerlos, y entre ellos, además de los preceptos relativos expedidos en Inglaterra y los Estados Unidos, ya mencionados, pueden mencionarse a los promulgados en Nueva Zelanda en 1969 y en Israel, Francia, Suecia y provincia de Quebec, en Canadá, todos en 1972, así como también en Italia en 1973, pero exclusivamente para los conflictos laborales y de seguridad social. Puede consultarse la información necesaria en el libro mencionado en la nota anterior, *Toward Equal Justice*, págs. 398-619, y además, entre otros, BRUNO OPPETIT: «La ayuda judicial» (trad. de Héctor Fix-Zamudio), en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 18, septiembre-diciembre de 1973, págs. 387-401, y GIANCARLO PEZZANO: «La gratuità del giudizio e il patrocinio statale», en el libro colectivo intitulado *Le controversie in materia di lavoro. Legge 11 agosto 1973, n.º 533*, Bolonia-Roma, 1974, págs. 561-577.

pacientemente la resolución del litigio, si además se toma en cuenta que en la mayoría de los países y paradójicamente las controversias judiciales más costosas son proporcionalmente las de menor cuantía (9).

6) En nuestro país, los instrumentos que se han establecido para remediar la situación anterior son claramente insuficiente, ya que a partir del artículo 17 de la Constitución de 1857 se introdujo la obligación de los tribunales de administrar justicia de manera expedita y en forma *gratuita*, ya que se prohibieron expresamente las costas judiciales (10), y una redacción similar se encuentra en el precepto del mismo número de la Carta Federal vigente de 1917 (11).

7) Con cierta ingenuidad, de la cual han participado varios ordenamientos constitucionales latinoamericanos (12), los constituyentes mexicanos estimaron que bastaba decretar la gratuidad de la justicia para superar el grave problema de la onerosidad de los procesos (13), pero con independencia de que la realidad nos enseña que las costas judiciales no han desaparecido totalmente y que se exigen de manera subrepticia, el mandato constitucional no impide el cobro de las costas procesales, las que, como se ha demostrado,

(9) Cfr. MAURO CAPPELLETTI: «Acces to Justice. Comparative General Report», en *Rabel Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen, 1976, pág. 676.

(10) Para los debates del constituyente sobre esta materia, cfr. FRANCISCO ZARCO: *Historia del Congreso extraordinario constituyente 1856-1857*, Ed. El Colegio de México, México, 1956, págs. 754-764.

(11) En efecto, el citado artículo 17 constitucional dispone: «Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.»

(12) En esta dirección se pueden señalar las Constituciones vigentes de Bolivia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana; véase HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, cit., *supra* nota 1, pág. 66.

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

se elevan proporcionalmente en relación inversa a la cuantía o importancia de la controversia (14).

8) El otro instrumento que se ha establecido por el legislador mexicano, de acuerdo con la tradición colonial del procurador de pobres o de indios (15), es también insuficiente, ya que se ha traducido en la actuación de los llamados defensores de oficio en materia civil y penal (16) y procuradores laborales (17), agrarios (18) y de menor (19).

9) Si ahora nos referimos a la legislación española, en la misma ha imperado el instrumento procesal calificado como «beneficio de pobreza» consagrado en la Ley de Enjuiciamiento civil, para otorgar asistencia gratuita a quienes demuestren carecer de medios económicos (20), y además, el prin-

(14) Al respecto puede consultarse el estudio sociológico efectuado por el profesor JORGE AGUSTÍN BUSTAMANTE: «La justicia como variable dependiente», en *Revista Mexicana de Ciencia Política*, núm. 53, México, julio-septiembre de 1968, especialmente págs. 400-401. Para el problema de la onerosidad de los juicios en el ordenamiento mexicano, cfr. los trabajos elaborados por GONZALO ARMIENTA CALDERÓN y CARLOS PÉREZ GONZÁLEZ, con el mismo nombre de «La onerosidad en los juicios», publicados ambos en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 77-78, enero-junio de 1970, págs. 763-773 y 85-133, respectivamente, y JOSÉ OVALLE FAVELA: «Acceso a la justicia en México», en *Anuario Jurídico* (III-IV, 1976-1977), México, 1977, págs. 179-183.

(15) Véase la regulación de los protectores de indios en el capítulo VI, libro sexto, de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*, Madrid, 1841, tomo II, págs. 249-250.

(16) Cfr. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: «Noticia sobre el defensor en el Derecho mexicano», en el volumen colectivo *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, 1971, págs. 398-404, y JOSÉ OVALLE FAVELA: «Acceso a la justicia en México», cit., *supra* nota 14, págs. 217-222.

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

(18) Cfr. el Reglamento de la Procuraduría de Asuntos Agrarios promulgado el 22 de julio de 1953.

(19) Los promotores de menores fueron introducidos en la Ley de Consejos Tutelares del Distrito Federal, de diciembre de 1973; cfr. JOSÉ OVALLE FAVELA: «La Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal», en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, núm. 12, octubre-diciembre de 1974, pág. 696.

(20) Véanse los artículos 13-50 de la Ley de Enjuiciamiento civil española de 1881; Cfr. JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, 4.ª ed., tomo I, Madrid, 1919, págs. 98-170; para la situación actual, MAURO MIGUEL Y ROMERO, y CARLOS DE MIGUEL Y ALONSO: *Derecho procesal práctico*, 11.ª

cipio de justicia gratuita para los trabajadores en el proceso laboral (21), así como en todo caso el asesoramiento a cargo de los miembros de los Colegios de Abogados, de acuerdo con el método tradicional de la asistencia profesional gratuita (22), sistema que empieza a modificarse recientemente con la remuneración a cargo del Estado de los defensores en el proceso penal.

10) Estos instrumentos tampoco son satisfactorios para las exigencias del proceso moderno y menos para garantizar el derecho efectivo de los justiciables a la prestación jurisdiccional, aun cuando se pretendió regularlos con mayor amplitud en el tercer inciso de la base primera de la Ley de Bases, orgánica de la justicia, de 28 de noviembre de 1974 (23).

11) A su vez, la nueva Constitución contiene dos preceptos que tienen el propósito de garantizar el acceso a la jurisdicción, ya que, en primer término, el artículo 24, inciso I, dispone que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión...», y el diverso artículo 119 dispone: «La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.»

12) Estas disposiciones fundamentales pueden ser el apoyo para la remoción, así sea parcial, de los obstáculos económicos y sociales, muy similares en España y en México, que impiden el ejercicio real del derecho constitucional a la prestación jurisdiccional, si al expedirse las leyes reglamentarias se pone el acento en los conceptos de «acceso efectivo» en primer término, y en segundo lugar, en la sustitución del criterio caritativo y tra-

edición, tomo II, Barcelona, 1967, págs. 247-256; CARLOS MIGUEL Y ALONSO: «La onerosidad de los juicios civiles en España», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 77-78, enero-junio de 1970, págs. 625-657; del mismo: Los costos y las costas en el proceso civil español», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1969, págs. 901-939.

(21) De acuerdo con la parte conducente del artículo 12 de la Ley de Procedimiento Laboral, en su texto refundido de 17 de agosto de 1973: «La justicia se administrará gratuitamente hasta la ejecución de la sentencia...»; cfr. MAURO MIGUEL Y ROMERO y CARLOS MIGUEL Y ALONSO: *Derecho procesal práctico*, cit. nota anterior, tomo II, pág. 620.

(22) Cfr. CARLOS MIGUEL Y ALONSO, los dos trabajos mencionados en la nota 20.

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

dicional de «pobreza» (24), por el más moderno de «insuficiencia de recursos para litigar», ya que con ideas similares varios ordenamientos recientes permiten a las personas de ingresos medios, pero inadecuados, para sufragar los gastos procesales, obtener la asistencia legal, así sea en forma parcial (25).

13) Debe destacarse en la reciente Constitución un instrumento muy importante, del cual carecen la Constitución federal mexicana y sus leyes reglamentarias, pero cuya introducción se observa en los ordenamientos contemporáneos (26), relativo a la indemnización por errores judiciales, ya que en nuestro país prácticamente no existe la responsabilidad de los órganos del Estado por la defectuosa prestación de los servicios públicos. En esta dirección, por el contrario, y recogiendo esta tendencia de nuestra época, la citada Constitución española dispone en forma amplia en su artículo 121: «Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.»

14) Finalmente, queremos sugerir en forma superficial, ya que este concepto requiere de una elaboración profunda, que la naturaleza grupal de la sociedad moderna, cada vez más compleja, requiere la transformación del tradicional derecho subjetivo público de carácter predominantemente individual, de acceso a la jurisdicción, por otro de naturaleza social que puede calificarse con mayor propiedad como «acceso a la justicia», con un alcance mucho más amplio que el atribuido al primero, ya que significa en una dirección la adopción de instrumentos procesales adecuados para la tutela de los llamados intereses de grupo o colectivos, de carácter *difuso*, que sobrepasan los conceptos tradicionales de capacidad y legitimación (27), y por

(24) Cfr. VITTORIO DENTI: «L'assistenza giudiziaria e la sua recente evoluzione», en su libro *Processo civile e giustizia sociale*, Milán, 1972, págs. 36-41.

(25) Cfr., para la evolución reciente en Latinoamérica y particularmente en México, HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal», cit., *supra* nota 2, págs. 83-85; JOSÉ OVALLE FAVELA: «Acceso a la justicia en México», cit., *supra* nota 14, págs. 214-227, y SANTIAGO OÑATE LABORDE: «El acceso a la justicia y los no privilegiados en México», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1978, págs. 137-189.

(26) Para no citar sino un ejemplo, el párrafo final del artículo 24 de la Constitución italiana, que entró en vigor en enero de 1948, establece que: «La ley determinará las condiciones y las modalidades para la reparación de los errores judiciales.»

(27) Cfr. GUIDO ALPA, GREGORIO ARENA y otros en el libro colectivo *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milán, 1976, especialmente los trabajos de ANA DE VITA, LORIANA ZANUTTIGHI y NICOLÓ TROCKER, págs. 437-488, y MAURO CAPPELLETTI: *Access to Justice, Comparative General Report*, cit., *supra* nota 9, páginas 693-701.

la otra estimar el asesoramiento jurídico o legal como una verdadera institución de seguridad social (28).

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

II

LA VINCULACION DEL MINISTERIO PUBLICO CON LA FUNCION JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO

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

17) Para abordar el tema de manera sintética se puede afirmar que en México se siguió con posterioridad a la independencia la tradición española de integrar a los miembros del Ministerio Público a los tribunales (29), otorgándoles un carácter de auxiliares de la judicatura, inclusive con el nombre hispánico de promotores fiscales, y esa tradición se mantuvo hasta el año de 1900, en el cual se modificaron los artículos 90 y 96 de la Constitución federal de 1857, para situar a los miembros del Ministerio Público, ya con esa denominación de origen francés, dentro del organismo ejecutivo, encabezados por el procurador general de la República (30).

18) En el artículo 102 de la Constitución vigente de 1917, que por cierto, y debido a una inadvertencia del constituyente de Querétaro se encuentra en el capítulo relativo al poder judicial (31), el Ministerio Público

(28) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal», cit., *supra* nota 2, págs. 86-99, y MAURO CAPPELLETTI, *op. cit.*, últimamente, págs. 682-692.

(29) Cfr. EDUARDO PALLARÉS: *El poder judicial*, México, 1874, págs. 703-704.

(30) Cfr. EDUARDO RUIZ: *Derecho constitucional mexicano*, 2.^a ed., México, 1904, reimpresión, México, 1978, págs. 331-332.

(31) Para la discusión de este precepto en el constituyente de Querétaro de 1916-1917, cfr. Cámara de Diputados: *Derechos del pueblo mexicano. México a través*

federal está situado dentro del organismo ejecutivo y su jefe, es decir, el procurador general de la República, es designado y removido libremente por el presidente de la República (32).

19) Además de la influencia francesa que se introdujo en la reforma de 1900 y que subsiste en el mencionado artículo 102 de la Carta Federal de 1917, también se descubre en este precepto constitucional la trascendencia del modelo del *Attorney General* del sistema estadounidense (33) en cuanto a las funciones del procurador general mexicano como consejero jurídico del Gobierno Federal y su representante en los procesos en los cuales figure como parte (34).

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

21) Luis Cabrera expresó la conveniencia de reformar el artículo 102 constitucional a fin de establecer que el jefe del Ministerio Público fuese designado por el Congreso Federal, otorgándosele la inamovilidad y la dignidad de los magistrados de la Suprema Corte, de la cual debería formar

de sus Constituciones, México, 1967, tomo VII, págs. 789-790, y sobre la institución en general en los términos del actual artículo 21 de la Constitución, tomo IV, páginas 283-296.

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

(33) Cfr. RITA W. NEALON: «The Opinion Function of the Federal Attorney General», en *New York University Law Review*, octubre de 1950, págs. 825-846. Para la situación reciente, el folleto editado por United States Department of Justice: *Legal Activities, 1977*, Washington, D. C., págs. 1-24.

(34) Es muy importante el discurso pronunciado por José Natividad Macías el 5 de enero de 1917 en el constituyente de Querétaro, y en el que se hace referencia al modelo estadounidense del abogado general, discurso que se consigna en la obra *Derechos del pueblo mexicano*, cit., *supra* nota 31, tomo IV, págs. 293-296.

parte, como ocurrió en el texto original del artículo 90 de la Constitución de 1857 (35).

22) Por otra parte, el mismo Luis Cabrera propuso que además del jefe del Ministerio Público debía conservarse la figura del procurador general, pero con la función de asesoría jurídica del Gobierno de la Unión y su representación en los juicios en que la Federación fuese parte (36).

23) Emilio Portes Gil sostuvo la tesis contraria, es decir, consideró adecuada la dualidad de funciones del procurador general de la República, situado dentro de la esfera del organismo ejecutivo, por estimar que ambas atribuciones no eran incompatibles (37).

24) Esta controversia resurgió con motivo de la iniciativa presentada ante la Cámara de Diputados por los representantes del partido opositor Acción Nacional, con fecha 19 de octubre de 1971, en la cual se recogen las ideas de Luis Cabrera, y nuevamente se propone la separación de las funciones del Ministerio Público de las de asesoría jurídica y de representación procesal conferidas al procurador general de la República, y por ello se insiste en la modificación del artículo 102 constitucional para establecer dos entidades distintas a las cuales se les otorgasen dichas atribuciones diversas (38); pero esta iniciativa fue desechada con apoyo en el dictamen de las Comisiones respectivas de la mencionada Cámara de Diputados de fecha 29 de diciembre de 1976, en el cual se reiteraron, en cierta manera, los argumentos expresados en su época por Emilio Portes Gil (39).

25) A pesar de que en apariencia no ha prosperado la tesis de la separación de las funciones atribuidas por el artículo 102 constitucional al procurador general de la República, un sector importante de la doctrina ha insistido en la necesidad de la diferenciación de las mismas en dos órganos diversos (40) y en particular ha postulado la independencia del Ministerio Público respecto del ejecutivo, como se expresó en las Segundas Jornadas Latinoamericanas y Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuadas en esta ciudad de México en el mes de febrero de 1960, y en las que se

(35) «La misión constitucional del procurador general de la República», en el volumen *La misión constitucional del procurador general de la República*, 2.ª ed., México, 1963, págs. 57-68.

(36) *Op. cit.* últimamente, págs. 69-73.

(37) «La misión constitucional del procurador general de la República», en el volumen citado en nota 35, págs. 81-102.

(38) Cfr. Cámara de Diputados. *Legislatura: Debate parlamentario. El Ministerio Público como parte del poder judicial*, México, enero de 1977, págs. 15-29.

(39) *Op. cit.* últimamente, págs. 31-36.

(40) Muy particularmente, cfr. JUVENTINO V. CASTRO: *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, México, 1976, págs. 100-143.

aprobó por aclamación la proposición de que: «El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del poder ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del poder judicial» (41).

26) Esta independencia del Ministerio Público es indispensable en el ordenamiento mexicano, con mayor razón que en el español si se toma en cuenta que, siguiendo una interpretación discutible del artículo 21 constitucional (42), los códigos de procedimientos penales, tanto el federal como los de las entidades federativas, han establecido en forma rígida el monopolio del ejercicio de la acción penal en beneficio del Ministerio Público, de tal manera que el ofendido no puede intervenir como parte, ya no digamos principal, sino accesoria o coadyuvante del propio Ministerio Público en el proceso penal —a no ser en forma muy limitada por lo que respecta a la reparación del daño o a la responsabilidad civil proveniente del delito— y, por otra parte, las decisiones del propio Ministerio en cuanto a la negativa del ejercicio de la acción penal, su desistimiento o la formulación de conclusiones no acusatorias, vinculantes para el juez de la causa, no pueden ser impugnadas ante los tribunales, sino exclusivamente a través de un control administrativo interno (43).

27) La situación anterior ha provocado una verdadera hipertrofia del Ministerio Público en el proceso penal que por su falta de control judicial ha propiciado que de hecho utilice con bastante frecuencia el principio de oportunidad, no obstante que está regido formalmente por el diverso principio de la legalidad (44).

28) Por otra parte, se observa en la actualidad una clara tendencia a superar la tradición francesa de la dependencia del Ministerio Público respecto del organismo ejecutivo, como se advierte con claridad en la Constitución italiana de 1947, que sitúa al propio Ministerio dentro del poder judicial, otorgándole todas las garantías de independencia e inamovilidad de los integrantes de la judicatura (45), y para no citar sino un ejemplo en

(41) Cfr. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pág. 840.

(42) Un agudo análisis de la controversia doctrinal y jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 21 de la Constitución, en el estudio de SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: «La acción en el proceso penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, págs. 158-169.

(43) Cfr. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.* últimamente, págs. 151-153.

(44) Cfr. JUVENTINO V. CASTRO: *El Ministerio Público en México*, cit., *supra* nota 40, págs. 123-129.

(45) El artículo 107 de la Constitución italiana, situado en el título IV, sobre la magistratura, y en la sección I, que se refiere al ordenamiento jurisdiccional, establece

América Latina, en la Ley Orgánica del Poder Judicial expedida en Perú en el año de 1963, se ha implantado el mismo principio de integración del Ministerio Público al organismo judicial (46).

29) El ejemplo que debemos considerar más próximo al ordenamiento mexicano es el de la Constitución Federal venezolana de 1961, ya que ha resuelto satisfactoriamente, en mi opinión personal, el problema tan complicado de la dualidad de funciones del procurador general de la República y ha establecido un sistema muy similar al propuesto por el jurista mexicano Luis Cabrera desde 1932, en cuanto dicha Ley Fundamental dispone que la Procuraduría General de la República, a cargo de un procurador general nombrado por el presidente de la República con aprobación del Senado Federal, tiene a su cargo la representación y la defensa judicial o extrajudicial de los intereses patrimoniales de la República y además la asesoría jurídica a los órganos del Gobierno federal (47).

30) Por el contrario, el Ministerio Público se encuentra bajo la dirección del fiscal general de la República, designado por las Cámaras reunidas del Congreso Federal, con la función genérica de velar por la exacta observancia de la Constitución y de las leyes y la específica de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal (48).

III

LA SITUACION DEL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA Y SU POSICION EN LA CARTA FUNDAMENTAL DE 1978

31) Si realizamos un cotejo superficial con la situación del Ministerio Público español, nos percatamos de que el mismo con la denominación de Ministerio Fiscal se encuentra reglamentado tanto por el Estatuto de 21 de

en su último párrafo que el Ministerio Público goza de las garantías establecidas por las normas sobre el ordenamiento judicial. Cfr. ENRICO SPAGNA MUSSO: «Problemi costituzionali del pubblico ministero», en *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, abril-junio de 1963, págs. 398-438, y CARLO MASSA: «Aspetti della riforma nel processo penale», en la misma revista, julio-septiembre de 1963, págs. 735 y sigs.

(46) El artículo 330 del citado ordenamiento dispone: «El Ministerio Público es un organismo que integra el poder judicial, con las atribuciones que señala la presente ley.»

(47) Cfr. HUMBERTO J. LA ROCHE: *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, 6.ª ed., Maracaibo, Venezuela, 1976, págs. 140-142.

(48) Cfr. HUMBERTO J. LA ROCHE, *op. cit.* últimamente, págs. 142-143.

junio de 1926, como por las Bases de la Ley de 1974 (49), de acuerdo con el modelo francés que implica la dualidad de funcionario administrativo sujeto a los principios de unidad y dependencia jerárquica, y la de magistrado judicial en su carácter de parte acusadora en el proceso penal (50).

32) Este doble carácter del Ministerio Público, calificado también como «desdoblamiento de la personalidad», ha sido criticado tanto por la doctrina francesa (51) como la española (52), pero en ambos ordenamientos la situación no es tan grave en cuanto a la subordinación del Ministerio Público al ejecutivo, como en el Derecho mexicano, ya que tanto en Francia como en España, con algunas diferencias secundarias, los miembros del *parquet* son seleccionados de acuerdo con criterios objetivos en cuanto tienen que hacer estudios en la Escuela Judicial respectiva e ingresan a la carrera por oposición en la misma forma que los jueces y además pueden pasar con cierta facilidad a la judicatura (53).

33) El distinguido procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo puso de relieve en uno de sus primeros estudios, la inconveniencia de esta dualidad del Ministerio Fiscal español y propuso se separaran las funciones administrativas que debían conferirse al Cuerpo de Abogados del Estado, creado desde 1881 y reorganizado en 1886, y se dejaran al Ministerio Público las atribuciones de naturaleza judicial, pero en una situación de independencia respecto del ejecutivo (54).

34) La nueva Constitución española no resuelve este problema tan de-

(49) Cfr. MARIANO FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *El Ministerio Fiscal en España*, Madrid, 1977, págs. 87-100, y VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: «La situación actual del Ministerio Fiscal», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1970, páginas 763-776.

(50) Cfr. VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN, *op. cit.* últimamente, págs. 776-800; MARIANO FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.* últimamente, págs. 100-143, y LEONARDO PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ: «El Ministerio Fiscal en Europa», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1977, págs. 10-14.

(51) Cfr. MICHÈLE LAURE RASSAT: *Le ministère public entre son passé et son avenir*, París, 1967, págs. 151-157; FRANCISQUE GOYET: *Le ministère public en matière civil et en matière répressive et l'exercice de l'action publique*, 3.ª ed., actualizada por Marcel Rousselet y Maurice Patin, París, 1953, págs. 1-14, y LEONARDO PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, *op. cit.* últimamente, págs. 20-24.

(52) Cfr., entre otros, MARIANO FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *El Ministerio Fiscal en España*, cit., *supra* nota 49, págs. 98-100, y VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: «La reorganización del Ministerio Fiscal español», en su obra *Temas del ordenamiento procesal*, tomo I, Madrid, 1969, págs. 504-517.

(53) Véanse *infra* notas 91 y 92.

(54) «Lo que debe ser el Ministerio Público», en su obra *Estudios de Derecho procesal*, Madrid, 1934, págs. 1-22.

batido de la duplicidad de atribuciones y de la vinculación del Ministerio Público o Ministerio Fiscal al organismo ejecutivo, ya que, por una parte, lo sitúa dentro del capítulo relativo al poder judicial, y en segundo término, dispone en el inciso 2 del artículo 124, que el citado Ministerio debe ejercer sus funciones conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica que provienen del sistema francés.

35) Pero desde otro punto de vista no se reiteran las disposiciones del Estatuto de 1926 y de la Ley de 1974, que configuran al citado Ministerio Fiscal como un cuerpo dependiente del organismo ejecutivo, es decir, como su representante ante los tribunales o como lo establece la base 68 de la citada Ley de 1974 como «órgano de comunicación entre el Gobierno y los tribunales de justicia» (55), y por otra parte, el inciso 4 del mencionado artículo 124 de la citada Constitución establece que la designación del fiscal general del Estado la llevará a cabo el Rey, a *propuesta del Gobierno*, oyendo al Consejo General del Poder Judicial, lo que parece indicar la vinculación del jefe del Ministerio Público con el organismo ejecutivo.

36) Esta ambigüedad debe ser resuelta por el Estatuto orgánico previsto por el inciso 3 del mismo artículo 124 de la nueva Ley Suprema, pero es de esperarse que serán tomadas en cuenta las opiniones de la doctrina, para terminar con la dualidad de funciones, de tal manera que pueda conferirse al Ministerio Público los mismos caracteres de independencia e inamovilidad que se atribuyen a los integrantes del organismo judicial, y atribuir las funciones administrativas al Cuerpo de Abogados del Estado, el cual debe ampliarse debidamente para cumplirlas de manera eficiente (56).

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

(55) Para el examen de este concepto de «comunicación», cfr. VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: «La situación actual del Ministerio Fiscal», cit., *supra* nota 49, págs. 801-812.

(56) Como lo hace notar el tratadista español Víctor Fairén Guillén, el Cuerpo de Abogados del Estado se estableció en su país con mucha antelación al Cuerpo similar creado en Francia, ya que fue introducido por el Real Decreto de 16 de marzo de 1886; «La situación actual del Ministerio Fiscal», cit., págs. 785-786.

tación y selección del personal del Ministerio Público y de la Policía Judicial, institución que con el mismo nombre fue recogida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1974 y por la actual Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal de 1977, pero con el nombre de Instituto de Formación Profesional (57).

IV

LA NECESIDAD DE UNA REFORMA JUDICIAL EN MEXICO

38) En un trabajo anterior, al efectuar el balance superficial de la situación del organismo judicial mexicano en los últimos veinticinco años, llegué a la conclusión de que en ese período no se observa una evolución dinámica de dicho organismo en el ámbito nacional, pero todavía menos en el de las entidades federativas, en virtud de que la preocupación esencial se ha concentrado en la superación del tradicional y creciente rezago de la tramitación de los procesos en sus diversas materias (58), por lo que se requiere de estudios profundos, inclusive pluridisciplinarios, para formular proposiciones esenciales, y no simplemente de circunstancias, que conduzcan a una auténtica reforma judicial que desde hace tiempo debe considerarse indispensable (59).

39) A partir de entonces, el esfuerzo más apreciable en esa dirección, pero carente de espectacularidad, ha sido la introducción del Instituto de Especialización Judicial en el artículo 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por Decreto de 28 de noviembre de 1977 (60), el cual puede constituir la base del establecimiento posterior de una auténtica «ca-

(57) Cfr. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: «Comentarios a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales», en *Gaceta informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, núms. 7-8 julio-diciembre de 1973, págs. 394-395.

(58) HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «México: El Organismo Judicial (1950-1975)», en el volumen colectivo *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, vol. I, México, 1978, págs. 42-46; del mismo: «El problema de la lentitud de los procesos y su solución en el ordenamiento mexicano», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 81-82, enero-junio de 1971, págs. 85-133.

(59) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *op. cit.* últimamente, págs. 46-47.

(60) El citado artículo 97 establece: «Se crea el Instituto de Especialización Judicial para preparar y capacitar al personal del poder judicial de la Federación y a quienes aspiren a ocupar algún puesto en el mismo. Las atribuciones y funcionamiento de este Instituto se regirán por el Reglamento que expida el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación.»

rrera judicial», la que implicaría, a su vez, el acceso por oposición a los cargos judiciales y la promoción por méritos a las funciones superiores (61).

40) Queda mucho trecho por andar para que pueda hablarse de una reforma judicial en serio, ya que como se ha puesto de relieve en varios estudios y congresos (62) además de la referida carrera judicial se requiere el establecimiento o la modificación de otros instrumentos jurídicos esenciales, entre los cuales pueden mencionarse: la autonomía financiera de los tribunales, la modernización de los códigos procesales, el establecimiento de un Consejo Judicial, etc., que se pueden avizorar en un futuro lejano en la esfera nacional, pero ni siquiera se plantean en relación con los tribunales locales, no obstante su dependencia respecto de los de carácter federal (63).

V

EL CONSEJO JUDICIAL O DE LA MAGISTRATURA

41) Para no citar sino algunos ejemplos de la reforma judicial, la misma debe apoyarse en un organismo técnico que pueda vigilar el debido funcionamiento de los tribunales y en especial el cumplimiento, siempre difícil, de las normas relativas a la preparación, selección y designación de los jueces. Nos referimos al llamado Consejo Judicial o de la Magistratura, que por cierto tiene una de sus primeras manifestaciones en el Consejo Judicial establecido en España por Real Decreto de 21 de junio de 1926 (64).

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

(62) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos», en el volumen colectivo del mismo nombre, México, 1977, págs. 30-43.

(63) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «El problema de la lentitud de los procesos», cit., *supra* nota 58, págs. 101-104.

(64) En la Ley de Bases, Orgánica de la Justicia, de 1974 se establece en la base 10, inciso 2: «Se conservará el actual Consejo Judicial como órgano de formular propuestas, emitir informes y calificar la aptitud de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, en los casos señalados por las leyes. Será presidido por el presidente del Tribunal Supremo y lo integrarán la Sala de Gobierno del mismo,

42) Este organismo se desarrolla en forma plena en esta segunda post-guerra, ya que fue introducido con la denominación de Consejo Superior de la Magistratura por los artículos 83 y 84 de la Constitución francesa de 13 de octubre de 1946 y equivalen al artículo 65 de la actual Carta de 4 de octubre de 1958 (65), y posteriormente, con el mismo nombre en los artículos 104 y 105 de la Ley Suprema italiana de 26 de diciembre de 1947 (66), así como en los artículos 143 y 144 de la Carta Constitucional de Turquía de julio de 1961 (67).

43) También en América Latina se advierte la introducción paulatina de este organismo, en primer lugar en Colombia, con el nombre de Consejo Superior de la Judicatura, según el Decreto 2.798 de 21 de octubre de 1955 (68); pero como sus atribuciones eran predominantemente disciplinarias se transformó en Tribunal Disciplinario por Ley de 20 de octubre de 1972 (69).

44) Con atribuciones más amplias en cuanto a su intervención en el nombramiento de los jueces se estableció el Consejo de la Judicatura en el artículo 217 de la Constitución venezolana de 23 de enero de 1961, regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 30 de junio de 1956, reformada

un magistrado por cada Sala del Tribunal Supremo, elegido por los miembros de la misma con periodicidad anual y el inspector delegado jefe de la Inspección Central de Tribunales. Actuará como secretario el de gobierno del Tribunal Supremo, sin voz ni voto, y en los casos excepcionales por razón de la naturaleza del asunto, el magistrado más moderno...» Cfr. LEONARDO PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ: «El autogobierno de la Magistratura», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1970, págs. 251-282.

(65) Reglamentado por la Ordenanza 58-1271 de 22 de octubre de 1958, denominada Ley Orgánica sobre el Consejo Superior de la Magistratura, y Decreto número 59-305, de 19 de febrero de 1959, relativo al funcionamiento de este organismo.

(66) Esta disposición constitucional está reglamentada por la Ley de 24 de marzo de 1958, núm. 195, y Decreto presidencial de 16 de septiembre del mismo año. Cfr. SALVATORE PAPPÀ: «Sul Consiglio Superiore della Magistratura», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milán, 1955, págs. 782-788; del mismo «Il convegno di Bologna sul Consiglio Superiore della Magistratura», en la misma revista, Milán, 1954, págs. 429-433, y LUIGI D'AGA: *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Nápoles, 1973, págs. 214-227.

(67) HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «Reformas constitucionales al poder judicial federal», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, páginas 120-121.

(68) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «La función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos», cit., *supra* nota 62, pág. 44.

(69) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «Reflexiones sobre el Reglamento del Consejo de la Judicatura de la República de Venezuela», en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 11, México, julio-septiembre de 1974, págs. 487-488.

en 1969, precisamente en este aspecto, así como por el Reglamento del referido Consejo expedido por el mismo el 25 de julio de 1974 (70).

45) En Perú no ha sido consagrado constitucionalmente el Consejo Nacional de Justicia, que fue creado por Decreto-ley de 23 de diciembre de 1969 con varias modificaciones introducidas en 1971 y con facultades muy amplias en cuanto a la designación, con pocas excepciones de todos los integrantes de la judicatura peruana, la vigilancia sobre la carrera judicial y la disciplina de los jueces, así como la preparación de proyectos sobre disposiciones procesales (71).

46) Las expectativas sobre este Consejo se frustraron, en parte, debido a problemas de carácter político (72) y por ello es que en la actualidad se ha creado una Comisión de Reforma Judicial, que proviene del seno de la Suprema Corte de Justicia y que tiene a su cargo proyectar una nueva estructuración del organismo judicial (73).

47) Finalmente, y por lo que se refiere a América Latina, el Consejo Nacional de la Magistratura se introdujo en la enmienda de 1977 a la Constitución Federal brasileña de 1967-1969, atribuyéndole facultades para decidir en última instancia sobre la disciplina, y en su caso, sobre la destitución de los jueces federales y locales en todo el país y que se encuentra en vías de reglamentación (74).

(70) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *op. cit.* últimamente, págs. 490-495.

(71) Cfr. el volumen intitulado *Legislación del Consejo Nacional de Justicia*, Lima, 1972.

(72) Esta situación se ha reflejado principalmente en cuanto a la función disciplinaria, y por ello es que a través del Decreto-ley núm. 21.972, de 25 de octubre de 1977, se estableció la Oficina General de Control Interno del Poder Judicial «con la finalidad de evaluar la actividad funcional de los organismos y reparticiones del citado poder y controlar la gestión administrativa, económica y financiera, así como el ordenamiento disciplinario del mismo, subsistiendo las atribuciones y funciones del Consejo Nacional de Justicia» (art. 1.º).

(73) Esta Comisión de Reforma Judicial fue establecida a través del Decreto-ley número 21.307, de 11 de noviembre de 1975, la que no implica la supresión del Consejo Nacional de Justicia, pero si sustituye varias de sus atribuciones sobre propuestas de reforma judicial y procesal, y está integrada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, y por tres vocales de la misma Corte, un vocal de la Corte Superior y un magistrado de Primera instancia, designados por el poder ejecutivo, y con exclusión del presidente, duran en su cargo un año, pudiendo ser reelectos. La citada Comisión ha efectuado varios estudios y propuesto varias reformas tanto orgánicas como procesales, como puede observarse de los tres *Boletines* editados por la misma, y que han sido publicado sen Lima, dos en 1976 y el tercero en 1977.

(74) Cfr. MANOEL ALVIM ARRUDA: «Préparation, sélection et nomination des juges au Brésil», comunicación nacional resumida en la ponencia general elaborada por

48) Por lo que se refiere a México la situación es peculiar si se toma en cuenta que no existe Secretaría de Justicia, ya que la misma fue suprimida en el artículo 14 transitorio de la Carta Federal vigente de 5 de febrero de 1917 (75) y han fracasado los tímidos intentos para su restablecimiento (76).

49) En tal virtud, y sin perjuicio de las atribuciones administrativas conferidas a la Suprema Corte de Justicia respecto de los Tribunales Federales (77) y a los Tribunales Superiores en las entidades federativas, en el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuado en la ciudad de Zacatecas durante los días 7 a 11 de agosto de 1966, se propuso y se aprobó la creación del Consejo Supremo Judicial, integrado en su mayor parte por miembros de los Tribunales de la Federación, designados por la Suprema Corte de Justicia y con facultades similares a las instituciones mencionadas anteriormente (78).

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «Selección y nombramiento de los jueces. Selection and Appointment of Judges», en el volumen colectivo *Towards a Justice with a Human Face*, Antwertpen-Deventer, Bélgica, Holanda, 1978, págs. 416-417.

(75) Véase la obra editada por la Cámara de Diputados: *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, tomo VIII, México, 1967.

(76) Cfr. Barra Mexicana. Colegio de Abogados: «Atribuciones que deben asignarse a una Secretaría de Justicia», en *El Foro*, México, julio-septiembre de 1963, páginas 25 y sigs.

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

(78) En el citado Congreso se aprobó la siguiente proposición: «Es conveniente el establecimiento de un organismo autónomo, que podría titularse Consejo Superior de la Judicatura o Consejo Supremo Judicial, dirigido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia e integrado por representantes de los funcionarios judiciales de la Federación, con la finalidad de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la Carrera judicial, tal como se consigna en la Constitución venezolana de 1961, y además, en ausencia en nuestro país de una Secretaría de Justicia, debe conferirsele la facultad de estudiar y formular los proyectos de Ley conducentes al perfeccionamiento de la estructura y organización del poder judicial federal, así como de los ordenamientos procesales en todas las ramas del enjuiciamiento federal, otorgándole el derecho de iniciativa de los proyectos relativos a la Suprema Corte de Justicia.» Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: «Reformas constitucionales al poder judicial federal», cit., *supra* nota 67, págs. 119-121; la citada recomendación aprobada aparece en la pág. 311 de la propia revista.

VI

AUTONOMIA FINANCIERA DEL ORGANISMO JUDICIAL

50) Otro aspecto básico de la reforma es el relativo a la autonomía financiera del organismo judicial, ya que en la mayor parte de los países de Latinoamérica que han seguido en este punto la tradición angloamericana han consagrado el tímido principio de la irreductibilidad de la remuneración de los funcionarios judiciales durante su encargo (79).

51) Debe destacarse el ejemplo muy importante del artículo 177 de la Constitución de Costa Rica, que asigna al organismo judicial una suma no menor del 6 por 100 de los ingresos ordinarios del Estado, señalados en el presupuesto y calculados para el año económico (80), disposición que desafortunadamente no ha sido imitada por los restantes ordenamientos constitucionales de Latinoamérica, y por lo que respecta a México, la Cuarta Convención de las Barras Asociadas de la República Mexicana, propuso en su sesión de 8 de junio de 1972 una forma muy limitada de participación de los tribunales en el presupuesto anual del país (81).

VII

LA REFORMA JUDICIAL EN ESPAÑA

52) Si nos referimos ahora a la situación del ordenamiento español, se puede observar que también tiene una situación problemática desde el punto de vista de la reforma judicial si se toma en consideración que en el año de

(79) Este principio está establecido en el sexto párrafo del artículo 94 de la Constitución federal, pero exclusivamente en beneficio de los jueces federales, en cuanto dispone: «La remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito y los jueces de distrito no podrá ser disminuida durante su encargo.» Para disposiciones similares en las restantes Constituciones latinoamericanas, cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Constitución y proceso civil*, cit., *supra* nota 1, págs. 39-40.

(80) Cfr. RAFAEL ANGEL ROJAS RODRÍGUEZ: *La independencia financiera del poder judicial*, tesis de grado mimeografiada, San José, Costa Rica, 1974, especialmente páginas 156-163, y EDUARDO ORTIZ ORTIZ: *Costa Rica: Estado social de Derecho*, San José, 1977, págs. 91-92.

(81) Cfr. Barra Mexicana. Colegio de Abogados: *Memoria de la IV Convención de Barras Asociadas de la República Mexicana*, México, 1972, pág. 55.

1968 la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia elaboró un proyecto de bases para una Ley Orgánica de la Justicia (82) con el propósito de sustituir la que denominó Ley Provisional de Organización del Poder Judicial, expedida el 15 de septiembre de 1870, y que con reformas secundarias ha regido a los tribunales españoles durante más de un siglo (83).

53) Este anteproyecto fue objeto de numerosas observaciones críticas por los estudiosos españoles (84) y fue sometido a otro examen y nuevas observaciones en cuanto se convirtió en proyecto presentado a las Cortes en diciembre de 1973 (85) y que finalmente originó la expedición de la Ley de 28 de noviembre de 1974, llamada de Bases, Orgánica de la Justicia (86).

54) En este contexto es claro que la entrada en vigor de la reciente Constitución española, implicará una nueva revisión de las disposiciones relativas a la organización judicial, con mayor razón en cuanto la citada Ley de Bases de 1974, además de haberse expedido con fundamento en la Ley Orgánica del Estado, del régimen franquista, no contiene disposiciones reglamentarias, sino exclusivamente bases generales que no derogaron totalmente a la Ley de 1870 (87).

(82) A este respecto el Gabinete de Estudios de Organización y Procedimiento de la Administración de Justicia, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, publicó tres cuadernos informativos, el primero con el número 2 intitolado *Ordenación constitucional de la Magistratura*, Madrid, diciembre de 1966; el número 6, *Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia*, y el número 7, *Estudios y observaciones sobre el anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia*, Madrid, mayo de 1969.

(83) Cfr. Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación: *Crónica de la codificación española* 1. *Organización judicial*, Madrid, 1970, págs. 133-349.

(84) Además del cuaderno número 7 mencionado en la nota anterior, cfr., entre otros, FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ y JOSÉ ALMAGRO NOSETE: «Informe sobre el anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1969, págs. 221-245.

(85) Cfr. «Exposición al Gobierno e informe de profesores de Derecho procesal de Universidades españolas, respecto del proyecto pendiente de Ley de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia»; VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: «Comentario crítico de la base primera del proyecto de Ley Orgánica de la Justicia» (20 de diciembre de 1973); EDUARDO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: «Notas sobre el proyecto de bases de Ley Orgánica de la Justicia», así como otros trabajos sobre temas específicos relacionados con dicho proyecto, todos ellos publicados en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1974, págs. 7-89.

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

(87) En la exposición de motivos de esta Ley de Bases se expresó en la parte conducente: «En cumplimiento del mandato establecido en la Ley Orgánica del Es-

55) Como toda reforma judicial es sumamente compleja, me limitaré a señalar dos aspectos consignados por la Constitución de 1978, que conjuntamente con los expresados anteriormente de la unidad jurisdiccional y de la responsabilidad del Estado por los errores judiciales y daños en la prestación del servicio judicial, pueden tener repercusión en el ordenamiento mexicano, nos referimos al principio de inamovilidad para todos los integrantes del organismo judicial y el del gobierno del propio organismo a través del Consejo General del Poder Judicial.

56) Por lo que se refiere a la inamovilidad judicial, ésta ya tiene una tradición en España, pues inclusive se proclamó en el documento constitucional de la dictadura, es decir, el artículo 29 de la Ley Orgánica del Estado (88), y ahora se consigna en el artículo 117, incisos 1 y 2 de la nueva Ley Suprema (89), precepto que puede servir de ejemplo al ordenamiento mexicano, ya que éste sólo consigna la inamovilidad judicial en forma parcial.

57) En efecto, en nuestro país la inamovilidad sólo se consigna en el texto constitucional en beneficio de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia (art. 94 de la Constitución), desde su nombramiento, así como de los magistrados de circuito y jueces de distrito, pero después de un período de prueba de cuatro años (art. 97 de la misma Constitución Federal), pero no se establece respecto de los restantes jueces, ya que para el Distrito

tado, la presente Ley sustituye a la denominada Ley provisional sobre organización del poder judicial de 15 de septiembre de 1870, que a lo largo de más de cien años ha regido el gobierno de los tribunales y el desenvolvimiento de su función, determinando, asimismo, las normas orgánicas de la Carrera Judicial en España. Ahora bien, sustituirla no quiere decir modificar totalmente sus criterios ni prescindir tampoco de sus principios fundamentales, que se respetan y se refuerzan en cuanto resulten actuales y vigentes.» Por otra parte, en el primer párrafo de la base 24, que contiene disposiciones transitorias, se establece: «Continuarán vigentes las normas legales orgánicas hoy aplicables sobre las materias de esta Ley y sus concordantes, en cuanto no se modifiquen por las presentes bases, sin perjuicio de la armonización que precisen con ellas, por lo que se incorporarán, en cuanto proceda, en los lugares que corresponda del texto articulado de esta Ley...»

(88) Dicho precepto establecía: «La justicia gozará de completa independencia. Será administrada en nombre del jefe del Estado, de acuerdo con las leyes, por jueces y magistrados independientes, inamovibles y responsables con arreglo a la ley.» Y en el inciso 5, de la base primera de la Ley de Bases de 1974 se estableció: «Los jueces y magistrados son *inamovibles*; sólo podrán ser separados, suspendidos, trasladados y jubilados por las causas y con las garantías prescritas en esta Ley.»

(89) Según este precepto fundamental: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial, independientes, *inamovibles*, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.»

Federal, en la misma Carta Federal, según el artículo 73, fracción VI, base 4.ª, de la Ley Fundamental, se fija un período de seis años, con posibilidad de reelección indefinida para los jueces y magistrados del Distrito Federal (90).

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

59) Respecto a la preparación y selección debe decirse que para ingresar en la judicatura es preciso incorporarse previamente a la Escuela Judicial creada por Ley de 26 de mayo de 1944, y que todavía funciona de manera satisfactoria (91).

60) También las Universidades están efectuando actividades de preparación de los egresados de sus Facultades de Derecho que pretendan ejercer una profesión jurídica, entre ellos los que deseen inscribirse en el organismo judicial y que puedan acudir a las escuelas de práctica jurídica o de formación profesional, cuya creación fue autorizada en el Decreto de 12 de noviembre de 1970 (92).

61) También es preciso mencionar brevemente el sistema de gobierno del organismo judicial consagrado por la nueva Constitución española, en cuyo artículo 122, inciso 2, se confía al Consejo General del Poder Judicial, con funciones en materia de nombramientos, ascensos, régimen disciplinario y sobre duración del mandato de jueces y magistrados (93).

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

(91) Cfr. Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación: *Crónica de la codificación española*. 1. *Organización judicial*, cit., *supra* nota 83, pág. 338. Para un estudio comparativo, LUIS MOSQUERA SÁNCHEZ: «Tendencias actuales en Derecho comparado sobre selección y formación de jueces», en *Revista de Derecho Judicial*, abril-junio de 1961, págs. 201-206.

(92) Cfr. VICENTE HERCE QUEMADA: «Las escuelas de práctica jurídica», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1971, págs. 797-818.

(93) De acuerdo con esta disposición: «El Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo. La Ley Orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.»

62) Según el mismo artículo 12, inciso 3, de la Carta Fundamental mencionada dicho Consejo General estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo, quien lo presidirá, y por 20 miembros nombrados por el Rey, por un período de cinco años, en la inteligencia de que 12 de estos miembros deben elegirse entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica respectiva; 4 a propuesta del Congreso de los Diputados, y otros 4 a propuesta del Senado, designados, en ambos casos, por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

63) Se observa en la mencionada Ley Suprema el propósito de conferir al Consejo General del Poder Judicial mayores facultades que las que corresponden al Consejo Judicial (94), ya que el artículo 123, inciso 2, de la propia Constitución dispone que el presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey a propuesta del citado Consejo General del Poder Judicial en la forma que determina la ley.

VIII

CONCLUSIONES GENERALES

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

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

65) *Segunda.*—La experiencia mexicana de la doble jurisdicción tomada del sistema federal estadounidense y su paulatina unificación a través del juicio de amparo, debido esta última a la tradición judicial española, puede ser útil para la futura configuración del organismo judicial español, tomando en cuenta que la reciente Constitución establece un sistema intermedio entre

(94) Véase *supra* nota 64.

el federal clásico y el regional moderno que seguramente afectará la estructura de los tribunales.

66) *Tercera.*—También deben tomarse en cuenta de manera recíproca, en cuanto a la justicia constitucional, las experiencias de nuestros dos países y en general de Lationamérica. Primeramente el juicio de amparo mexicano, en su original función de tutela de los derechos de la persona humana, en su dimensión individual y social, consagrados constitucional y posteriormente el sistema europeo de declaración de la inconstitucionalidad de las leyes, ya que la citada Ley Fundamental recoge tanto la figura del juicio de amparo como la del Tribunal Constitucional austríaco y la declaración general de inconstitucionalidad, institución esta última que con las peculiaridades de nuestra tradición debería implantarse en México.

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

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

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

70) *Sexta.*—La entrada en vigor de la reciente Constitución española traerá como consecuencia una revisión de los principios relativos al orga-

nismo judicial consagrados por la vieja Ley Orgánica de 1870 y de las bases aprobadas en 1974, lo cual sólo puede efectuarse a través de una auténtica reforma judicial, circunstancia que puede ser provechosa para procurar también una verdadera transformación, que hasta ahora no se ha intentado en México, en el poder judicial, tanto de la federación como de las entidades federativas, y en vía de ejemplo pueden servir de modelo las instituciones consagradas en la citada Constitución española relativas a la indemnización por errores judiciales y al Congreso General del Poder Judicial, además de las ya mencionadas de las garantías judiciales de inamovilidad e independencia, a todo lo cual debe agregarse, en relación con los dos ordenamientos, mexicano y español, la posibilidad de la autonomía financiera del organismo judicial, del cual sólo existe el ejemplo de la Constitución de Costa Rica, pero que debe estimarse como uno de los instrumentos esenciales para su verdadera independencia.

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