

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL PARTICULAR * FRENTE AL EJECUTIVO EN MÉXICO

A) *Explicación previa.* B) *Consideraciones generales.* C) *Respuesta concreta a ciertas preguntas del cuestionario: IV. Garantías fundamentales del procedimiento contencioso: A) Cómo están aseguradas las que siguen: a) Independencia del juzgador; b) Imparcialidad del juzgador; c) Garantía del juzgador legal; d) Principio de decisión equitativa; e) Plazo razonable para la emisión de las resoluciones judiciales; f) Igualdad procedimental de las partes; g) Empleo de la lengua materna; B-D) Alcance, eficacia y protección jurisdiccional de las garantías examinadas en los números 16 a 22, principalmente en el campo de la justicia administrativa; V. Recurso contra los actos individuales del Poder Ejecutivo: H) Reglas generales de procedimiento: a) ¿Puede el tribunal discrecionalmente conocer del recurso o negarse a entrar en materia?; b) ¿En qué medida el procedimiento es escrito y/u oral? c) ¿En qué medida el procedimiento es público o se desarrolla a puerta cerrada?; d) ¿En qué medida el juzgador está ligado por las peticiones de las partes (*ne ultra petita*)?; e) ¿Puede el juzgador proceder ex officio a la instrucción de los hechos o está ligado por las alegaciones de las partes?; f) ¿En qué medida queda el juzgador ligado por las declaraciones e informes provenientes del Poder Ejecutivo?; g) ¿En qué medida puede el Ejecutivo impedir diligencias probatorias?; h) Exposición de las reglas sobre prueba y carga de la misma, en la medida en que presenten interés para la protección jurisdiccional; i) ¿En qué medida las sentencias condenatorias dictadas en contra del Poder Ejecutivo son ejecutorias? ¿Existe alguna sanción contra la negativa a ejecutar de los órganos y agentes del Ejecutivo?; j) ¿Existe derecho a la asistencia de abogado? ¿Es obligatorio su patrocinio?; k) ¿Deben anticiparse las costas procesales? ¿Se halla prevista la asistencia judicial gratuita?; l) ¿En qué casos puede el juzgador emitir resoluciones de “référé” u otras medidas provisionales?; m) ¿Cuáles son los recursos? ¿Su admisibilidad está sujeta a un trámite especial? ¿En qué condiciones se autoriza la revisión?*

* La presente comunicación me fue pedida por el “Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht” para el Coloquio sobre *derechos humanos* que tuvo lugar en Heidelberg en 1968 y que acaba de publicarse, en tres volúmenes, bajo el título de *Gerichtsschutz gegen die Exekutive-Judicial Protection against the Executive-La protection juridictionnelle contre l'exécutif* (Köln, Berlin, Bonn, München; New York; 1970). En el segundo de ellos (2: *Länderberichte-National Reports-Rapports Nationaux*) se recoge un resumen (pp. 771-91) del trabajo que con tal objeto remití. Por desgracia, la primitiva y excelente traducción francesa fue sustituida por

1) A) *Explicación previa.* El cuestionario elaborado por los organizadores del *Coloquio de Heidelberg sobre Derechos Humanos*, no se adapta bien a las peculiaridades del derecho mexicano,¹ por haberse redactado con el pensamiento puesto en el régimen de países (Alemania y Francia, sobre todo) que responden a otras orientaciones. De ahí la necesidad de dividir nuestro trabajo en dos partes: una de *consideraciones generales*, a fin de centrar debidamente el tema tal como se plantea en México, y otra de *respuesta concreta* a las preguntas del susodicho cuestionario que, a tenor del reparto efectuado entre el profesor Fix-Zamudio y yo, me tocó desenvolver. De esas dos partes, la primera se compuso en Madrid en junio de 1968, mientras que la segunda la redacté en México en agosto del propio año, ya que cuando escribí aquella, llevaba en Europa desde marzo² y carecía por completo de indispensables elementos de consulta para dilucidar numerosos extremos de ésta. La mencionada ausencia de textos utilizables, unida al apremio de tiempo, por hallarse ya vencido el 30 de junio de 1968, en que envié la primera parte, el plazo fijado para la remisión de las comunicaciones, explica que en su versión original la mía contuviese, sí, las *llamadas* señaladoras de las *notas*, pero no éstas, que formulé al regresar a México, lo mismo que toda la segunda parte.

2) Con su maestría habitual, Fix-Zamudio brinda una información exhaustiva de los puntos —la mayoría y los fundamentales— que le correspondió tratar. Nada tengo, pues, que añadir ni que quitar a la exposición suya. No quise, sin embargo, dejar de aportar mi grano de arena al coloquio que con motivo del vigésimo aniversario de la declaración universal sobre derechos humanos celebró en Heidelberg el “Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht”.³

una harto deficiente en lengua inglesa, que si bien reproduce en su mayoría el *texto* (los 40 números salidos de mi pluma quedaron en 38, por haberse condensado en uno solo los tres primeros), reduce a 48 las 150 *notas* originarias o, mejor dicho, a 46, ya que las dos primeras de aquéllas no son mías, sin contar con las tremendas mutilaciones sufridas por muchas de las nominalmente subsistentes ni con las arbitrarias alteraciones de no pocas. El título inglés del estudio es *Judicial Protection of the Individual against the Executive in Mexico*.

¹ Donde, por ejemplo, el amparo abarca o se corresponde, en mayor o menor medida, no con una sola institución de otros Estados, sino con varias (*infra*, núm. 10), y donde, en cambio, el proceso contencioso-administrativo dista muchísimo de brindar las posibilidades que en Francia, su país de origen (*infra*, núm. 11).

² Determinada mi ausencia (de exactamente cuatro meses) por motivos tanto familiares como profesionales (asistencia a diversas reuniones de juristas), véanse acerca de los segundos los datos que consigno en *Información Jurídica Europea*, crónica inserta en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, núm. 2-3, mayo-diciembre de 1968, pp. 764-79. La totalidad del presente trabajo fue actualizada en julio de 1969 y posteriormente puesta al día en abril de 1970.

³ Aprobada la “Declaración Universal de Derechos del Hombre” el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su III Período de Sesio-

3) Las circunstancias expuestas han condicionado los límites de la primera parte del ensayo, en el doble sentido de *longitud*, breve, y de *contenido*, circunscrito. Desenvuelto el estudio de Fix-Zamudio como contemplación del *presente* (de lo que *es*), el mío mirará hacia el *futuro*, hacia lo que *debe ser* una bien organizada protección jurisdiccional del particular frente al Ejecutivo en México y, por tanto, se traducirá, con propósitos *de lege ferenda*, en el señalamiento de los obstáculos a superar y de las deficiencias a corregir para que esa aspiración se logre plenamente.

4) B) *Consideraciones Generales*. Quien recorra la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917⁴ y, sobre todo, quien conozca la realidad política mexicana, comprobará en seguida que aunque asentada aquélla en el principio de la *división de poderes*, consagrado en su artículo 49, primero del título tercero, que para remachar el clavo prohíbe la reunión de dos o más de ellos “en una sola persona o corporación”, el número uno, a muchísima distancia de los otros dos, pertenece al Ejecutivo y el último al Judicial. Se dirá que la formidable expansión del primero es un fenómeno general en nuestra época, y que hasta en el país más representativo del parlamentarismo, Gran Bretaña, las elecciones no tienen, en definitiva, otro objeto que el de confirmar o reemplazar al Primer Ministro que decidió la disolución de la Cámara de los Comunes. Exacto; pero no lo es menos que, dentro de esa universal tendencia, en pocos Estados del orbe (exceptuados, por supuesto, los absolutos que todavía quedan y los totalitarios) el cúmulo e importancia de las atribuciones que *de iure* o *de facto* asume el Ejecutivo y, de manera más concreta y personalizada, quien está a su cabeza, alcanza la altura e intensidad

nes, celebrado en París, medio año antes lo había sido —a saber: el 2 de mayo, en Bogotá, por la IX Conferencia Internacional Americana— la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, extremo el segundo apenas esbozado en aquélla (cfr. su art. 29), mientras que en ésta es objeto de su capítulo segundo y último (arts. XXIX-XXXVIII). Esta circunstancia explica que junto a la conmemoración del “Max-Planck-Institut” y a algunas otras de alcance más limitado, deba recordarse la que la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos” y el “Instituto de Investigaciones Jurídicas” de México realizaron en esta ciudad, mediante cursillos y conferencias de profesores especializados, desde el 4 de diciembre de 1968 al 27 de marzo de 1969: cfr. Alcalá-Zamora, *Informe acerca del “Seminario Internacional de Derechos Humanos” organizado por el “Instituto de Investigaciones Jurídicas” de la UNAM, bajo el patrocinio de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en “Bol. Mex. Der. Comp.”, cit., núm. 5, mayo-agosto de 1969, pp. 533-7; reproducido, en francés, en “Revue des Droits de l’Homme”, vol. II 1969, pp. 374-6. Para el estudio del segundo de esos textos, véase Lavín, *La declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, en los “Cursos Monográficos” de la “Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional”, vol. III “La declaración universal de los derechos del hombre”, durante los días 4 a 16 de agosto de 1952 (La Habana, 1953), pp. 313-34.

⁴ O bien su antecesora la de 5 de febrero de 1857, bajo la que tuvo lugar el prodigioso fenómeno histórico del *Porfiriato*, es decir, la dictadura más o menos

que en México,⁵ según ha revelado precisamente Fix-Zamudio en su ensayo *Supremacía del Ejecutivo en el derecho constitucional mexicano*,⁶ al que para más datos remito al lector. Y si ese predominio se acusa inclusive respecto del Legislativo —pese a sucesivas *concesiones* del todopoderoso partido oficial, más que a *conquistas* de los harto débiles de la oposición—,⁷ cabe imaginar el inmenso desnivel que se advierte cuando se comparan Ejecutivo y Judicial y, de rechazo, la dificultad de que éste represente un eficaz instrumento de protección de los particulares frente a aquél (por descontado, en los casos, que son los verdaderamente graves, en que el Gobierno tenga *decidido* interés en que los juzgadores *decidan* conforme al interés gubernativo). Cierto, repetimos, que la Constitución proclama el principio de la división de poderes, y no contenta con ello, dedica un capítulo íntegro (el cuarto del título tercero: artículos 94 a 107) a establecer las bases del “Poder Judicial” y presta, dentro de él, especialísima atención, en el larguísimo artículo 107 (véase también el 103), a la más mexicana de todas sus instituciones jurídicas, o sea el llamado “juicio de amparo”.⁸ Pero como me propongo demostrar, los

“científica” y paternalista del general don Porfirio Díaz. El predominio del Ejecutivo se manifiesta asimismo, dicho se está, en las Constituciones locales, o sea en las de los 29 Estados de la Federación mexicana, cuyos textos pueden verse en la obra de Margarita de la Villa de Helguera, *Constituciones vigentes en la República Mexicana, con las leyes orgánicas de los Territorios Federales y del Departamento del Distrito Federal. Recopilación, ordenación y revisión de los textos*. 2 tomos (México, 1962). Acerca de la evolución y debates parlamentarios en torno al poder judicial en México desde 1821 a nuestros días, véanse Lucio Cabrera, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917* (México, 1968), *passim*; cfr. también Carpizo Mac-Gregor, *La Constitución de Querétaro* (México, 1968), pp. 197-218 y 263-72.

⁵ Con todas ventajas e inconvenientes anejos a la fórmula que Luis XIV condensó en su frase “El Estado soy yo”.

⁶ Publicada en el volumen *Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado* (Upsala, 1966) (México, 1966), pp. 131-81.

⁷ Como más importante, la de los “diputados de partido”, de acuerdo con el texto modificado del art. 54 de la Constitución (reforma de 20 de junio de 1963), a tenor de la cual, los partidos políticos nacionales que rebasen el dos y medio por ciento de la votación total en el país, tendrán derecho “a cinco diputados, y a uno más, hasta veinte como máximo, por cada medio por ciento más de los votos emitidos”. Pero ese obsequio, que los partidos opositores han aceptado con agrado o, en todo caso, sin repugnancia, en ningún momento ni por ningún motivo supone el más remoto peligro o amenaza para la *aplanadora* (como suele llamársele) del partido oficial, o sea el “Partido Revolucionario Institucional” (PRI), que, en cambio, evita así el ser tildado de *único* y, por consiguiente, libra al régimen del sambenito de *totalitario*. Pero el Senado, los Gobiernos de las entidades federativas (con una rarísima excepción hace unos años) y también las presidencias municipales (también salvo casos aislados) responden a la fórmula llamada de *carro completo*, es decir, todos pertenecen al PRI.

⁸ Acerca de la debatida cuestión referente a si el amparo es *juicio* o *recurso* (mejor dicho: de cuándo funciona con uno u otro carácter, que es, en mi opinión, el planteamiento correcto de la duda), véase la nota 13 de mi ensayo *Amparo y casación* (en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 61, enero-marzo de 1966, pp. 79-96, o en el folleto *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, de Mauro Cappelletti —México, 1966—, pp. 87-104).

cimientos constitucionales de la actividad jurisdiccional dejan mucho que desear; y en cuanto al amparo, su heterogéneo contenido y las fallas evidentes de su ley reglamentaria, reclaman, no retoques parciales, sino una reordenación total del mismo.

5) Aun cuando por razón de la fecha, 1917, el silencio constitucional no deba provocar excesivos aspavientos, no deja, sin embargo, de sorprender que la ley fundamental nada diga acerca de la *independencia funcional de los órganos jurisdiccionales* y que en igual omisión incurran las leyes de organización judicial.⁹ Podrá discutirse si a la fórmula de acuerdo con la cual, “los jueces son independientes en su función y sólo están sometidos a la ley”, debe agregarse, como algunos sugieren, “y a su conciencia”, o si este aditamento ofrece mayores inconvenientes que ventajas,¹⁰ pero si se quiere dar por lo menos la impresión de que Mé-

⁹ Prescindiendo, para evitar una retahíla interminable, de las relativas a los Estados integrantes de la República mexicana, la lectura de las dos más importantes que rigen en ella —a saber: la “Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito y Territorios Federales” de 26 de diciembre de 1968, y la “Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación”, de 30 de diciembre de 1935— basta para confirmar la aseveración que en el texto se hace: véanse, en efecto, el título I (arts. 1-4) de la primera y el capítulo I (art. 1) de la segunda. En cambio, tanto la Constitución nacional (art. 102) como las leyes orgánicas del ministerio público han puesto especial énfasis en subrayar la supeditación del mismo al Ejecutivo y más concretamente a su jefe (véanse como principales la de la Federación de 10 de noviembre de 1955 —cfr. sus arts. 5, 8, 13 y 15— y la del Distrito y Territorios Federales de 29 de diciembre de 1954 —cfr. sus arts. 4, 5 y 17—); como si, al menos en principio, no cupiese imaginar aquél desvinculado del Gobierno: cfr. Alcalá-Zamora, *Lo que debe ser el ministerio público* (en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, noviembre de 1929, pp. 519-31, y luego en mis “Estudios de Derecho Procesal” —Madrid, 1934—, pp. 1-22), *passim*, y *Ministerio Público y Abogacía del Estado* (en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 40, enero-abril de 1961, pp. 37-64, núms. 22, 23 y 26); véase también Gabriele Germinara y Ottorino Pesce, *Il problema del pubblico ministero*, en el número extraordinario de “Il Ponte” (Firenze, 31 de julio de 1968) consagrado a *La magistratura in Italia*, pp. 833-41. En cambio, conforme al artículo 1º de su ley orgánica, de 24 de diciembre de 1966, el Tribunal Fiscal de la Federación está “dotado de plena autonomía”; pero además de que este concepto tiene menor alcance que el de *independencia*, y de que el propio precepto caracteriza a aquél como “tribunal administrativo”, el nombramiento y remoción de sus magistrados se halla en manos del Ejecutivo, con la descontada aquiescencia del Legislativo (cfr. art. 3 de la citada ley). La misma fórmula, sólo que en plural, emplea el nuevo texto del artículo 104 constitucional a propósito de los tribunales de lo contencioso-administrativo, cuya creación prevé (*infra*, nota 43).

¹⁰ Véanse, entre otras, las siguientes disposiciones: § 1 de la ley de organización judicial alemana de 1877; 102 de la Constitución, también alemana, de Weimar de 1919; art. 94, párrafo 3º, de la Constitución republicana española de 9 de diciembre de 1931 (procedente de un voto particular mío al art. 73 del *Anteproyecto de Constitución de la República Española que eleva al Gobierno la Comisión Jurídica Asesora* —Madrid, julio, 1931; cfr. p. 131— inspirado, a su vez, en los susodichos preceptos alemanes), y 101 y 108 de la Constitución italiana de 1947. Acerca de las cuestiones que suscita la posible pugna entre la conciencia del juez y la ley por él considerada

xico cuenta con un auténtico *Poder Judicial*, habrá que aprovechar la primera reforma constitucional que se haga,¹¹ para colocarla al frente del actual capítulo cuarto del título tercero. Con todo, esa laguna no es la falla más grave del ordenamiento judicial mexicano, puesto que la Constitución de un país puede carecer de norma explícita sobre independencia funcional de los juzgadores y disfrutar, sin embargo, de una jurisdicción que actúe con plena libertad y que goce del máximo respeto por parte de los otros Poderes del Estado.¹² Es por el lado del *nombramiento* y por el de la *remoción* por donde la independencia funcional está seriamente amenazada en la ley fundamental mexicana. Aquél se encuentra en manos del Ejecutivo, con asociación más nominal que efectiva del Legislativo,¹³ por lo que concierne a las categorías más altas —a saber: ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales—, y en las del propio Judicial, por medio de los dos citados órganos máximos, respecto de los demás peldaños.¹⁴ Ninguna de esas soluciones es

injusta, véase lo que digo en *Derecho procesal penal* (en colaboración con Levene h.), tomo I (Buenos Aires, 1945), p. 280, así como en la reseña del artículo de Moreno Mocholi, *Hacia la re cristianización del Derecho* (A propósito de las palabras dirigidas por Pío XII a la Unión de Juristas Católicos) —aparecido en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", enero de 1951, pp. 5-28—, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 12, septiembre-diciembre de 1951, pp. 250-1, donde me manifiesto en contra de la tesis sustentada por el romano pontífice en la referida oportunidad (defendida, en cambio, por Garbagnati, *Il giudice di fronte alla legge ingiusta*, en "Jus", diciembre de 1951, pp. 431-50). Véase, con anterioridad, Montagú, *El juez ante la norma injusta y otros estudios* (La Habana, 1944), pp. 11-44. Invocación a la "conciencia" del juzgador encontramos, por ejemplo, en el artículo 2 del proyecto referente al Poder Judicial elaborado por Calamandrei para integrar el título IV de la parte II en la Constitución italiana de 1947, que no la acoge: véase el trabajo del profesor florentino, *Potere giudiziario e Suprema Corte Costituzionale*, ahora en la edición completa de sus "Opere Giuridiche", vol. III (Napoli, 1968; pp. 215-25), p. 216.

¹¹ Pese al elevado *quorum* (las dos terceras partes de los miembros del Congreso de la Unión, o sea de ambas Cámaras: art. 50) exigido por el artículo 135 de la Constitución para la reforma de la misma, los cambios operados en ella desde 1917 son numerosos. Basta, en rigor, con que el Ejecutivo tenga verdadero interés en modificar o adicionar algún artículo, para que el Congreso de la Unión y la mayoría de las Legislaturas locales (léase, todas) se apresuren a aprobar su iniciativa.

¹² Pensamos, ante todo y sobre todo, en la experiencia judicial inglesa: véase últimamente, entre otros, Megarry, *Lawyer and Litigant in England* (London, 1962), pp. 83-9 y 117-78 (*passim*).

¹³ Los nombramientos de los *ministros* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "serán hechos por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores" (art. 96 Constitución), y los de los *magistrados* del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, por el propio Presidente, con "aprobación de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente en su caso" (arts. 11-14 de la Ley de los Tribunales del Distrito); pero en ambas hipótesis, la *aprobación* respectiva se da por descontada.

¹⁴ Cfr. arts. 12, frac. XVII, de la Ley orgánica del poder judicial de la Federación y 16-20 de la del Distrito y Territorios. A reglas distintas, que no podemos examinar

satisfactoria: la primera, porque prácticamente sin cortapisas —puesto que los requisitos habilitantes concurren no ya en centenares, sino en millares de licenciados en derecho mexicanos—¹⁵ entrega la designación a dos Poderes esencialmente políticos, con olvido de que la Política no tiene por qué inmiscuirse en la esfera de la Justicia; y la segunda, porque entroniza, con todos sus defectos, la desacreditada *cooptación* para la provisión de cargos judiciales.¹⁶ Haría falta, por tanto, implantar en México, en sus tres sectores jurisdiccionales (Federación, Distrito y Territorios Federales, y Estados Federados), una verdadera *carrera judicial*, en que el ingreso —mediante adecuadas oposiciones o concursos—¹⁷ obedezca únicamente a los méritos de los candidatos y no a influencias o componendas que puedan después gravitar sobre la actividad del funcionario.

6) Si mala es la fórmula para el nombramiento, peor lo es todavía la posibilidad de que, en caso de mala conducta, los jueces, magistrados y ministros de la justicia federal y de la distrital sean *destituidos* por las Cámaras parlamentarias, a petición del Presidente de la República, conforme al singular procedimiento del artículo 111 de la Constitución en sus dos últimos apartados.¹⁸ Y como, además, la *inamovilidad judicial*

aquí, obedece el sistema de nombramiento respecto de ciertas jurisdicciones especiales, como la laboral, la militar o la distrital de menores.

¹⁵ La exigencia (?), verbigracia, de que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hayan de tener 35 años como edad mínima, o la de que posean el título profesional de abogado (léase, de licenciado en Derecho), no significan, en manera alguna, establecer un criterio sobremanera riguroso para su nombramiento, como tampoco ninguna de las otras del artículo 95 de la Constitución. Para más datos a este propósito, Alcalá-Zamora, *Síntesis del Derecho Procesal (Civil, Mercantil y Penal)*, (México, 1966), pp. 43-4.

¹⁶ Para la crítica de este sistema, véase, por ejemplo, Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 1ª ed., tomo I (Buenos Aires, 1941), pp. 434-5, o 2ª ed., tomo II (1957), p. 215.

¹⁷ En las primeras hay que diferenciar dos aspectos muy distintos: por un lado, el principio democrático, en virtud del cual tienen acceso a ellas cuantos reúnan los requisitos exigidos para participar en las mismas, y, por otro, la regulación de pruebas y ejercicios, que con frecuencia dejan mucho que desear: cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho proc. pen.*, cit., tomo I, pp. 274-5. Véase también Flores García, *Implantación de la carrera judicial en México*, ponencia ante el "Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal" —México, 1960— (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 355-73), muy influida por mis puntos de vista y esencialmente reiterada por su autor en su también ponencia sobre *La carrera judicial*, ante el "Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal" (Zacatecas, 1966), (en rev. cit., núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 249-78).

¹⁸ El segundo de los cuales prevé un trámite que he calificado de *confesión laica* (cfr. *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, cit., p. 63), a tenor del cual, "el Presidente de la República, antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial, oír a éste, en lo privado (*sic*), a efecto de poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud". Es decir, el Jefe del Estado, sin garantía alguna para el tembloroso funcionario citado a su presencia con tal fin, va a obtener de la víctima los datos para que sea destituida. Confiamos en que en una próxima reforma

es de cuando en cuando objeto (léase, víctima) de arremetidas en que, so pretexto de eliminar a los pecadores, se ven involucrados también los justos,¹⁹ se comprenderá que unos funcionarios colocados entre la *gratitud* por el nombramiento y el *temor* a la destitución, no se encuentren bien situados para mostrarse independientes.²⁰ Agreguemos, por último, entre los motivos que pueden comprometer su independencia, el de *índole económica*, dados los exiguos sueldos que perciben la mayoría de los jueces mexicanos.²¹

7) A la mediatización del Judicial por el Ejecutivo, especialmente en el ámbito del enjuiciamiento criminal, contribuye asimismo la notoria *hipertrofia del ministerio público*, íntimamente vinculado con el Gobierno y del cual, a su vez, depende la *policía judicial*.²² Las atribuciones que el ministerio público posee en orden a la consignación o no de delinquentes —las cuales en ocasiones llegan, de hecho, a ser jurisdiccionales, como cuando estima por sí y ante sí la existencia de circunstancias exi-

de la Constitución, esta norma inaudita —por fortuna, letra muerta en la práctica, puesto que el resultado se puede lograr sin llevar las cosas tan lejos— deje de figurar en la ley fundamental, y ello con independencia de los límites asignables al aforismo *nemo tenetur edere contra se* (Acerca del mismo, verbigracia, Couture, *Sobre el precepto "nemo tenetur edere contra se"*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1943, I, pp. 53-71, y luego en sus "Estudios de Derecho Procesal Civil", tomo II —Buenos Aires, 1949—, pp. 129-52). Los párrafos en cuestión del artículo 111 constitucional, no provienen del texto primitivo de 1917, sino de infortunadas reformas de 20 de agosto de 1928 y de 21 de septiembre de 1944: cfr. Cabrera, *El Poder Judicial*, cit., pp. 113-5, así como Fix-Zamudio, *La responsabilidad de los sujetos procesales en el juicio de amparo*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 59, julio-septiembre de 1965 (pp. 613-31), pp. 619-21. Con el sano propósito de paliar los inconvenientes de los expresados párrafos del artículo 111 constitucional, el 100 de la Ley de responsabilidades de funcionarios (*infra*, núm. 13) dispone que se pida informe al funcionario puesto en entredicho (satisfacción de la garantía de audiencia del 14 constitucional); pero esa plausible medida se circunscribe a la reforma de 1928, sin afectar para nada a la lamentable confesión laica que introdujo la de 1944.

¹⁹ En cualquier país del mundo, y por muy severo que sea el tamiz selectivo, puede haber malos jueces; pero el remedio no puede consistir en tener suspendida sobre todos la amenaza de su destitución a capricho, con riesgo, además, de que los influyentes escapen al castigo, sino en exigir, conforme a procedimientos plenos de garantías tanto para la sociedad como para el enjuiciado, la responsabilidad correspondiente (*infra*, núm. 13) al presunto culpable.

²⁰ Cfr. Alcalá-Zamora, *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, cit., p. 63.

²¹ Inclusive los de la justicia federal. Nada digamos de los de las entidades federativas. A título de curiosidad informativa recordaré que en 1838 los sueldos propuestos para los ministros de los veinticuatro tribunales superiores de los departamentos, oscilaban entre dos mil y cuatro mil pesos anuales *per capita* (pesos, naturalmente, de entonces): cfr. Alcalá-Zamora, *El proyecto de ley de 1838 para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 35-36, julio-diciembre de 1959 (pp. 41-67), pp. 46-7.

²² Cfr., verbigracia los artículos 3, 35 y 36 de la ley orgánica del ministerio público federal, cit., o los artículos 3º, frac. XV, 34, 36, 37 y 38 de la también orgánica del ministerio público del Distrito y Territorios Federales.

mentes—²³ y a la retirada de la acción penal, al no hallarse debidamente neutralizadas (por ejemplo: mediante el ejercicio de acusaciones no estatales)²⁴ desembocan en que dicho organismo, si bien *no puede condenar*, por ser cometido específico de la judicatura, *sí puede impedir que se condene*, inclusive, como en más de una oportunidad ha sucedido, en casos donde la relación de causalidad aparecía evidente y la culpabilidad más que probable. De ese modo, el principio de *legalidad* o *necesidad*, que al ser México un país democrático debería regir en él el funcionamiento de la acción penal, se ve reemplazado a veces por el de *oportunidad* o *discrecionalidad*, hacia el que a menudo se han exteriorizado simpatías en los Estados totalitarios.²⁵

8) Aun cuando por causas sin conexión directa con la independencia jurisdiccional, la *situación del presunto culpable de un delito* se ve afectada todavía por otros tres factores adversos, que reclaman urgente reforma: a) la circunstancia de que el juez *instructor* intervenga después como *sentenciador*, en lugar de establecer, como otros códigos procesales penales, incompatibilidad entre el desempeño de ambas tareas respecto de una misma persona, con fijación incluso de un motivo recusatorio *ad hoc*;²⁶ b) la erección de la *responsabilidad civil delictual en pena pública* y las exorbitantes facultades que en torno a ella se confieren al ministerio

²³ Véase lo que digo en *Legítima defensa y proceso*, en “Estudios Penales. Homenaje al P. Julián Pereda, S. J., en su 75º aniversario” (Bilbao, 1965), pp. 1-28, núms. 9-14 y 27.

²⁴ Téngase en cuenta que en México el ofendido o su representante no pasa de ser un coadyuvante del ministerio público (cfr., por ejemplo, los artículos 9 del código de procedimientos penales de 27 de agosto de 1931 para el Distrito y Territorios Federales o el 141 del Federal de 23 de agosto de 1934); pero ello no debe entenderse en el sentido de considerarlo, según “una torpe y viciosa práctica judicial”, como un *nadie* en el proceso, sino que ha de reconocérsele categoría de *sujeto procesal*, tal como lo entiende Franco Sodi en *Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, Comentado* (México, 1946), p. 16. Acerca del ejercicio de acusaciones no estatales, véase mi *Derecho proc. pen.*, cit., tomo II, pp. 25-30 y 76-9.

²⁵ Cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho proc. pen.*, cit., tomo I, pp. 389-90, y *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal* (Tegucigalpa, 1950), pp. 19-20 (reproducido en la “Revista de la Universidad” de la capital hondureña, julio-septiembre de 1960 —pp. 7-38—, pp. 23-4). Téngase, además, en cuenta que la “probabilidad” en cuanto a la participación de una persona en la comisión de un delito, es uno de los requisitos determinantes del “auto de formal prisión” en el derecho mexicano (cfr. arts. 297, frac. V, cód. proc. pen. del Distrito y, aunque menos explícito, el 161, frac. III, del Federal), concordante con el de *procesamiento* en España y diversos países hispanoamericanos: acerca de éste, entre otros, Ruiz Gutiérrez, *El procesamiento*, en “Actas del Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal” (Madrid, 1950), pp. 383-439, y Jiménez Asenjo, *Ventura y riesgo del auto de procesamiento*, en “Revista de Derecho Procesal” española, 1964, pp. 657-71.

²⁶ Véanse, por ejemplo, el § 23 de la ordenanza procesal penal alemana de 1877. el art. 54, núm. 12, de la ley de enjuiciamiento criminal española de 1882 o el 49 del código de procedimiento penal francés de 1957-58.

público,²⁷ y c) el hecho de que los *secretarios judiciales*, esencialmente adscritos a la dación de fe pública en la esfera de la administración de justicia, sean designados por los juzgadores con quienes trabajan,²⁸ en lugar de integrar una carrera autónoma, que no les deba el nombramiento, a fin de que puedan constituir frente a los mismos una garantía para los justiciables.²⁹

9) Como contrapartida, la *supresión de la Secretaría de Justicia* en virtud del artículo 14 transitorio de la Constitución de 1917, podría mostrarse como un deseo por parte del Ejecutivo mexicano de no inmiscuirse en las actividades propias del Judicial. Pero esa impresión se desvanece tan pronto como se advierte que aquél conserva respecto de éste las peligrosas atribuciones relativas a nombramiento y remoción (*supra*, núms. 5-6), más la formidable palanca representada por el ministerio público (*supra*, núm. 7); sin contar con que como la experiencia de diversas naciones revela, un Ministerio de Justicia es perfectamente compatible con la más plena independencia judicial.³⁰ Podría, pues, restablecerse la Secretaría en cuestión, según en los últimos años se ha propugnado,³¹ como instrumento, entre otros menesteres, de preparación legislativa, empresa ésta que en México se encuentra anárquicamente dise-

²⁷ Véanse los arts. 24, núm. 6; 29, 34 y 35 del código penal de 13 de agosto de 1931, a la vez federal y distrital, así como mi reseña del artículo de Silva Melero, *El problema de la responsabilidad civil en el derecho penal* (en "Rev. Gen. Legisl. y Jurisp.", diciembre de 1950, pp. 635-69), en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 12, septiembre-diciembre de 1951, pp. 239-40.

²⁸ Cfr. art. 12, frac. IX, en relación con el 6; 32, 3 bis y 39 de la Ley orgánica del Poder judicial de la Federación y arts. 28, frac. II, 74, 87, 99 y 119 de la orgánica de los tribunales del Distrito.

²⁹ Según han destacado, por ejemplo, Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, 4ª ed. (Napoli, 1928), pp. 388 y 455, o Morel, *Traité élémentaire de procédure civile* (Paris, 1932), p. 213. Un secretario nombrado y removido libremente por el juez con quien actúe, no puede enfrentársele, so pena de perder el puesto, y por consiguiente, deja de ser un *auxiliar* con función autónoma, para reducirse a un *subalterno*, ciego, sordo y mudo ante las posibles extralimitaciones de su jefe.

³⁰ Nada digamos de traer a colación la justicia inglesa, con el nombramiento de los jueces en manos del Ejecutivo y con la singular figura del Lord Canciller, engastado en los tres poderes del Estado, pese a lo cual Inglaterra cuenta con la judicatura más independiente del mundo: cfr. verbigracia, Becena, *Magistratura y Justicia: Notas para el estudio de los problemas de la organización judicial* (Madrid, 1928), pp. 109-18; Couture, *La justicia inglesa* (Montevideo, 1943), pp. 7-9 y 19, o Alcalá-Zamora, *Derecho proc. pen.*, cit., tomo I, pp. 194-5 y 273-4.

³¹ Cfr. Alcalá-Zamora, *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, cit., núms. 10 y 37 (éste, en relación con el parecer del profesor Martínez Báez, por entonces presidente de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados), y especialmente los dos siguientes folletos de la "Barra Mexicana-Colegio de Abogados": a) *Por una Secretaría de Justicia: Una ponencia, cuatro conferencias* (México, 1961), con trabajos de Ramos Bilderbeck (dos), Martínez Báez, Gaxiola Jr. y Domínguez (Virgilio) y resolución corporativa favorable a la creación de aquélla, y b) "Tercera Convención de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados y de sus Barras Asociadas": *Comité I, Atribuciones*

minada,³² a reserva de que los extremos concernientes a designación, ascensos, traslados y destitución de funcionarios judiciales queden en manos de un organismo predispuesto, sustraído en absoluto a influencias y presiones políticas.³³

10) Pese a su *heterogéneo contenido*, el amparo, cuyas metas se alcanzan en otros Estados mediante tres, cuatro y aun cinco mecanismos distintos,³⁴ cubre, en definitiva, muchísima menos superficie que la de

que deben asignarse a una Secretaría de Justicia (México, 1963), con aportaciones de Martínez Báez, Ramos Bilderbeck y Couto.

³² En efecto, el proyecto de código de comercio se viene elaborando desde hace varios decenios (*sic*) en la Secretaría (Ministerio) de Economía; el código procesal civil de 1932, y lo mismo el anteproyecto de 1948, en la de Gobernación; los penales y los procesales penales, en las Procuradurías respectivas. Falta, además, el necesario enlace entre las distintas comisiones redactoras, como si el ordenamiento jurídico nacional no fuese un conjunto, con la Constitución como cimiento, y sí, en cambio, una serie de compartimientos estancos. Con independencia del nombre (comisión de codificación, jurídica asesora, de preparación legislativa, etcétera), México reclama urgentemente un organismo de juristas especializados (no de audaces improvisadores) que proceda a la renovación de sus códigos y leyes principales. Y esa comisión sería una de las piezas clave de una resucitable Secretaría de Justicia.

³³ Como hasta cierto punto el Consejo Superior de la Magistratura en Italia, secuela del artículo 104 de la Constitución y que, sin embargo, no ha motivado la supresión del Ministerio de Justicia. Acerca del mismo, véase el folleto *Sul Consiglio Superiore della Magistratura: Relazione e discussione svolte nel convegno del 3 e 4 novembre 1952* (Milano, 1953), en los "Quaderni dell'Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile", con ponencia de Torrente e intervenciones de Bianchi d'Espinosa, Andrioli, Tiberini Mussafia, Gaudenzi, Calamandrei, Satta, Pergolesi, Barbareschi, Papa, Bassano, Liebman y Redenti. Más recientemente, De Marco, *La riforma del Consiglio superiore della magistratura*, en "Il Ponte", núm. cit., pp. 797-810, y Riccardo Pacifici y Lorenzo Scarpinelli, *Due esperienze al Consiglio superiore della magistratura (1959-1963; 1964-1968)*, en "Il Ponte", núm. cit., pp. 821-32. A favor de la creación de un "Consejo Superior de la judicatura" se manifestó Fix-Zamudio en su ponencia sobre *Reformas constitucionales al poder judicial federal*, presentada ante el "Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal", o sea el de Zacatecas, 1966, e impresa, con los mismos moldes, tanto en el volumen así titulado, como en el número 65, enero-marzo de 1967 de la "Revista de la Facultad de Derecho de México" (pp. 83-123), pp. 119-21 y 123 (véase también la 127). En cuanto a ascensos y traslados, la Constitución republicana española de 1931 preveía una regulación especial, que no llegó a promulgarse, pero que originó un *Anteproyecto de ley sobre ascensos y traslados en la judicatura y ministerio fiscal*, publicado en el volumen *Anteproyectos de ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora* (Madrid, 1933), pp. 149-56 (la exposición de motivos de Carsi y Alcalá-Zamora) y 157-66 (el articulado).

³⁴ A saber, según yo, y dentro del régimen español bajo la Segunda República, con los recursos de inconstitucionalidad, de amparo en estricto sentido, de casación y de audiencia al rebelde, conforme a tesis desenvuelta en los trabajos míos mencionados en la nota 9 de *Amparo y casación*, cit. Por su parte, Fix-Zamudio, tras acoger mi punto de vista y hablar de *trilogía estructural del amparo* en varios de sus estudios recopilados en el volumen *El juicio de amparo* (México, 1964; cfr. pp. 110, 171, 241 y 376), agrega como cuarto tipo de amparo administrativo (cfr. ob. cit., pp. 376, nota 25, y 382-3) y como quinto el agrario ejidal y comunal (cfr. su comunicación *Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano*, en *Atti della Seconda*

esos otros equivalentes en conjunto. En efecto, mediante el amparo se llevan a cabo, por de pronto, dos diversos controles: el de *constitucionalidad* y el de *legalidad*. Ahora bien: en cuanto al primero, y no obstante la frecuencia con que en México se denomina al amparo “juicio *constitucional*”,³⁵ es evidente que al haber tomado como modelo la declaración de inconstitucionalidad *norteamericana*, que se traduce en *inaplicación* para el caso concreto, se ha instaurado un proceso con menores horizontes que de haberse acogido el sistema *austriaco*, con su *anulación* lisa y llana del texto reputado inconstitucional.³⁶ Por lo que atañe al control de legalidad, el amparo contra sentencias presenta analogías esenciales con el recurso de casación,³⁷ que se acentúan al máximo cuando se trata de *errores in procedendo*.³⁸ En cambio, frente a los *errores in*

Assemblea: Firenze, 30 settembre-4 ottobre 1963 del “Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato” (Milano, 1964; pp. 359-423) y en la “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 52, octubre-diciembre de 1963, pp. 803-38: cfr. núm. 6 (pp. 407-13 de “Atti” o 925-30 de “Rev.”); véase también Burgoa, *El amparo en materia agraria* (México, 1964). En cambio, rechaza el de audiencia al rebelde como especie autónoma, por encontrarse, en su opinión, “subsumido” como causa de violación del procedimiento en el artículo 159, fracción I, de la ley de amparo, pero sin que, a mi juicio, esa circunstancia borre sus otras peculiaridades, por razones que expongo en la nota 55 de *Amparo y casación*, cit.

³⁵ Véase *supra*, nota 8, en relación con la de *Amparo y casación*, cit., y con los arts. 107 de la Constitución y 1-5, 8 bis, 10, 12, 24, 35, 76, 82, 115, 148, 158, 158 bis, 170, 195, 198, etcétera, de la ley de amparo.

³⁶ Si bien, en realidad, de la combinación del art. 76 de la ley de amparo, que es el que consagra el sistema norteamericano, con el 193 bis de la misma, que son quienes fijan en qué condiciones la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene carácter obligatorio (aunque sólo en el ámbito de los tribunales que enumera), surge una fórmula peculiar mexicana. Acerca de las divergencias entre el sistema norteamericano y el austriaco, véase Alcalá-Zamora, *Significado y funciones del tribunal de garantías constitucionales* (Madrid, 1933; reproducido en mis “Ensayos de Derecho Procesal” —Buenos Aires, 1944—, pp. 503-36), núm. 9, y *Amparo y casación*, cit., núm. 5.

³⁷ Además de mi citado trabajo *Amparo y casación*, véanse estos otros: Fernando Vega, *El juicio de amparo y el recurso de casación francés*, en “Revista de Legislación y Jurisprudencia”, 1889, vol. II, pp. 69 y ss., y más tarde en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 31, julio-septiembre de 1946, pp. 231-48; Fix-Zamudio, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana: Ensayo de una estructuración procesal del amparo* (México, 1955), pp. 140-55, y *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*, en el mismo volumen que el estudio de Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco* (México, 1961), pp. 193-200 —reproducidos ambos en su libro *El juicio de amparo* cit.; cfr. en él pp. 121-34 y 258-65; Ríos Espinoza, *Amparo y casación* (México, 1960); J. R. Palacios, *El mito del amparo*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 24, octubre-diciembre de 1956, pp. 257-301, e *Instituciones de amparo* (Puebla, 1963), pp. 343-81. En contra, aun cuando reconociendo la realidad de la tendencia casacionista, Tena Ramírez, *El amparo de estricto derecho: Orígenes, expansión, procedimiento*, en “Rev. Fac. Der. Méx”, núm. 13, enero-marzo de 1954, pp. 9-30.

³⁸ A título ilustrativo, confróntese, por ejemplo, el art. 159 de la ley de amparo y el 1693 de la de enjuiciamiento civil española de 3 de febrero de 1881.

judicando el amparo ofrece, *prima facie*, menores perspectivas que la casación, ya que mientras ésta permite atacar directamente la infracción que se supone perpetrada en tal o cual norma substantiva, aquél exige el rodeo de considerarla violatoria de la Constitución,³⁹ si bien en la práctica las distancias se acortan, por la tolerancia con que los juzgadores interpretan las supuestas transgresiones constitucionales.⁴⁰ En otro sentido, el control de legalidad requeriría una buena ordenación (en cuanto a planteamiento, tramitación y efectos) del recurso basado en *ilegalidad de los reglamentos*.⁴¹

11) Si el amparo contra *leyes* y el amparo contra *sentencias* adolecen de las deficiencias mencionadas, todavía mayores lo son las que muestra el amparo contra *actos*.⁴² Una protección eficaz del particular frente al Ejecutivo exigiría aquí dos cambios fundamentales: a) implantar una auténtica *jurisdicción contencioso-administrativa*,⁴³ jerarquía que no alcanza

³⁹ Véanse los arts. 83, frac. V; 93, 115 y 166, fracs. VI y VII, de la Ley de Amparo.

⁴⁰ Aun cuando en definitiva el resultado venga a ser el mismo, mientras la casación permite el ataque directo de la norma substantiva que el recurrente considere infringida, el amparo obliga a un rodeo: empleo, como trampolín, de artículos tan socorridos, como el 14, el 16, el 20, etcétera de la Constitución; pero sin que los abogados amparistas suelan cuidarse mucho de puntualizar en qué medida, por ejemplo, la aplicación indebida o la interpretación errónea de tal o cual precepto del código civil, del penal o del de comercio suponga violación de éste o aquel mandato constitucional.

⁴¹ Cfr. Alcalá-Zamora, *El mandato de seguridad brasileño, visto por un extranjero* (ponencia sobre el tema para las "Terceras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" —São Paulo, 1962—, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 47, mayo-agosto de 1963, pp. 293-324, y luego en el volumen "Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño" —México, 1963; *infra* nota 51—, pp. 97-126), núm. 17; véase también el art. 107, frac. VIII, letra c, de la Constitución mexicana de 1917, según la reforma de 16 de diciembre de 1966.

⁴² Acerca de la tripartición *leyes, actos y sentencias* como objeto del amparo, cfr. Alcalá-Zamora, *Amparo y Casación*, cit., núms. 4 y 6 (en relación con los arts. 103 y 107 de la Constitución y 22, 73, 114, 116 y 158 de la ley de amparo), y *El mandato de seguridad brasileño*, cit., núm. 17.

⁴³ *Rectius: administrativa* tan sólo. Para la crítica de la denominación "contencioso-administrativo", véase Alcalá-Zamora, reseñas de trabajos de González Pérez, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 8, mayo-agosto de 1950, p. 150, y en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 8, octubre-diciembre de 1952, p. 221, así como *Nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en España*, en boletín cit., núm. 31, enero-abril de 1958 (pp. 83-106), núm. 5, y *Proceso administrativo*, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de Montevideo, enero-marzo de 1958 (pp. 303-26), y luego, ampliado, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 51, julio-septiembre de 1963 (pp. 603-26), núms. 1-2. La falta de esa jurisdicción administrativa (pese a que el nuevo texto del artículo 104 constitucional prevé la institución de tribunales de lo contencioso-administrativo "dotados de plena autonomía") explica que el amparo haya pretendido hacer *también* sus veces, con resultados nada satisfactorios, puesto que "el juicio de amparo no es el medio idóneo para garantizar el sometimiento de la Administración a la Ley; es necesario arbitrar un sistema de garantías que proteja debidamente los derechos de los administrados": González Pérez, *Sobre la justicia administrativa en España*, comunicación ante el "Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal", en "Rev. Fac. Der.

aún, pese a la reciente dilatación de sus atribuciones,⁴⁴ el *Tribunal Fiscal de la Federación*, creado por la ley de justicia fiscal de 27 de agosto de 1936, ni los similares de las entidades federativas, puesto que tanto aquél como éstos pertenecen, en rigor, a una rama jurisdiccional diferente, o sea a la *económico-administrativa*,⁴⁵ y están, además, vinculados al Ejecutivo,⁴⁶ y b) conseguir, bien mediante la sola jurisdicción contencioso-administrativa y el juego ante ella de recursos subjetivos y objetivos,⁴⁷ bien a través de ella y de un bien perfilado amparo *stricto sensu*, o sea

Méx.", núm. 37-40 (enero-diciembre de 1960; pp. 185-202), p. 186. Véase asimismo Fix-Zamudio, *Judicial Protection of the Individual against the Executive in Mexico*, en vol. cit., en la nota. . . p. 717. Recordemos, sin embargo, que según el tremendamente acusador artículo de Claude Leclercq sobre *Le déclin de la voie de fait* (en "Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger", julio-agosto de 1963, pp. 657-713; reseña mía, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", 1964, pp. 169-70), a partir de 1958 toda clase de derechos y garantías están siendo violados en Francia en escala ascendente, como consecuencia de la posición privilegiada que en orden al empleo de "vías de hecho" se viene desde entonces atribuyendo cada día más a la Administración y que impide castigar numerosos y graves excesos administrativos perpetrados a su socaire.

⁴⁴ Véase Fix-Zamudio, *Judicial Protection*, cit., pp. 719, 728, 729 y 733, así como el art. 107 de la Constitución mexicana según ha quedado tras las reformas de 16 de diciembre de 1966 y de 19 de junio de 1967.

⁴⁵ Aun cuando, por ejemplo, en España, donde existe como distinta de la contencioso-administrativa, se discuta si los tribunales que la integran —y otro tanto sucede con los que entienden en materia de contrabando— son, en realidad, de índole jurisdiccional o meramente administrativa. Acerca de la cuestión, cfr. González Pérez, *Derecho procesal administrativo*, tomo I (Madrid, 1955), pp. 108-9, y tomo II (Madrid, 1957), pp. 102-3, en relación con las opiniones de Villar y Romero, Fábregas, Tavera, Martínez Orozco, Alcalá del Olmo, Prieto Castro, Forcat, Ribera, Fenech, Guaita y especialmente Ballvé, *Naturaleza administrativa o jurisdiccional de la función que ejercen los tribunales de lo económico administrativo* (en "Rev. Gen. Legisl. y Jurisp.", tomo 179, 1946, pp. 472 y ss.). Véanse, además, el reglamento de procedimiento económico-administrativo de 26 de noviembre de 1959, la ley penal y procesal sobre contrabando de 16 de julio de 1964 y los decretos de 27 de noviembre de 1967 (refundición del Tribunal Superior de Contrabando y del Tribunal Económico-Administrativo Central) y de 11 de enero de 1968 (reorganización del segundo de dichos tribunales). Los llamados tribunales económico-administrativos son asimismo distintos del Tribunal de Cuentas, "órgano fiscalizador de la gestión económica", como lo definió el artículo 120 de la Constitución española de 1931, regido en la actualidad por la ley de 3 de diciembre de 1953. (Acerca del mismo, Mendizábal Allende, *La Contaduría Mayor de Cuentas*, en "Revista de Derecho Judicial", núm. 25, enero-marzo de 1966, pp. 11-35; *El Tribunal de Cuentas y el nacimiento de la Administración contemporánea*, en "Revista de Administración Pública", núm. 49, enero-abril de 1966, pp. 101-41, y *La crisis del "antiguo régimen" y la jurisdicción contable*, sobre-tiro de la "Rev. Gen. Legisl. y Jurisp.", enero de 1967, 65 pp.)

⁴⁶ Cfr. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 6ª ed. (México, 1963), pp. 513-4.

⁴⁷ Cfr., verbigracia, Alcalá-Zamora, *Proceso administrativo*, cit., núm. 10; Sayagués Laso, *El tribunal de lo contencioso administrativo* (sobretiro de la "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de Montevideo, 1952, núm. 1, un volumen de 142 pp.), núms. 7-11 (pp. 16-21), o González Pérez, *Derecho proc. advo.*, cit., tomo I, pp. 325-35.

el de garantías individuales,⁴⁸ asegurar al particular, lo mismo respecto de actos reglados que de discrecionales,⁴⁹ la protección que en otros países le brindan medios como los recursos por abuso, exceso o desviación de poder, conforme a su elaboración francesa,⁵⁰ o cual el mandato de seguridad brasileño.⁵¹

12) Haría falta también que los *casos excluidos del amparo* en virtud de precepto constitucional⁵² o, lo que es más grave todavía, de erróneas interpretaciones jurisprudenciales —como la que cierra el acceso al mismo a los millares de funcionarios y trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de México en sus conflictos con ella—,⁵³ desaparezcan o se reduzcan a la mínima expresión.

⁴⁸ Pese a hallarse derogados en la actualidad, véanse en el cuadro del derecho español los arts. 121, letra *b*, de la Constitución de 1931 y 44-53 de la ley del tribunal de garantías constitucionales de 14 de julio de 1933, así como para su estudio mi citado trabajo sobre el *Tribunal de Garantías*, núms. 27-29.

⁴⁹ Naturalmente, siempre que éstos rebasen los límites dentro de los que la potestad discrecional ha de moverse para no incurrir en abuso, exceso o desviación de poder: cfr. art. 101 de la Constitución española de 1931. Véanse Alcalá-Zamora, *Nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, cit., núm. 8, así como Fix-Zamudio, *Judicial Protection*, cit., p. 750.

⁵⁰ Véase acerca del tema, verbigracia, Impert, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir* (Paris, 1952).

⁵¹ Acerca del mismo en publicaciones mexicanas, véase, ante todo, el folleto *Tres estudios*, etcétera, citado en la nota 41 y en el cual, además del mío que en ella se menciona, figuran uno de Fix-Zamudio (*Mandato de seguridad y juicio de amparo: Dos garantías constitucionales americanas para la defensa de la libertad*, pp. 3-69; antes, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 46, enero-abril de 1963, pp. 3-69) y otro de Ríos Espinoza (*Presupuestos constitucionales del mandato de seguridad*, pp. 71-96; antes en boletín y núm. cits., pp. 71-96). Añadamos: Arnold Wald, *El mandato de seguridad (Historia y antecedentes)*, en boletín cit., núm. 24, septiembre-diciembre de 1955, pp. 35-62; Alfredo Buzaid, *Juicio de amparo e mandado de segurança (Contrastes e confrontos)*, en "Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal", cit., pp. 107-50, que viene a ser el anverso del de Fix-Zamudio; Ríos Espinoza, *Mandamiento de seguridad*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 53, enero-marzo de 1964, pp. 77-166. En ellos encontrará el lector referencias abundantes a la producción brasileña, a la que, además, pertenecen los ensayos de Wald y de Buzaid.

⁵² Véase Fix-Zamudio, *Judicial Protection*, cit., pp. 723-5. Extraordinariamente grave resulta el artículo 33 de la ley fundamental, que permite la expulsión de extranjeros "sin necesidad de juicio previo" (en clara pugna con otras normas constitucionales, como el 1, el 2 y, sobre todo, el 14 —garantía de audiencia— y el 16) y que a los efectos de poder defenderse frente a una medida que podría ser enteramente arbitraria (motivos de estricta animosidad personal entre expulsante y expulsado), no diferencia el extranjero de conducta irreprochable y el dedicado a actividades indeseables (tratares de blancas, traficantes de drogas, agitadores, espías, etcétera).

⁵³ Véanse los dos folletos que la Universidad editó y que llevan los títulos de *La Universidad Nacional Autónoma de México no tiene el carácter de "autoridad" para los efectos del juicio de amparo* y *Las relaciones entre la Universidad Nacional Autónoma de México y su personal docente se rigen por su ley orgánica, cuya jerarquía es igual a la ley federal del trabajo* (ambos en "Ciudad Universitaria", 1963). En el

13) La protección jurisdiccional de los particulares frente al Ejecutivo, reclama, por último, encuadrar debidamente la *exigencia de responsabilidad a los funcionarios públicos* que en el desempeño de sus cargos lesionen los derechos de aquéllos. El problema no fue, ciertamente, soslayado por la Constitución de 1917, que le dedica todo un título, el cuarto, aun cuando luego el legislador tardase nada menos que veintidós años en aprobar la ley llamada a desenvolver las bases sentadas por sus artículos 108 a 114, como tampoco por las entidades federativas.⁵⁴ Prescindiendo de la *responsabilidad disciplinaria*,⁵⁵ señalaremos que frente al artículo 114 constitucional, a tenor del cual, “en demandas del orden civil no hay fuero, ni inmunidad, para ningún funcionario público”, se alzan las disposiciones que someten a un régimen privativo, bajo el nombre inadecuado de “recurso”, la exigencia de *responsabilidad civil* a los jueces y magistrados.⁵⁶ En cuanto a la *responsabilidad penal*, combinadas las

primero se reproduce la resolución pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en la queja número 150/62 y en el segundo el acuerdo de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante el que decidió el amparo directo número 4958/61-2a. Combinados ambos fallos, resulta: a) que como la Universidad no es autoridad, sus funcionarios no pueden promover amparo frente a ella; pero como a la vez es autónoma, no depende de ninguna otra autoridad contra la que quepa intentar el juicio constitucional, de donde su personal queda totalmente *desamparado* respecto de la misma, y b) que como, además, se prohíbe también a éste acudir a la jurisdicción laboral, a fin de cuentas es la propia Universidad quien en funciones de jurisdicción retenida (o sea a la vez en papel de parte demandada y de juzgador) resuelve por sí y ante sí los litigios que sus empleados le susciten. Las tesis criticadas son tanto más indefendibles cuanto que, por ejemplo, al Instituto Mexicano del Seguro Social se le ha reconocido, aun cuando sólo parcialmente, el carácter de autoridad, precisamente a título de organismo *autónomo* (cfr. Fix-Zamudio, *Judicial Protection*, cit., pp. 721-2) cualidad ésta que de manera tan destacada se da en la Universidad editora de los folletos mencionados al comienzo.

⁵⁴ Con la diferencia de que mientras en unas los preceptos sobre el juicio de responsabilidades figuran en el código de procedimientos penales (así, en Campeche, Coahuila, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Oaxaca y Tabasco), en otras son objeto de leyes especiales aparte (verbigracia: Jalisco, con su “Ley orgánica de responsabilidades de funcionarios públicos” de 1922).

⁵⁵ A tenor de la ley orgánica de los tribunales del Distrito, incurrir en ella los funcionarios del servicio judicial (jueces, magistrados, secretarios, pasantes, personal de oficina, etcétera) cuando cometan algunas de las llamadas “faltas oficiales” enumeradas por sus arts. 288-94 y 299-301, castigadas, según los casos, por el jefe de la oficina, los jueces o presidentes de las salas respectivas, el magistrado visitador o el Tribunal Superior en pleno (arts. 302-4), quienes de acuerdo con el procedimiento previsto por los arts. 305 y 306, impondrán las sanciones autorizadas por los arts. 295 a 298. Véanse también los arts. 12, fracciones II, X, XI, XV y XXX; 13, fracciones V y VI, y 91 de la ley orgánica del Poder judicial de la Federación, así como Fix-Zamudio, *Judicial Protection*, cit., pp. 737-8.

⁵⁶ Véase el título XII, capítulo IV (“Recurso de responsabilidad”), arts. 728 a 737 del código procesal civil del Distrito, los cuales no abren una etapa impugnativa dentro del proceso pendiente, sino que inician uno nuevo, aunque éste venga determinado por la conducta culpable del juzgador en el primero (a saber: “negligencia o ignorancia inexcusables”: art. 728); Alcalá-Zamora, *Sintesis*, cit., p. 115. Los susodichos arts. 728 a 737 provienen a todas luces de los 903 a 918 de la ley de enjuiciamiento

normas constitucionales y su desenvolvimiento en la ley reguladora de 1939, encontramos dos procedimientos distintos: uno para los "altos funcionarios" (Presidente de la República, Secretarios de Despacho, Senadores y Diputados de la Unión, Ministros de la Suprema Corte, etcétera) y otro para los restantes funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales.⁵⁷ El primero se basa en el complicadísimo sistema anglosajón del Gran Jurado, con la Cámara Baja en papel de jurado de acusación y el Senado en misión de jurado de sentencia. Desemboca, por consiguiente, en una fórmula de justicia dominada por el Legislativo, que ningunas garantías de imparcialidad ofrece y que, además, en la práctica es letra muerta. El segundo, a su vez, opera a través de un jurado de composición profesionalmente heterogénea⁵⁸ —con la pretensión acaso de que sea socialmente representativo— y que se reúne de tarde en tarde para juzgar a modestísimos empleados incurso en pequeños delitos contra la propiedad y a quienes casi constantemente otorga veredictos de inculpabilidad,⁵⁹ quizás como subconsciente

civil española: cfr. Alcalá-Zamora, *Innovaciones operadas e influencia ejercida por el código procesal civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales* (en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 48, octubre-diciembre de 1962, pp. 557-601), pp. 592-3. Añadiré que tratándose de secretarios judiciales, la negligencia en el desempeño de sus funciones determina recurso de queja y no de responsabilidad civil (cfr. art. 724 cód. proc. civ. D. F.).

⁵⁷ Véase la "Ley de responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados", de 30 de diciembre de 1939, comprensiva de 111 artículos y 6 transitorios y dividida en seis títulos: I. Disposiciones preliminares (arts. 1-12); II. De los delitos y faltas oficiales (13-22); III. Del procedimiento respecto de los delitos y faltas oficiales de altos funcionarios de la Federación y de los Estados (23-68); IV. Del procedimiento respecto de los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales (69-76); V. Del jurado de responsabilidades oficiales de los funcionarios y empleados públicos (77-97); y VI. Disposiciones complementarias (98-111). Acerca del enjuiciamiento en cuestión, véase Alcalá-Zamora, *Síntesis*, cit., núms. 454-61 (pp. 254-8) y notas 858-71 (pp. 359-60).

⁵⁸ El *Grand Jury* en estricto sentido, o sea el jurado de acusación, fue suprimido en 1933 en Inglaterra: cfr. Pastor López, *El proceso penal inglés (Estudio comparativo de sus directrices fundamentales)*, en "Rev. Der. Proc." española, enero-marzo de 1967 (pp. 67-124), pp. 86-7. Perdura, en cambio, en Estados Unidos, más tradicionalistas al efecto que su antigua metrópoli. En cuanto al jurado instituido en México para conocer de la responsabilidad de los funcionarios del segundo sector, lo integran: un representante de los servidores públicos, de la Federación, del Distrito Federal, Territorio o Estado; uno de la prensa; un profesionista perteneciente a cualquiera de las profesiones liberales, que no sea funcionario ni empleado público; un profesor; un obrero; un campesino, y un agricultor, industrial o comerciante (art. 79 de la ley de responsabilidades). Acerca del fracaso del jurado en México, cfr. Franco Sodí, *El procedimiento penal mexicano*, 4ª ed. (México, 1957), pp. 100-1, o González Bustamante, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 3ª ed. (México, 1959), pp. 21, 23, 105 y 226.

⁵⁹ Hasta el punto de que en su número del 28 de julio de 1968 el diario "Excelsior" traía en la página 44-A la siguiente información, de la que transcribo sus dos primeros y esenciales párrafos: "Insólito: un cartero resultó ser culpable. Un caso insólito en la

reacción contra la impunidad de que gozan los "altos" responsables. En todo caso, entre la inaplicación respecto de los unos y la absolución respecto de los otros, la ley de responsabilidades no suministra protección jurisdiccional efectiva a los particulares frente al Ejecutivo.

14) Si ahora *recapitulásemos* los resultados del recorrido llevado a cabo, llegaríamos a la *conclusión* de que para alcanzar en forma plena los objetivos inherentes al tema del coloquio de Heidelberg sobre tutela jurisdiccional de los derechos humanos, habría que introducir profundos cambios en la administración de justicia mexicana, y como principales los siguientes: 1º sustraer en absoluto el nombramiento y la remoción de los funcionarios judiciales a la ingerencia del Ejecutivo y crear una verdadera carrera judicial independiente; 2º dotar a los miembros de la judicatura de sueldos decorosos; 3º cercenar las exorbitantes atribuciones del ministerio público, órgano e instrumento del Ejecutivo, en el área del enjuiciamiento criminal; 4º crear una genuina policía judicial, que no dependa del ministerio público, es decir, de quien el plenario va actuar como parte acusadora; 5º deslindar con nitidez los diversos cometidos del amparo, comenzando por el contraste entre el control de constitucionalidad y el de legalidad; 6º desenvolver con plenitud la jurisdicción contencioso-administrativa; 7º organizar la exigencia de responsabilidad penal a los funcionarios públicos, altos y bajos, de tal forma que no resulte ilusoria en la práctica.

Madrid, para Heidelberg, a 30 de junio de 1968.

15) C) *Respuesta Concreta a Ciertas Preguntas del Cuestionario*. Como México cuenta con tres órdenes jurisdiccionales distintos (*supra*, núm. 5), además de varias jurisdicciones especiales,⁶¹ y con una treintena de códigos procesales civiles y otros tantos para el enjuiciamiento

trayectoria de los jurados populares ocurrió ayer cuando el cartero Roberto Martínez Martínez fue declarado culpable de robo por los miembros de uno de esos jurados. Hasta ahora, los juicios de esa dependencia se resolvían sistemáticamente con la absolución de los acusados, principalmente si se trataba de mozos de dependencias oficiales o carteros."

⁶⁰ Sin perjuicio de que uno y otro sigan encomendados a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según se decidió por aclamación en el "Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal" al discutirse la ponencia de Arroyo Moreno sobre *Régimen procesal del amparo* (vol. cit., pp. 89-103; cfr. p. 258), o bien de que el de legalidad se atribuya a un tribunal *ad hoc*.

⁶¹ Inclusive con base constitucional, como sucede con la militar (art. 13), con los nonatos tribunales de lo contencioso administrativo (art. 104, frac. I, según el texto de 19 de junio de 1967), con el tribunal federal de conciliación y arbitraje de los trabajadores al servicio del Estado (art. 107, frac. V, d, según el texto citado de 1967), con las responsabilidades de funcionarios públicos (Gran Jurado y Jurado Popular; arts. 109 y 111) o con la laboral (art. 123). También las entidades federativas cuentan con jurisdicciones especiales a veces (en materia administrativa o de responsabilidad de funcionarios, por ejemplo).

criminal⁶² —si bien todos ellos responden a un reducido número de modelos—,⁶³ a los que todavía se suman las leyes de organización judicial y del ministerio público de los tres indicados sectores,⁶⁴ las referencias que a continuación se estampán se circunscriben al ámbito de la justicia federal y al de la que se desenvuelve en el Distrito y Territorios Federales, con prescindencia, por tanto, salvo alguna episódica excepción, de la de las entidades federativas.⁶⁵

16) IV. *Garantías Fundamentales del Procedimiento Contencioso:*

A) *Cómo están aseguradas las que siguen:* a) *Independencia del juzgador.* La cuestión se aborda en la primera parte, números 4 a 7 y 9 de la presente comunicación, a los que remito al lector.

17) b) *Imparcialidad del juzgador.* A garantizarla tienden fundamentalmente las disposiciones de los códigos procesales sobre *impedimentos*, los cuales imponen al funcionario afectado el *deber* de excusarse y confieren, en su defecto, a las partes el *derecho* a recusarlo,⁶⁶ aun cuando en este punto el legislador peca por exceso de casuismo y mezcla las figuras del *iudex inhabilis* y del *iudex suspectus*. Recientemente se ha restablecido la harto discutible *recusación sin causa* en el ámbito del proceso civil distrital,⁶⁷ y además, los jueces pueden excusarse por motivos

⁶² Cfr. Alcalá-Zamora, *Síntesis*, cit., pp. 21-33, respecto de los primeros, y 169-77, en cuanto a los segundos.

⁶³ Cfr. Alcalá-Zamora, *Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales*, con los mismos moldes en "Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal-Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (México, 1960) y en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 37-40, enero-diciembre de 1960 (pp. 265-309), pp. 282-4 y 293-4.

⁶⁴ Refundibles sin la menor dificultad en una sola para cada una de las entidades del respectivo sector, dadas las semejanzas que desde el punto de vista *orgánico* presentan la judicatura y el ministerio público, a diferencia de las de índole *funcional*, que aproximan el segundo a las partes: cfr. Alcalá-Zamora, *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, cit., pp. 38-9.

⁶⁵ Traerlas todas a colación en cada caso o a cada paso, aun incluyéndolas en las notas y valiéndonos en ellas de abreviaturas y de siglas, habría dado lugar a retahílas interminables y farrosas.

⁶⁶ Cfr., por ejemplo, los arts. 170-2 cód. proc. civ. Distrito Federal; 511 y 521 cód. proc. pen. D. F.; 39, 43 y 47 cód. federal proc. civ.; 444 y 447 cód. federal proc. pen., y 182 y 185 cód. fisc. Según el art. 66 de la Ley de Amparo, no son recusables los jueces, magistrados y ministros que conozcan de los correspondientes juicios conforme al art. 37 del propio cuerpo legal (violación de los arts. 16, 19 y 20 constitucionales, en los aspectos que señala), quedando entonces en situación similar a la de los funcionarios del ministerio público, también obligados a excusarse, pero no recusables (cfr. arts. 14 ley min. púb. del Distrito de 1954 y 12 ley min. púb. federal de 1955), si bien el cometido procesal de aquéllos y de éstos resulta harto distinto. Fuera del supuesto del art. 66, en las demás hipótesis de amparo opera la recusación (cfr. arts. 70 y 71).

⁶⁷ Para la crítica de la recusación sin causa, incorporada al art. 172 cód. proc. civ. por el decreto de 30 de diciembre de 1966, y que constituye un arma de dos filos, puesto que lo mismo puede servir para excluir al juez corrompido o parcial que al

análogos a los establecidos en los códigos de procedimiento.⁶⁸ La imparcialidad del juzgador se encuentra asimismo protegida por las normas orgánicas que al decretar *incompatibilidades* y *prohibiciones* para el desempeño de cargos judiciales, persiguen colocar a sus titulares en condiciones de administrar justicia sin hallarse mediatizados por nadie.⁶⁹

18) c) *Garantía del juzgador legal*. El artículo 13 de la Constitución comienza por prohibir, con ciertas salvedades, el funcionamiento de “tribunales especiales” (léase, excepcionales), así como la existencia de fueros personales o corporativos.⁷⁰ En segundo lugar, la determinación de la competencia es objeto de minuciosas prescripciones, que instauran diversos fueros, tanto en materia civil como penal,⁷¹ y además, en aquélla se conoce una doble prorrogación, a saber: la territorial entre juzgadores públicos de primer grado⁷² y la material respecto de árbitros (jueces privados), con restricciones la segunda en cuanto a litigios concernientes

magistrado íntegro o intachable cuya rectitud tema el recusante, véase lo que dice el Conde de la Cañada, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2ª ed. (Madrid, 1794), pp. 539-43.

⁶⁸ Véanse, por ejemplo, los arts. 171 cód. proc. civ. D. F. y 39, frac. XVII, cód. federal proc. civ.

⁶⁹ Véanse, por ejemplo, los arts. 21 a 24 de la Ley de organización judicial del Distrito de 1932 o el 84 de la Federación de 1935.

⁷⁰ Véanse *supra*, nota 61, e *infra*, nota 71. El art. 13 constitucional basta por sí solo para zanjar la cuestión acerca del régimen jurídico de la Universidad Nacional Autónoma de México. Esta goza, desde luego, de autonomía para su gobierno y de libertad de cátedra (docente e investigadora) en cuanto a la difusión de las ideas, pero en manera alguna disfruta de jurisdicción privilegiada, ni de inmunidad su personal ni de extraterritorialidad sus edificios, y menos todavía para que al socaire de imaginarios fueros, elementos con frecuencia ajenos por completo a ella cometan, dentro y fuera del recinto universitario, toda clase de... desafueros.

⁷¹ Cfr., verbigracia, los arts. 156 cód. proc. civ. D. F.; 23-27 cód. federal proc. civ.; 446-8 cód. proc. pen. D. F. y 6-9 cód. federal proc. pen. La palabra *fuero* tiene en castellano muy diversos significados, y así, mientras en el art. 13 constitucional equivale a jurisdicción privilegiada, en contraste con la común u ordinaria, aquí se relaciona con los diversos criterios para concretar la competencia territorial. Véanse al respecto, entre otros, Isábal, voz *Fuero*, en la “Enciclopedia Jurídica Española”, tomo XVI (Barcelona, s.f.), pp. 638-43, y Loreto, *Errores de interpretación en la teoría de la competencia territorial* (en “Revista de Derecho y Legislación” de Caracas, 1947, núms. 428-31, y luego en sus “Estudios de Derecho Procesal Civil” —Caracas, 1956—, pp. 39-63), núm. 9 (pp. 52-6).

⁷² Véanse, por ejemplo, los arts. 149, párrafo 1º, y 151-3 cód. proc. civ. D. F. y 23 cód. federal proc. civ. Es discutible si los párrafos 2º y 3º del citado art. 149 contienen una hipótesis de prorrogación de grado (cfr. Alcalá-Zamora, *Síntesis*, cit., p. 53), que integraría junto a la de *lugar*, señalada al comienzo de la nota, y en unión de las de *causa*, *tiempo*, *cantidad* y *persona*, las seis especies a que se refiere De Vicente y Caravantes, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*, tomo I (Madrid, 1856), pp. 257-79. Un curioso caso de prórroga, no de *competencia*, como en los preceptos mencionados (aunque el legislador hable de “jurisdicción” en el 149), sino realmente de *jurisdicción* (tránsito de la federal a la local), encontramos en el art. 104, frac. I, de la Constitución.

al estado civil y capacidad de las personas⁷³ e incluso exclusión del arbitraje en algunos códigos procesales civiles de la República, y como más importante, el federal.⁷⁴

19) d) *Principio de decisión equitativa*. En el procedimiento arbitral, las partes pueden solicitar de los árbitros que decidan como amigables componedores o que dicten el laudo en conciencia.⁷⁵ Si no formulan petición expresa al efecto, los jueces privados pronunciarán “según las reglas del derecho” (artículo 628 código de procedimiento civil del Distrito). Contraste, pues, nítido entre el arbitraje de equidad y el de derecho. Ante los jueces públicos no se acoge semejante dualidad, salvo en algunos códigos locales influidos a este propósito por el derecho extranjero,⁷⁶ y, por tanto, la sentencia de ellos es de estricto derecho, protegida en cuanto al control de legalidad por el amparo en su caso y momento;⁷⁷ y el desarrollo del procedimiento se acomoda, como regla,

⁷³ Cfr., por ejemplo, el art. 615 cód. proc. civ. D. F., que añade el derecho de recibir alimentos y los demás negocios en que lo prohíba expresamente la ley.

⁷⁴ Además de él, el de Guanajuato de 1934, que le sirvió de modelo. La eliminación del proceso ante jueces privados, a la hora en que se está difundiendo cada día más su empleo, como reacción frente a los inconvenientes (lentitud, carestía, etcétera) del proceso ante jueces públicos, carece de razón de ser, sobre todo en la esfera de las entidades federativas, ya que en el ámbito de la Federación podrían mediar consideraciones, no ciertamente irrefutables, para prohibir su empleo. Como expresión de la importancia creciente que sobre todo en el cuadro de las relaciones comerciales internacionales ha adquirido el arbitraje, señalaremos que en menos de diez años se han celebrado tres congresos, internacionales también, acerca del mismo: el de París de 1961, el de Rotterdam de 1966 y el de Venecia de 1969, sin contar con el efectuado en 1954 en Cadenabbia y Milán (véase el volumen *Atti del Convegno Internazionale per la Riforma dell'Arbitrato* —Milano, 1955—), al que contribuí con una comunicación titulada *Bases procesales para la uniformación internacional del arbitraje de derecho privado* (pp. 285-91), así como al de Venecia con otra denominada *En torno a la internacionalización del arbitraje de derecho privado: dificultades a superar* (en prensa). Téngase también en cuenta la implantación del arbitraje ante la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, acomodado al reglamento inscrito en los números 32 y 33, octubre y noviembre de 1969, del “Boletín Mensual del Instituto Mexicano de Derecho Procesal”.

⁷⁵ Cfr. verbigracia, el art. 628 cód. proc. civ. D. F. La “amigable composición” de este artículo, expresión de *arbitraje de equidad*, no ha de confundirse con la “composición amigable” del art. 20, frac. VI, del título sobre justicia de paz anexo a dicho código, la cual no es sino una modalidad de *conciliación intraprocesal*.

⁷⁶ Nos referimos a los de Sonora de 1949 (art. 339), Morelos de 1954 (art. 318) y Zacatecas de 1965 (art. 339), inspirados en una corriente que a través de códigos como los portugueses de 1939 (art. 513) y de 1961 (art. 509), el brasileño de 1939 (art. 114) o el italiano de 1940 (arts. 113-4, 339, 409, 822 y 829 —véase también el 204 del *Proyecto de código de procedimiento civil, con exposición de motivos* (Montevideo, 1945), compuesto para el Uruguay por Couture— deriva del proyecto Solmi de 1937 para Italia (art. 617). Sin embargo, en este país al menos, la fórmula ha sido letra muerta, a juzgar por el testimonio de Calamandrei en *Processo e democrazia* (Padova, 1954), p. 32 (en la traducción —Buenos Aires, 1960—, pp. 44-5).

⁷⁷ Cfr. los arts. 158-61 de la Ley de Amparo. Téngase, sin embargo, en cuenta que pese a que según el art. 3 de la Ley de organización judicial del Distrito Federal,

al principio de formalismo.⁷⁸ Alguna curiosa manifestación de decisión equitativa cabría encontrar también en materia penal.⁷⁹

20) e) *Plazo razonable para la emisión de las resoluciones judiciales.* El legislador fija plazos, no ya razonables, sino rígidos, para la emisión de las resoluciones judiciales;⁸⁰ pero en la práctica suelen ser letra muerta, porque el exceso de trabajo unas veces y la desidia burocrática otras, conducen a su inobservancia, sin que la infracción de tales normas esté conminada bajo pena de nulidad, que sería, además, una sanción excesiva, injusta y contraproducente.⁸¹ En ocasiones, se prescribe la inmediata emisión de la parte dispositiva o fallo, a reserva de completar ("engrosar") después la sentencia con los fundamentos de hecho y de derecho, y con el gravísimo inconveniente de subvertir la génesis lógica de la decisión jurisdiccional.⁸²

los árbitros no ejercen autoridad, el art. 635 del código procesal civil del Distrito Federal prescribe que contra las resoluciones del árbitro designado por el juez (cfr. arts. 220-3 y 626 cód. cit.) cabe el amparo de garantías, sin que la norma distinga entre el arbitraje de derecho y el de equidad. *De lege ferenda*, sólo el primero debería autorizar el amparo, y el segundo, únicamente por vicios de procedimiento que afecten a su validez o por haberse extralimitado los árbitros en el desempeño de sus funciones (cfr. Alcalá-Zamora, *Síntesis*, cit., p. 318, nota 455). Más datos, en Toral Moreno, *El arbitraje y el juicio de amparo*, en "Jus", núm. 154, octubre-diciembre de 1957, pp. 601-31.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, el art. 55 cód. proc. civ. D. F., con la salvedad, relativa, del 41 del título sobre justicia de paz.

⁷⁹ Aludimos al art. 349 del código penal federal y distrital de 1931 (concordante con el 116 del código argentino de 1921), cuando en materia de injurias recíprocas permite al juzgador, "según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes [en virtud de compensación] o a alguna de ellas o exigirles caución de no ofender".

⁸⁰ Cfr., verbigracia, los arts. 87-90 cód. proc. civ. D. F.; 346-7 cód. federal proc. civ.; 73 cód. proc. pen. D. F. y 97 cód. proc. pen. federal.

⁸¹ Puesto que favorecería a la parte vencida, en detrimento de la vencedora, que resultaría víctima de hechos no solo ajenos por completo a su voluntad, sino perjudiciales para ella. Como instrumento que cabría denominar *estimulante* de la diligencia judicial en este punto, merecen señalarse los arts. 185 y 245-6 del código fiscal, reguladores de la que llaman *excitativa de justicia*, en virtud de la cual, las partes podrán dirigirse al pleno del Tribunal Fiscal manifestándole que el instructor o el ponente no han formulado el proyecto de resolución respectivo dentro de los plazos legales, con la consecuencia de que de no hacerlo dentro del lapso adicional de quince días, serán recusables (art. 185), y en caso de reincidencia, se pondrá el hecho en conocimiento del Presidente de la República por conducto del Secretario de Hacienda y Crédito Público (art. 246).

⁸² "Usar la palabra *engrosar*, por *redactar*, es un barbarismo que debe proscribirse": Berrón Mucel, *Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales: Bibliografía, concordancias, jurisprudencia y notas* (México, 1934), p. 56. Sin embargo, el legislador se vale del criticado verbo en artículos como el 87, 88, 396 (texto primitivo) y 714 cód. proc. civ. D. F., el 385 cód. proc. pen. D. F. o el 350 cód. federal proc. pen. Mediante el malhadado engrosamiento, la parte dispositiva o fallo no fluye de los fundamentos de hecho y de derecho, sino que éstos se acoplan después a aquélla, con olvido del cometido propio de la motivación.

21) f) *Igualdad procedimental de las partes*. Se infiere, en orden al juicio ordinario civil, de numerosos artículos,⁸³ y concretamente se proclama cuando se decreten de oficio diligencias probatorias, ya que entonces el juez habrá de actuar “sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad”.⁸⁴ El principio experimenta las obligadas derogaciones siempre que se trate de juicios o medidas en que se posponga o se suprima el contradictorio.⁸⁵ En materia penal, el principio sufre considerables cortapisas, en detrimento del presunto culpable, durante las fases de averiguación previa y de instrucción.⁸⁶

22) g) *Empleo de la lengua materna*. Pese a que en México subsisten diferentes lenguas autóctonas, habladas por núcleos pequeños y, en general, aislados de población,⁸⁷ el legislador ni alude al problema en sus proyecciones forenses. El idioma judicial es el “español” o, más exactamente, el “castellano” (es decir, un lenguaje importado o trasplantado), mientras que aquéllas, ya se manifiesten en forma documental o testimonial, ha de estimarse que se equiparan a las extranjeras, en el sentido de requerir traducción o interpretación,⁸⁸ y ello a causa de dos factores fundamentales: la excepcionalidad de su empleo ante los tribunales de justicia oficiales⁸⁹ y la también rareza extrema de que el juzgador y los demás sujetos procesales que en ellos actúen conozcan tales lenguas autóctonas.

⁸³ Véanse, por ejemplo, en el código procesal civil del Distrito, al que para no alargar en demasía la nota, circunscribo el recorrido, los artículos siguientes: 44, 50, 53, 55, 69, 95-6, 98, 109, 112, 137 bis, 139, 148, 151, 172, 193, fracs. VII y VIII; 221, 255-6, 272, 281, 299, 317-8, 349, 354, 365, 371, 373, 386, 391-2, 427, frac. I; 434, 470, 558, 568, frac. III; 596, frac. II; 609, 610, 619, 667, 674-6, 680, 689, 690, 692, 704, 706, 709, 712 y 714.

⁸⁴ Como se lee en el art. 279 cód. proc. civ. D. F. Acerca del mismo, Alcalá-Zamora, *Alcance del art. 279 del código procesal civil del Distrito Federal y A propósito de las facultades de los arts. 278 y 279 del código procesal civil del Distrito Federal*, en “Clínica Procesal” (México, 1963), pp. 341-5 y 357-61, respectivamente.

⁸⁵ Véanse, verbigracia, los arts. 63 (incidente de audiencia en justicia), 209 (separación o depósito de mujer casada), 246 (providencias precautorias), 453 (fase inicial del juicio ejecutivo) y 637 (juicio en rebeldía) del cód. proc. civ. D. F.

⁸⁶ Cfr., por ejemplo, los arts. 3, frac. III; 5, 125, 132-4, 154, frac. II; 266, 297-8, 305 y 479 cód. proc. pen. D. F. o los 1, fracs. I-II; 63, 113, 128, 134-5, 149, 161, 193, 496 y 523-6 cód. proc. pen. federal.

⁸⁷ Las lenguas propiamente mexicanas habladas en la República suman varias decenas, de las cuales la más difundida es, sin duda, la náhuatl. Junto a ella, las de las familias otomí, huasteca, mixteca, tarasca, ópata, apache, chiapaneca, quiché o maya, etcétera, con numerosos dialectos cada una.

⁸⁸ Véanse, verbigracia, los arts. 56, 330 y 367 cód. proc. civ. D. F.; 132, 180 y 271 cód. federal proc. civ.; 203 cód. proc. pen. D. F. y 28, 29, 246 y 278 cód. federal proc. pen.

⁸⁹ Es decir, con independencia de la justicia indígena, ignorada por el legislador, pero que todavía en ciertas comarcas funciona, por lo menos frente a delitos como el abigeato, en forma sumamente expeditiva y enérgica.

23) B-D) *Alcance, eficacia y protección jurisdiccional de las garantías examinadas en los números 16 a 22, principalmente en el campo de la justicia administrativa.* Remitimos a la comunicación del profesor Fix-Zamudio y añadiremos tan sólo que mientras algunas de esas garantías se encuentran consagradas en la Constitución (por ejemplo: prohibición de tribunales excepcionales y de fueros), la mayoría figura en los códigos procesales y leyes de organización judicial, según acabamos de exponer, sin perjuicio de hallarse protegidas varias de ellas mediante el juicio constitucional de amparo.⁹⁰

24) V. *Recurso contra los Actos Individuales del Poder Ejecutivo: H) Reglas generales de procedimiento.* Advertiremos, ante todo, que tanto la Ley de Amparo de 1935 (cfr. sus artículos 2, 12 y 129), como el Código Fiscal de la Federación de 1966 (artículos 169, 176, 217 y 221), que son los textos a que ahora hemos de referirnos principalmente, se remiten como supletorio al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942.

25) a) *¿Puede el tribunal discrecionalmente conocer del recurso o negarse a entrar en materia?* Los artículos 107 de la Constitución y 1º de la Ley de Amparo (éste, al determinar cuál es el objeto del juicio de amparo) y, en sentido negativo, el 73 de la segunda, cuando a lo largo de dieciocho fracciones enumera las hipótesis en que aquél es improcedente, dan la respuesta a esta pregunta, de la misma manera que el 190 del Código Fiscal, en sus ocho fracciones, por lo que atañe a los asuntos sustraídos al conocimiento del Tribunal Fiscal de la Federación.⁹¹ Rige, pues, en ambas direcciones un criterio de estricta legalidad y no de discrecionalidad. Por descontado, la circunstancia de que la jurisdicción federal en materia de amparo o el Tribunal Fiscal entiendan de los litigios encomendados a la una o al otro, no prejuzga en manera alguna el tenor de la decisión sobre el fondo, que según las circunstancias y los resultados del proceso será estimatoria o desestimatoria.⁹²

26) b) *¿En qué medida el procedimiento es escrito y/u oral?* En el conjunto de la vida forense mexicana ante las distintas jurisdicciones, predomina en forma abrumadora la escritura sobre la oralidad.⁹³ En

⁹⁰ Cfr., por ejemplo, los arts. 1, 73, 114, 116, 158 bis, 159 a 161 de la Ley de Amparo, en relación con los arts. 1, 14-23, 103 y 107 de la Constitución.

⁹¹ El art. 73 de la Ley de Amparo es un modelo de casuismo y de desorden y se extiende a actos, leyes y resoluciones. Igualmente defectuoso lo es el 190 del Código Fiscal, que atañe a actos, resoluciones y ordenamientos.

⁹² O *parcialmente estimatoria*: cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho procesal criminal* (Madrid, 1935), pp. 142-3. El principio de legalidad no se opone a que en el área del amparo funcione la suplencia de la queja: *infra*, núm. 28.

⁹³ En la esfera de la justicia civil distrital existe la posibilidad (cfr. arts. 299 y 384-401) de que las partes de común acuerdo prefieran el juicio ordinario oral al escrito; pero en la práctica rara vez sucede. En cuanto al juicio único del código

cuanto a las dos esferas de que nos venimos ocupando (amparo y proceso fiscal), el panorama es el siguiente: *a*) el amparo ante los juzgados de distrito, o *bi-instancial*,⁹⁴ es esencialmente escrito, inclusive, como regla, los alegatos en la audiencia,⁹⁵ con alguna que otra salvedad;⁹⁶ *b*) el amparo directo, o *uni-instancial*,⁹⁷ ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, lo es también,⁹⁸ con la excepción destacada de la discusión pública del proyecto de sentencia en aquélla (no en éstos: cfr. artículo 184 Ley de amparo), trámite éste que nada tiene de moderno, con más inconvenientes que ventajas y que tiende a desaparecer;⁹⁹ *c*) asimismo escrito lo es el procedimiento ante el Tribunal Fiscal, aun cuando el dictamen pericial puede revestir también la forma oral, y con ocasión de él cabe que las partes y los magistrados formulen observaciones y preguntas verbales a los peritos (artículo 217, fracción III, código fiscal), y este carácter y, además, el de directas tendrán las que se hagan a los testigos (artículo 217, fracción V);¹⁰⁰ *d*) finalmente, los alegatos que el actor, el deman-

procesal civil federal, está asimismo dominado por la escritura, e inclusive en la audiencia final del mismo se permite a las partes la presentación de "apuntes de alegatos" y hasta la de proyectos de sentencia (cfr. arts. 322, 327, 329, 337, 339, 340, 343 y 344, frac. IV). También en el enjuiciamiento criminal mexicano la escritura goza de un predicamento excesivo: cfr., verbigracia, los arts. 12, 94-103, 152, 208, 274-5, 277, 310, 314-5, 318, 320 o 415, entre otros, del cód. proc. pen. D. F. o los arts. 2, 16-22, 118-9, 126, 134-5, 147, 154-5, 161, 209, 250, 291, 372-3, 524 y 527 cód. federal proc. pen.

⁹⁴ Cfr. Burgoa, *El juicio de amparo*, 5ª ed. (México, 1962), p. 554.

⁹⁵ Cfr. el art. 155 de la Ley de Amparo. Sin embargo, el propio artículo, en sus apartados segundo y tercero, prevé que los alegatos sean verbales: *a*) cuando el quejoso impugne actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el art. 22 de la Constitución, y *b*) en cualquier otro caso, pero sin poder exigir entonces que sus alegaciones se hagan constar en autos y sin que las mismas puedan exceder en total de media hora por cada una de las partes. Sobre oralidad durante el desarrollo de la prueba en la audiencia, véase el art. 151 de la citada ley.

⁹⁶ Además de las excepciones recogidas en los arts. 151 y 155, objeto de la nota anterior, véanse los arts. 3, 32, 60, 70, 117, 118 y 121 de la Ley de Amparo.

⁹⁷ Cfr. Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., p. 600.

⁹⁸ En la serie de artículos que va del 161 al 191, sólo hallamos dos brechas oralistas: una, la relacionada con la reparación del *error in procedendo* que se ataque (art. 162) y otra, la determinante de la discusión pública del proyecto de sentencia (art. 186).

⁹⁹ Desde el punto de vista histórico, Perraud-Charmantier recuerda que la discusión pública de la sentencia fue suprimida en Francia por Felipe V en 1320, ante los inconvenientes que ofrecía, entre ellos el de que los magistrados sea veían atacados o desafiados por los litigantes vencidos: cfr. su libro *Le secret professionnel: Ses limites, ses abus. Étude théorique & pratique* (Paris, 1926), pp. 64-5. Para la crítica de la discusión pública ante la Suprema Corte de Justicia, cfr. Pina, *La publicidad en el período de discusión de la sentencia*, en "Derecho Procesal (Temas)", 2ª ed. (México, 1951), pp. 101-8, así como Alcalá-Zamora, *Amparo y casación*, cit., p. 101, nota 48.

¹⁰⁰ En cuanto a las posiciones que haya de absolver el confesante (art. 217, frac. I, cód. fisc.), creemos que debe extenderse a ellas, analógicamente, la pauta relativa al

dado, el tercero interesado o el coadyuvante deduzcan en la audiencia, pueden ser escritos u orales, y de optarse por éstos, su duración no excederá de media hora para cada una de las partes (artículo 222, fracción v).

27) c) *¿En qué medida el procedimiento es público o se desarrolla a puerta cerrada?* De acuerdo con el artículo 154 de la Ley de Amparo, la audiencia de pruebas y alegatos en el procedimiento bi-instancial (*supra*, nota 94) será pública; y según expusimos (*supra*, núm. 26), lo es igualmente la discusión de la sentencia en el uni-instancial ante la Suprema Corte de Justicia (*supra*, nota 97). Además, conforme al artículo 274 del código federal de procedimientos civiles, invocable como supletorio (*supra*, núm. 24) en el cuadro de la justicia fiscal, "las audiencias serán públicas en todos los tribunales", salvo las que, a juicio del juzgador, convenga que sean secretas;¹⁰¹ pero si se tiene en cuenta la índole predominantemente escrita del procedimiento mexicano (*supra*, núm. 26), se llegará a la conclusión de que en él la publicidad opera con mucha menos intensidad que en los países con efectiva oralidad.

28) d) *¿En qué medida el juzgador está ligado por las peticiones de las partes (ne ultra petita)?* Las sentencias de amparo se contraen, como regla, al "caso especial sobre el que verse la demanda" (artículo 76, ap. 1º, de la ley sobre la materia); y de manera más concreta, las de la Suprema Corte de Justicia y las de los Tribunales Colegiados de Circuito "no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo" (artículo 190 I. cit.). Sin embargo, a ese criterio cabe señalar por lo menos dos derogaciones: de un lado, la *suplencia de la queja*, en los casos previstos por el artículo 107, fracción II, de la Constitución y por el mencionado 76 de la Ley de Amparo en sus apartados segundo a cuarto,¹⁰² y de otro, trayendo a colación como supletorio (*supra*, núm. 24) el párrafo segundo del artículo 349 del código federal de procedimientos civiles,¹⁰³ la posibilidad de que, al decidir, el juzgador tome en cuenta excepciones de mero derecho o que resulten probadas

testimonio de terceros, con tanto más motivo cuanto que serán aplicables como supletorios los arts. 109 a 113 del código federal de procedimientos civiles.

¹⁰¹ El art. 274 no indica las causas que hagan aconsejable el cambio de la publicidad por el secreto. El art. 59 cód. proc. civ. D. F. aplica el régimen de puerta cerrada a los pleitos de divorcio y nulidad de matrimonio, y el también 59 del cód. proc. pen. D. F. invoca razones de moralidad. Otros cuerpos legales son más explícitos y agregan motivos de orden público, higiene, morbosidad, respeto a la víctima, etcétera.

¹⁰² Acerca de la suplencia, no tanto de la queja, como de su deficiente planteamiento, así como de la figura análoga, aunque de menor envergadura acogida en el art. 79 de la Ley de Amparo, a tenor del cual los juzgadores federales pueden también suplir el error en que haya incurrido la parte agraviada al citar la garantía cuya violación reclame, véase Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, cit., pp. 292-8. En ambas hipótesis se hace prevalecer el principio inquisitivo sobre el dispositivo.

¹⁰³ El primero consagra, en cuanto al alcance de las sentencias de amparo, el sistema norteamericano, o de *inaplicación* caso por caso, en contraste con el austriaco, o de *anulación erga omnes*.

mediante las constancias de autos. En cuanto a las sentencias del Tribunal Fiscal, habrán de examinar “todos y cada uno de los puntos controvertidos de la resolución (a saber: la ‘impugnada’: cfr. artículo 192, código fiscal), la demanda y la contestación” (artículo 229, código citado).

29) e) *¿Puede el juzgador proceder ex officio a la instrucción de los hechos, o está ligado por las delegaciones de las partes?* En el amparo bi-institucional (*supra*, nota 94) de índole agraria, los jueces podrán recabar pruebas de oficio (cfr. artículos 78 y 157 de la ley en cuestión). Además, el empleo supletorio de los artículos 78 y 79 del código federal de procedimientos civiles les permitirá ordenar diligencias probatorias, siempre que se relacionen con los hechos o puntos “controvertidos”.¹⁰⁴ Tanto el código citado, en su artículo 88, como el fiscal en el 221, fracción III, permiten al juzgador invocar los “hechos notorios”.¹⁰⁵ Todavía, conforme al artículo 77 del mencionado código federal procesal civil, “cuando un tribunal estime que no puede resolver una controversia sino conjuntamente con otras cuestiones que no han sido sometidas a su resolución, lo hará así saber a las partes, para que amplíen el litigio a las cuestiones no propuestas”. Con la limitación señalada de tener que versar sobre “puntos controvertidos”, también el Tribunal Fiscal puede decretar pruebas de oficio, así como disponer la exhibición de cualquier documento (artículo 215, código fiscal).

30) f) *¿En qué medida queda el juzgador ligado por las declaraciones e informes provenientes del Poder Ejecutivo?* Los artículos 89 y 220 del código fiscal determinan que “se presumirán válidos los actos y resoluciones de la autoridad administrativa no impugnados de manera expresa en la demanda, o aquellos respecto de los cuales, aunque impugnados, no se allegaren elementos de prueba bastantes para acreditar su ilegalidad”. En rigor, dichos preceptos acogen dos instituciones distintas: en primer término, una modalidad de admisión, equiparada a confesión en diversas disposiciones procesales,¹⁰⁶ y en segundo lugar, una presun-

¹⁰⁴ En cuanto a los no controvertidos, rige respecto de ellos, en materia civil, el principio de la *verdad formal*: *infra*, nota 106.

¹⁰⁵ Es decir, acogen el principio *notoria non egent probatione*, consagrado ya en las fuentes canónicas medievales e incorporado a la legislación mexicana por el art. 286 cód. proc. civ. D. F. de 1932. Para el estudio del tema, véanse los trabajos de Stein, Florian, Calamandrei, Carnelli y De Stefano (éste, reseñado por mí en la “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 343-4) que cito en mis *Estudios de Derecho Probatorio* (Concepción, Chile, 1965), pp. 18-9, notas 36 y suplementaria n.

¹⁰⁶ Cfr., verbigracia, los arts. 266 (véase también el 325) cód. proc. civ. D. F. y 329 cód. federal proc. civ. Pina y Castillo Larrañaga niegan la equiparación entre hechos *admitidos* y hechos *confesados*, por entender que los segundos son objeto de prueba y los primeros no (*Instituciones*, cit., 6ª ed., p. 272); pero en realidad, por efecto del principio de la *verdad formal* (*supra*, nota 104), erigido en regla de prueba

ción relativa (*iuris tantum*).¹⁰⁷ Por otra parte, el artículo 214 del propio código establece que ante el Tribunal Fiscal “serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades y las que no hayan sido ofrecidas ante la autoridad demandada en el procedimiento administrativo, salvo que en éste no se le hubiere dado oportunidad razonable de hacerlo”.¹⁰⁸ De ese modo se restringe el alcance del artículo 217 cuando en su encabezamiento se remite al código federal de procedimientos civiles como supletorio en orden a la prueba, puesto que en éste, dentro del capítulo sobre confesión, se regula (artículo 127) la absolución de posiciones por autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos públicos.¹⁰⁹ En los dominios del amparo, han de traerse a colación dos artículos bastante alejados entre sí, el 78 y el 149. A tenor del primero, “el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable (no siempre, pero sí con frecuencia perteneciente al Ejecutivo), y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada”.¹¹⁰ Conforme al segundo, “las autoridades responsables (reiteramos la acotación hace un momento hecha) deberán rendir su informe con justificación, exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio, y acompañarán, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe”.¹¹¹

legal por los artículos mencionados a la cabeza de esta nota, la admisión de hechos surte el mismo efecto que la confesión.

¹⁰⁷ Determinante, pues, de inversión en cuanto a la carga de la prueba. En el mismo sentido, y siempre dentro del código fiscal, el art. 203, a cuyo tenor se presumen ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos afirmados por el actor: a) cuando el demandado no conteste la demanda dentro del plazo de quince días; b) cuando la contestación no se refiera concretamente a los hechos aducidos por el actor y que sean propios del demandado, y c) cuando sin causa justificada el demandado no exhiba la prueba que le haya sido requerida.

¹⁰⁸ “No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades fiscales respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos” (párrafo final del art. 214 cód. fisc.).

¹⁰⁹ En rigor, el informe de autoridades es un medio de prueba “intermedio entre la declaración de testigos (por ser terceros y no partes quienes lo rinden) y la confesión (dado el efecto vinculativo y no libre que se le atribuye)”: Alcalá-Zamora, *Diferencias entre la confesión y el informe de autoridades*, en “Clínica Procesal”, cit. (pp. 403-8), p. 406.

¹¹⁰ El art. 78 prosigue diciendo que en las sentencias sólo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y que en los amparos en materia agraria se tendrán en cuenta las pruebas que aporte el quejoso y las que de oficio recabe la autoridad judicial.

¹¹¹ El art. 149, que por razón de su contenido debería haberse dividido en cuatro, se ocupa todavía de otros tres extremos: las consecuencias de la falta de informe, los requisitos de éste cuando se trate de amparos interpuestos por núcleos de población, y las peculiaridades del mismo cuando el amparo provenga de ejidatarios.

31) g) *¿En qué medida puede el Ejecutivo impedir diligencias probatorias?* En principio, los códigos procesales mexicanos imponen la obligación de testimoniar a toda persona que tenga conocimiento de los hechos a probar,¹¹² pero ello no es óbice para que *de facto*, dada la supremacía del Ejecutivo (*supra*, núm. 4), éste pueda presionar a los testigos (máxime si son funcionarios públicos) para que no comparezcan a declarar o para que lo hagan en el sentido que al Gobierno interese. En el número 30 vimos ya cómo ante el Tribunal Fiscal, dependiente, hasta cierto punto, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,¹¹³ está excluida la confesión de las autoridades. Ahora agregaremos que el artículo 150 de la Ley de Amparo prohíbe que se formulen posiciones, sin duda con el deseo de evitar que se exijan a la autoridad responsable, obligada, como compensación, a rendir informe justificado acerca del acto reclamado (*supra*, núm. 30).

32) h) *Exposición de las reglas sobre prueba y carga de la misma, en la medida en que presenten interés para la protección jurisdiccional.* Contemplaremos con brevedad sólo tres aspectos: medios probatorios utilizables, carga de la prueba y valoración de ésta. En el juicio de amparo son admisibles toda clase de pruebas, menos la de posiciones (*supra*, núm. 31) y las contrarias a la moral o al derecho (artículo 150). Pauta análoga adopta el ya expuesto artículo 214 del código fiscal (*supra*, núm. 30). Ni la Ley de Amparo ni el Código Fiscal contienen reglas sobre carga de la prueba, que, en consecuencia, habremos de buscar en el federal de procedimientos civiles, supletorio de ambos (*supra*, núm. 24), el cual se ocupa del problema en sus artículos 81 a 84,¹¹⁴ sin perjuicio de que el juzgador pueda decretar diligencias probatorias, así como tomar en consideración los hechos notorios, dentro de los límites indicados en el número 29. Desde el punto de vista de la valoración, el código federal

¹¹² A quienes imponen la triple obligación de comparecer (salvo casos excepcionales), de declarar y de decir verdad: cfr. por ejemplo, arts. 356, 357 y 363 cód. proc. civ. D. F., 165, 167 y 176 cód. federal proc. civ.; 191, 196 y 205 cód. proc. pen. D. F., y 242 y 247 cód. federal proc. pen.

¹¹³ Véanse, entre otros, los arts. 3 y 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 24 de diciembre de 1966, y los 170, 173, frac. IV; 212, 246 y 39 transitorio del Código Fiscal.

¹¹⁴ El art. 81 dice que "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones" (un enunciado más correcto habría sido éste: al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado los extintivos, impositivos o modificativos de la misma). El art. 82 enumera los casos en que la carga de la prueba recae sobre quien niega. El 83 declara que quien funde su derecho en una regla general, no necesita probar que se atuvo a la misma; pero quien invoque que su caso constituye excepción a aquélla, habrá de demostrarlo. Y el 84 establece que quien afirme que otro contrajo una liga jurídica, habrá de probar el hecho o acto que la originó, pero no la subsistencia de la obligación. A estos preceptos deben sumarse en el código fiscal los arts. 89, 203 y 220, que al instaurar presunciones relativas, suponen inversiones en cuanto a la carga de la prueba (*supra*, núm. 30 y nota 107).

de procedimientos civiles, al que ha de acudirse ante la carencia o escasez de normas al efecto en la Ley de Amparo y en el Código Fiscal, instaura, en realidad, aunque otra cosa afirme de manera enfática su artículo 197, un régimen acentuadamente legal o tasado, con concesiones al prudente arbitrio judicial en ocasiones.¹¹⁵ Por su parte, el Código Fiscal, tras remitirse (cfr. sus artículos 217 y 221) al código procesal civil, añade (artículo 221, fracciones I y II) que los dictámenes periciales serán calificados “según las circunstancias”¹¹⁶ y que mediante fundamentación cuidadosa podrá el juzgador apartarse de las reglas del código y efectuar una apreciación conjunta de las pruebas llevadas a cabo.¹¹⁷

33) i) *¿En qué medida las sentencias condenatorias dictadas en contra del Poder Ejecutivo son ejecutorias?*¹¹⁸ *¿Existe alguna sanción contra la negativa a ejecutar de los órganos y agentes del Ejecutivo?* A este propósito, la legislación de Amparo es mucho más explícita y enérgica que el Código Fiscal. Por de pronto, la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución proclama sin ambages que “si concedido el amparo la autoridad

¹¹⁵ El art. 197 del código procesal civil federal, primero del capítulo sobre “valuación de la prueba”, comienza por proclamar que “el tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria”; pero en seguida añade: “a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo”, con lo cual, nuestro gozo en un pozo. Y en efecto, a continuación vienen nada menos que 21 artículos (198-218) con prescripciones minuciosas a propósito de los ocho medios de prueba enumerados en el art. 93, a saber: confesión (199-201), documentos públicos (202), *idem* privados (203-10), pericia (211), reconocimiento judicial (212), testimonio (213-6), pruebas científicas (217) y presunciones (*rectius*: presunciones e indicios; 218). El prudente arbitrio se aplica a la pericia, pruebas científicas (con ciertas restricciones) e indicios.

¹¹⁶ Fórmula imprecisa, que igual podría significar *libre convicción* que *sana crítica*; pero habida cuenta del carácter supletorio del código federal de procedimientos civiles (en este punto, su art. 211; *supra*, nota anterior), habría que traducirla como prudente arbitrio. (De “prudente estimación” respecto de la prueba pericial habla también el art. 151 de la Ley de Amparo.) Para la diferencia, que algunos niegan, entre los dos sistemas mencionados al comienzo de la nota, véase mi artículo *A propósito de libre convicción y sana crítica*, en “Revista Jurídica de Córdoba”, Argentina, diciembre de 1948, pp. 513-22, y luego en “Estudios Der. Probat.”, cit., pp. 79-89, así como la literatura que en él se cita.

¹¹⁷ La frac. II del art. 221 del código fiscal es un calco del art. 424 cód. proc. civ. D. F., norma ésta sobrestimada por Pina y Castillo Larrañaga, quienes creen que neutraliza por sí sola o poco menos las reglas de prueba legal que le preceden (arts. 402-23) —cfr. sus citadas *Instituciones*, 6ª ed., pp. 251-2—, con olvido, además, de los escamoteos a que se presta la valoración de la prueba en conjunto (véase Alcalá-Zamora, *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba*, en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración” de Montevideo, febrero de 1945, pp. 33-42, y en “Estudios Der. Probat.”, cit., pp. 29-52, núm. 29).

¹¹⁸ En la acepción de *ejecutivas* y no en el más estricto del derecho español, a tenor del cual, *ejecutoria* es “el documento público y solemne en que se consigne una sentencia firme” (art. 369 de la ley de enjuiciamiento civil de 1881). Véanse también los arts. 426-9 cód. proc. civ. D. F.

responsable (recordemos —*supra*, núm. 30— que a menudo pertenecerá al Ejecutivo) insistiese en la repetición del acto reclamado o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el Juez de Distrito que corresponda”. Consecuencia y complemento del transcrito mandato constitucional son, por un lado, los artículos 104 a 113 de la Ley de Amparo, integrantes del capítulo, el XII, que en el título I se ocupa de la ejecución de sentencias, y, por otro, los artículos 208 y 209 del propio cuerpo legal, pertenecientes al título V, sobre responsabilidad en los juicios de amparo y más concretamente (capítulo II) a la de las autoridades responsables que pretenden eludir las sentencias dictadas o resistir las órdenes emitida en materia de amparo. En la serie de artículos que va del 104 al 113, merece destacarse el 109, a tenor del cual, cuando la autoridad responsable que deba ser separada del cargo gozare de fuero constitucional, la Suprema Corte de Justicia declarará que es de aplicarse la susodicha fracción XVI del artículo 107 de la Constitución y pedirá su desafuero.¹¹⁹ A su vez, los artículos 208 y 209 prevén, respectivamente, la imposición de las penas señaladas por los artículos 213 y 225, en relación con el 227, del código penal de 1931, a un tiempo federal y distrital.¹²⁰ Naturalmente, ello no es obstáculo para que al margen o, mejor dicho, en contra del espíritu de las disposiciones citadas, el prepotente Ejecutivo acuda en ocasiones a medidas de coacción indirecta para burlar el cumplimiento de sentencias de amparo a él adversas.¹²¹

34) En la esfera fiscal, no hallamos normas tan categóricas: el código de 1966 diferencia de manera tajante el “procedimiento administrativo” (título III, artículos 80-168) y el “procedimiento contencioso” (título IV, artículos 169-246), o sea el desenvuelto ante el Tribunal Fiscal y, en revisión, ante la Suprema Corte. Dentro del título III figura un capítulo entero, el IV (artículos 108-57), consagrado a la ejecución, pero

¹¹⁹ Es decir, no que se le consigne “ante el Juez de Distrito que corresponda”, como se lee en el inciso final de la mencionada frac. XVI, que resulta respecto de ellos inaplicable, sino que se le acuse ante el Gran Jurado parlamentario a los efectos del art. 34 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios (separación del cargo y entrega a los tribunales comunes para que lo juzguen).

¹²⁰ El art. 213 castiga con prisión de seis meses a seis años, multa de veinticinco a mil pesos (notoriamente exigua) y destitución de empleo el abuso de autoridad; y el 225 sanciona con suspensión de un mes a un año o multa de cincuenta a quinientos pesos (también insuficiente) a los funcionarios, empleados o auxiliares de la administración de justicia que cometan alguno de los delitos especificados en sus nueve fracciones.

¹²¹ No hace muchos años, la empresa de uno de los más lucrativos estacionamientos de automóviles de México ganó un amparo al Departamento del Distrito, quien ni corto ni perezoso levantó la calle frente a aquél, impidiendo así el acceso de los vehículos al mismo. Huelga decir que ante la magnitud de las pérdidas sufridas a diario por una medida en sí ajena al amparo, los dueños del estacionamiento hubieron de doblar las manos.

se trata de la llevada a cabo por los ejecutores de las oficinas fiscales contra los deudores de la hacienda pública y, por consiguiente, queda fuera de la pregunta a que intentamos dar respuesta. En cambio, el título IV no contiene capítulo ni sección alguna que se ocupe de la ejecución, y su silencio debe interpretarse, de acuerdo con el artículo 169 del código fiscal, en el sentido de que entonces entran en juego como supletorias las disposiciones al efecto del código federal de procedimientos civiles (libro II, título V, artículos 400-503), entre las cuales hallamos el artículo 431, que establece la "responsabilidad de las partes en la ejecución", de conformidad con los artículos 7 a 11 del propio texto, referentes a condena en costas y a otorgamiento de garantías, pero sin que afronten el problema en la dirección sugerida por las preguntas objeto de este número 34.

35) j) *¿Existe derecho a la asistencia de abogado? ¿Es obligatorio su patrocinio?* Pese al trascendental papel que en la vida forense desempeñan, la legislación procesal mexicana (incluidos en ella a este respecto la Ley de Amparo y el Código Fiscal) rehúye al máximo hablar de los abogados y de su intervención en el proceso.¹²² Más aún: en materia penal, el artículo 20, fracción X, de la Constitución incurre en el tremendo error de autorizar la libertad de defensa.¹²³ Sin embargo, pese a tan extraña actitud del legislador, la realidad es que son abogados quienes asumen el patrocinio forense en la inmensa mayoría de los juicios que ante las distintas jurisdicciones mexicanas se substancian, y con doble motivo cuando se trata de procesos graves, complejos o de cuantía elevada.

36) k) *¿Deben anticiparse las costas procesales? ¿Se halla prevista la asistencia judicial gratuita?* En los juicios fiscales no habrá lugar a con-

¹²² Las disposiciones a ellos referentes en el código procesal civil del Distrito, por ejemplo, además de escasas y dispersas, se contentan casi siempre con su escueta mención, sin que brinden un panorama medianamente completo de sus actividades (Alcalá-Zamora, *Síntesis*, cit., p. 67). Y peor librados aún salen en otros códigos procesales mexicanos. En la Ley de Amparo se habla de "abogados", casi siempre para imponerles multas, en los arts. 41, 51, 66, 71, 81, 90, 102 y 119, mientras que otros, con menor precisión, lo hacen de "defensor" (4, 16, 28 y 160), "apoderado" (12, 28, 51, 90 y 102), "mandatario" (14), "procurador" (28) o "representante" (119). En cuanto al Código Fiscal, su título IV no se vale una sola vez del vocablo "abogado" (salvo error nuestro en el recorrido), ni siquiera en el fundamental art. 178, que a todas luces les afecta y que dice así: "Las partes podrán autorizar por escrito a persona que a su nombre reciba notificaciones, haga promociones de trámite, ofrezca y rinda pruebas, alegue e interponga recursos." Huelga decir que esa innominada "persona" no puede ser sino un abogado, so pena de que el precepto haya querido abrir un portillo para permitir el peligroso intrusismo forense (*infra*, nota 123). Véanse, además, los arts. 182, 195, 217 y 222 cód. fisc.

¹²³ Consecuencia suya son los arts. 290 y 307 cód. proc. pen. D. F. y el 160 del federal; véase también el 393 cód. proc. civ. D. F. Acerca de los inconvenientes de la libertad de defensa, cfr. Couture, *De la organización judicial y del régimen procesal* (Montevideo, 1945), p. 45.

denación en costas,¹²⁴ sino que cada parte sufragará sus propios gastos y los originados por las diligencias que promueva, así como todas ellas los del perito tercero;¹²⁵ y si el particular, sea actor, demandado o coadyuvante,¹²⁶ no cubre oportunamente los que le corresponda, los abonará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien exigirá luego el reembolso mediante el procedimiento administrativo de ejecución (artículo 170, código fiscal, en relación con los 108-57; *supra*, núm. 34). En cuanto a la Ley de Amparo, si bien se cierra con un capítulo (el III del título V) y un artículo, el 211, sobre “responsabilidad de las partes”, nada dice en ellos sobre costas, sino acerca de las multas al quejoso o al tercero por maquinaciones en la promoción del juicio,¹²⁷ como tampoco en ningún otro lugar de su texto. Únicamente el artículo 7 del código federal de procedimientos civiles, invocable como supletorio, brinda un punto de referencia, al prescribir que, en principio, o sea a reserva de las salvedades y aclaraciones del propio precepto y de los artículos 8, 10 y 11, la parte vencida debe reembolsar a su contrario las costas del proceso (léase, las que hubiese anticipado para la defensa de su derecho).¹²⁸

¹²⁴ La disposición carece de fundamento, ya que a consecuencia de ella el vencedor no obtendrá la plena satisfacción de su derecho, que resultará mermado por los gastos realizados en su defensa. Únicamente de aceptarse la opinión del profesor Arias de Velasco, presidente que fue de una de las Salas de lo Contencioso-Administrativo en el Tribunal Supremo español, conforme a la cual, ante dicha jurisdicción (a traducir en México por la Fiscal) la Administración casi nunca tiene razón y, por tanto, resulta, como regla, vencida, puede explicarla, a fin de exonerarla del frecuente pago de costas.

¹²⁵ El párrafo tercero del art. 170 del código fiscal, que es al que se contrae esta nota, dice así: “Los honorarios del perito tercero serán pagados por las partes.” Como regla, por partes se entienden el actor y el demandado; pero el art. 173 del citado código agrega a ellos el coadyuvante (que, en rigor, es una *subparte*), el tercero interesado e inclusive la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Sobre el concepto de *subparte*, cfr. Alcalá-Zamora, *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas*, en “Scritti giuridici in memoria di Pietro Calamandrei”, vol. II (Padova, 1958; pp. 1-78), p. 55, y *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), núm. 252 (p. 157).

¹²⁶ El art. 170 del código fiscal, que es al que nos estamos refiriendo, debería haber añadido el “tercero interesado”, en consonancia con los arts. 173, frac. III, 193, frac. I, 199, fracs. III y V, y 222, frac. V.

¹²⁷ A saber: afirmación de hechos falsos u omisión de los que le consten en relación con el amparo; presentación de testigos o documentos falsos; designación como autoridad ejecutora a una que no lo sea, a fin de darle competencia a un determinado juez de Distrito. El castigo de tales hechos se encuentra a todas luces bajo el signo del *principio de moralidad* en el proceso, poco estudiado en la literatura mexicana; véase, por ejemplo, Pina, *La moralización del proceso*, en “Anales de Jurisprudencia”, enero-marzo de 1949, pp. 385-401, más tarde en “Der. Proc. (Temas)”, cit., pp. 149-65, y finalmente en los “Scritti Calamandrei”, cit., vol. II, pp. 181-93.

¹²⁸ Ahora bien: ¿es realmente aplicable el art. 7 del código federal al cuadro del amparo? Téngase en cuenta que el amparo, perteneciente al campo de la justicia constitucional, aparece configurado como un juicio entre el quejoso y la autoridad responsable, mientras que el proceso civil canaliza casi siempre un litigio entre particulares, por muy cuantiosa que sea la pretensión en él deducida. Ciertamente que el art. 11

En cuanto a la *asistencia judicial gratuita*, corre a cargo, inclusive para la promoción de los juicios de amparo,¹²⁹ de las Defensorías de Oficio,¹³⁰ dependencias burocráticas que, dicho sea de paso, distan mucho de cumplir su función con la eficiencia que fuera deseable.

37) 1) ¿En qué casos puede el juzgador emitir resoluciones de “référé” u otras medidas provisionales? El procedimiento típicamente francés del *référé*¹³¹ no se conoce en México, pero sí, como es natural, la aplicación de medidas provisionales, aun cuando ni la Ley de Amparo ni el Código Fiscal, en su título sobre el procedimiento contencioso,¹³² contengan capítulo alguno que lleve tal rúbrica. Habrá que buscarlas, por consiguiente, en el supletorio código federal de procedimientos civiles, que consagra al tema el título cuarto de su libro segundo, donde asocia las de “aseguramiento y precautorias” (artículos 384-99) con las “preparatorias” (artículos 379-83), que persiguen finalidad muy diferente.¹³³ El artículo 389 del referido código federal enumera dos medidas precautorias tan sólo: el embargo de bienes suficientes para garantizar el resul-

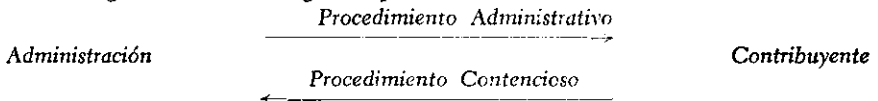
del citado código federal, al referirse a conflictos de Poderes y a litigios entre entidades federativas o entre éstas y la Federación, semeja representar la excepción a la regla que acabamos de señalar; pero piénsese que tales conflictos no pertenecen, en rigor, al ámbito del enjuiciamiento civil, sino al del constitucional (cfr. arts. 103, 104, fracs. III y IV, 105 y 106 de la Constitución; 1º de la Ley de Amparo y 43 de la Ley de organización judicial federal).

¹²⁹ Cfr. los arts. 10, frac. IV, de la Ley sobre la Defensoría de Oficio Federal, que sólo ha pensado en la justicia penal, y 1º del Reglamento de la del Distrito, que se ha fijado también en los procesos civiles.

¹³⁰ A saber: la Federal, regida por la ley de 14 de enero de 1922, acompañada del reglamento de 18 de octubre del propio año, y la del Distrito, que se acomoda al reglamento de 7 de mayo de 1940, secuela de los arts. 21, 24 y 7º transitorio de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 31 de diciembre de 1928 (en la actualidad, véase el 42, frac. X, de la vigente de 31 de diciembre de 1941).

¹³¹ Acerca del mismo, véase últimamente Clemenceau, *Les procédures de référé et d'ordonnance sur requête* (Paris, 1965), volumen reseñado por mí en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1969, núm. 2, abril-junio de 1969, pp. 519-24.

¹³² Sí, en cambio, en el concerniente al procedimiento administrativo (capítulo IV, sección II: Del secuestro administrativo, arts. 112-31). Pero si meditamos que en el código fiscal el “procedimiento administrativo” del título tercero viene a tener significado opuesto al del “procedimiento contencioso” del título cuarto, puesto que en el primero es la Administración quien persigue al contribuyente, mientras que en el segundo suele ser éste (con la excepción prevista por el art. 23 de la ley orgánica del tribunal fiscal) quien se alza contra aquélla, resulta por lo menos discutible que las instituciones del uno puedan servir como supletorias en el otro. En cuanto a la representación gráfica de esa divergencia, podría ser ésta:



¹³³ Para la distinción, véase Alcalá-Zamora, *En torno a la noción de proceso preliminar*, en “Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione”, vol. II (Padova, 1953; pp. 265-316), pp. 271-4, 279-81 y 299-302.

tado del juicio, y el depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito.¹³⁴ Pese a que como acabamos de expresar, la Ley de Amparo carece de un epígrafe sobre providencias cautelares, se regula en ella, y nada menos que por partida doble —o sea tanto respecto del amparo bi-instancial (artículos 122-44) como del uni- instancial (artículo 170-6) (*supra*, núm. 26)—, una peculiarísima y de extraordinario relieve, a saber: la *suspensión del acto reclamado*, ordenable de oficio (artículos 122 y 123; véanse también el 170 y el 171) o a instancia de parte (artículos 124 y 173),¹³⁵ y que tiene jerarquía constitucional, como asentada en el artículo 107, fracciones X y XI de la Ley fundamental.

38) m) *¿Cuáles son los recursos? ¿Su admisibilidad está sujeta a un trámite especial? ¿En qué condiciones se autoriza la revisión?* Examinaremos por separado las tres cuestiones. “En los juicios de amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación” (artículo 82, Ley de Amparo), a tenor de una terminología que el legislador ha empleado a capricho, y sin perjuicio de las “quejas” que se dirijan al Presidente de la Suprema Corte por “las faltas que ocurran en el despacho de los negocios, tanto de la competencia del Pleno como de algunas de las Salas, o de la de los Tribunales de Circuito o de los Juzgados de Distrito” (artículo 13, fracción VI, de la ley orgánica del poder judicial federal).¹³⁶ En efecto: el que los artículos 82 a 94 de la Ley de Amparo denominan *recurso de revisión*, nada tiene que ver con la verdadera revisión (*infra*, núm. 40), como tampoco con la impropia llamada “revisión de oficio” o “forzosa” de los códigos procesales civiles:¹³⁷ la fracción I

¹³⁴ Estas medidas se llevarán a cabo de acuerdo, en lo conducente, con los arts. 432 a 468, reguladores del embargo apremiativo o ejecutivo dentro del propio código federal (art. 394). Además, su art. 399 prevé que funcionen como preparatorias o como asegurativas algunas otras diligencias que sean objeto de disposiciones legislativas especiales.

¹³⁵ Acerca de la suspensión del acto reclamado, véase Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, cit., pp. 275-85 y 397-400.

¹³⁶ Acerca de las posibilidades impugnativas del art. 13, frac. VI, de la ley de organización judicial federal, véanse mis dictámenes *Responsabilidad judicial por cohecho. Emisión de sentencia con mayoría lograda merced a los votos conjuntos del ministro sustituto y del sustituido y ¿Puede el Pleno de la Suprema Corte de Justicia anular la sentencia emitida por una de sus Salas defectuosamente constituida?*, ambos en “Clínica Procesal”, cit., pp. 459-68 y 469-72, respectivamente.

¹³⁷ Véanse, verbigracia, los arts. 716 cód. proc. civ. D.F. y 258 cód. federal proc. civ., el primero en relación con los juicios sobre rectificación de actas del estado civil o sobre nulidad del matrimonio. La revisión de oficio no es sino una supervivencia de la vieja *consulta* del derecho español, tramitada de manera casi igual a la apelación (cfr. Gómez de la Serna y Montalbán, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, 2ª ed., tomo III —Madrid, 1853—, p. 220) y subsistente, con diversos nombres, en varios países iberoamericanos; cfr. Buzaid, *Da apelação ex officio no sistema do código do processo civil* (São Paulo, 1951), y Alcalá-Zamora, *Examen código Chihuahua*, cit., pp. 167-9, 171 y 234-5.

del artículo 83 se corresponde, hasta cierto punto, con el recurso de queja hispánico, en cuanto funciona como un *subrecurso*¹³⁸ frente a resoluciones denegatorias,¹³⁹ y las cuatro restantes sirven para atacar tanto decisiones interlocutorias como de fondo, con rasgos más bien de apelación.¹⁴⁰ En cuanto al *recurso de queja* (artículos 95-102), su contenido es muy distinto del que debe ser designado así;¹⁴¹ y por lo que toca al de *reclamación* (artículo 103), procede contra acuerdos de trámite del Presidente de la Suprema Corte o del de cualquiera de sus Salas, y se acomoda a los artículos pertinentes de la ley federal de organización judicial.¹⁴² En materia fiscal, los recursos previstos son: *a*) el de *reclamación* (artículos 234-6, código fiscal), contra las resoluciones del magistrado instructor objeto de las fracciones I, III, IV y V del artículo 199,¹⁴³ excepción hecha, dentro de la I, de las que prevengan al actor para que aclare, corrija o complete la demanda (como se ve, esta "reclamación" es muy distinta de la de la Ley de Amparo); *b*) el de *queja* (artículos 237-9), contra resoluciones de las Salas, violatorias de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal: ningún parentesco tiene con el de queja propiamente tal y sí, en cambio, con la casación por infracción de la doctrina legal,¹⁴⁴ y sobre él pronuncia el pleno del propio tribunal, y

¹³⁸ Cfr. Alcalá-Zamora, *A propósito de una planeada ley procesal civil hispanoamericana*, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", cit., núm. 27, septiembre-diciembre de 1956 (pp. 17-48), p. 36.

¹³⁹ Véanse, entre otros, los arts. 398-400, 1703-5 y 1755-7 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881; 95, 213, 218-21, 233-5, 302, 311, 384 y 862-71 de la también española de enjuiciamiento criminal de 1882; 723, fracs. I y III, cód. proc. civ. D.F.; 259 cód. federal proc. civ.; 435 cód. proc. pen. D.F. y 392 cód. proc. pen. federal, hecha la advertencia de que los tres últimos denominan al recurso de "denegada apelación", con olvido de que ésta es tan sólo la *causa* de semejante medio impugnativo.

¹⁴⁰ Las fracs. II a V mezclan sin ton ni son resoluciones de muy distinta jerarquía: "sentencias" (frac. IV), "autos" (frac. III) y "resoluciones" innominadas (fracs. II, III y V), lo que dificulta la caracterización exacta del recurso que autorizan.

¹⁴¹ Véase, por ejemplo, el art. 723 cód. proc. civ. D.F., de donde resulta que al igual que en España, tampoco en México la denominación "recurso de queja" es única: cfr. Alcalá-Zamora, *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", núms. 61 y 62 (enero y febrero de 1930), y luego en "Estudios de Derecho Procesal", cit., (pp. 23-65), pp. 33-46.

¹⁴² A los que remite el art. 103 de la Ley de Amparo, aunque en verdad es poco lo que dicen. Véanse, en efecto, los arts. 11, frac. XI; 13, frac. VII, y 28, frac. III, más el 9 bis (en orden a los tribunales colegiados de circuito) de la ley de organización judicial federal.

¹⁴³ I (dar entrada a las demandas, o desecharlas si no se ajustan a la ley); III (admitir o rechazar la intervención del coadyuvante o del tercero); IV (tener por formulada la contestación a la demanda o desecharla, en su caso), y V (sobrescer en los juicios antes de la audiencia en los casos de desistimiento del actor o de revocación administrativa de la resolución impugnada, salvo que ésta haya generado derechos en favor de tercero, sea o no parte en el juicio).

¹⁴⁴ Véanse, por ejemplo, los arts. 1688, 1691 y 1692 de la ley de enjuiciamiento civil española o el 516, núm. 7, del Proyecto Couture, cit. Acerca de la situación del recurso por infracción de la doctrina legal en España tras la promulgación del código

c) el de *revisión* (artículos 240-4), que ofrece dos modalidades, una con caracteres más bien de apelación ante el Tribunal en pleno, cuando el negocio sea “de importancia y trascendencia, a juicio del titular de la Secretaría o Departamento a que el asunto corresponda, o de los directores o jefes de los organismos descentralizados, en su caso” (artículo 240), y otra contra las resoluciones del Tribunal en pleno, con el nombre de “revisión fiscal” para ante la Suprema Corte de Justicia, y que se acomoda a la substanciación instaurada para la revisión en amparo indirecto por la ley correspondiente.

39) Un *trámite de admisión* está previsto por el Código Fiscal respecto de los recursos de queja (artículo 238) y de revisión ante el pleno del Tribunal Fiscal (artículo 241), pero sin que ninguno de los dos preceptos especifique los motivos de inadmisión de cada uno. En cambio, en la hipótesis de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia, ésta habrá de examinar, antes de penetrar en el fondo del negocio, “si se ha justificado la importancia y trascendencia del asunto”, ya que si esos extremos no se acreditan, se desechará el recurso (artículo 244). Tampoco la etapa de admisión aparece bien perfilada en la Ley de Amparo, donde, sin embargo, deben verse los artículos 90 (respecto del recurso de revisión), 97 (en cuanto al de queja) y 177 a 179 (acerca del amparo directo o uni-instancial —*supra*, núm. 26—, en la medida en que pueda ser considerado como recurso frente a la sentencia definitiva impugnada).¹⁴⁵

40) Si por *revisión* entendemos aquí el medio impugnativo excepcional¹⁴⁶ frente a sentencias firmes o con autoridad de cosa juzgada,¹⁴⁷ y

civil de 1888-9, cuyo art. 6 no la menciona, véase lo que digo en diversos trabajos de los recopilados en *Estudios de Derecho Procesal*, cit., pp. 185-6, 318-24 y 377-80.

¹⁴⁵ Pese al art. 46 de la Ley de Amparo, el concepto de sentencia *definitiva*, en contraste con la *firme* o con autoridad de cosa juzgada, no se encuentra bien perfilado en el derecho mexicano (como tampoco en el Proyecto Couture, cit.: cfr. sus arts. 513 y 514). Acerca de la cuestión, Medina, *La sentencia civil impugnada en amparo*, en “Scritti Calamandrei”, cit., vol. I, pp. 263-76; Briseño Sierra, *La apelación en el vigente código procesal civil del Distrito y Territorios Federales*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 50, abril-junio de 1963 (pp. 313-36), pp. 321-2; Becerra Bautista, *El proceso civil en México. Libro III: Los procesos impugnativos* (México, 1963), pp. 103-6; Alcalá-Zamora, *Síntesis*, notas 227 y 358. Sobre si el amparo es o no recurso, o en qué medida, véase *supra*, nota 8.

¹⁴⁶ Conforme a una caracterización que establecí en *Los recursos*, cit. (cfr. pp. 55-7 y 65 de su reproducción en “Estudios de Derecho Procesal”, cit.) y que han acogido diversos autores españoles, cuya nómina puede verse en la nota 56 (pp. 33-4) de mi citado artículo *A propósito de una planeada ley procesal hispanoamericana*.

¹⁴⁷ A tenor de los motivos señalados, entre otros, por los artículos o párrafos que pasamos a mencionar de los códigos de los siguientes países: a) *Francia*: en cierto modo, bajo la denominación y la forma de la *requête civile*, el art. 480 del *code de procédure civile* de 1806 (singularmente sus números 1, 6, 9 y 10) y de manera más categórica y ya con el nombre de *revisión*, el 622 del *code de procédure penale* de 1957-8; b)

no los recursos denominados así arbitrariamente por el legislador,¹⁴⁸ aquélla es desconocida no sólo en la Ley de Amparo y en el Código Fiscal, sino, en general, en la legislación procesal civil mexicana, con la excepción de algunos códigos estatales, que la acogen bajo otro nombre.¹⁴⁹ Por el contrario, en la esfera penal la revisión sí funciona, aun cuando, como regla, bajo la denominación inadecuada de "indulto necesario", contrapuesto al que se concede por gracia.¹⁵⁰

México, D. F., 31 de agosto de 1968.

Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

Investigador Emérito del Instituto
de Investigaciones Jurídicas

Alemania: como reanudación del procedimiento (*Wiederaufnahme des Verfahrens*), en los §§ 580 de la *Zivilprozessordnung* y 359 (a favor) y 362 (en contra del reo) de la *Strafprozessordnung*, ambas de 1877; c) *España*: como *recurso de revisión*, tanto en el art. 1796 de la l. enjto. civil de 1881, como en el 954 de la de enjto. crim. de 1882; d) *Austria*: con el mismo nombre que en Alemania, en el § 530 de la *Zivilprozessordnung* de 1895; e) *Italia*: como *revocazione* en los arts. 395-6 del *codice di procedura civile* de 1940 y como *revisione* en el 554 del de *procedura penale* de 1930.

¹⁴⁸ Véase *supra*, núm. 38 y nota 137.

¹⁴⁹ A saber: con el de *juicio ordinario de nulidad frente a la cosa juzgada*: cfr. los códigos de procedimientos civiles de Sonora de 1949 (art. 357), de Morelos de 1954 (art. 336) y de Zacatecas de 1965 (art. 357).

¹⁵⁰ Véanse, entre otros, los arts. 611-8 cód. proc. pen. D.F. y 557-68 cód. proc. pen. federal. Sin embargo, los códigos de Puebla de 1943 (arts. 423-6), Tabasco de 1948 (arts. 571-8), Tlaxcala de 1957 (arts. 521-5) y Yucatán de 1938 (arts. 407-10) hablan de *revisión*; el de Veracruz de 1947 (arts. 435-9), de *reconocimiento de la inocencia del sentenciado*, y últimamente el de Nayarit de 1969 (arts. 472-6), de *revisión extraordinaria (rectius, excepcional) para el reconocimiento de la inocencia del condenado*. Acerca de la cuestión, véanse Villarreal (María Antonieta), *La institución del indulto en la legislación mexicana* (México, 1954), así como Alcalá-Zamora, *Síntesis*, cit., pp. 237-8, 239-40 y 355 (notas 815-23).