



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EL JUICIO DE RESIDENCIA” (ORIGEN Y EVOLUCIÓN)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :
MARÍA DEL PILAR CRUZ TORAL

DIRECTOR DE TESIS:
DR. MARCO ANTONIO PÉREZ DE LOS REYES



MÉXICO, D.F

FEBRERO, 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos

Al concluir el ciclo escolar de licenciatura, éste se ve culminado con la presente tesis y el examen profesional correspondiente. Es momento de que formalmente se conozca uno de los frutos de mi formación profesional, el cual no habría sido posible sin la ayuda y el apoyo; moral, económico y académico de personas e instituciones; por ello es menester reconocer y agradecer el valioso impulso recibido para realizar este trabajo.

Quiero agradecer a mis padres; Leonardo y María Agrícola, que me dieron el equipaje fundamental, una suerte de maletín de supervivencia para emprender el recorrido; a todos mis hermanos, muy en especial a Felipe y Josefina por darme en los momentos precisos, aliento para no claudicar.

Gracias también, a mi querida Universidad y a la Facultad de Derecho por brindarme la oportunidad de ingresar y egresar de sus aulas, con un cúmulo de conocimientos transmitidos con ahínco por los maestros, semestre a semestre. Enseñanzas que en verdad valoro y que hoy se ven plasmadas, de alguna manera, en el tópico tratado.

Gracias, al Doctor Marco Antonio Pérez De los Reyes catedrático de la Facultad de Derecho, director de esta tesis, por el apoyo académico, por su confianza y amistad. Motivaciones suficientes, no sólo para realizar éste trabajo, sino para continuar estudiando.

Por último, a todas aquellas personas que me motivaron en algún momento y confiaron en que sería un trabajo trascendente.

México, Distrito Federal, febrero de 2003

... a la Dirección General de Bibliotecas
UNAM a difundir en formato electrónico e imp
contenido de mi trabajo
NOMBRE: Ma. del Pilar
Cruz Toral
FECHA: 14/05/03
FIRMA: [Firma]

INDICE

INTRODUCCIÓN	5
Objetivo General	6
Objetivos Específicos	6
Planteamiento del problema	7
Hipótesis	9
Tesis	10
CAPITULO I.- ANTECEDENTES	12
1. Roma	12
1.1. Autoridades	13
1.2. Facultades y obligaciones	24
1.3 Responsabilidad de las autoridades	27
2. España	35
2.1 Autoridades	38
2.2. Dualidad	44
2.3. Origen de la Audiencia	45
2.4. Reforma de Felipe II	48
2.5. Juicio de residencia	49
CAPITULO II.- LA NUEVA ESPAÑA	57
1. El Virreinato	57
2. La venta de oficios	59
3. División política	66
4. Institucionalización de la Real Audiencia	69
5. El juicio de residencia	74
5.1. Procedimiento	82
CAPITULO III.- LA INDEPENDENCIA	89
1. Constitución de Cádiz	90
2. Constitución de 1814	99

CAPITULO IV.- MÉXICO INDEPENDIENTE	114
1. Bases constitucionales de 1822	114
2. Constitución de 1824	115
2.1. Nace la figura de la responsabilidad política	126
3. Constitución de 1836	129
4. Constitución de 1857	133
CAPITULO V.- REVOLUCIÓN	145
1. Constitución de 1917	146
1.1. Juicio político	157
1.2. Responsabilidad política	180
2. Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos	182
2.1. Servidores públicos	185
3. Sanciones	191
3.1. Aplicabilidad	194
3.2. Eficacia	195
CAPITULO VI.- HERENCIA Y TRASCENDENCIA DEL JUICIO DE RESIDENCIA ACTUALMENTE	199
1. Juicio ordinario	205
1.1. Órgano jurisdiccional	210
1.2. Tipicidad	212
1.3. Persecución oficiosa	216
2. Auditoría	218
2.1. Temporalidad	235
3. Sanciones	236
3.1. Resarcimiento	238
CONCLUSIONES	240
FUENTES DE INFORMACIÓN	243

INTRODUCCIÓN

El tema central para el desarrollo de esta investigación se basa en el estudio del juicio de residencia, y en las características que le dieron reconocimiento desde su origen. Así como las razones por las que ha trascendido y se encuentra en los ordenamientos jurídicos actuales.

Este tema ha sido estudiado escasamente, por algunos juristas, y por estudiosos de las Ciencias Sociales. Por ello es necesario, tener una visión más amplia de lo que significó el juicio de residencia en nuestra cultura.

El juicio de residencia se llevaba a cabo por los griegos, de ahí pasó a los romanos. Estos al conquistar a España les legaron esta institución (romanización). Y fue precisamente, España quien modificó un poco el juicio y le añadió elementos propios, para posteriormente traerlo a la Nueva España a través de los ordenamientos que se establecieron en la Corona y en el Virreinato, principalmente.

Los primeros ordenamientos del México independiente tuvieron contemplado a este juicio, como lo habían concebido los españoles. Luego, queriendo erradicar todo aquello que dejaron los españoles y para que funcionara el nuevo sistema político, con "instituciones nuevas", se empezó a desvirtuar la naturaleza primigenia del procedimiento y difirió la manera de sustanciarlo y los alcances del mismo (en cuanto a sanciones).

Así en todas las constituciones que ha tenido el estado mexicano, hemos encontrado, de alguna manera, a este juicio.

Era una figura que en algunas circunstancias especiales, dejaba en estado de indefensión al inculpado, sin embargo era perfectible esa desventaja, sin ir por ello al extremo de establecer mayores ventajas y privilegios para el servidor público a diferencia de otros inculpados.

Actualmente se encuentra fragmentado el juicio de residencia y plasmado en diversos ordenamientos, aún cuando sólo se trate de reminiscencias pequeñísimas de lo que antaño fue. Trataremos de demostrar que aún está en buena parte de la legislación mexicana.

Al realizar esta investigación, jamás imaginamos que el juicio de residencia tuviera elementos tan interesantes e importantes para el campo jurídico. Por ello consideramos que el método histórico fue fundamental para la presente investigación. Además de los métodos: inductivo, deductivo, dialéctico y estructural.

Esta tesis responde a un objetivo general y cuatro objetivos específicos, que trataremos de cumplir y reforzar con la información plasmada; para ello tenemos:

Objetivo General

Estudiar y analizar el juicio de residencia a través de la historia; desde Roma hasta la época actual; y determinar su contribución como medio de control de la actuación de los servidores públicos.

Objetivos Específicos

- Describir las etapas del juicio de residencia y sus consecuencias.
- Determinar hasta que punto las sanciones eran resarcitorias del daño o perjuicio ocasionados.
- Puntualizar la contribución del juicio de residencia a las instituciones públicas.
- Conocer y señalar los ordenamientos jurídicos en los que existen reminiscencias del juicio en comento.

PAGINACION DISCONTINUA

PLANTEAMIENTO

El problema que queremos plantear desde un punto de vista jurídico-histórico es la permanencia fragmentada del juicio de residencia y su contribución en la Administración Pública Federal.

En la antigüedad, los romanos, hacían responsables y les imponían penas severas a los magistrados y cónsules que al impartir justicia, aprovechaban su encargo para recibir dádivas y presentes, y así obtener beneficios materiales. Todo aquel que aceptaba un cargo "honorario" sabía que al término de su gestión necesariamente iba a ser "residenciado", sobre todo si había alguna inconformidad por parte de algún ciudadano romano, por la manera de conducirse durante el ejercicio de su cargo .

Las penas que se imponían iban, desde azotes hasta la pena de muerte y por supuesto la exhibición pública del servidor deshonesto. Consecuentemente, no podía ocupar otro cargo de carácter honorario.

En México durante la época del Derecho Indiano, España, modificó un poco este juicio, agregándole que, todo Gobernador o Virrey recibiría visita de la Real Audiencia para calificar el desempeño de su función y evitar que hubiera dádivas, corrupción y consecuentemente enriquecimiento ilícito.

A todo aquel que estuviera encargado de gobernar o de impartir justicia, del que se tuviera sospecha y/o denuncia, de que se había beneficiado ejerciendo arbitraria e inescrupulosamente su encargo, se le sujetaba a un juicio llamado de residencia, llamado así porque el enjuiciado debía residir en el lugar en que se desempeñó como funcionario, por lo menos mientras se sustentaba el proceso.

Este proceso se iniciaba 50 días posteriores al término del encargo; más tarde en España Fernando el Católico determina que aquél se lleve a cabo después de 30 días de que haya concluido su gestión el servidor público. Este juicio se sustentaba en un periodo máximo de seis meses. Durante el proceso se ofrecían testigos de cargo y de descargo y si el residenciado resultaba culpable se le imponía una sanción pecuniaria y se le recogían los bienes obtenidos ilícitamente. Además de la sanción penal correspondiente, resultante de la acumulación de causas.

En cuanto se iniciaba el proceso, se invitaba públicamente a que todo aquel que tuviera alguna inconformidad por la manera de conducirse del funcionario durante su ejercicio, lo manifestara ahí, de tal suerte que pudiera constatarse la acusación, además de que se conformaba una acumulación de causas para procesar al residenciado.

Aún cuando el inculpado hubiera fallecido, se seguía el juicio si ya se había iniciado, obligándose a los descendientes a comparecer, y en caso de resultar culpable el occiso, los familiares debían pagar una indemnización y/o devolver las propiedades que hubiese obtenido el enjuiciado, durante su encargo. Además de hacer pública la sentencia y la deshonestidad del residenciado.

En 1824 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se le da el nombre de responsabilidad política, y en la actualidad se denomina igual.

Para fincar responsabilidad política a un servidor público es necesario ahora llevar a cabo un juicio político, siempre que se trate de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho.

El órgano político al que se le encomienda el papel de juez (Cámara de Senadores) sólo conocerá y decidirá sobre imputaciones de carácter político, como las violaciones a la Constitución y a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, más no de aquellas que impliquen alguna violación a las leyes penales. Consecuentemente las sanciones serán de carácter eminentemente político tales como: la remoción del cargo desempeñado y la inhabilitación para ocupar un cargo o desempeñar comisiones de carácter público hasta por veinte años.

HIPOTESIS

El juicio de residencia a través de las diferentes etapas históricas ha prevalecido, ha evolucionado y se encuentra en nuestros ordenamientos vigentes, bajo el nombre de responsabilidad política.

La responsabilidad política tiene al igual que su antecesor, el juicio de residencia, la finalidad de imponer sanciones a los servidores públicos deshonestos, pero éstas muchas veces no son acordes al daño ocasionado por lo tanto, no se resarce el daño adecuadamente.

Si a todo servidor público se le diera nombramiento "honorario" y al terminar su gestión se le revisara y fincara responsabilidad penal en caso de haber delito, entonces los servidores públicos se apegarían a la legalidad y habría más honestidad por su parte.

Si al servidor público que se le encontrara culpable de haberse enriquecido aprovechando su nombramiento, además de la sanción penal se le obligara a resarcir el daño ocasionado; ya sea a los ciudadanos o al erario público, entonces se conduciría con honestidad y ejercería cabalmente su cargo público.

Si un servidor público es juzgado con la misma severidad que cualquier otro presunto delincuente, entonces el cargo de servidor público sería ejercido a cabalidad.

El buen desempeño del cargo de servidor público es importante y trascendente en los aspectos: económico, político y social del país.

TESIS

El juicio de residencia, posteriormente llamado responsabilidad política no debiera ser un juicio especial, ya que los servidores públicos son personas físicas que deben responder de sus actos ilícitos; al igual que cualquier delincuente, con la agravante de haber cometido delitos usando su nombramiento para ello.

La responsabilidad política deberá sustanciarse en un proceso ordinario ante un órgano jurisdiccional al igual que cualquier delito del orden penal. Es decir, todo aquel servidor público que en ejercicio de su cargo atente contra el orden público, reciba dádivas, y en general; no cumpla con su encargo deberá tener una sanción de tipo penal, ya que las sanciones políticas impuestas en la actualidad son benévolas en comparación a las que se aplican a otros transgresores de la Ley.

Se ha perdido la característica que distinguía a este tipo de juicio en la época colonial, ya que el juicio de residencia tenía por finalidad hacer que el servidor público que no cumpliera cabalmente con su encargo, realmente tuviera una sanción ejemplar para que los subsecuentes servidores públicos la tomaran en cuenta en su ejercicio propio.

En la actualidad, se conserva la característica de que la ley contempla como sanción la inhabilitación para ocupar otro cargo público, en un tiempo determinado, pero las sanciones pecuniarias, son irrisorias a comparación de los beneficios que en muchos de los casos, obtienen los servidores públicos deshonestos. Que aún cuando los inhabiliten, el beneficio económico obtenido les satisfará sus gastos en tanto no trabajen en la administración pública, o bien pueden dedicarse a sus negocios propios de manera satisfactoria.

A todo servidor público, debería sujetársele a proceso penal en cuanto hubiera una denuncia en su contra, de que recibe dádivas o usa su encargo en su beneficio, fuera de lo legalmente permitido. Además de que al terminar su gestión debería practicársele una auditoria con la finalidad de ver en que condiciones deja los recursos materiales y humanos que estuvieron bajo su responsabilidad. Asimismo, debería asumir totalmente, la responsabilidad por las irregularidades que se detecten terminada la revisión de su gestión.

Sumario

CAPITULO I ANTECEDENTES

1. Roma. 1.1. Autoridades. Época monárquica. El rey. El senado. Los comicios. Época de la República. El senado. Las magistraturas: mayores; menores. Época Imperial. El emperador. Comicios. El senado. Magistraturas. Otros funcionarios. 1.2. Facultades y obligaciones. Responsabilidad de las autoridades. 2. España. 2.1. Autoridades. El rey. El consejo real. Autoridades judiciales. Autoridades municipales. Otros funcionarios. 2.2. Dualidad. 2.3. Origen de la Audiencia. 2.4. Reforma de Felipe II. 2.5. Juicio de residencia.

CAPITULO I ANTECEDENTES

ROMA

No sería posible trazar la historia del derecho, ya sea el universal o el especial, propio de un estado o pueblo, sin derivarla o cuando menos vincularla con el Derecho Romano. En tal virtud, dados por conocidos los elementos esenciales de este derecho, habrá que hacer una breve mención de lo que fue en su esencia y la trascendencia que ha tenido dentro de la civilización de la humanidad hasta nuestros días.¹ Por ello haremos un recorrido histórico rápido por lo que ha sido el derecho en su cuna.

Roma ha dictado leyes al mundo en tres ocasiones, en las que ha servido como punto de unión entre los pueblos, por la unidad del Estado, primero, cuando el pueblo romano estaba aún en la plenitud de su poder; por la unidad de la Iglesia, después de la caída del Imperio Romano; y la tercera vez, por la unidad del derecho, cuando habiendo renacido éste a finales de la Edad Media, se verificó el fenómeno de la recepción de los Derechos extranjeros, en virtud de la cual se aceptó el Derecho de Roma como Derecho propio de las diversas naciones de Europa y posteriormente se traslado a América a través de los conquistadores europeos.

Esto sin duda se debe a la especial maestría que tuvo Roma para crear una técnica jurídica insuperable. Cuando un pueblo empieza a salir del estado de barbarie en que sólo instituciones rudimentarias proveen a sus necesidades esenciales, van apareciendo con características técnicas ciertas inclinaciones que revelan disposiciones especiales para hacer el derecho. La individualidad de cada pueblo comienza a manifestarse y descubre una misión y una vocación especiales.²

No debemos olvidar, que Roma tomó los elementos que le fueron útiles de otras civilizaciones, cuando logró conquistarlas. De esta manera enriqueció su acervo, no sólo cultural, sino también en otros ámbitos.

¹ UGARTE Cortés, Juan, Instituciones y textos luhistóricos Roma-España-México, colección de Ciencias Sociales, 1ª. Ed.; Edit. Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2000, p. 90.

² Idem. p. 89

1.1. Autoridades

La Roma antigua pasó por tres épocas: La Monarquía, la República y el Imperio. En cada una de dichas etapas hubo autoridades similares como lo veremos a continuación:

ÉPOCA MONÁRQUICA

Esta primera etapa comprendió del año 753 a.C., al año 509 a. de C. Coincidiendo estas fechas, con la fundación y caída de Tarquino el Soberbio, respectivamente.

La religión estuvo muy ligada a la vida institucional del Estado, por ello las relaciones de los particulares estaban regidas por la voluntad de los dioses dada la vinculación de las normas jurídicas con las normas religiosas.

Los órganos político administrativos más importantes fueron: el rey, el senado y los comicios, así como los colegios sacerdotales.

El rey

Se halla en el poder un *Dominus* (dueño y señor), un personaje divinizado, una verdadera encarnación sacralizada del estado. El es la única fuente de la ley, aunque su poder debe enmarcarse en los principios del derecho natural, "siempre firmes e inmutables".³

El supremo sacerdote, intérprete de la voluntad divina, fue el rey, quien, para el manejo de los asuntos religiosos estaba auxiliado por ciudadanos patricios, con dignidades sacerdotales que componían los colegios de los pontífices, de los augures y de los feciales⁴. Los augures tenían como misión consultar la voluntad de los dioses (compuesto en un principio por 3 miembros y al final,

³ PIETRO, Alfredo Di, Lapieza e Ili Angel Enrique, *Manuel de Derecho romano*, 4ª ed. Edit, Ediciones Depalma: Buenos Aires, 1985 p. 57

⁴ PENA, Guzmán Luis Alberto y Arguello Luis Rodolfo, *Derecho romano*. 1a ed. Edit.. TEA, Buenos Aires, 1962. p 102

por 15 miembros); los feciales se dedicaban a atender la política exterior, es decir velaban el cumplimiento de los tratados.

El soberano, estaba investido de la suprema magistratura, entre sus atribuciones principales estaban las siguientes: convocar y presidir los comicios y designar a los miembros del senado. Además ejercía la jefatura militar y política, aunado a la representación que hacía de la comunidad ante los dioses.

El rey actuaba asistido de diversos funcionarios, como lo indica Peña Guzmán:

"...estando asistido por el prefecto de la ciudad (*praefectus urbil*) que en su ausencia ejercía la autoridad que aquél detentaba. En la esfera judicial, era el primer magistrado con jurisdicción criminal para los delitos públicos contando con la colaboración de dos funcionarios imperiales, los *duoviri per duellionis* con facultad para juzgar los delitos de alta traición y los *quaestores parricidii*, jueces especiales para las causas por homicidio."⁵

El régimen político más antiguo de Roma fue el monárquico, con características distintas en la época latino-sabina y en la etrusca. En la primera el rey (*rex* de *regere* = dirigía) era elegido vitaliciamente por los *patres* representantes de las gentes patricias, que guardaban celosamente sus privilegios, influían en el rey y se ocupaban del gobierno en caso de trono vacante (*interregnum*) hasta la elección del nuevo rey. Ese grupo de *patres* fue el núcleo originario del sano (*senatus* de *senes* = anciano). Las facultades de ese incipiente senado no estaban delimitadas.⁶ Los reyes etruscos (o filoetruscos) introdujeron en Roma importantes reformas de toda índole (políticas, urbanísticas, militares, económicas, etc.) que cambiaron radicalmente el carácter de Roma e hicieron de ella una verdadera ciudad-estado.⁷ A los titulares con amplio poder se les puede llamar jefes de estado romano y son en primer lugar, los reyes (monarquía), luego en la etapa republicana los cónsules y los príncipes, y en el imperio los césares y augustos (emperadores).

⁵ Op. cit. Peña, p. 97

⁶ CHURRUCA, Juan De, Introducción histórica al Derecho Romano. 7ª ed., Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1994, p.35

Idem, p. 36

El senado

Luego de manera piramidal al final de la Monarquía y en la República, aparecieron órganos y diversos magistrados, siendo el senado el de mayor relevancia.

El senado tenía amplias atribuciones tales como: ratificar las decisiones comiciales (*patrum auctoritas*), y, en general, evacuar las consultas que el rey efectuaba cuando tuviera necesidad de adoptar decisiones trascendentales para la vida del Estado. Había la obligación de que cada senador debía ejercer por turno el cargo de *interrex* en caso de vacancia de la magistratura suprema⁸.

Los comicios

Aún cuando no eran propiamente autoridades, su participación en la vida política era, sumamente importante por ello se mencionan.

El sentido conservador de los romanos les hizo coexistir cuatro tipos de reunión (*comitium*) de la ciudadanía, originados en distintas circunstancias y con distintos presupuestos y finalidades.

- El comicio curiado, basado todavía en la organización gentilicia, sólo tendrá en la *res publica*, fuera de la formalidad de solemnizar el reconocimiento de los magistrados *cum imperio* (*lex curiata* de imperio), funciones de control de actos vinculados con la organización familiar⁹.
- El comicio centuriado, verdadera expresión del *populus* en su versión timocrática, seguirá siendo el más importante (*comitiatus maximus*) y necesario para las más trascendentes manifestaciones de la soberanía popular¹⁰.
- El concilio de la plebe, asamblea revolucionaria en sus orígenes, se había legitimado e integrado a la *civitas*. Cuando se llega a la

⁸ Op. cit. Peña, p. 99

⁹ Op. cit. Pietro, pp. 42-43

¹⁰ Idem, p. 43

equiparación de los plebiscitos con las *leges* el concilio resulta el más ágil y frecuentado medio de legislación pública. Después de los Gracos será el escenario de las agudas luchas políticas¹¹.

- El comicio tribado, organizado sobre la misma base del concilio de la plebe la distribución de la ciudadanía según la ubicación de sus fundos en las tribus territoriales – se confunde a veces con éste, aunque teóricamente se diferencia (A) en que se integra también con los patricios, (B) en que debe ser convocado por magistrados del pueblo y no de la plebe¹².

Entre sus facultades tenemos: atribuciones legislativas, electorales y judiciales, aunque haya especificidad en cuanto a qué magistrados elige o qué clase de juicio penal resuelve cada asamblea.

Los comicios por curias (*co-viria*: reunión de varones) pasó a comicios por centurias y luego a comicios por tribus. Tal fue la forma de organizar el elemento clave de los romanos, su ejército.

ÉPOCA DE LA REPUBLICA

La república, es la siguiente etapa romanista, cuyo período abarcó casi cinco siglos del año 509 a. de C., al año 29 a. de C.; se caracterizó por que se sustituye la autoridad unipersonal del rey por magistrados.

"... El rey fue reemplazado en sus funciones por dos cónsules elegidos anualmente, que tenían derecho de vetar – mientras estaban en Roma – (*intercessio*) las disposiciones de su colega."¹³

El senado

La eliminación del régimen monárquico tuvo como consecuencia el robustecimiento del poder político del senado (padres, senes = anciano). Este

¹¹ Op. cit Pietro, p. 43

¹² Idem. p. 43

¹³ BIALOSTOSKY Warshavsky, Sara, Panorama del derecho romano, México, 3a ed.. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, p. 29

no tenía atribuciones delimitadas constitucionalmente. Eran designados inicialmente por los supremos magistrados, con carácter vitalicio; a finales del siglo IV a. C., los designaba el censor para un tiempo de 5 años. Dada la corta duración de las magistraturas (generalmente un año) el senado pasó a ser, en la vida política romana, un factor de estabilidad y su intervención fue creciendo hasta transformarse en el elemento más importante.¹⁴

Era un cuerpo colegiado, integrado por personas de reconocida capacidad y solvencia en número, que variaba de 300 a 500 miembros, que siendo un cuerpo consultivo obligatorio para el jefe de estado, emitía decretos referentes a los negocios más importantes y delicados, con fuerza de ley suprema, se les denominó Senadoconsultos.

El senado se caracterizaba por ser un cuerpo único estable y permanente que sesionaba sin solución de continuidad, sólo éste órgano podía concebir estrategias y políticas de defensa y conquista, la experiencia de sus miembros, en su mayoría ex magistrados y miembros de las familias romanas más prestigiadas¹⁵.

Las magistraturas

En la república (510 y 27 a. C.) el poder público estaba integrado por el senado, los comicios y los magistrados.

Al comienzo de la época mencionada, los magistrados eran designados por sus antecesores, y más adelante por elección en las asambleas populares de entre los candidatos que se proponían. Sólo podrían ser elegidos magistrados los ciudadanos romanos¹⁶.

La figura del rey es sustituida por dos magistrados; esto es, altos funcionarios públicos, llamados cónsules (Consulado), que eran los jefes civiles y militares del Estado, elegidos por los comicios y cuyo cargo duraba un año. La

¹⁴ Op.cit. Churrucua, p. 38

¹⁵ Op. cit. Pietro, p. 41

¹⁶ Ibid. Churrucua, p. 73

autoridad religiosa se separa de los poderes civiles y es confiada al gran pontífice.

Muy pronto al lado de los cónsules aparecieron otros magistrados que también participaban en el gobierno de la ciudad. Así tenemos a los cuestores, nombrados por los cónsules y que en un principio los auxiliaron en el desempeño de sus funciones¹⁷.

Existía una clasificación en las magistraturas, en función de la facultad que tenían para consultar los auspicios, y son como sigue:

Mayores: la dictadura, la cesura, el consulado y la pretura

Menores: la cuestura y el edilato.

Mayores

El Dictador: Probable sucesor del *magister populi*, cuyo *imperium*, en lo militar, se asemejaba al del *rex*. Es sustituido para ciertas circunstancias excepcionales y mientras duren ellas; de ahí que su *imperium* es militar, sin jurisdicción civil. En un principio lo elegía uno de los cónsules, a propuesta del Senado, luego adquirió carácter electivo¹⁸.

El cónsul.- La más alta magistratura ordinaria *cum imperio*. Caracterizada por la *creatio* de magistraturas ordinarias – acto por el cual instituía al magistrado elegido por el correspondiente comicio¹⁹.

El pretor.- Colega menor de los cónsules (surge en el año 367). Tiene competencia propia, conserva el *imperium militiae*, en ausencia del cónsul²⁰.

El censor.- Magistrado mayor, curul y *sine imperio*. Se elegían 2 censores por medio de los comicios centuriados. Se encargaba de censar y de la *lectio senatus* (lista del Senado), el cuidado de las costumbres y las grandes contrataciones públicas²¹.

¹⁷ Op. cit. Morineau, p. 11

¹⁸ Op. cit. Pietro, p. 39

¹⁹ Idem. p. 40

²⁰ Idem.

²¹ Idem.

El tribuno de la plebe.-Surge a consecuencia de las luchas entre patricios y plebeyos, al integrarse estos últimos pasa a ser magistrado de la *civitas* y se convierte en órgano de control de las prácticas constitucionales.

El .. Pontífice Máximo. (*pontifex maximus*). En 510 a. C. el rey es substituido en sus funciones religiosas por el pontífice máximo. Su cargo era vitalicio e inamovible.”²²

Menores

El edil.-Podía ser de dos clases: plebeyos y curul. Sus facultades eran la vigilancia y aprovisionamiento de los mercados (*cura annonae*), el cuidado y mantenimiento de la ciudad (*cura urbis*) y el control y ejecución de los juegos públicos (*cura ludorum*)²³.

El cuestor.- Apareció vinculado con la represión criminal. Se convirtió en auxiliar de los cónsules en el cuidado del erario, administración del ejército y en la instrucción de los procesos capitales, así como en la imposición de multas²⁴.

Características esenciales de las magistraturas en general:

- Carácter electivo (por asambleas populares) era de cinco años, excepto el senado, que era vitalicio. A partir del año 180 a.C., se establece la carrera política (cursos honorarium), en la que los que decidían dedicarse a la vida pública debían presentar su candidatura primero para ser tribunos, ediles, pretores, cuestores al consulado y finalmente a miembros del senado. No podía darse el caso de escalar puestos sin haber desempeñado los primeros.
- La “colegialidad”, como una reacción al monarca en su época y luego al cónsul (dictador) y al emperador, que tenían facultades extraordinarias. Las magistraturas eran plurales y se nombraban al mismo tiempo dos o

²² Op. cit. Bialostosky, p. 30

²³ Op. cit. Pietro, p. 40

²⁴ *Ibid.*

más funcionarios que competían por desempeñarse mejor y así aspirar a los puestos de mayor jerarquía²⁵. La colegialidad estaba dirigida a contrapesar la ausencia de límites, que el ejercicio de un poder unitario y absoluto comporta, en principio, por sí mismo. Son colegas los magistrados del mismo rango, cuyo poder sólo estaba limitado por la posibilidad de veto (*intercessio*) de un magistrado de igual poder. La *intercessio* es una pieza esencial de las magistraturas colegiadas, que implica que las decisiones de un magistrado pueden ser impedidas por otro magistrado igual²⁶.

- La "gratuidad". Ninguna magistratura cobraba sueldo alguno, por el ejercicio de su cargo, únicamente el personal administrativo podría cobrar alguna retribución²⁷. Es más los cargos públicos imponían a los titulares el desembolso de importantes cantidades adicionales, lo que vino a reservar el acceso a los mismos a las clases más elevadas²⁸. La magistratura era un honor, una carga pública. La gratuidad excluía de hecho a los ciudadanos pobres, del ejercicio de las magistraturas²⁹. De lo contrario, de que vivirían los ciudadanos pobres.
- Responsabilidad. Al terminar la gestión el magistrado debía responder moral y jurídicamente por sus acciones. En la época de crisis de la *res pública*, la *abrogatio* implicó un principio demasiado revolucionario para la época: el del mandato popular, según el cual el magistrado sería responsable ante el comicio que lo había elegido y, en caso de mala gestión, podría ser destituido por éste³⁰.

En cuanto a la responsabilidad en que incurrían los funcionarios, señala Ugarte:

"...La responsabilidad política, penal y administrativa en la que pudiesen incurrir los funcionarios. En la exigencia de estas responsabilidades destaco la labor de los tribunos y del propio senado romano. (Hernández de Buñón, 1997: 90) "³¹

²⁵ Op. cit. Ugarte, p. 53

²⁶ GIMÉNEZ - Candela Teresa, Derecho privado romano, 1ª ed. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999 pp. 48 y 49

²⁷ Ibid. Ugarte, p. 53

²⁸ Ibid. Giménez, pp. 48 y 49

²⁹ Op. cit. Pietro, p. 38

³⁰ Idem.

³¹ Ibid. Ugarte, p. 53

En general, los cargos públicos tenían una duración de dos a cinco años, a excepción de seis meses para los dictadores, y era vitalicia la permanencia de los senadores, sin embargo, todos debían rendir cuentas de sus actos de manera periódica.

Los magistrados romanos desempeñaban sus cargos como expresión del poder (potestas) que el pueblo les delega; el mismo término magistratus (de magis) indica una posición superior del cargo y de quien lo desempeña. El ejercicio de una magistratura (honor) constituye una dignidad, un honor, por lo que la carrera política se denomina *cursus honorum*. No puede establecerse parangón alguno con las magistraturas del moderno Estado burocrático: en Roma ni se requiere preparación previa para el acceso a un cargo público, ni los magistrados romanos se consideran funcionarios.

Existían dos pretores, encargados de administrar justicia, uno para la ciudad (pretor urbanus) y el otro para atender a extranjeros (pretor peregrinus), ya que las conquistas hicieron posible el nombramiento de pretores en cada provincia. En caso de emergencia, el cargo recaía en un dictador, con suprema autoridad sobre las fuerzas militares, en un periodo máximo de seis meses. Los cuestores, para la administración y custodia del erario público. Los censores, que en su origen atendían los censos, pero posteriormente fueron sometidos al conocimiento de las cuestiones de honor y reglas de conducta y moral pública de los ciudadanos.

Los ediles (curules y plebeyos), que constituían originalmente una magistratura colegiada y patricia; los curules llamados así porque, tenían derecho a sentarse en asientos de marfil y trasladarse en carruajes dentro de la ciudad, en tanto que los plebeyos atendían asuntos del pueblo común; estos magistrados serían los equivalentes ahora a los regidores de ayuntamiento, que atienden servicios públicos municipales.

ÉPOCA IMPERIAL

La última época fue la del Imperio que fue del año 29 a. de C., al año 565, teniendo casi seis siglos de duración.

El Emperador

Era la máxima autoridad, quien tenía facultades de carácter político, judicial y religioso, con exclusión de toda participación del pueblo o del senado³². Aunque ya no tenía el nombre de rey, tenía las mismas facultades que había tenido el soberano, es decir, seguía detentando el monopolio del poder.

Los emperadores no se sucedieron en el gobierno por elección popular sino que imperó el sistema de una monarquía hereditaria acorde con el régimen auténticamente romano de que el magistrado saliente designa a su sucesor³³.

Este personaje se consideraba rodeado de un halo divino (Augustus=sagrado por designación divina). Este príncipe tenía la facultad de ser elevado al cargo de pontífice máximo.

El príncipe estuvo asistido por un consejo o concilio, al que recurría buscando asesoramiento cuando debía resolver asuntos de interés general³⁴.

Los Comicios

Los comicios perdieron importancia desde fines de la República ...“El cercenamiento de facultades de los comicios comienza cuando el príncipe les susstrae los poderes jurisdiccionales para entender en las causas criminales al crear las *quaestiones perpetuae* como tribunales permanentes para entender en las mismas y al disponer que las sanciones capitales podían ser en adelante apelables ante el príncipe, con lo que la *provocatio ad populum*, una de las más grandes prerrogativas del comicio, cayó prácticamente en desuso”³⁵.

A decir de Bialostosky, los comicios desaparecieron:

“...Los comicios no encajaban en el nuevo ordenamiento institucional. El príncipe fue sustrayendo poco a poco las funciones administrativas y legislativas. En el siglo IV los comicios habían

³² Op. cit. Peña, p. 206

³³ Idem. p. 207

³⁴ Idem.

³⁵ Idem. p. 209

desaparecido como órganos políticos del Estado. Ya desde fines del siglo III el poder del emperador era absoluto.³⁶

El senado

El senado no escapó a la acción absorbente y absolutista del emperador, durante los primeros tiempos del imperio se les transmitió facultades inherentes a los comicios, como las funciones electorales, y el emperador le dio el derecho de dictar resoluciones con fuerza de ley³⁷.

En tiempos de Augusto y de Tiberio, el poder era una diarquía, ya que el gobierno correspondía tanto al senado como al emperador, pero no tardó en hacerse sentir la absorción de funciones por parte del emperador, "... hasta convertirse éste, después de Adriano, en un cuerpo servil."³⁸

Finalmente, en la época de Constantino (tanto el de Roma como el de Constantinopla), sólo era un "consejo municipal" en su respectiva metrópoli, y no como cuerpo asesor y consultivo del gobernante.. Además perdió la facultad de decidir en política exterior, también respecto al culto y a la hacienda, quedando todas ellas en manos del Emperador.

Magistraturas

Las magistraturas, que dieron al ordenamiento político romano de la época republicana una tónica especial al haber marcado tumbos para la instauración de un gobierno democrático, no desaparecieron con el advenimiento del principado, subsistieron, pero quedaron vacías de atribuciones a medida que crecía el poder del Emperador³⁹.

³⁶ Op. cit. Bialostosky, p. 37

³⁷ Op. cit. Peña, p. 209

³⁸ Idem. Bialostosky, p. 36

³⁹ Idem. Peña, p. 210

Robustece tales aseveraciones, Bialostosky:

"... Se nombraron nuevos magistrados sin carrera honoraria nombrados de oficio. Las magistraturas, consulado, censura, cuestura y edilidad pierden facultades, sólo la pretoria conservó durante el imperio su antigua fisonomía."⁴⁰

La decadencia de Roma llevó consigo, el cambio de sus instituciones y figuras jurídicas. Así vemos que la función pública dejó de ser "honoraria", por ello la carrera política quedó olvidada como tal. Deducimos de ello que, empezaron a formarse equipos y/o grupos de trabajo a nivel político. Asimismo, es relevante distinguir la finalidad que se dio al término honorario que, en la actualidad se traduce en salario de aquellos trabajadores o empleados de confianza.

Otros funcionarios

El príncipe, se valió de numerosos funcionarios imperiales que él nombraba y separaba libremente. Estos no tenían carácter de magistrados pues carecían de autoridad propia, conservando sus cargos mientras durara la confianza del príncipe y sus funciones estaban retribuidas, siendo meros delegados del emperador que era quien les marcaba la esfera de su competencia⁴¹. Eran elegidos de las clases privilegiadas. De esta manera, el príncipe aseguraba la fidelidad y obediencia ciega que tendría su "gabinete".

1.2. Facultades y obligaciones

En la monarquía, el rey era un jefe militar, político, religioso y judicial, no así en la época republicana el título de *rex* se mantuvo pero con atribuciones únicamente religiosas (*rex sacrorum*)⁴². El mando militar y político pasó a magistrados electivos de duración limitada. Según la tradición esos magistrados serían desde un principio los *consules*, que fueron tal vez los

⁴⁰ Op. cit. Bialostosky, p. 37

⁴¹ Op. cit. Peña, pp. 212 y 213

⁴² Op. cit. Churrua, pp. 35 y 37

praetores (de *prae ire* = ir por delante), lo que hacía referencia a su carácter de jefes militares⁴³. Estos supremos magistrados tenían el pleno poder (*imperium*) de que antes disponía el rey, pero con una serie de importantes limitaciones.

Los magistrados detentaban un poder muy amplio: algunos de ellos tenían el imperium o facultad discrecional de mando, que incluía la coercitio o poder disciplinario, la iurisdictio o facultad de administrar justicia y el ius agendi cum populo o cum senatu, o derecho de convocar y presidir a las asambleas cívicas o al senado. El imperium, sin embargo, sufría limitaciones⁴⁴.

También tenía, el magistrado, una facultad extraordinaria en vez de seguir el procedimiento formulario, y de enviar el negocio ante un juez, creía a propósito estatuir por sí mismo, se llamaba esta forma de proceder: *extraordinem cognoscere, extraordinem cognitio, extraordinaria judicial, acciones extraordinariae*. La decisión del magistrado tomaba el nombre de decreto (*decretum*)⁴⁵.

El decreto, era un interdicto, es decir un edicto expedido por el magistrado, emanado de su facultad de publicar edictos, y la acción acomodada en fórmula a las partes, procedía de su poder de jurisdicción. El uno era una disposición imperativa dirigida a las partes a fin de evitar el litigio, si se sometían a ella, y de hacer ley, si había contestación, la otra era un encargo dado al juez de estatuir sobre el litigio que se había originado⁴⁶. Como podemos apreciar, los romanos pensaron que todo problema podía solucionarse antes de llegar al litigio.

El pretor aplicaba las restituciones *in integrum*, evitando a los ciudadanos las consecuencias de tal o cual acto que les había sido perjudicial, y los restablecía al estado anterior, como si tales actos no hubiesen ocurrido, a los actos de poner en posesión (*missio in possessionem bonorum*), y a las contestaciones sobre fideicomisos (había un pretor especial- *praetor fideicomissarius*)⁴⁷. Así vemos, que en el primer caso, el pretor, actuaba como juez de distrito (hoy), restableciendo al quejoso en el goce de su garantía violada.

⁴³ Op. cit. Peña, p. 35

⁴⁴ Op. cit. Morineau, p. 11

⁴⁵ ORTOLAN, M., Compendio del derecho romano, Traduc. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, última ed. Revisada y aumentada. Edit. Heliasta, Argentina, 1978, p. 180

⁴⁶ Idem, p. 179

⁴⁷ Idem, p. 181

Además, los magistrados elegían a su gabinete para desempeñar bien su encargo, asesorándose en los aspectos que desconocían, según Giménez-Candela:

“ Para suplir la falta de conocimiento técnicos del magistrado, contaba éste con el asesoramiento de un cuerpo de expertos, el consilium libremente elegidos por el magistrado para el tiempo de ejercicio de su cargo y que, en el caso del pretor, reviste especial interés para el derecho privado. Contaba, por lo demás , el magistrado con personal subalterno (apparitores) que le asistía en las tareas de redacción de las órdenes (scribae), como heraldos (praecones), mensajeros (viatores), o cumplían funciones de vigilancia y protección (lictors)”⁴⁸.

Otra facultad de los magistrados era la de nombrar y designar a su sucesor en el cargo como lo menciona Giménez-Candela:

“El término técnico creatio, expresa la originalidad de la designación de los magistrados romanos, pues, si bien representan al pueblo, no son elegidos directamente por el pueblo, si no <<creados>> - podría decirse ex novo - por el magistrado precedente, el cual nombra y designa a su sucesor en el cargo, aunque el pueblo reunido en asamblea haya participado formalmente en la votación”⁴⁹. También correspondía a los magistrados proponer las leyes, mismas que eran votadas por los comicios centuriados en principio, luego por los comicios por tribus.

El senado tenía tres facultades especiales:

1. La provisión de un *interrex*. La misma institución – y la misma terminología – que había servido para la eventualidad de que el *rex* hubiera muerto sin designar sucesor: el Senado elegía uno de sus miembros para que cumpliera durante cinco días con las funciones de *rex* y designara o bien otro *interrex* (rey interino, o, si los auspicios se lo indicaban, al *rex* definitivo). Claro que en la época republicana se sucedían los *interreges* cada cinco días hasta que podía reunirse el comicio centuriado en que se elegiría a quienes tomarían el lugar de los cónsules faltantes⁵⁰.
2. *Auctoritas patrum*. *Auctoritas* es un vocablo muy usado y con amplia gama de acepciones. Derivado de la raíz *aug* (aumentar, tener auge), tiene un valor genérico y primario de un poder de naturaleza tuteladora con que se aumenta o incrementa un deficitario poder o capacidad. *Auctoritas patrum* era pues, el incremento de poder con que los *patres* , designación primera de los senadores, completaban la decisión de las

⁴⁸ Op. cit. Giménez, p. 48

⁴⁹ Idem, p. 49

⁵⁰ Op. cit. Pietro, p. 42

asambleas populares. El avance del concepto de soberanía popular habría de suprimir ese requisito para la validez de los pronunciamientos comiciales⁵¹.

3. *Consultum*. La función esencial y normal del Senado era deliberar acerca de cuestiones planteadas en consulta por los magistrados y votar la consecuente respuesta (*senadoconsultum*)⁵².

Los presidentes de provincia, dentro de las funciones propias de todo magistrado romano, gozaban del *jus edicendi*, esto es, de la facultad de expedir edictos, que era la forma de reconocer, declarar o a veces corregir el derecho dentro de las funciones de gobierno, que les eran propias; en tal virtud, de las provincias hispánicas surgieron varios edictos que habían de engrosar la labor realizada por los magistrados romanos, y que a principios del siglo segundo fueron compilados por orden de Adriano Salvio Juliano, en el llamado *Edicto perpetuo*. *Edicto salviano o Jus honorum*. Esta fue la síntesis de la labor de los magistrados durante más de cuatro siglos, entre los cuales el pretor se distinguió por sus funciones de aplicar, suplir o corregir el derecho Civil Primitivo⁵³.

Durante la república Sila estableció que los magistrados debían desempeñar su cargo un año en Roma y luego ir a las provincias como propretoreos o procónsules. A mediados del siglo I a. C., Pompeyo exigió a los cónsules o pretores que quisieran ir a provincias, haber desempeñado el cargo en Roma por los menos durante los cinco años anteriores⁵⁴.

1.3. Responsabilidad de las autoridades

Desde épocas remotas los romanos tuvieron, al igual que los griegos, el cuidado y la preocupación de imponer sanciones ejemplares a los gobernantes y jueces principalmente, por el mal desempeño de sus funciones públicas.

⁵¹ Op. cit. Pietro, p. 42

⁵² Idem.

⁵³ Op. cit. Ugarte, p. 88

⁵⁴ ERRAZURRIZ Eguiguren, Maximiano, Manual de derecho romano, Santiago de Chile, editorial jurídica de Chile, 2ª edición, 1989, p. 91

La Roma anterior a J.C., fue muy estricta respecto a la conducta de jueces y gobernantes, ya que formándose juicios rápidos y severos se condenó a penas excesivas como la de ahorcamiento y ejecución del residenciado culpable. Esta severa modalidad desapareció desde mediados del Alto Imperio Romano, y la decadencia continuó a través de todo el Bajo Imperio⁵⁵.

Los romanos evolucionaron en su derecho estableciendo algunas de las conductas ilícitas, de quienes desempeñaban alguna función pública, como delitos y estableciendo asimismo, penalidades acordes a la gravedad del delito, por lo que se plasmaron en el Digesto:

“ Debemos entender como condenado en causa capital aquel condenado al que corresponde la pena de muerte, de pérdida de la ciudadanía o de esclavitud. Consta, desde que la deportación ha sustituido la interdicción a agua y fuego, que nadie pierde la ciudadanía hasta que el príncipe haya decidido su deportación en una isla; porque no hay duda de que el gobernador provincial no puede deportar; pero si tiene competencia para deportar el prefecto de la ciudad , y se entiende que el condenado por él pierde inmediatamente la ciudadanía”⁵⁶.

Otras penas son el exilio o un castigo corporal: “la admonición de apaleamiento, la flagelación <con látigo> y el castigo <de prisión>, (call. 6 de cognit⁵⁷... “o el daño infamante, o la pérdida de algún cargo, o la prohibición de alguna actividad. Se quita la vida, por ejemplo, cuando se castiga a alguien a morir de golpe de espada; y debe hacerse con espada y no con hacha, dardo, palo, horca u de otro modo,<ni mucho menos con veneno>⁵⁸”, .. “los enemigos bélicos y los transfugas pueden ser quemados vivos”,...”otra pena es la privación de libertad, por ejemplo, cuando se condena a alguien a una mina o a trabajos forzados en ella⁵⁹”. La diferencia entre la condena a una mina y la condena a trabajos forzados en una mina está exclusivamente en la colocación de cadenas de peso distinto: a los primeros se les colocan cadenas más pesadas que a los segundos.

“los que fueran condenados a morir en una caza circense, ... se les hace morir actuando como cazadores < de fieras salvajes> o revestidos de una túnica en llamas, o en otro espectáculo de danza o movimiento...”⁶⁰.

⁵⁵ Op. cit. Santillán., pp. 17 y 18

⁵⁶ D'ORS, A... El Digesto de Justiniano, Versión castellana por A. D'ors, F. Hernández, Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo. Tomo III., Edit. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 730.

⁵⁷ Idem. p. 731

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Op. cit. D'ors, p. 732

Asimismo, se estableció una clasificación y grados en las penas:

"...Los grados de las penas capitales son los siguientes: se considera última pena la condena a la horca; también la vivicombustión, ... también la decapitación. Luego, próxima a la muerte es la pena de mina y luego la deportación a una isla. Las otras penas afectan a la honra y no tienen carácter <<capital>>, como la relegación temporal o perpetua, o a una isla, o la condena a trabajar en una obra pública, o cuando se impone el apaleamiento. No todas las personas suelen ser apaleadas, sino tan sólo las que son libres y de clase baja, pues los de clase alta no son castigados al apaleamiento, como se dice expresamente en algunos rescriptos imperiales"⁶¹.

Otra sanción que afecta la honra, considerada como una manera de modificar la personalidad humana, es la denominada "tacha de infamia"; tal como lo señala Bialostosky:

"a) La tacha de infamia. La infamia la sufren el condenado por la comisión de ciertos delitos, el que realiza actos que ofenden a la nacionalidad, el que ejecuta actos deshonorosos, etcétera (D.50,13,5,1). Los efectos de la infamia se traducen en una serie de incapacidades tales como ser testigo en actos públicos, ejecutar acciones populares, desempeñar cargos públicos, etcétera. Por gracia del emperador o del senado se podía borrar la tacha de infamia."⁶²

Las magistraturas romanas presentaron un cuadro de actuación de las responsabilidades públicas, provistas de sus propios mecanismos de control interno.⁶³ Además de los anteriores, el juez que tomara el cargo, debía residenciar a su antecesor:

"Tiberio instituyó otro sistema de tomar residencia sistema que también usaron los griegos, y que consistía en que el juez que sucediese en el oficio al que debía ser residenciado se encargase de llevar a cabo la residencia. Posteriormente se usó este procedimiento en tiempos de Paulo Jurisconsulto (siglo II d.C.) y de Justiniano"⁶⁴.

En algún tiempo, les tocaba llevar a cabo la residencia a los censores:

"La residencia que describe Celio Rodiginio, según Cicerón y Budeo se tomó en un tiempo entre los romanos por los censores. Cicerón dice que el miedo de ser acusados refrenaba a los romanos, ya que podían ser privados de sus honras y mandos, y aún castigados por sus excesos. Y como ratificación de lo anterior Tito Livio anota que los tribunales del pueblo amenazaban al cónsul Manlio que dejado el cargo daría residencia"⁶⁵.

⁶¹ Idem. 737

⁶² Op. cit. Bialostosky, p. 61

⁶³ Op. cit. Giménez, p. 48

⁶⁴ Op. cit. Santillán, pp. 16 y 17

⁶⁵ Op. cit. Santillán, p. 16

Durante la república se crean tribunales de justicia permanentes, llamados *quaestiones perpetuae*. Su función consistía en juzgar a los gobernadores al término de su período⁶⁶. Con la creación de éstos tribunales permanentes, empieza a formalizarse un juicio común a diferencia del juicio especial que se llevaba en la antigüedad.

Conforme avanzó la sociedad romana, las situaciones en general fueron más complejas. La política y la administración se habían complicado tanto que el ciudadano medio, en muchos casos, ya no era capaz de enjuiciar las circunstancias del delito. En consecuencia, se hizo cada vez más corriente – en especial cuando se infringían las obligaciones propias del cargo de gobernador provincial o de otras magistraturas – que el senado remitiera los delitos políticos a los cónsules o a uno de los pretores, para que éstos hicieran las pesquisas oportunas y los tramitaran ante su *consilium*, compuesto por senadores y versado por tanto, en la materia (hoy por el Senado – órgano sin “entrenamiento jurisdiccional”)

Hasta fines del siglo II a.C., todos estos tribunales públicos (*iudicia publicae*) tuvieron un carácter más o menos improvisado, se constituían de caso a caso y es de suponer que la elección del *consilium*, que tenía que decidir sobre la culpabilidad, correspondiera al magistrado que lo presidía o al senado. Sólo para el procedimiento por concusión de magistrados romanos en Italia o en las provincias (el procedimiento repentinario, *supra*,⁶⁷) existía, a partir de una *lex Calpurnia repetundarum* del año 149 a.C., una “lista especial de jueces”, expuesta todo el año del cargo y de la que cada vez se formaba el *consilium* con el concurso del acusador y del acusado. El pretor peregrino actuaba como presidente en este procedimiento. Al parecer, sólo podrían crearse otros tribunales “permanentes” de este tipo (*quaestiones perpetuae*) cuando los consejos de los tribunales penales ya no tuvieran que cubrirse exclusivamente con miembros del senado (que, por aquel entonces, sólo constaba normalmente de 300 miembros, esto es, según la *lex Sempronia iudiciaria* de C. Graco, 122 a. C.). Esta ley, que abrió a los caballeros el acceso al puesto de juez, constituyó el punto de partida de la evolución de una sistema de jurados, a los que en los últimos tiempos de la república y comienzos del principado correspondió la justicia penal ordinaria.⁶⁸

⁶⁶ Op. cit. Errazuriz, p. 91

⁶⁷ Idem. p.49

⁶⁸ KUNKEL Wolfgang, Historia del derecho romano, Tr. Juan Miquel, 4ª ed. alemana, Edit. Ariel, Barcelona, 1970, p. 67

Así, establecieron leyes que ya desde entonces se tenía en cuenta, además la responsabilidad penal, en que incurrieran los funcionarios deshonestos; así como la tipificación de los delitos.

Sila, en el cuadro de sus reformas constitucionales, reorganizó y aumentó los tribunales permanentes, que ya existían a fines del siglo II y que probablemente fueron creados por la *lex Sempronia*. Desde ese momento existieron ya tribunales para delitos de alta traición y de desobediencia a los órganos estatales supremos (*quaestio maiestatis*), “defraudación de la propiedad del estado” (*quaestio peculatus*), corrupción electoral (*quaestio ambitus*), depredación de las provincias (*quaestio repetundarum*), ...⁶⁹.

Los juicios eran públicos “No todos los juicios que tienen por objeto un crimen son también públicos, sino tan sólo los que se fundan en las leyes de juicios públicos, como... la ley Julia del peculato, la ley Julia de la concusión”⁷⁰ ..., entre otras. Esta ley describía perfectamente el delito:

“La Ley Julia de la concusión se refiere a aquellas cantidades que alguien cobró siendo magistrado o teniendo alguna potestad, administración o legación, o algún otro oficio, cargo o servicio público, o estando en la comitiva de alguno de ellos”⁷¹.... “Responde por la ley Julia de la concusión el que, en uso de alguna potestad, hubiera cobrado alguna cantidad por juzgar o no juzgar, o dar algún decreto. (Mac. I de iud. pub)”⁷².

Además, establecía otras conductas que se consideraban ilícitas y se equiparaban a la concusión:

“ La ley Julia de la concusión ordena que nadie cobre nada por nombrar, cambiar o decretar que juzgue un juez o árbitro, ni por no nombrarlo, no cambiarlo o no decretar que juzgue, ni por meter en prisión pública a alguien, apresarle o mandar que se aprese, o por liberarlo de la prisión, ni por condenar o absolver a alguien, ni por la estimación del juicio, o por condenar a pena capital o pecuniaria, o dejar de hacerlo...”⁷³.

Asimismo, ésta ley establecía como crimen de concusión el soborno:

“...Se puede acusar del crimen de concusión a los que corrompieron con la aceptación de soborno el cargo públicamente a ellos confiado. (Pap. 15 resp.)”⁷⁴.

⁶⁹ Idem. pp. 67 y 68

⁷⁰ Op. cit. D'ors. Digesto, p. 669

⁷¹ Idem. p. 711

⁷² Idem.

⁷³ Op. cit. D'ors. Digesto, p. 711

⁷⁴ Idem.

Otro apartado de la Ley, prohibía que los jueces, favorecieran a alguien durante el juicio, sin que hubiera razón para ello:

" Responden también por esta ley los que hubieren cobrado una cantidad por citar o no citar a un testigo. Al reo condenado por esta ley se (le) impide que dé testimonio públicamente, o que sea juez o lo solicite. Se dispone en la ley Julia de la concusión que nadie cobre dinero por el alistamiento o licenciamiento de un militar, ni reciba nadie cantidad alguna por declarar su opinión en el senado o en un consejo público, o por acusar a alguien, y que los magistrados de Roma se abstengan de toda codicia, y no reciban al año, como regalo o gratificación, más de cien adreos. (ven. 3 de iud. pub.)"75. Luego, entonces si se permitían las dádivas, pero hasta un monto establecido previamente. De ello existe reminiscencia, en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en sus artículos 47 frac., XIII y 88, respectivamente.

De la transcripción anterior observamos, que los romanos no sólo contemplaron al "juicio de residencia" como medio de control de los funcionarios públicos, sino que también contemplaron delitos y sus respectivas sanciones , para los servidores públicos deshonestos.

También se estableció la obligación de dar garantía para desempeñar un cargo público, siendo esta medida precautoria, en casos específicos permitidos por la ley.

De lo anterior se deja plena constancia , en el Digesto:

"...Los emperadores augustos <Marco Aurelio> antonio y <Lucio> Vero dijeron... en otro rescripto, que los que desempeñen una magistratura a la fuerza deben dar caución, lo mismo que los que aceptaron voluntariamente su cargo.(Pap.Iust. 2. de const.)"76.

"...El Emperador Tito Antonio <Pio> dio un rescripto dirigido a Léntulo Vero sobre el carácter indivisible del deber de los magistrados y la solidaridad del riesgo de los mismos; lo que debe entenderse en el sentido de que el riesgo grave al colega cuando no se consigue que indemnice el que administró la gestión, ni los que salieron garantes por él, y resulta insolvente en el momento de cesar en el cargo, porque si la persona o la garantía resultan idóneas, o es solvente en el momento en el que se pudo reclamar contra él, cada magistrado responde de su propia administración. Si es solvente el que propuso un magistrado a propio riesgo ¿deberá darse la acción contra él primeramente, como si fuera un fiador, o acaso tan sólo cuando no se hubiera conseguido que indemnizara el colega? Y se admitió que, como se hace con el colega puede ser demandado por su descuido y en concepto de pena, pero el que propuso puede serlo por razón de garantía."77 ... "...Si el nombrado magistrado de un municipio rehusa cumplir la carga que su cargo implica, los

75 Idem.

76 Idem., p. 810

77 Op. cit. D'ors. Digesto, pp. 804 y 805

gobernadores deben obligarle a cumplirla por los mismos medios con los que también suelen ser obligados los tutores a cumplir una carga que implica su tutela. (Ulp. E.de off.cons.)⁷⁸.

En la actualidad, en la Constitución Política del Estado Baja California Sur, establece en sus artículos 114 y 115, respectivamente que: el empleado de Hacienda que tenga a su cargo el manejo de fondos del Estado, otorgará fianza para el desempeño de esa función pública.⁷⁹

Asimismo, otro medio de control para asegurar el pago de los daños causados, por el que desempeñó un cargo público, el pago o indemnización estaba a cargo del ascendiente o descendiente, según fuera el caso:

"...siempre que se nombra decurión a un hijo de familia con permiso de su padre, queda éste obligado a todas las cargas que gravan a su hijo decurión, como si fuera su fiador; y se entiende que ha dado su permiso si estuvo presente en el nombramiento sin oponerse al mismo; por lo tanto, el padre responderá como fiador de todos los actos del hijo en la gestión pública⁸⁰....."Debemos considerar como << actos en la gestión pública >> la administración de los fondos y las órdenes de gastos. Responderá también por los administradores de obras <públicas> o de cualquier otra administración pública que haya nombrado <su hijo> y el hijo obliga asimismo a su padre por la designación de un sucesor en el cargo. Igualmente queda obligado el padre por los arriendos públicos que haga el hijo, y, si descuidó éste nombrar tutores o los eligió menos idóneos y no exigió de ellos la caución, o aceptó algún <fiador> menos idóneo, no hay duda de que queda obligado también su padre, pero éste sólo se obliga cuando suelen obligarse por lo mismo los que son fiadores, y, como se lee en los autores y hay rescriptos en el mismo sentido, no suelen intervenir fiadores <en este caso>, pues los fiadores <del magistrado> prometen que la ciudad no sufrirá perjuicio, y nada importa a ésta, por lo que toca a sus fondos, el hecho de que se nombren <o no> tutores."⁸¹

Al igual que los anteriores medios de control, existía ordenamiento para prevenir o bien resarcir el daño, por negligencia en el desempeño de la función pública:

"...Los magistrados de la ciudad responden, no tan sólo por su dolo, sino también por la culpa lata y hasta por su falta de diligencia. (Ulp. l ed.)"⁸².

⁷⁸ Idem. p. 817

⁷⁹ Artículo 106.- La administración de la Hacienda Pública estará a cargo del Gobernador, por conducto del Secretario de Finanzas y Administración, quien será responsable de su manejo.

Artículo 114.- Todo empleado de Hacienda que deba tener a su cargo manejo de fondos del Estado, otorgará previamente fianza suficiente para garantizar su manejo en los términos que la Ley señale.

Artículo 115.- El Gobernador cuidará de que el Congreso del Estado conozca de la fianza con que los empleados de la Secretaría de Finanzas y Administración caucionen el manejo de las fianzas estatales.

Artículo 116.- El Secretario de Finanzas y Administración remitirá anualmente al Gobernador, en el mes de Febrero, un informe pormenorizado del estado que guarda la Hacienda Pública al final del ejercicio fiscal anterior.

⁸⁰ Op. cit. D'ors, p. 803

⁸¹ Idem. pp. 803 y 804

⁸² Op. cit. D'ors, p. 831

"...¿Qué sucede, pues, si uno de los dos magistrados hubiera estado ausente el año entero o acaso, estando presente, no se ocupó de la gestión pública por contumacia, pereza o mala salud, y no se puede conseguir que indemnice totalmente? Se seguirá el siguiente orden: en primer lugar se demandará por el todo al que administró la gestión pública y a sus garantes; y luego, agotada esta posibilidad, cargue con el riesgo el que propuso a una persona no idónea, por último al otro magistrado que no intervino en la gestión pública. Y no será justo que el que propuso al magistrado recuse el riesgo de la responsabilidad por entero, ya que el que propuso debía saber que asumía la responsabilidad indivisible del cargo y el riesgo común, ya que, si hubieran gestionado los dos y no puede conseguirse que uno de ellos indemnice, se puede reclamar el todo del que propuso al colega. (Pap. 2. quaest.)."⁸³

Finalmente, los bienes enajenados o usufructuados se les daba el siguiente destino:

"...No debe darse la acción contra el que propuso un sucesor a propio riesgo, si, al terminar la magistratura, el sucesor resulta idóneo. Los predios enajenados fiduciariamente en fraude de la responsabilidad por los cargos públicos deben ser confiscados, y el fiduciario tiene que pagar de sus propios bienes otro tanto del valor de la cosa que estaba prohibido enajenar."⁸⁴

Como podemos observar, estaba cuidadosamente regulada la gestión pública, sobre todo respecto a la magistratura, para evitar que se actuara mal en detrimento del erario público y consecuentemente en contra del interés público.

También se consideraba delito grave, el de peculado para aquel funcionario que lo cometía, así existía Ley Julia de peculado, como veremos en este apartado:

"... La ley Julia de peculado dispone que nadie se lleve dinero de un templo, dinero sepulcral o público, ni lo sustraiga, ni haga que otro se lo lleve o sustraiga, ni lo use para su propio provecho si no es el que está facultado por la ley; y que nadie meta o mezcle nada en el oro, plata o cobre público, ni obre a sabiendas con dolo malo, para que otro lo haga, rebajando así el valor del mismo. (Ulp. l 44 Sap.)."⁸⁵ "...La pena de peculado consiste en el destierro a agua y fuego, sustituido en la actualidad por la deportación. Ciertamente, el que cae en esa situación pierde todos sus bienes, lo mismo que todos sus anteriores derechos. (Ulp. l de adul.)."⁸⁶

A mayor abundamiento respecto de los delitos de concusión y peculado podía seguirse acción contra los herederos:

⁸³ Idem. p. 805

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Idem. p. 713

⁸⁶ Op. cit. D'ors. p. 713

"...Los juicios públicos de peculado, de remanentes retenidos y de concusión pueden entablarse también contra el heredero, y con razón, pues la cuestión versa principalmente sobre sustracción de una cantidad. (Pap. 36 quaest.)"⁸⁷.

De igual manera esta ley contempla la pena que se aplicaba a quien hubiera retenido una cantidad del erario público:

"...Queda sujeto a la ley Julia de remanentes retenidos aquel en cuyo poder se retiene algo de una cantidad pública que recibió, a causa de arriendo, compra, cuenta de pensiones u otra causa cualquiera. También el que retuviera una cantidad pública recibida para algún fin en que no la gastó. El condenado por esta ley es castigado a pagar un tercio más de lo que debe."⁸⁸.

En un principio, sólo se juzgaba a funcionarios de mayor jerarquía; pero después vieron que era necesario, establecer prohibiciones para los servidores públicos de jerarquía menor, para poder juzgarlos también; como se aprecia de la siguiente cita:

"...no deben los soldados encargados de la ejecución, ni sus auxiliares, quedarse con lo que se quita el condenado en el momento de la ejecución, y los gobernadores tampoco deben lucrarse eso, ni tolerar que los subalternos o los vigilantes de la cárcel abusen de ese dinero, sino que deben reservarlo para lo que se suele gastar en el oficio de los gobernadores, como el fondo para escritorio que se atribuye a algunos oficiales, o para gratificar servicios de militares, o para subvencionar a los indígenas que hayan acudido en embajada o por otro motivo. También suelen los gobernadores entregar al fisco el dinero que se recauda por este concepto, pero es un escrúpulo excesivo, ya que basta no quedarse con él y destinarlo para las necesidades del servicio. (Ulp. 10 de off. Proc.)"⁸⁹.

En cada una de las etapas históricas de la antigua Roma, hubo legislación que establecía perfectamente las restricciones a que estaba sujeto todo funcionario público en el desempeño de su gestión pública, asimismo establecía las sanciones a aplicar en caso contrario. Muchas de ellas, eran penas severas.

2. ESPAÑA

Roma entabla una guerra de tipo comercial y política, con los cartagineses en terreno español, así al resultar vencedora la primera, se convierte en dueña

⁸⁷ Idem. p. 715

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem. p. 742

absoluta de las colonias cartaginesas en España. De esta manera se introduce el Derecho Romano en España.

En las provincias conquistadas, en algunos casos Roma, otorgó una especie de constituciones locales que daban a cada región su organización, y a los directores de ellas, las facultades administrativas y judiciales. Estas leyes emanaban generalmente del senado, y contenían las normas esenciales para la organización del territorio, al que se concedía las funciones de sus gobernantes. En otros casos, les desconocía prácticamente todo Derecho.

En su afán de expansión, Roma siguió un lento proceso de "romanización". España, no fue la excepción, el proceso romanizador a que fue sujeta, le otorgó el derecho de ciudadanía a todos los españoles, más de un siglo antes de que se otorgara dicho derecho a los propios romanos (Emperador Vespasiano). Este proceso permitió además la incorporación, a la civilización de los países dominados, de ideas y costumbres romanas; así como la transformación de su organización cultural, jurídica, social y político-administrativa que, constituyéndose según el modelo del Estado-ciudad de Roma, quedó incorporada al mundo político romano.

La consideración de España como un territorio provincial de Roma, su división en el año 193 a. de C., en dos provincias: la Hispania Citerior y la Hispania Ulterior, su definitiva pacificación por Augusto, no determinaron sin embargo, la extinción de la organización político-administrativa de los pueblos hispánicos primitivos. Así, durante el curso del proceso romanizador coexistieron en España el régimen indígena y el romano, y esta coexistencia prevaleció en gran parte del país, hasta que la romanización completó su proceso de absorción cultural y política de los pueblos indígenas. (Vincens, 1982:112) ⁹⁰.

Posteriormente, el derecho romano entró formalmente a España, a través de sus grandes universidades medievales – Salamanca y Palencia-, mismas que tuvieron contacto con Italia. Teniendo como antecedente el florecimiento de los *furs* ("furs"= costumbres) en Valencia; éstos últimos influenciados por el *Habeas luris*.

⁹⁰ Op. cit. Ugarte, p. 86

Así también Castilla recibió, influencia de ideas justinianeas, debido a que a mediados del siglo XVII, Alfonso el Sabio (1252 – 1284) hizo compilar las Siete Partidas en lengua vernácula.

“... antes de 1348, año en el cual el Ordenamiento de Alcalá de Henares otorgó formalmente el rango de derecho supletorio a estas Siete Partidas en los territorios de León – Castilla”⁹¹. Este rango le fue confirmado por las Leyes de Toro, de 1507, La Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805.

Posteriormente, tras la caída del Imperio Romano de Occidente, Hispania fue invadida por los suevos, vándalos y alanos a principios del siglo V; y el posterior asentamiento de los visigodos en ella, fue una ruptura más política que jurídica-cultural con el pasado romano, por ello el elemento formativo básico del Derecho hispanogodo fue el romano vulgar de la práctica, aderezado con principios canónicos, ampliamente aceptados tras la conversión de los monarcas godos al catolicismo (589), por la conocida participación de los concilios de la Iglesia de España en la vida política y jurídica del reino, siendo más difícil de apreciar los vestigios de las costumbres jurídicas del pueblo visigodo, sepultadas, como las restantes de los pueblos hispanos, bajo el manto de la legislación oficial⁹².

De toda esta mezcla de culturas antiguas, resulta una España nueva que en su organización política, social y cultural se aprecia la herencia obtenida de sus conquistadores, así como de los pueblos que conquistó, como veremos más adelante.

⁹¹ MARGADANT, Guillermo F., La segunda vida del derecho romano, 1ª ed., Edit. Miguel Angel Porrúa, S. A., México, 1986, p. 218

⁹² CORONAS, González, Santos M., Manual de Historia del derecho español, 2ª ed., Edit. Tirant lo blanch, Valencia, pp. 98 y 99

2.1. Autoridades

El Rey

El fortalecimiento de la Monarquía se apoyó en la eficacia de los esquemas esenciales de Rey-legislador y de Rey-juzgador. El Rey es Jefe de un sistema de mandos y de asesorías casi mecanizado y gobierna enviando órdenes a sus servidores. Las instrucciones a los funcionarios son, desde que asoma el mundo moderno, la más importante de las fuentes legales. Las envía a sus oficiales y en ellas les dice: "lo que vos ... habéis de hacer en el ejercicio de vuestro cargo es lo siguiente..."⁹³.

Al rey se le consideraba, por designación divina, investido de un poder especial. El consentimiento de los representantes de la nación, la consagración religiosa y el derecho hereditario eran los fundamentos de la potestad real.

El rey tenía la facultad de dar leyes e interpretarlas, entre otras facultades tenía la de nombrar a los altos funcionarios judiciales y palatinos, y también los jefes superiores que con denominaciones diversas gobernaban y usufructuaban los distritos, hasta que estos cargos se hicieron hereditarios. Además era el jefe supremo del ejército.⁹⁴

Los Reyes Católicos tuvieron además secretarios que servían de enlace entre las reales personas y el consejo.

La administración de justicia se consideró derecho fundamental de la realeza, porque en palabras de Beneyto, Juan:

"...Liberal se debe mostrar el rey en oír peticiones y querellas a todos los que a su corte vinieren a pedir justicia, porque el rey, según la significación del nombre, se dice regiente o regidor, y su propio oficio es hacer juicio y justicia, porque de la celestial majestad recibe el poderío temporal."⁹⁵

⁹³ BENEYTO Pérez, Juan, *El ponio de la espada: la sociedad, las letras y los hombres de ley*, Madrid, 1961, p. 111

⁹⁴ MINGUIJON, Adrián Salvador, *Historia del derecho español*, 4a ed. Revisada, Edit. Labor, S. A., España, 1953, p. 97

⁹⁵ *Ibid.* Beneyto, p. 142

Su tribunal juzgaba en última instancia y entendía con jurisdicción excesiva en ciertos delitos que le estaban reservados. Ejercía además, la prerrogativa de indulto.

Respecto a la impartición de justicia lo hacían tanto el rey Fernando, como la reina Isabel, en ausencia de aquel.

En un principio las Cortes constituían la institución por excelencia moderadora y limitadora de la autoridad real⁹⁶, pero posteriormente desaparecieron.

El Consejo real

Constituyó el cuerpo central del gobierno y fue además el eje del sistema gubernamental. Mediante el consejo, los reyes se informaban sobre los nombramientos que habían de otorgar a sus súbditos y a cuales de éstos favorecer por sus méritos. Actuaba además el consejo como un tribunal supremo de apelaciones y supervisaba el trabajo de los gobernantes locales. Poseía el sistema, amplios poderes que recaían en oficiales de confianza nombrados por la corona y ésta procuraba que los cargos principales no recayeran en las manos de los grandes títulos. Para conseguirlo, el consejo se componía de un prelado presidente, tres caballeros y ocho letrados, y aunque por tradición se permitía a los grandes señores asistir a las deliberaciones, no tenían voto y por ello mismo su influencia era nula. De esta suerte los representantes de las más ilustres y poderosas familias castellanas se convirtieron en dignidades vacías; es decir, que pese a sus títulos quedaba sin efecto el ejercicio de su antiguo poder político⁹⁷. Aquí se empieza a limitar la actuación política de la nobleza, no por ello se les privaba de sus títulos, sin embargo, su participación era de meros espectadores, sin derecho a intervenir.

Este cuerpo colegiado, además de ser quienes aconsejaban al rey, a finales de la Edad Media perfila una especialidad, apareciendo jueces propios en la Corte y un Consejo específicamente dedicado a los asuntos de justicia. Al respecto, Beneyto nos aclara el panorama:

⁹⁶ Op. cit. Minguíjón, p. 97

⁹⁷ ORTEGA, y Medina, Juan A., Reflexiones históricas. 1ª ed., Edit. Dirección General de Publicaciones del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1993, p. p. 37 y 38

“Con ocasión de la reunión toledana de 1480, Pulgar nos cuenta que uno de los Consejos que actuaron en Palacio fue el de Justicia. Describiendo el mundo de la Corte señala que <<en otra parte estaban prelados y doctores que entendían en oír las peticiones que se daban, y en dar cartas de justicia; y éstos tenían tanto trabajo en ver demandas y respuestas y procesos e informaciones que venían de todas las partes del reino ante ellos, que no pudiendo sufrir el trabajo por ser muchas las causas y de diversas calidades, repartían entre sí los cargos para hacer relación en aquel Consejo, y después, secretamente sus votos y pronunciaban todos juntos las sentencias definitivas en las causas, habiéndolas primero platicado, oyendo las disputas de los letrados>>.”⁹⁸

La exaltación de este cuerpo colegiado, adquiere enorme resonancia en las funciones administrativas gracias al humanismo, pero también porque la valoración del sistema consultivo replantea – y aleja – los problemas de responsabilidad. La buena elección de magistrados y de consejeros es singularmente valorada, porque las gentes que aconsejan y ejecutan, y las que auxilian en el mundo, son las que cuidan los intereses de la comunidad. Se buscan personas preparadas, expertas técnicas. Se indican como adecuadas a aquellas que se preocupan por las materias políticas, los republicae studiosi, es necesario preparar a las gentes, y hay que colocar en cada puesto la persona que sea más idónea para el mismo. De tal suerte que se profesionalice a las personas que ocuparán los cargos públicos.

De 1440 a 1480 los Reyes Católicos hicieron cambios drásticos en todas las ramas de la administración, escogieron al hombre apropiado para cada puesto de responsabilidad, sin importar que la persona escogida proviniese de un rango social poco encumbrado. Esto no lo hicieron los reyes para enfrentar sectores de la sociedad, y si prefirieron burgueses y nobles de menor peso fue porque con ellos se beneficiaba la corona.⁹⁹

La calificación del trabajo de los oficiales es bien atendido, porque es un trabajo de ejecutar y decidir, como los colaboradores que son del Rey. Quieren imponerse ciertas normas legales, y han de definirse y localizarse no pocas competencias.¹⁰⁰

En el siglo XIV se creó el cargo de “corregidor”, para que quien lo desempeñara, su tarea primordial era la de ayudar al regidor. Este funcionario provenía de fuera del municipio.

Posteriormente su facultades y obligaciones fueron de gran importancia para la Corona como lo afirma Beneyto:

⁹⁸ Op. cit. Beneyto, p. 146

⁹⁹ Op. cit. Ortega, p. 38

¹⁰⁰ Ibid. Beneyto, p. 114

"Mas adelante, la pragmática de 9 de junio de 1500, desde Sevilla, atribuye a los corregidores no sólo las tareas propiamente judiciales, sino las específicas de hacer cumplir las leyes, de evitar las intromisiones eclesiásticas, de impedir toda usurpación de autoridad y de castigar la murmuración contra los príncipes."¹⁰¹

Autoridades judiciales

Aún cuando había órganos administradores de justicia, los reyes eran los que tenían tales facultades en primer lugar. Los Reyes Católicos reorganizaron el sistema judicial así la corona se convirtió en la fuente de la que emanaba la justicia del reino (preeminencia real). Su interés por impartir justicia los llevó al extremo de que cada viernes, dispensasen personalmente justicia en audiencia pública a todos los que comparecían ante ellos, "...haciendo el oficio de rey por su persona, oyendo a los querellantes en cosas de justicia, señaladamente a los pobres, y juzgando al pueblo".¹⁰²

El más alto tribunal de Castilla era la Chancillería, con sede en Valladolid, que estaba conformada por cierto número de oidores o jueces divididos en cuatro cámaras, responsables de los juicios civiles, y tres alcaldes del crimen encargados de los casos penales.¹⁰³

Una segunda Chancillería fue establecida en Galicia (1494), otra en Ciudad Real, transferida posteriormente a Granada (1505). Como último recurso o apelación contra sentencias de las chancillerías, podía acudir al Consejo de Castilla, que a la vez que tribunal superior de justicia era también el más alto órgano administrativo del país.¹⁰⁴

La Chancillería fue una delegación del Consejo, una antesala de esta justicia suprema, que el rey conservaba para ejercer personalmente.

Por lo que se refiere a las ciudades, pueblos o villas de señorío, pertenecientes ya a la nobleza o a la iglesia, la corona procuró ir zapando las atribuciones

¹⁰¹ Op. cit. Beneyto, p. 149

¹⁰² Ibid. p. 142

¹⁰³ Idem. p. 146. "La Chancillería no fue, según veremos, sino una delegación del Consejo, una antesala de esta justicia suprema, que el rey conservaba para ejercer personalmente."

¹⁰⁴ Op. cit. Ortega, p. 41

judiciales de los señores y de las eclesiásticas e intentó desde un principio que en dichas villas el sistema judicial alcanzase un alto nivel de eficiencia y bondad, y estuviese siempre presto a intervenir en caso de decisiones manifiestamente injustas.¹⁰⁵

Autoridades municipales

Los municipios contaban para gobernarse con un consejo compuesto generalmente por las cabezas de familia, las cuales escogían cada año a los oficiales municipales requeridos. Los oficiales judiciales que gozaban de jurisdicción civil y criminal eran llamados alcaldes, en tanto que los oficiales administrativos principales eran los regidores, los cuales tenían a su cargo el gobierno efectivo municipal.

Bajo los regidores estaban algunos oficiales subalternos: el alguacil u oficial de policía; el escribano y los fieles o funcionarios menores encargados de vigilar los pesos y medidas y supervisar las tierras comunales del municipio¹⁰⁶.

La corona castellana procuró desde el siglo XIV disminuir la vigorosa tradición democrática de los municipios, y a partir de 1312 el consejo popular fue perdiendo la facultad de elegir a los regidores, los cuales acabaron en sus mayor parte por ser elegidos por los reyes. En dicho siglo comenzó a aparecer en algunas ciudades un nuevo funcionario, conocido como el corregidor, nombrado por el rey para ayudar a los regidores. Dicho corregidor procedía de fuera del municipio.¹⁰⁷ Este funcionario servía como puente de comunicación y unión entre el municipio y el gobierno central.

De esta manera podemos observar que era un sistema de gobierno delicadamente equilibrado entre regidores perpetuos y corregidores temporales (dos años cuando menos), y los vecinos siguieron poseyendo el mermado derecho de elegir en algunas ciudades a los otros funcionarios

¹⁰⁵ Op. cit. Ortega, p. 41

¹⁰⁶ Idem, p. 40

¹⁰⁷ Idem.

municipales, decadente vestigio de la vieja democracia municipal de otros tiempos.¹⁰⁸

Puede observarse claramente, que el monopolio de las funciones de gobierno, administrativas y jurisdiccionales recaían en la persona del rey y sus más cercanos colaboradores. A la vez que él era quien nombraba directamente a los funcionarios de rango inferior, por ello obviamente empieza a haber una obediencia ciega hacia el rey.

Otros funcionarios

Se trata de un imperio cuya administración, perfecciona el sistema federalizado de gobierno inventado por Aragón-Cataluña en sus posesiones mediterráneas desde la Baja Edad Media.

Por ello, para mantener un control de las provincias y de los reinos, hubo que establecer un sistema en el que hubiera funcionarios menores, que mantuvieran la administración pública al servicio de los gobernantes. Nace así la incipiente burocracia:

"... De acuerdo con Solórzano, los oficios públicos revelan, por un lado, el moderno ideal de una magistratura asalariada y desinteresada, en donde el empleo era un cargo público y no una pieza de propiedad; sin embargo, la burocracia imperial se encontraba a medio camino entre una burocracia patrimonial y una moderna burocracia a sueldo del Estado. El burócrata, grande o chico, venía a ser un miembro de la Casa Real y su oficio fue considerado como una extensión y expresión del favor del rey, de aquí la imposibilidad de nombrar oficiales administrativos reales, o de confianza como ahora decimos, fuera del círculo cortesano de la aristocracia de sangre o de togada, salvo contadísimas excepciones."¹⁰⁹

La burocracia se inspira en su antecedente ubicado en Aragón:

"La burocracia castellana tuvo por modelo a la aragonesa; pero no alcanzó la efectividad de ésta puesto que actuaba sobre un medio politicosocial y sobre un sistema socialpolítico menos liberal y preburgués que el catalán-aragonés. La administración castellana fue menos ágil que la del modelo y por ello sus resoluciones fueron casi siempre lentas, sopesadas."¹¹⁰

¹⁰⁸ Op. cit. Ortega, p. 40

¹⁰⁹ Idem. 183

¹¹⁰ Idem. p. 38

La organización de la burocracia era piramidal:

"De los consejos, capitanías generales de la burocracia, dependían ejércitos de funcionarios, cuyas denominaciones y categorías eran tan diversas como las materias que les estaban confiadas: para la justicia, había oidores y alcaldes del crimen (agrupados por salas, en audiencias), y alguaciles de lo civil y lo criminal; para el gobierno, había virreyes y gobernadores – que en algunos aspectos dependían directamente del monarca- y corregidores y alcaldes mayores (que tenían además funciones judiciales en su distrito); para la hacienda, había los llamados oficiales reales – contadores, veedores, tesoreros y factores -, etcétera."¹¹¹

La burocracia se hizo cada vez más lenta, tuvo su mayor auge con Felipe II como veremos más adelante. Asimismo es la herencia de nuestra actual organización administrativa y política.

2.2. Dualidad

La Iglesia católica tenía gran poder, debido a sus grandes riquezas y a sus privilegios, por ello intervenían en la vida política del país.

Había una estrecha relación de lo eclesiástico y lo civil en la monarquía católica (concilios de Toledo, o en el papel tutelar de los obispos). Esta herencia canónica se transmitió a la sociedad hispano-goda, principalmente, en el período altomedieval, tras la partición religiosa de Hispania entre el Islam y la Cristiandad.

Religión y Derecho se aunan en su propósito regulador, y la anterior frontera cristiana entre el Derecho canónico y el secular se desvanece casi del todo en el orden simplificado de vida característico del altomedievo.¹¹²

La época hispanogoda legó a la posteridad dos magnas compilaciones jurídicas de carácter civil y canónico, la primera de signo romano tardío, con influjos canónicos y algún vestigio germánico que, en las versiones vulgatas del Liber Iudiciorum, llegó a incorporar además algunos principios rectores de

¹¹¹ MIRANDA, José, España y Nueva España en la época de Felipe II, Instituto de Historia UNAM, Edit. Dirección General de Publicaciones, México, 1962, p. 30

¹¹² Op. cit. Ortega, p. 144

la doctrina patristica sobre el poder, base de una tradición política y legal fundamental hispánica.¹¹³

El derecho de la España cristiana, se conforma de tres elementos básicos combinados: El Derecho legal visigodo, el Derecho consuetudinario popular y el Derecho franco.¹¹⁴

De esta forma, el Derecho secular y el canónico se unieron en los reinos de la España cristiana en su propósito de ordenar una vida social marcada por el signo de la religión: Este hecho, unido a la debilidad de las estructuras civiles, explica que en aquella sociedad cristianizada diera a sus instituciones políticas y a su organización social una composición "especial" en las que permeaban elementos pertenecientes a la Iglesia. Instituciones y términos que perduraron por mucho tiempo aún en los ordenamientos que se dictaron posteriormente.

Aun cuando los Reyes Católicos lograron no sin dificultad que las fortalezas y señoríos eclesiásticos quedasen en manos de los oficiales reales y que las propiedades territoriales pasasen a la jurisdicción superior de la monarquía¹¹⁵.

Dados los aspectos históricos de los pueblos que conquistaron a España, había en el Estado una influencia ideológica y costumbres católicas, lo mismo para juzgar, que para disponer aspectos administrativos; por ello existía una dualidad entre lo religioso y lo secular. Por lo tanto, no puede desligarse de esa realidad el carácter subjetivista en la impartición de la justicia.

2.3. Origen de la Audiencia

Los Reyes Católicos se propusieron también moralizar de raíz a la Iglesia española y acabar, por consiguiente, con la corrupción que en aquellos tiempos era general en toda la cristiandad¹¹⁶. El Papa Alejandro VI les autorizó a emprender la reforma de la Iglesia. Para ello era necesario establecer tribunales que tuvieran delimitada su jurisdicción, en cada una de

¹¹³ Op. cit. Coronas, p. 98

¹¹⁴ Ibid. p. 118

¹¹⁵ Op. cit. Ortega, p. 43

¹¹⁶ Idem. p. 44

las provincias y reinos de España. Veremos a continuación la situación al respecto, en algunas provincias.

En la Corona de Aragón y en Levante la jurisdicción local es atendida por jueces que, con distinta nomenclatura, suelen tener señalada su competencia por el volumen del negocio. Ello indica que no hay una separación por materia, para el conocimiento y resolución del asunto; consecuentemente, no hay una especialización de los jueces que deberán conocer del litigio.

La jurisdicción territorial se encuentra ejemplificada en las Alcaldías o Juzgados mayores, tales como los de Galicia y Vizcaya. Por Decreto de 14 de octubre de 1494 se envía a Galicia a Gonzalo Martínez de Villavela, a Diego Martínez de Astudillo y a "otra persona" para que en unión del Gobernador, Diego López de Haro, determinen la reforma de aquella justicia, de tal manera, que prepararon las bases de la futura Audiencia.

En Vizcaya el Juzgado mayor se centró en la figura de un Juez especial que conocía, en nombre del Rey y en última instancia, las apelaciones de los vizcaínos contra los fallos de sus alcaldes. Arranca de aquel <<Alcalde apartado en la nuestra Corte>>, que suena en un documento de 1390; es, por consiguiente, competencia atribuida a uno de los Alcaldes de la Corte, que pasa a situarse a la cabeza de un distrito del mismo modo que parte del Consejo de Justicia se estabiliza en la Chancillería. Precisamente ahora ese Juez mayor de Vizcaya queda dentro de la Chancillería de Valladolid y está obligado a celebrar audiencia tres días a la semana en el lugar y la hora que determinen las autoridades de la Chancillería. Ahora bien: por encima de estos ejemplos la imagen de la justicia territorial está ligada a una institución que los Reyes Católicos recogerán en Cataluña.

Es el propio Fernando quien reglamenta la Audiencia catalana, fijando su composición, sueldos, sesiones, procedimiento, etcétera; e igualmente se ocupa de la Real Audiencia de Zaragoza, órgano supremo para las alzadas de aquellos asuntos que habían sido juzgados en primera instancia por los Alcaldes y Zalmedinas. Aquí, subsiste el Justicia Mayor, asistido de dos lugartenientes, que desde 1461. eran ya uno caballero y el otro legista, y posteriormente en 1493 tiene un consejo adjunto de cinco juristas, para ser oídos en materia criminal.

El estudio de la estructura, reglamentación y funcionamiento de las Reales Audiencias en los países de la Corona de Aragón y las características de su

expansión en los territorios mediterráneos dejan ver cómo esta imagen es tenida en cuenta al generalizarse la institución. El esfuerzo culmina en el decenio 1493-1503, tanto en Cataluña como en Castilla (Ordenanza de Segovia de 1494 que pasa a la Nueva Recopilación).

Así este ejemplo se implanta en otras provincias, como es el caso de Santo Domingo, que en 1511 se instituye la Real Audiencia, aunque funcionó hasta 1526. También en Italia se recibe esta figura administrativa, reglamentándose su funcionamiento según los principios de la ordenación catalana.

Fernando el Católico instituye, en 1487, el Regente de la Chancillería en sustitución del asesor o consultor. El Regente era un jurista de reconocido valor y probada experiencia política. Su conocimiento de las leyes y del procedimiento sitúan al Regente por encima del Virrey desde el momento en que tales gobernadores, careciendo generalmente de preparación jurídica, no podían decidir sin consejo y voto del Regente y de los oidores.¹¹⁷ La figura del Regente prevaleció en México por mucho tiempo, luego se le llamó Jefe del Departamento del Distrito Federal, posteriormente Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Los titulares de esos cargos fueron en su mayoría políticos simplemente, no juristas.

La constitución federal del reino aragonés es la que apoya el surgimiento de su más ejemplar institución: de esa real Audiencia, que es modelo de la organización fernandina. También aquí el Consejo real se va tornando especializado al incluir dos jueces de la Curia o tribunal de la Corte.

La potestad de los órganos jurisdiccionales refleja tanto el poder mismo del rey, que el Rey Católico no tiene inconveniente en reconocer y proclamar como poder supremo el de la Real Audiencia catalana, que en caso de duda sobre la constitucionalidad de una provisión firmada por el príncipe debe declarar en término de diez días si existen o no defectos legales de aquélla.

¹¹⁷ Op. cit. Beneyto, p. 152

2.4. Reforma de Felipe II

Felipe II fue bisnieto de los Reyes Católicos, es quien unificó la Península, sumando a sus grandes posesiones europeas y americanas el imperio lusitano (1580), al ceñirse la corona vacante de Portugal.

Felipe II era un hombre sumamente desconfiado por lo que tuvo pocos colaboradores.

Impuso la burocracia inoperante, pues su propósito era no resolver nunca. Dejaba las cosas al tiempo; la consecuencia inmediata de esta actitud es la unificación, la atracción de competencias, pero de modo subsiguiente la paralización de las funciones. Es un ejemplo de intervencionismo paternalista, entusiasmado únicamente en las pequeñas actividades, con el trámite y con el despacho, al redactar las notas y los decretos marginales o las resoluciones y las determinaciones correspondientes.¹¹⁸ No se preocupaba por asuntos trascendentes sólo nimiedades.

Dentro del sistema burocrático la monarquía española creó un tipo especial, el consiliario (consejos). Abarcaban los consejos toda el área estatal. Aquí empieza el retraso en la resolución de asuntos, como nos los narra Miranda:

“Como en estos organismos los procedimientos eran escritos y las diligencias innumerables, corrían los años y se formaban montones de legajos antes de que un asunto, por nimio que fuese, llegase a ser despachado.”¹¹⁹

Su aparato gubernamental estuvo constituido por una red de funcionarios, dependientes del rey y subordinados unos a otros en escalonada pirámide jerárquica, que cubría todo el cuerpo político desde el centro a la periferia.

Este personaje tiene vital importancia en la historia española debido a que, siguiendo el ejemplo de sus bisabuelos, considera que debe residenciar (juzgar) alguien técnicamente capaz para tal tarea, por ello implanta una reforma en el juicio de residencia.

La reforma de Felipe II (que convierte al nuevo corregidor en juez de residencia del que le antecede), resulta que al término de los mandatos de los

¹¹⁸ Op. cit. Beneyto, p. 112

¹¹⁹ Op. cit. Miranda, p. 29

jueces-corregidores se designaba un juez de residencia, necesariamente letrado; es decir, con notoria significación técnica, que investigaba la actuación del residenciado, al tiempo que durante el *interin* le sustituía. La pragmática pasa a la Nueva Recopilación, y recoge ciertos elementos de la estructura del <<purgar taula>> catalán.¹²⁰

De lo visto hasta aquí, puede apreciarse la evolución de este juicio, máxime si Felipe II tuvo la visión, de que el juez que residenciara debía ser una persona preparada para ello. Esto daría la pauta para que se formaran especialistas en la materia. Es sorprendente que la legislación mexicana haya erradicado ese antecedente tan favorable para la profesionalización general, del servicio público. Se retrocedió, ya que a los juzgadores se les requiere únicamente ser, Licenciado en Derecho, y a otros servidores públicos ni siquiera eso; sin embargo, se les permite juzgar (juicio político y declaración de procedencia).

También, dio origen al escalafón de manera natural ya que los propios servidores públicos estaban concientes de que, al ser residenciados tenían la posibilidad de acceder automáticamente a una jerarquía superior. Asimismo, es un medio incidental, de hacer carrera en el servicio público, al profesionalizarse de esa manera. Ahora conocido (tantas veces propuesto) como, Servicio Civil de Carrera o Servicio Público de Carrera.

2.5. Juicio de residencia

En España el juicio de residencia se conocía como tal debido a que la persona que iba a ser juzgada debía residir en el lugar cuando menos mientras duraba el proceso.

El nombre de residencia y calidad de residente de un ciudadano romano era considerada en forma general así:

“...El residente debe acatar no sólo a los magistrados de la ciudad en que reside, sino también a los de aquella en que es ciudadano, y no sólo se halla sometido a la jurisdicción municipal de ambos municipios, sino que también debe cumplir allí las cargas públicas.”¹²¹

¹²⁰ Op. cit. Miranda, p. 160

¹²¹ Op. cit. D'ors., p. 808

Asimismo, existen más disposiciones al respecto:

"El residente que ya ha sido destinado a cumplir algunas cargas públicas no puede renunciar a su residencia antes de haberlas cumplido. (Mod. E reg.)"¹²²

"...Debe saberse que el que vive en el campo no se considera que sea residente, pues el que no tiene las ventajas de la ciudad, no se considera que sea residente. (Mod. l excus.; en Griego)."¹²³ "...La cognición acerca del derecho de todos los residentes que pretenden tener las ciudades es de los gobernadores de las provincias; pero cuando alguien niega ser residente, debe presentar la reclamación ante el gobernador de la provincia del que depende aquella ciudad en la que se le llama a participar en las cargas, no ante el de aquella de la que él se declara oriundo: así se dice en un rescripto de Adriano, de consagrada memoria."¹²⁴

Por lo anterior, posiblemente podría deducirse que llamaron juicio de residencia a este procedimiento especial.

Este juicio adquiere peculiaridades distintivas : es un medio de controlar sobre todo la actuación de los juzgadores, en relación a la imparcialidad, a la temporalidad oportuna, y a la erradicación de la dádiva evitando así la corrupción en los detentadores de cargos públicos.

La monarquía española fue la primera en establecer normas efectivas de control; los visitadores esos temibles funcionarios de la corona, realizaban sus visitas de inspección a las que nadie, ni nada podían escapar. Con tal sistema el rey quedaba bien informado y los súbditos quejosos hallaban en la visitación una manera de protestar individualmente de los abusos reales o fingidos y encontraban asimismo una válvula de seguridad con la que aflojar sus resentimientos¹²⁵, contra cualquier autoridad. Muchas veces se prestaba a abusos por parte de los quejosos.

A continuación transcribimos del autor Juan Beneyto algunas citas que nos ilustraran respecto al juicio en cuestión:

<<... Y porque la ausencia de los reyes da osadía a las gentes de aquellas partes que sigan bandos y parcialidades, y cometan delitos y fuerzas, con poco temor de la justicia real, estas cosas consideradas, la reina entró en el Condado de Vizcaya y fue a la villa de Bilbao y mandó ejecutar la justicia a algunos malhechores y puso gran temor a los moradores de la tierra. De manera que todos estaban sometidos a la justicia y vivían en paz, y sin pensamiento de cometer las fuerzas que antes cometían." pacificando el ambiente, impuso la ley. Mandó examinar los fueros y confirmó "los que debían ser guardados" y puso corregidores y jueces en aquellas provincias y valles, y mandó hacer

¹²² Op. cit. D'ors, p. 808

¹²³ Idem, p. 809

¹²⁴ Idem, p. 810

¹²⁵ Op. cit. Ortega, p. 184

pesquisas contra los corregidores anteriores y prender a algunos que habian pervertido la justicia por dádivas e intereses. ...>>¹²⁶

<< También en la celeridad se ven iguales Isabel y Fernando. En Sevilla, a lo más dentro del tercer día debían resolverse. "ahora, de Fernando dice Galíndez: "Despachaba los negocios con toda brevedad, teniendo día señalado para esto, y para los demás negocios hacía andar a los ministros y oficiales con gran cuidado para que los vasallos no recibiesen detrimento ni gastasen su hacienda y tiempo en dilataciones.>>¹²⁷

Desde fines del siglo XII y, de manera concreta, a partir de la Constitución de 1283, obra de Pedro II, en Cataluña existía cierta ordenada inquisición contra los oficiales reales, estimulada por la actividad de las Cortes, que exigían la satisfacción de agravios con anterioridad a la actuación de cada legislatura. Seis años más tarde, en Monzón, bajo Alfonso II, encontramos aquella misma norma que Fernando el Católico impondrá en las Cortes toledanas de 1480: que los oficiales <<tengan taula>>; es decir, se sometan a inquisición o investigación sobre su gestión por treinta días (precisamente el plazo que señala en Toledo, sustituyendo al anteriormente establecido de cincuenta días), de año en año, y que al entrar aseguren (o juren, como se declara en Toledo) que harán derecho y responderán a quienes muevan querrela frente a su actuación. Aún llegó a más Jaime II en Barcelona, en el año 1299: que todo oficial que use jurisdicción y sus lugartenientes aseguren convenientemente y con buenas fianzas responder de su gestión durante treinta días (<<tenir taula per trenta dies>>) el día primero de enero de cada año.¹²⁸

Preocupó mucho a los Reyes Católicos que los jueces obrasen sin cohecho, y esta cuestión hubo de ser una de las esenciales en los juicios de residencia.

La rendición de cuentas de la gestión de los jueces se ofrecía así de manera muy avanzada en los países de la Corona de Aragón, y el rey Fernando tuvo que tomarla en consideración para el gobierno de Castilla, teniendo a su lado, como tuvo, a juristas tan eminentes como el Vicecanciller de Aragón Alfonso de la Caballería. La necesidad de llegar a las medidas de 1500 se va reconociendo, por ende, paulatinamente en esas etapas de 1480 y 1490. Había que considerar qué puntos calzaba la venalidad, esa costumbre de enajenar las alcaldías o puestos jurisdiccionales, que suponían cotizadas las caloñas y tasas.

¹²⁶ Op. cit. Beneyto, p. 141

¹²⁷ Idem. p. 142

¹²⁸ Idem. p. 161

Un ejemplo claro de lo anterior es lo que relata don Diego de Valera:

"...cuenta en una de sus epístolas que al ser enviado como corregidor a Segovia pagó a los alcaldes y al alguacil que trajo consigo, de fuera. << porque la justicia mejor se pudiese ejecutar, que antes de entrar y aún agora- escribe- los alcaldes son de la ciudad y dan cierta cosa a los corregidores por los oficios>>. El subraya- en vez de recibir dinero lo dio...(Bien que también hubo de resultar sospechosa tal actuación, que sólo traigo como documento de ambiente.)."¹²⁹

De igual forma, el cronista Pulgar narra que estando en Córdoba, en 1478, se enteraron los príncipes de que en su Corte misma << se daban y repartían grandes dádivas, así a los de su Consejo como a sus contadores mayores, y a sus oficiales y secretarios, y alcaldes de su corte y escribanos de cámara y otros oficiales que servían los oficios de su corte>>.

Estas dádivas tomaban el color de derechos y eran pedidas por los empleados, lo que determinó muy graves reclamaciones. Los Príncipes informados de la cuestión privaron a unos de los empleos, castigaron en sus bienes a otros y, en fin, según Pulgar, por indicación del confesor de la reina, se hizo una ordenanza para que << ninguno del Consejo, ni los contadores, ni los alcaldes de la Corte, ni otro juez ni comisario no llevasen don ni presente ni precio alguno de dinero, ni otra cosa de las personas que ante ellos tratasen pleitos, ni por otro color>>.¹³⁰

Existe además la siguiente reflexión:

"También duele la privilegiada consideración de algunos con daño de la generalidad, y se propone como merced que favorezca a todos, la de las obras públicas. Tales trabajos, y no los beneficios que singularizan al agraciado, son la tarea del Rey. En vez de dilapidar el patrimonio común con dádivas a particulares, háganse gastos públicos: caminos, acueductos y puentes, ..."¹³¹

Por otro lado, las leyes antiguas habían establecido que durante cincuenta días, tras la expiración del oficio que se desempeñaba, rindan residencia << los jueces que tienen administración de justicia>>. En las Cortes de Toledo de 1480 parece ese plazo muy largo y se acorta, siguiendo lo que resulta casi obsesivo en los Reyes Católicos: la celeridad. Una disposición dada entonces fija aquel término en treinta días y somete al mismo a los corregidores, los alcaldes, los merinos y los alguaciles, los cuales deberán jurar tenerse a dicha residencia al ser recibidos en sus oficios.

¹²⁹ Op. cit. Beneyto, p. 162

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Idem p. 115

Otro medio de control. Fue la creación de pesquisadores para poder hacer << inquisición secreta – dicen los textos – sobre si los corregidores administraban bien y como debían la justicia en los pueblos y a todos generalmente, o si eran negligentes en ella por interés o por afición, o si recibían dádivas o presentes u otros algunos intereses corrompiendo la justicia>>.¹³²

Los pesquisadores andaban por todo el reino inquiriendo lo que se les encomendaba y solicitando la ejecución de la justicia en virtud del poder real que los amparaba. Y cuando encontraban un juez culpado lo llevaban a la corte, sin esperar al término de su función y adelantando así la residencia; y si resultaba que había errado era castigado y se le inhabilitaba para cualquier oficio.

Este autor, avezado en el tema, nos relata:

“Diez años más tarde, cuando los Reyes Católicos van a pasar el invierno en Sevilla, apenas llegan, << luego entendieron en la justicia del reino >>, y enviaron pesquisadores para tomar la residencia a los corregidores, alcaldes, alguaciles, escribanos y demás oficiales con cargo de administrar justicia. Y si encontraban que incurrieron en alguna cosa << eran traídos a la Corte y les era demandado por el rey y por la reina en su Consejo, razón de sus negligencias y yerros>>. Se hacía restituir cuanto habían llevado indignamente << con las setenas >>. A otros se les desterraba o inhabilitaba, y, en fin, a cada uno se penaba según lo que erró.”¹³³

El 9 de junio de 1500, en Sevilla los Reyes reglamentan el juicio de residencia, que ahora se estabiliza según el modelo aragonés.

Existe otro autor que nos indica fecha distinta, aunque se aproxima, pero difiere en el primer acto de aplicación en las Indias, puesto que a ellas arribaron los conquistadores en 1521. Así nos señala Osornio: “el juicio de residencia nació en España, en el año de 1501, bajo el reinado de Isabel la Católica; al nombrarse a Nicolás de Ovando, gobernador de las Indias, recibió instrucciones para efectuar residencia a su antecesor, Francisco Bobadilla, con este acto quedó establecido el juicio en cuestión.”¹³⁴

Los Reyes Católicos vienen a fijar la imagen de una institución que recorre toda la Edad Moderna y que cobra especial relieve en las Indias, donde, con la lejanía, son más poderosas las tentaciones.

¹³² Op. cit. Beneyto, p. 159

¹³³ Idem, p. 160

¹³⁴ OSORNIO, Corres Francisco Javier, Aspectos jurídicos de la administración financiera en México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992, p. 257. (Cárdenas, Raúl, Responsabilidad de los funcionarios públicos, México, Porrúa, 1982, p. 13)

Los aspectos señalados no resultan exhaustivos. La labor de los Reyes Católicos es muy extensa y en los aspectos mencionados es fundamental. Pero basta lo señalado para subrayar en qué ancha escala se les debe la gestación de la moderna Magistratura. El jurista es, desde luego, el funcionario – tipo, pero sobre todo donde el jurista está en la administración de la justicia. Recuperada para el príncipe, ésta forjará desde aquel instante el armazón del Estado.

“El juicio de residencia tenía como finalidad tratar que las disposiciones de la Corona Española, legales, administrativas o políticas, fueran debidamente cumplidas y, por otra parte, que sus funcionarios pudieran actuar en un ambiente de relativa elasticidad en el desempeño de sus funciones.”¹³⁵ Se trataba de una incipiente labor de fiscalización, de la Administración Pública, creada por la realeza.

Por otro lado, era tal el cuidado que se tenía con éste juicio que algunos reyes mandaban publicitar, las residencias que se habían practicado recientemente o bien, que estaban practicándose en ese momento, como veremos a continuación:

“Ley I

“Mandamos, que en el nuestro Consejo haya siempre tabla de todas las residencias que se tomanen a los Jueces y Oficiales de Justicia, para que se vean por su orden y antigüedad los martes y los jueves, como hasta aquí se ha acostumbrado; y la dicha tabla se renueve en presencia del Presidente y los del nuestro Consejo, luego que se acabaren de ver las residencias que en ella se hobieren puesto: pero si alguna residencia fuere tan breve que se pueda ver en un Consejo, ó por algun respeto, que toque á nuestro servicio, pareciere ser necesario verse con mas brevedad, bien permitimos que se vea fuera de esta orden. (ley 38. tit. 4 lib. 2. R.).”¹³⁶

Ley II

“Mandamos, que ninguna residencia se comence á ver, sin que primero la hayan visto y pasado nuestros fiscales ó algunos de ellos, y ante todas cosas parezca por testimonio bastante como está executado lo que resultó de la residencia pasada, que se tomó á su antecesor de la persona cuya residencia se comenzare á ver (2). Y otrosí mandamos, que los mismos de Consejo, que hubieren comenzado á ver una residencia, la acaben y sentencien, si no fuere por enfermedad ó ausencia de alguno de ellos, ó por otra justa causa: y en el castigo de las culpas, que resultaren de las dichas residencias, encargamos á los del nuestro Consejo, tengan en rigor que conviene á la satisfacción de las partes, y al exemplo de los otros ministros y executores de la Justicia”.¹³⁷

¹³⁵ Op. cit. Osornio, pp. 257 y 258.

¹³⁶ SALVA, Vicente Don. Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandada formar por el Sr. Don Carlos IV. España, Edit. París, 1854, Tomo II, p. 68 (Libro IV. Título XI. De las Residencias; y modo de proceder á su determinación en el consejo).

¹³⁷ Idem. p. 69

Era requisito indispensable antes de ser jueces en otro lado, ver primero sus residencias para saber si tenían alguna causa pendiente:

“(2) Por auto consultado de 27 de Junio de 1565 acordó el Consejo, que los Jueces que hubiesen tenido oficios en los lugares del Reyno, no los puedan tener en los del señorío, sin que primero se vean sus residencias. (aut. 1. tit. 7. lib. 3.R).¹³⁸

“(3) Por auto del consejo de 19 de Abril de 1690 se mandó, que no se consulte residencia alguna de Corregidores y Alcaldes mayores, sin que primero presenten certificación o testimonio, de modo que haga fe, así de las Escribanías de Cámara del Consejo, como de las Chancillerías y Audiencias en cuyo territorio hubieren exercido últimamente, de que en el tiempo de sus oficios no tienen causa alguna pendiente, y si la tuvieren, el estado de ella. (auto.9.titl. 7. lib. 3. R.)”.¹³⁹

Con el objeto de que las diligencias fueran rápidas en el juicio de residencia, se ordenaba que se repartieran a prorrata entre los dos fiscales del Consejo para que estuvieran resueltas a tiempo. El reparto era tarea del Presidente del Consejo.

¹³⁸ Op. cit. Salva, p. 69

¹³⁹ Idem.

Sumario

CAPITULO II LA NUEVA ESPAÑA

1. El Virreinato.
2. La venta de oficios.
3. División política.
4. Institucionalización de la Real Audiencia. facultades.
5. El juicio de residencia. el juicio de visita. otros medios de control. de la penalidad impuesta al enjuiciado.
- 5.1. Procedimiento

CAPITULO II LA NUEVA ESPAÑA

1. El Virreinato

La institución virreinal indiana, fue instaurada en Nueva España en 1535, al nombrar Carlos V a don Antonio de Mendoza primer virrey de México, quien ostentaba la máxima representación política en los reinos de América. El virrey era el << alter ego >> del monarca, la imagen del rey, sólo estaba sujeto a la autoridad del soberano y a las leyes del reino. Sus facultades en general eran las mismas que tenía el monarca estando presente, excepto las que expresamente éste le tenía prohibidas, tales como: conceder títulos a ciudadanos, legitimar hijos, otorgar hidalguías y dar cartas de naturaleza.

Por ello el virrey debía ser obedecido como si fuera el rey. Este personaje administraba justicia, proveía encomiendas y beneficios eclesiásticos, abastecía a los pueblos y agilizaba los negocios.

Al recibir títulos de virrey y gobernador, presidente de la Audiencia virreinal y capitán general, se le concedía plenamente el uso de las atribuciones que cada título llevaba anejas.¹

Durante los siglos XVI y XVII la autoridad de esta institución y la de su representante, el virrey, se fortaleció. El siglo XVIII, sin embargo, iba a cortar esta línea ascendente de la institución virreinal, así como cortó la poderosa influencia del Real y Supremo Consejo de Indias en el gobierno de aquellos reinos. Parecía como si los hombres de la Ilustración estuvieran empeñados en una guerra a muerte con las instituciones tradicionales. Tales eran sus ansias de reforma. Desde los alcaldes mayores y corregidores, hasta la figura del virrey sufrirán las consecuencias del cambio de política establecida por la nueva dinastía.²

La máxima autoridad en la Nueva España era el Virrey, pero tenía sus limitantes establecidas en la Ley XXVI, título quince, libro segundo; que a continuación veremos:

¹ CALDERON, Quijano José Antonio. Los virreyes de Nueva España en el reinado de Carlos III. Sevilla. Edit. Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-americanos de Sevilla. 1968, Tomo II, p. 39.

² Idem. pp. 39 y 40

“ Porque en algunas ocasiones han sucedido diferencias entre los Virreyes y Presidentes, y los oidores de nuestras Reales Audiencias de las Indias, sobre que los virreyes o Presidentes exceden de lo que por nuestras facultades les concedemos, e impiden la administración y ejecución de la justicia: mandamos que sucediendo casos en que a los Oidores pareciere, que el Virrey o Presidente excede, y no guarda lo ordenado, y se embaraza y entromete en aquello que no debía, los Oidores hagan con el Virrey, o Presidente las diligencias, prevenciones, citaciones y requerimientos, que según la calidad del caso o negocio pareciere necesario y esto sin demostración, ni publicidad, ni de forma, que se pueda entender de fuera y si hechas las diligencias e instancias sobre que no pase adelante el Virrey, o Presidente perseverare en lo hacer y mandar ejecutar, no siendo la materia de calidad ñeque notoriamente se haya de seguir de ella movimiento o inquietud en la tierra, se cumpla y guarde lo que el Virrey o Presidente hubiere proveído, sin hacerle impedimento, ni otra demostración, y los Oidores nos den aviso particular de lo que hubiere pasado, para que Nos lo mandemos remediar como convenga.”³

Este tipo de organización empezó a debilitarse por los constantes abusos , que había por parte de los conquistadores hacia los conquistados. Así empezaron a generarse grupos de insurrectos, como lo narra Anna:

“ Durante los dos años siguientes no menos de tres gobiernos existieron en Nueva España. Fue un período de constante crecimiento del fermento insurreccional, ya que las quejas legítimas de la mayoría de los mexicanos fueron ignoradas totalmente por dos virreyes asombrosamente miopes y por la audiencia. Sin embargo, cuando se observan los gobiernos de Pedro Garibay (16 de septiembre de 1808 – 19 de julio de 1809), del arzobispo Francisco Javier Lizana y Beaumont (19 de julio de 1809 – 8 de mayo de 1810), y de la audiencia (8 de mayo – 12 de septiembre de 1810), se concluye que, aunque no eran necesariamente más malos que algunos gobiernos anteriores, no pudieron ofrecer la vigorosa jefatura necesaria en una época tan crítica. ”⁴

Garibay siguió una política tan independiente que pronto se ganó la enemistad de los españoles conservadores. Este fue remplazado en julio de 1809 por el arzobispo Lizana, de quien se esperaba una actuación pacificadora, ya que el pueblo estaba peligrosamente dividido.

La jefatura del arzobispo Lizana no fue más enérgica que la de su predecesor. Se distinguió principalmente por sus actividades tendientes a defender a Nueva España de la evidente amenaza de la propaganda francesa y por sus actitudes suspicaces ante las facciones de Yermo y la Audiencia.

En innumerables proclamas, el arzobispo le habló al pueblo de hermandad, de la unidad de la sangre y de una Iglesia única, y lo exhortó a cumplir con sus deberes y obligaciones, y le recordó, conforme a la tradición de su educación eclesiástica, que era el deber del hijo obedecer a su padre amoroso pero

³ SARMIENTO, Donate Alberto, De las Leyes de Indias (Antología de la Recopilación de 1681), México, Edit. Quinto centenario SEP, 1988, pp. 119 y 120

⁴ ANNA, Timothy E. La caída del gobierno español en la ciudad de México, Tr. Carlos Valdés, México, Edit. Fondo de cultura económica, 1981, pp. 78 y 79

severo. Cuando la propaganda revolucionaria impresa, fue distribuida en las iglesias de la ciudad, y colocada en las paredes del palacio virreinal, Lizana creó en septiembre de 1809 una Junta de Seguridad y de Orden Público. Originalmente propuesta por Garibay, su función era investigar las manifestaciones de apoyo a los franceses y el fermento insurreccional en la capital.

Un factor determinante de la caída del virreinato fue el desinterés que tuvo en este caso, el arzobispo, ya que sentía un profundo desprecio por criollos y mestizos, como lo señala Anna:

" Esta vigilancia le sirvió poco al arzobispo- virrey, porque rara vez reconocía a sus enemigos, y mucho menos a los de la causa realista. No le agradaba México, y por consiguiente no trató de comprenderlo. Mostró tan públicamente su desprecio por los criollos y los mestizos que en 1810 intentó que enjuiciaran en España a un clérigo criollo que le había informado al gobierno de Sevilla que Lizana era << un enemigo declarado de los americanos>>. Esta acusación de que tenía prejuicios la creían ampliamente los criollos. Su error más grande fue que casi logró hacer fracasar la delicada coalición de los comerciantes peninsulares y los jueces reales, de la que dependía la misma existencia de su gobierno. Cuando ocupó el puesto de virrey, le entregó la administración de la archidiócesis a su primo, el inquisidor general Isidoro Sainz de Alfaro, que tenía una gran influencia en las actividades políticas del virrey..."⁵

En un régimen político tan desgastado como el existente en Nueva España, era necesario establecer bases nuevas, ya que todo lo que se hizo por reestablecer el poder fue inútil, debido a que los mismos vicios y abusos de autoridad estaban enraizados en el sistema.

2. La venta de oficios

" Hoy nos parece incompatible con el más elemental sentido de la lógica, de la justicia y de los derechos civiles, que cargos públicos se vendan al mejor postor."⁶ Debido a que la función pública es de suma importancia para la estabilidad política y económica de un Estado.

La pobreza del tesoro real y muchos desaguaderos ocasionó en España y fuera de ella la venta de oficios, que, si se estiman honras, habían de ser galardón de méritos, y si cargos, correlación de habilidades para su desempeño: nunca la

⁵ Op. cit. Anna., p. 80

⁶ DOMÍNGUEZ, Ortiz Antonio, La sociedad americana y la corona española en el siglo XVII Colec. La Corona y los pueblos americanos, Madrid, Edit. Marcial Pons, 1996, Tomo 7, p. 175

contrabalanza de un puñado de onzas.⁷ Aunque se cree que esta fue una causa suficiente para vender oficios, había otras maneras de proveer a los gastos de la Corona y para sufragar los gastos de la prestación de los servicios por parte del Gobierno.

La enajenación de oficios fue fundamentada en Las Leyes de Indias, específicamente en la ley primera, título veinte en el libro octavo. Ahí fueron enumerados los oficios susceptibles de ser vendidos:

“ Por cuanto una de las mayores y conocidas regalías de nuestra Real preeminencia y Señorío es la creación y provisión de los oficios públicos, tan necesarios a la buena administración de justicia, que no puede vivir la República sin ellos, como tan importantes al buen gobierno de nuestros Estados y expedición de los muchos y varios negocios que en ellos se suelen ofrecer, y éstos son en dos especies. Unos con jurisdicción; y otros con alguna participación de ella, que no la tienen derechamente, y las necesidades generales y pública han obligado a que, reservando los de la primera especie, se beneficien los de la segunda, para aumento de nuestra hacienda real. Y porque en tiempo de los católicos Reyes nuestros antecesores se criaron algunos oficios, que se dieron y concedieron de merced a beneméritos de nuestra real Corona, y después tuvieron por bien que se diesen por venta y beneficio como iban vacando, con calidad de poderlos renunciar. Nuestra voluntad es y mandamos, que sean vendibles y renunciables los oficios siguientes, como hasta ahora se ha observado, según nuestras resoluciones, genera y especialmente dadas. Alguaciles mayores de las audiencias: Escribanos de los Juzgados de Provincia, Escribanos de Gobernación de las cabezas de partidos, donde hay Virreyes o Gobernadores, Escribanos de las visitas ordinarias que los oidores hacen en los distritos de sus Audiencias, por turno, Escribanos de bienes de difuntos en los Juzgados mayores y ordinarios, Escribanos de los Consulados de Lima y México, Escribanos de la Santa Hermandad, Escribanos del Mar del Sur, Receptores ordinarios de las audiencias, Procuradores de las audiencias y de los Juzgados ordinarios, todos los Depositarios generales, Alguaciles mayores de las Ciudades y Villas de españoles: Alféresces mayores de las Ciudades y Villas, Regidores de Ciudades y Villas, Veinticuatro, Fieles ejecutores, Depositarios con título, receptores de penas de Cámara, y gastos de Justicia, Tesoreros de Casas de moneda, Balanzarios, Ensayadores, talladores, Guardas, Escribanos de las Casas de moneda, y los demás contenidos en la ley 14, tit. 23, libro 4. Correo mayor de la Nueva España. Y asimismo en nuestras audiencias Reales se vendan y beneficien los oficios de Tasador y Repartidor de pleitos, tasaciones y padrones, el de Contador de Cuentas reales y particiones, que llaman de Resultas, penas de Cámara, papel sellado, albaceazgos y tutelas, Defensor general de bienes de difuntos y menores, con las preeminencias que conforme a las leyes o cédulas nuestras correspondieren a ellos, sin ampliarlas en cosa alguna.

Todos los cuales dichos oficios, y los demás, que por nuestras resoluciones y estilo, observando en todas nuestras Indias e Islas adyacentes se han criado y vendido, criaren, vendiere y beneficiaren. Es nuestra voluntad y mandamos, que corran y se regulen por las reglas y leyes que tratan de los oficios vendibles y renunciables, calidades y condiciones con que se han de efectuar las ventas, renunciaciones y confirmaciones, y todo lo demás: y en los que fuéremos servidos de conceder o hubiéremos concedido por venta y derecho perpetuo, se guarden los títulos e instrucciones.”⁸

⁷ BAYLE, Constantino S. I., Los cabildos seculares en la América española, Madrid, Ed. Sapientia, S. A. de ediciones, 1952, p. 285

⁸ Op. cit. Sarmiento, p. 212 (de la venta de oficios)

Porque es bien cierto que alguien, al comprar una cosa es para usarla y disfrutarla, como lo estableció Bayle en el siguiente texto:

“ Lógicamente quien da por un oficio, ha de estrujarlos para sacarle lo que costó: contentarse con la honra, cuando se le puede juntar el provecho, es de pocos o ninguno.”⁹

De lo anterior, se deduce que es aquí cuando el juicio de residencia sufre menoscabo en la teleología de su institucionalización, ya que si la gran mayoría de los oficios eran vendidos, igualmente podía suceder con los de los visitadores, pesquisadores y de los propios jueces de residencia. Luego entonces, no había seguridad jurídica para quienes acudieran a demandar tal.

Así se hizo una costumbre que también se instauró en las Indias como a continuación se establece:

“ Costumbre fue admitida, antigua y general vender oficios, y pasó a las Indias con esperanzas de mejor fortuna, por ser los indianos más ricos y propensos a la ostentación.”¹⁰

La codicia de los conquistadores aumentó al ver a los naturales adornados con joyas de oro combinadas con piedras preciosas, o tan sólo metales preciosos. También sus viviendas, palacios y centros ceremoniales tenían alguna ornamentación singular, que podía ser a base de metales preciosos o bien de plumas o pieles.

Por otro lado, ventas fortuitas ocasionales, las hubo desde muy pronto. En 1557 se ordena vender las escribanías de número en las ciudades de españoles, Audiencias y gobernaciones, y creando las de concejos, donde no las hubiere; ítem los alferrezagos mayores, instituyéndolos, si no los hay, en todas las ciudades y villas otorgándoles preeminencias que engolosinen, y pueden venderse o de por vida, o perpetuos, para el comprador y sus sucesores, con sobrecarga en este caso.¹¹

Fue tanto el auge que tuvo la venta de oficios, que también se vendieron encomiendas, aun cuando estaba prohibido. Porque ningún dinero será suficiente mientras no haya límites en gastos y necesidades superfluas.

El mercado “público” lo abrió una Cédula de Felipe II (01 de noviembre de 1591), que a continuación presentamos:

⁹ Op. cit. Sarmiento, p. 212

¹⁰ Idem. pp. 285 y 286

¹¹ Idem. p. 286

<< Por obligar tanto la causa de la defensa pública de la cristiandad y de esos reynos, importa lo que se deja considerar que, para este efecto y otros muchos de grande beneficio para esas provincias y éstas, se sustente y conserve una gruesa armada en el más océano, y faltando sustancia en mi hacienda para los gastos de ella, por haber de acudir a otras cosas no menos forzosas, ha sido necesario mirar algunos medios y arbitrios justos de que se pueda sacar alguna hacienda, para fundar y poner en la mar la dicha armada. Y habiéndose considerado todo con mi Consejo real de Indias, ha parecido que por ser lícito y justo vender algunos oficios públicos para semejantes ocasiones, que esto se podría hacer en esos reinos, como se ha hecho en éstos, pues que con espiriencia se ha visto que no han resultado inconvenientes de ello, principalmente no vendiéndose con perpetuidad, sino de por vida y a personas idóneas y suficientes...; y así os encargo y mando que luego tratéis de vender e vendáis en todas provincias, que están debajo de vuestro gobierno, los oficios en las ciudades, villas y lugares donde hay regimientos de por vida, los que estuvieren vacos...>>¹²

Una vez legalizada ésta práctica, se hizo ordinario que cualquier oficio pudiera enajenarse o traspasarse sin escrúpulo alguno. Además de que la función pública no evolucionó, ya que accedía a cargos públicos cualquier persona con solvencia económica, adoleciendo muchas veces, de una preparación cuando menos básica, para desempeñar un encargo tan encomiable.

“ La venta de oficios fue toda dura, casi a cercén de los ayuntamientos: suprimió prácticamente las elecciones o las redujo a escasos regidores y puestos de menor valía.”¹³ Consecuentemente, “... a los cabildos no se entraba por el portón de la pública confianza, antes por el postigo escudado de haber vertido en las cajas reales la suma del regateo. Y aún en las comisiones más delicadas y de mayor trascendencia para el bien común, como la de fiel ejecutor, se cerró el camino tradicional, aunque lo resguardase palabra de rey, y se desvió la ruta hacia el sumidero. México y Guatemala gozaban de la prerrogativa de señalar ellas el oficio. Pues en la ciudad no faltó quien girase ante el Rey espejuelo de lo mucho que darían por el fielazgo, ...”¹⁴

Se remataban y ofrecían en pública almoneda los oficios: “Los precios dependían o de sus probables ganancias si eran de los de arancel, o del florecimiento del lugar. Donde se recogía la plata a espuestas, los mineros gastaban largo, y la vanidad de empuñar la vara y sentarse entre las cabezas del Cabildo no reparaban en miles más o miles menos.”¹⁵, “ ...la corrupción había calado muy hondo; se siguió traficando con el cargo, y no eran raros los

¹² Op. cit. Bayle, pp. 286 y 287

¹³ Idem. p. 296

¹⁴ Idem.

¹⁵ Ibid.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que en pocos años, por medios irregulares, amortizaban su inversión y acumulaban un saneado capital."¹⁶

De esta manera, nos damos cuenta de que fue entonces cuando empezó a socavarse el interés público, en beneficio de una clase privilegiada que buscaba encumbrarse en los ámbitos: económico, político y social.

" La venta, pues no ha de entenderse como si el Estado, recibido el precio, no se cuidara de otra cosa: oficialmente vigilaba que el ponedor fuese persona hábil, o que en desempeño del cargo salvara la obligación de mirar por el bien común."¹⁷

Si bien es cierto que en principio, se tuvo la sana intención de vender los cargos a personas idóneas para desempeñarlo debidamente; también es cierto, que por la condición natural del hombre, es más fácil inclinarse por la obtención de riqueza. Ya que ésta da poder, por ello, la balanza se inclinó hacia un lado.

Aunque había oficios que eran inalienables: No entraban en los vendibles los cargos de justicia y gobierno, por el peligro de que el interés los torciese y porque materias de tan alta sustancia no han de ponerse al nivel del dinero, con frecuencia bajo. Sólo los honoríficos y de provecho, o por el salario o por los gajes que consigo llevan: escribanías, alguacilazgos, contadurías, regimientos, veinticuatrias, fielazgos, etc.¹⁸

En cuanto a que no eran vendibles algunos cargos, eso no era impedimento para que se extendiera la deshonestidad y la corrupción. Un ejemplo de ello fue la actuación del virrey Antonio de Mendoza compró estancias para la cría de ganado. Estas fueron compradas, por el oidor Lorenzo de Tejada a nombre del virrey, a Pedro Méndez de Sotomayor. El Virrey solicitó que fuera el propio Tejada quien visitara sus estancias, y entregara el título de propiedad a nombre de la Corona. Este fue debidamente recompensado, asimismo Méndez de Sotomayor recibió un corregimiento por parte del Virrey.

Lo anterior, nos lo reafirma Castañeda: "...Poco después, como se ha visto, Tejada fue nombrado visitador de las estancias en cuestión, en virtud de la propuesta del propio Mendoza, y debido a que el oidor Tejada, evidentemente, era una persona de confianza del virrey. Además el testigo de la visita a las estancias ganaderas de Mendoza fue el tesorero de la Casa de Moneda, Alonso

¹⁶ Op. cit. Domínguez, p. 170

¹⁷ Op. cit. Bayle, p. 290

¹⁸ Idem. p. 288

de Mérida, que también era un buen amigo del virrey”.¹⁹ Así es como, algunos, se olvidaron de la génesis y teleología de su encargo. Aún cuando compraran la justicia, quienes así lo hicieran, y salieran ilesos en un enjuiciamiento; ello no dejaba intacta la institución de la función pública y mucho menos la efectividad que ésta debía tener.

En este ejemplo vemos, que aún cuando voluntariamente el funcionario se sujetara a una visita, legalmente no pasaba nada, por los intereses que había de ambas partes (visitado-visitador). Así se cumplía con la diligencia más no con la finalidad de la misma.

“ Es interesante señalar que Mendoza colocó como corregidor de Tepeapulco a un criado suyo.. esta situación facilitó sin duda, que Mendoza pudiera tener un tiempo su estancia en este lugar.”²⁰ Asimismo, “...la compra de encomiendas estaba prohibida por la legislación real y sin embargo, durante su gobierno, un buen número de encomiendas fueron vendidas, con lo que, en la práctica, esta prohibición no parece haber trascendido, por lo menos en el periodo anterior a la llegada de las Leyes Nuevas.”²¹

Por otro lado, la función jurisdiccional entendida como un todo, empezó a tener poca credibilidad ya que si estaba permitido vender escribanías, el escribano era parte de esa función, por lo tanto al ayudar o perjudicar a alguna persona, repercutía en el engrane judicial. No es un cargo menor y sin importancia, como quisieron hacer creer quienes autorizaban la venta de los oficios.

“... Tanto las ventas de escribanías como las de cargos de concejo tenían efectos sociales muy nefastos; los escribanos eran parte, aunque secundaria, del sistema judicial; las ventas de regidurías iban contra la esencia democrática de los ayuntamientos, deterioraban su imagen, rebajaban su calidad moral. Mucho más graves eran las consecuencias de la venta de cargos de tesoreros y oficiales de las Casas de moneda, porque las elevadas cantidades percibidas por estos cargos obligaban, en cierto modo, a los compradores a resarcirse no sólo a costa del público, sino de la propia Real Hacienda.”²²

¹⁹ CASTAÑEDA, Carmen (coordinadora), *Círculos de poder en la nueva España*, México, Edit. Miguel Angel Porrúa, S. A., 1998, pp. 21 y 22

²⁰ Idem. p. 23

²¹ Idem.

²² Op. cit. Domínguez. p. 176

Si bien es cierto, que no se vendieron más que pequeños oficios, todos ellos eran pieza importante para el correcto funcionamiento de los órganos gubernamentales y por lo tanto repercutió su enajenación en la formación de Instituciones sólidas con funcionarios competentes:

“ ... en España nunca se vendieron las altas magistraturas, pero, de todas formas, el daño fue inmenso; con tal de recibir un beneficio inmediato, la Corona enajenaba oficios a perpetuidad con gran detrimento de los vasallos y del propio Estado....El Consejo de Indias se reconocía sin autoridad para evitar los daños que nacían de la enajenación de cargos públicos...”²³

Para hacer más honda la fisura en el sistema de designación de funcionarios públicos, con intención o sin ella, al darse los oficios a perpetuidad, se obstruía el acceso a la función pública a personal altamente preparado, pero que paradójicamente carecía de riqueza.

“ La venta de cargos fue un desastroso sistema que cesó por agotamiento, pues se habían ya vendido no sólo los existentes, sino las futuras sucesiones, y muchos estaban enajenados a perpetuidad, con lo que se había creado un grupo social superfluo, en detrimento de los intereses de la justicia, de la Corona y del público, para quien significaba una carga, una especie de impuesto indirecto en forma de gabelas, derechos y extorsiones.”²⁴ “ Pero aún hubo arbitrios peores, aunque no llegaron a sistematizarse, sino que se usaron sólo en situaciones de máxima urgencia. En el Antiguo Régimen los delitos, incluso de asesinato, podían componerse entregando el agresor una cantidad a los familiares de la víctima; en tal caso la justicia estatal transigía con un destierro o una multa, lenidad que favorecía la violencia y los abusos de los poderosos. La real Hacienda pensó sacar provecho de esta corruptela y *beneficiar* indultos de penas graves, incluso de galera y muerte, excepto las debidas por robo de iglesias y muertes alevosas.”²⁵ Los excesos llevaron a la degeneración de la estructura política.

²³ Op. cit. Domínguez, pp. 176 y 178

²⁴ Idem. p. 178

²⁵ Idem. pp. 178 y 179

3. División política

En la Ley Primera, título quince del libro primero, de las leyes de Indias estableció una organización de la siguiente manera:

" Por cuanto en lo que hasta ahora se ha descubierto de nuestros reinos y Señoríos de las Indias están fundadas doce Audiencias y Chancillerías Reales, con los límites que se expresan en las leyes siguientes, para que nuestros vasallos tengan quien los rija y gobierne en paz y en justicia, y sus distritos se han dividido en Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías Mayores, cuya provisión se hace según nuestras leyes y órdenes, y están subordinados a las Reales audiencias, y todos a nuestro Supremo Consejo de las Indias que representa nuestra Real Persona: establecemos y mandamos, que por ahora, y mientras no ordenáremos otra cosa, se conserven las dichas doce Audiencias, y en ello se haga novedad, sin expresa orden nuestra, o del dicho nuestro Consejo. "26

Para establecer con mayor precisión la división política, establecieron la organización política en la ciudad de México y en Guadalajara:

" En la Ciudad de México Tenuxtitlan, cabeza de las Provincias de Nueva España resida otra nuestra real Audiencia y Chancillería, con un Virrey, Gobernador y Capitán General y Lugar – teniente nuestro, que sea Presidente: ocho Oidores: cuatro Alcaldes del Crimen: un Alguacil Mayor: un Teniente de Gran Canciller: y los demás Ministros y Oficiales necesarios, la cual tenga por distrito las Provincias, que propiamente se llaman de la Nueva España, con las de Yucatán, Cozumel, Tabasco: y por la Costa de la Mar del Norte y Seno Mexicanos, hasta el Cabo de la Florida; y por la Mar del Sur, desde donde acaban los términos de la Audiencia de Guatemala, hasta donde comienzan los de la Galicia, según les están señalados por las leyes de este título, partiendo con ellas por el Levante y poniente; con el Mar del Norte y provincia de la Florida por el Septentrión: y con el Mar del Sur por el Mediodía."27

" En la Ciudad de Guadalajara de la Nueva Galicia resida otra nuestra Audiencia y Chancillería Real, con un Presidente, y cuatro Oidores, que también sean Alcaldes del Crimen: un Fiscal: un Alguacil Mayor: un Teniente de Gran Canciller: y los demás ministros y Oficiales necesarios, y tenga por distrito la Provincia de la Nueva Galicia, las de Culiacán, Copala, Colima y Zacatula, y los Pueblos de Ávalos partiendo términos por el Levante con la Audiencia de la Nueva España: por el Mediodía con la Mar del Sur: y por el Poniente y Septentrión con provincias no descubiertas, ni específicas: y el Presidente de dicha Audiencia de Guadalajara y no los Oidores tengan la Gobernación de su Distrito, y en su ausencia la dicha Audiencia de Guadalajara, sin embargo de cualesquiera cédulas en que se hubiere concedido a los oidores de la dicha Audiencia participación en el Gobierno de los Presidentes, las cuales derogamos, cesamos y anulamos. Y mandamos que se guarde esta nuestra ley, como en ella se contiene: y cesamos y anulamos. Y mandamos que se guarde esta nuestra ley, como en ella se contiene: y en cuanto al gobierno de guerra y hacienda guarden las órdenes que por Nos están dadas." 28

²⁶ Op. cit. Sarmiento, p. 117

²⁷ Idem.

²⁸ Idem. pp. 117 y 118



La Corona tuvo buen cuidado de establecer en Las Leyes de Indias, que los súbditos, vasallos y gente del pueblo en general, debían obedecer fielmente a las autoridades nombradas para gobernar esos reinos:

“ Ordenamos y mandamos a todos los Consejos, Justicias, Regidores, Caballeros, Escuderos, Oficiales y hombres buenos de las ciudades, villas y lugares de las Indias que en cuantos tiempos y ocasiones y por nuestros Presidentes y Oidores de la Audiencia real y su distrito fueren llamados y requeridos de paz o guerra, acudan a ellos y haga y cumplan todo lo que de nuestra parte les dijeren mandaren y proveyeren como buenos y leales vasallos, y con la fidelidad que nos debèn, y son obligados, y para su ejecución les den todo el favor y ayuda, que les pidieren y demandaren, pena de caer en mal caso; y en las otras penas en que caen e incurrn los súbditos y vasallos, que no acuden a sus Reyes y Señores naturales, y no cumplen sus provisiones y mandamientos, en las cuales penas lo contrario haciendo, los condenamos y habemos por condenados, y sean ejecutadas en sus personas y bienes: Otrrosí, donde el presidente fuere Gobernador y Capitán General, mandamos, que la Real Audiencia en ninguna ocasión haga convocatorias en materias de guerra, por cuanto a él solo toca hacerlas, y a la Audiencia en vacante de Capitán General, y así se ejecute, donde no hubiere especial disposición nuestra, según las leyes de este libro.”²⁹

Había, en la pirámide de autoridades de Indias, una distinción cualitativa muy marcada entre los virreyes y los magistrados y los corregidores. Los primeros eran de alta relevancia intelectual y social, mientras que los últimos constituían una especie de proletariado funcional de baja calidad.

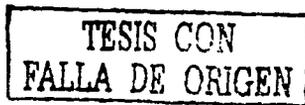
La injerencia del virrey en los asuntos de justicia, se derivó de que además, de gobernar a la Nueva España, era nombrado automáticamente, Presidente de la Audiencia:

“ Establecemos y mandamos que los Virreyes del Perú y Nueva España sean Presidentes de nuestras Audiencias Reales, que residen en las Ciudades de Lima y México, y tengan el gobierno superior de sus distritos, y el de Lima le tenga de los distritos de las Audiencias de la Plata, Quito, Chile y Panamá, y el de México del Distrito de la Audiencia de Guadalajara, según se dispone por las leyes de este libro.”³⁰

Desde entonces, se veía una centralización del poder y de facultades en una sola persona, en éste caso el virrey. “ La mezcla de poderes ejecutivos y judiciales, típica del Antiguo Régimen hacía que la colaboración entre virreyes y magistrados fuera, según los casos, fructuosa o conflictiva. Normalmente, el poder político y militar concernía al virrey, pero, juntamente con la audiencia, formaban el Real acuerdo, con atribuciones políticas, y en las ciudades que no eran cabezas de virreinato la audiencia funcionaba frecuentemente como suprema autoridad política. A su vez, los virreyes se

²⁹ Op. cit. Sarmiento, p. 118. (que se cumplan y guarden los mandatos de las Audiencias, como si fueran del rey; y qué deben hacer en caso de guerra)

³⁰ Ídem. p. 124 (Ley primera, del libro segundo, en su título dieciséis denominado de los Presidentes)



entrometían con frecuencia en cuestiones de justicia, aunque les estaba prohibido. Montesquieu tardaría aún mucho en aparecer y divulgar el sistema británico de división de poderes.”³¹

En principio, el nombramiento de corregidores era competencia de la Corona, pero luego se delegó esta atribución a los virreyes y a las audiencias, y las consecuencias fueron nefastas: los virreyes designaban a personas de cuya lealtad estaban seguros, en algunos casos criollos notables, pero, muchas veces, personas de poco relieve. Es el caso del virrey Antonio de Mendoza que dio un corregimiento a Pedro Méndez de Sotomayor por comprar estancias a su nombre.

En el sistema político no podía faltar la burocracia organizada al estilo español; cuyas facultades no estaban claramente delimitadas las esferas de autoridad en las diversas escalas jerárquicas de la alta y baja burocracia, y en caso de conflictos de poderes, cosa frecuentísima, no cabía sino apelar al rey.

Los conflictos se suscitaban porque el burócrata en general, se consideraba protegido de la Corona.

“ El burócrata, no importa su escala, consideraba su empleo como una gracia, un privilegio que proviene directamente del monarca, que lo da o lo quita a voluntad. La función paternalista, patrimonial y carismática de la figura real se ejercía sobre todos sus súbditos, españoles o indios: pero el recelo administrativo había hecho del oficio burocrático en un monopolio absoluto para los peninsulares, porque éstos, por ser españoles y por disposiciones legales. No confraternizarían con los gobernados como ocurriría en el caso de un funcionario nacido y educado en América.”³² La discriminación era evidente y frecuentemente trascendía en el favorecimiento de ciertos sectores sociales y ciudadanos especiales.

En conclusión, la división política de la Nueva España era una administración centralizada: En primer lugar se encontraba el Consejo de Indias, luego la Real Audiencia, enseguida los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores. Todas ellas dependían unas de otras, en orden jerárquico ascendente.

³¹ Op. cit. Sarmiento, p. 168

³² ORTEGA, y Medina Juan A., Reflexiones históricas, México, Edit. Dirección General de Publicaciones del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1993, p. 183

4. Institucionalización de la Real Audiencia

La Primera Audiencia fue creada por la Real Cédula de 13 de diciembre de 1527, expedida en Burgos.

La Audiencia es presidida por el virrey, se conforma además, de ocho oidores y cuatro alcaldes del crimen y dos fiscales.

Los Reyes Católicos haciendo un análisis, en cuanto a la aplicación de la justicia, resuelven hacerla extensiva a las tierras conquistadas, precisamente para que les guarden respeto como súbditos de la Corona y en segundo término, para que los súbditos de aquellas tierras sean tratados como iguales, y no sean violentados sus derechos, de ello quedó constancia en la Política Indiana de Solórzano y Pereyra:

<< Nos deseando el bien y pro comun de las nuestras Indias, porque nuestros súbditos y naturales que pidieren justicia, la alcancen, y zelando el servicio de Dios N. Señor, bien, provecho y alivio de nuestros súbditos y naturales, y á la paz y sosiego de los pueblos de la Nueva España y Provincias de suyo declaradas, según somos obligados a ellos, para cumplir el oficio que de Dios tenemos en la tierra, havemos acordado de mandar poner una nuestra Audiencia y Chancillería. Real...>>³³

Se instituye la Audiencia para que haya alguien que vigile e imparta justicia en los reinos alejados de la Corona. Y en las partes y lugares donde los reyes y príncipes no pueden intervenir ni regir y gobernar por sí la república no hay cosa en que la puedan hacer más segura y agradable merced que en darla ministros que en su nombre y lugar la rijan, amparen y administren y distribuyan justicia, recta, limpia y santamente, sin la cual no pueden consistir ni conservarse los reinos, como ni los cuerpos humanos sin alma ejercer algunas vitales, animales o naturales operaciones, ...³⁴

En palabras de Solórzano, las audiencias "son los castillos roqueros de ellas, donde se guarda justicia, los pobres hallan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos y a cada uno se le da lo que es suyo con derecho y verdad".

Las Audiencias y Chancillerías de las Indias y sus oidores y ministros, son de la misma potestad y autoridad que las de España. Así, se deben gobernar en

³³ SOLÓRZANO, Pereyra Juan, Política Indiana, Madrid, Edit. Biblioteca Castro Colec. 1996, Tomo III, p. 1889 (este es el exordio de las primeras ordenanzas que se dieron para la Audiencia de México en 1543.)

³⁴ Idem.

todo por sus leyes y ordenanzas.³⁵ Dichos órganos no eran autónomos, estaban sujetos a la autoridad del Rey.

Estas audiencias tienen más facultades que las de España, semejantes a las del Consejo de Indias, la razón de ello es por la distancia que medía entre ellas y el Rey o el Real Consejo de Indias, evitando así la tardanza que llevaría en despachar los asuntos de su competencia.

<<...el ver las residencias es cosa propia que lo debía hacer el Consejo. Pero por la gran distancia que hay de esos Reynos, mandamos que sólo se traygan al nuestro Consejo de las Indias las residencias y visitas que fueren tomadas á los Oidores y personas de las Audiencias, y las que se tomaren á los dichos nuestros Gobernadores, y todas las demás permitimos y mandamos que se vean y provean, sentencien y determinen por las dichas Audiencias cada una en su distrito y jurisdicción>>.³⁶

Asimismo, la Corona hace del conocimiento de los gobernados que pueden apelar ante la Audiencia, cualquier resolución tomada por los gobernantes:

“ Declaramos y mandamos, que sintiéndose algunas personas agraviadas de cualesquier autos o determinaciones, que proveyeren u ordenaren los Virreyes o presidentes por vía de gobierno, puedan apelar a nuestra Audiencia, donde se les haga justicia, conforme a Leyes y Ordenanzas: y los Virreyes y Presidentes no les impidan la apelación, ni se puedan hallar, ni hallen presentes a la vista y determinación de estas causas, y se abstengan de ella.”³⁷

A mayor abundamiento al respecto, Ugarte señala : En las atribuciones de la Audiencia, debe hacerse alusión a un procedimiento en el que aparecen ciertos aspectos que bien pudieran considerarse como antecedentes del juicio de amparo, que había de aparecer y desarrollarse en el México independiente. Dicho procedimiento consistía en recurrir a la Audiencia contra resoluciones del virrey, por suponer que éste se había extralimitado en sus funciones, dando disposiciones de carácter judicial que sólo correspondían a las Audiencias.³⁸

El procedimiento que se seguía para que la Audiencia conociera de la apelación es el siguiente:

“ En virtud de la apelación que una persona interpusiera ante la Audiencia, respecto de una resolución dada por el virrey y en razón de la cual el apelante se consideraba agraviado, la Audiencia mandaba pedir los autos al virrey, y éste no podía excusarse, sino que tenía que mandarlos para que aquella, como

³⁵ Op. cit. Solórzano, p. 1890

³⁶ Idem.

³⁷ Op. cit. Sarmiento, p. 119 (ley XXXV, título quince, libro segundo.)

³⁸ Op. cit. Ugarte, pp. 316 y 317

tribunal, decidiera si el asunto era de justicia o de gobierno; declarando al virrey incompetente en el primer supuesto, y pasando a resolver el asunto planteado.³⁹

Se esperaba que la Audiencia pusiera freno a la prepotencia y abusos de los conquistadores, y por encima de los intereses creados, velara por los intereses de la Corona.

Entre las ordenanzas principales, aplicables tanto a la Audiencia de Santo Domingo como a la de la Nueva España, estaban las de conocer causas civiles y criminales, (atribuciones iguales a las de las audiencias de Valladolid y Granada) despachándolas al igual que en las provisiones y causas ejecutorias dadas en nombre del rey, con el sello y registro del monarca; abocarse a las apelaciones interpuestas por autoridades menores, (en juicio civil desde 600 pesos de oro bajo). Y recibir las apelaciones entendiéndose de las fianzas, y si ascendían de la tasa fijada deberían llevarse al Consejo de Indias. En las causas criminales la Audiencia tendría la última palabra: Aquí se señalaba que si el presidente fuese letrado tendría voto, " y si no, no". Se les prohibía el contacto continuo y aun establecer conversaciones con los pleitantes; no podían recibir dádiva alguna, ni objetos de ninguna índole, lo que se hacía extensivo a alcaldes, escribanos, procuradores, fiscales y abogados de los pobres, estando impedidos en conocer en las causas de sus familiares. Dos oidores visitarían las cárceles, los sábados, informando de las condiciones que guardaban. De ser posible, presidente y oidores vivirían en la misma casa en aposentos apartados. En el lugar donde morara el presidente se efectuaría la audiencia, y en el mismo sitio estaría la cárcel, viviendo ahí también el carcelero. El tesoro demandaría y cobraría las penas en bienes dictadas por la Audiencia, mientras que en un armario se irían guardando los procesos sin que por ello los escribanos cobraran derechos. Todo acuerdo para dictar sentencia sería secreto en tanto no se diera a conocer por escrito.⁴⁰

Se ordenó en Cédula de 02 de marzo de 1596, que no sólo a petición de partes, sino de oficio, estorben y castiguen los excesos que los corregidores de indios suelen cometer contra las personas y haciendas de estos miserables. Asimismo en Cédula de 27 de mayo de 1582, se les manda que procedan severamente contra cualesquiera personas que los cargaren, quitaren las mujeres y haciendas o les hicieren otro cualquier agravio, porque de otra suerte se les

³⁹ Op. cit. Ugarte, p. 317

⁴⁰ MARIN, Tamayo Fausto, Nuño de Guzmán, México Edit. Siglo XXI, 1992, pp. 58 y 59

imputará a ellos la culpa de estos excesos. Además se les indicaba que esa era la manera más agradable de servir al Rey.

Los Oidores y Ministros de las Audiencias: “No debían demorar más de lo necesario la tramitación de los asuntos, habían de asistir puntualmente a su despacho, y debían evitar la pedantería,...”⁴¹ Se requería que fueran personas sensatas y prudentes.

Las Reales Audiencias no tenían acción alguna en contra de lo dispuesto por los Reyes:

“ Nuestras Reales Audiencias se abstengan de representarnos al Consejo inconvenientes y razones de derecho en lo que por Nos les fuere mandado, pues cuando disponemos y ordenamos están las materias más bien vistas y mejor entendidas, y así lo guarden y observen precisa y puntualmente.”⁴²

Facultades de la Audiencia

De manera abreviada haremos mención de los asuntos que conocía la Audiencia:

- Límites territoriales.- Para evitar querellas, la Audiencia debía dar a conocer la extensión de la colonia, señalando los límites que había, con las comarcas aledañas.
- En materia económica.- Se recomendaba la cría de caballos e impedir la de mulas, cuidando de que los indios no aprendieran a manejar los corceles, cuya monta exclusiva se reservaba a los españoles con la finalidad de tener seguridad militar de la tierra.
- Formar casa de moneda.- Dada la importancia que iba adquiriendo la posesión de ultramar, se apremiaba a la Audiencia a formarla.
- De los bienes de los difuntos.- Cuidaría que los bienes se entregaran puntualmente a los deudos.

⁴¹ MALAGON, Javier y Capdequi Jose M. Ots. Solórzano y la Política Indiana, México-Buenos Aires, Edit. Fondo de cultura económica, 1965, p. 85

⁴² Op. cit. Sarmiento, p. 100 (Ley XXVI, título primero de las Leyes, provisiones, Cédulas y Ordenanzas reales, del libro segundo.)

- Impuestos.- Debería aplicarse el cobro de un siete y medio por ciento sobre mercaderías y mantenimientos.
- Apelaciones.- Revisaba los asuntos sentenciados, o resueltos en primera instancia, ya sea por jueces, o bien asuntos que resolviera el virrey y que su resolución fuera recurrida. Dictando sentencia confirmando, revocando o moderando sus autos y decretos; pero si los virreyes no se conformaren con lo resuelto por la Audiencia se ejecutaría provisionalmente por lo mandado, remitiendo los autos al Consejo de Indias para resolución final.
- Residencias.- Conocer las residencias formadas contra funcionarios que no fueran virreyes, gobernantes ni oidores.
- Diezmos.- Conocer de causas relativas a diezmos, real patronato, retención de bulas y usurpación de jurisdicción real.
- Vigilar. Estar atenta a los procedimientos de los comisarios, vicarios generales, visitadores y conservadores de las religiones, no sean agraviados, e interpongan sus partes a autoridad en amparo de los oprimidos y agraviados y conocer de los recursos de fuerza.
- Conocer ejecutores.- En caso que la justicia local fuera remisa en cumplir con su deber.
- Cuidar de la instrucción y buen tratamiento espiritual y corporal de los indios, no sólo a pedimento de parte, sino de oficio.
- Hacer los aranceles según los que debían cobrar sus derechos o espórtulos los notarios y otros ministros oficiales de los tribunales eclesiásticos, y decretar las visitas de tales funcionarios.
- Recoger los bienes o espolios (de obispos finados), conociendo de los pleitos que se suscitaren con ese motivo, además de pagar a los sirvientes y acreedores del difunto.
- Algunas facultades más que tenían.- Nombrar jueces pesquisadores en casos graves.
- Otras causas.- Civiles y criminales

Como podemos observar, los asuntos encargados a la Audiencia eran de diversa índole y conocía de materias distintas. Era un órgano con amplia competencia.

4. El Juicio de residencia

“Doctrina que nos la dejaron enseñada Platón, Aristóteles y Dionisio Halicarnasio...”⁴³ Para que los gobernantes no decidan y actúen en consecuencia a discrecionalidad, sino que se sujeten a la legalidad, realizando sólo lo que a su mandato esta conferido.

Los juicios de residencia tenían como objeto establecer la responsabilidad de los funcionarios. La residencia es un juicio público, cuyo nombre obedece a que a la autoridad enjuiciada, se le señalaba un lugar en donde había de permanecer durante la investigación de su causa, alejado de donde había ejercido sus actividades.⁴⁴ Esto es el antecedente de la medida precautoria actual denominada “arraigo”, cuya finalidad es que el presunto responsable no se sustraiga a la acción de la justicia, de lo contrario se le considera culpable; lo mismo sucedía con los residenciados.

La orden dada al residenciado, de permanecer en un lugar determinado, muchas veces era desobedecida y no sucedía nada, en cambio en otros casos se enjuiciaba severamente, es el caso del virrey Juan de Iturrigaray. En cambio, a Cortés nunca pudo enjuiciársele, dadas las quejas que había de su actuación en palabras de Bernal Díaz del Castillo: “...Su Majestad proveyó que viniese un hidalgo que en aquella sazón estaba en Toledo, que se decía el licenciado Luis Ponce de León,.. y le mandó que el viniese a tomar residencia, que le castigase de manera que en todas partes fuese sonando la justicia que sobre ello hiciese,... y para que tuviese noticia de todas las acusaciones que le acusaban a Cortés trajo consigo las memorias de las cosas que decían que había dicho e instrucciones por donde había de tomar residencia...”⁴⁵, sin embargo, “... Hasta el fin de sus días, durante veintiún años, Hernán Cortés

⁴³ Op. cit. Solórzano, p. 2063

⁴⁴ Op. cit. Ugarte, p. 314

⁴⁵ DÍAZ Del Castillo, Bernal, Historia verdadera de la conquista de la Nueva España, México, Edit. Porrúa., 1955. 4ª edición., Tomo II, p. 255

tuvo suspendidas sobre sí estas acusaciones, que nunca llegaron a ser juzgadas."⁴⁶ Ello es muestra de que aún habiendo ordenamientos, el poderío económico y la experiencia política del residenciado hicieron que se sustrajera a la acción de la justicia.

En forma general, la ley XXII, libro IV, títulos II y III de la Recopilación de Indias; establece que el juicio de residencia, escrito y sumario y de pesquisa se debía realizar en 90 días en un principio, luego en 60 días, concediéndose a los virreyes un plazo no mayor de seis meses, ello por Real Cédula de 18 de diciembre de 1667. En este último caso, se señaló:

" Sin embargo de no estar señalado término preciso para las residencias de los Virreyes, por lo que deseamos la quietud de nuestros Ministros y vasallos de las Indias, y que con la litispendencia no se dilatan, teniendo el odio y malicia lugar a mover nuevos pleitos y diferencias, en grave perjuicio de las partes: hemos resuelto señalar, y señalamos a los Jueces a quien se cometieren seis meses de término, que corran desde el día que se publicaren los edictos, dentro de los cuales se les han de tomar, sin que el Juez lo pueda dilatar más con ninguna causa, porque este tiempo se juzga por bastante para la conclusión del juicio y satisfacción de la causa pública, advirtiéndose a los Jueces, que si no fueren necesarios los seis meses referidos no han de ocupar más tiempo que el preciso. Y en cuanto a las demandas públicas, que en este término se les ocupieren, ordenamos, que desde el día de la presentación al de la pronunciaci3n de la sentencia definitiva no haya más término que seis meses."⁴⁷

En este juicio se daba cabida a las demandas particulares, capítulos públicos y a la pesquisa secreta simultáneamente. Tanto la demanda como los capítulos constituían acciones de los particulares y la sociedad, en tanto que la pesquisa la ordenaba el Estado por medio de sus diversos 3rganos, y tendía a investigar las culpas y méritos del funcionario a quien se enjuiciaba.⁴⁸ Las penas que solían imponer eran: la multa, la inhabilitaci3n temporal o perpetua, el destierro o el traslado.

No sólo se procedía a la averiguaci3n y pesquisa de las acciones de los presidentes, oidores y demás ministros de las Audiencias de las Indias y otros que en ellas hubieren tenido cargos de administraci3n de justicia o Hacienda Real en forma peculiar y especial, sino también cuando por cualquier modo dejaban o acababan los oficios o pasan a otros mayores, están obligados al sindicado y residencia de ellos como cualesquier otros corregidores y magistrados temporales, porque con este freno se ha juzgado estarían más

⁴⁶ TORRE, Villar Ernesto de la. Las Leyes de Descubrimiento en los siglos XVI y XVII, Junta mexicana de investigaciones, México, Edit. Cocta-Amic, S. De R. L., 1948, p. 12

⁴⁷ Op. cit. Sarmiento, p. 174 (Ley primera, título quince De las Residencias, y Jueces que las han de tomar, libro cuarto.)

⁴⁸ Idem. p. 81

atentos y ajustados a cumplir sus obligaciones y se moderarían en los excesos y arbitrariedades que en provincias tan remotas puede y suele ocasionar la mano poderosa de los que se hallan tan lejos de la Corona Española.

A mayor abundamiento, nos indica Solórzano Pereyra: Diciendo generalmente que no se puede fiar a nadie el gobierno o juzgado de una república sin este resguardo de que se les ha de pedir y tomar estrecha cuenta de sus buenos y malos procedimientos, porque el verle pendiente reprima la licencia que les dan sus cargos de obrar a su gusto y sean menos gravosos a sus súbditos.⁴⁹

Se residenciaba a los virreyes con mayor severidad, dado que tenían un encargo especial por parte de los Reyes como lo establece Sarmiento:

“ De la continua correspondencia de estos Reinos y los de las Indias, se ha reconocido que en los envíos de plata, oro y mercaderías remitidas por los Ministros, Gobernadores y Corregidores y gruesas sumas que importan, no proceden con la limpieza y desinterés que conviene a sus cargos y oficios, en perjuicio de nuestra Real hacienda y caudales de los vecinos y naturales de aquellas provincias, para cuyo remedio ordenamos a los Virreyes y Presidentes, que comuniquen con sus Audiencias los medios y prevenciones más convenientes para estorbar las ganancias ilícitas de que usan la justicia, contraviendo a su propia obligación y juramento y a la esperanza que deben tener, de que procediendo con pureza y administrando justicia como deben, serán por Nos remunerados.”⁵⁰

Además, se sujetó a juicio de residencia a los fabricantes de naos (en Filipinas), correos mayores, visitadores de indios, jueces repartidores de obrajes y grana, oficiales de la Real Hacienda, alcaldes ordinarios, regidores y oficiales de los Consejos, entre otros.

Para asegurar la buena actuación de los funcionarios indios, la Corona se valió sobre todo de dos medios utilizados ya en Castilla. Estos eran el *juicio de residencia* para los oficios temporales y el *juicio de visita* para los vitalicios.

Esta institución fue considerada popular, por el Dr. Carlos Mario Vargas Gómez :

Esta trilogía de intereses y equilibrio, o sea el Estado Español, el funcionario propiamente dicho y el pueblo americano, hicieron del juicio de residencia una verdadera institución popular, que en su

⁴⁹ Op. cit. Solórzano, p. 2063

⁵⁰ Op. cit. Sarmiento, p. 172 (Ley XXXXVI, título segundo. De los Gobernadores, Corregidores, Alcaldes Mayores y sus Tenientes y Alguaciles; libro quinto.)

época sirvió para evitar en lo posible, los males propios de una administración compleja y variada, que actuaba lejos de los órganos competentes originarios.⁵¹

La efectividad de dicho juicio, se debió a que los funcionarios públicos deseosos de hacer carrera política, lo reconocían como medio idóneo y se sujetaban a él voluntariamente. Aunado al reconocimiento de la población, es decir, era un proceso legítimo. Así lo señala Cárdenas:

"...no significaba de ninguna manera que las personas sujetas a dicho juicio, fueran culpables de algún hecho delictuoso; por el contrario, las personas que salían sin ninguna responsabilidad del juicio de residencia, sentían que esto era un motivo de honor y satisfacción para ellas, de tal suerte que el juicio de residencia no era visto con desagrado por parte de los funcionarios públicos, que estaban seguros que sí habían procedido con honestidad, este juicio significaba un motivo, inclusive de halago, como señala alguna de las leyes que ya hemos mencionado, para ellos."⁵²

Juicio de visita.

Este juicio, era aplicado a los funcionarios que integraban los órganos colegiados, como las Audiencias, tribunales de cuentas, oficiales de la Real Hacienda, así como a las autoridades universitarias. Visitadores y residenciadores de autoridades nombrados por consulta del Consejo de Indias eran enviados por el presidente de dicho Consejo, mientras que los que se dirigían al Tribunal de la Inquisición, Cruzada y caballeros de las órdenes eran visitados por personas que enviaban los consejos respectivos.⁵³ Este procedimiento sólo se realizaba estando en funciones el servidor público vitalicio, ya que habiéndose retirado del cargo forzosamente se le residenciaria.

Para llevar a cabo el procedimiento, iniciaba con el envío de visitadores al lugar donde se encontraba ejerciendo el órgano colegiado a investigar. Los visitadores eran considerados severos e incorruptibles.

"...los visitadores, esos temibles funcionarios de la corona, realizaban sus visitas de inspección a la que nadie ni nada podían escapar. Con tal sistema el rey quedaba bien informado y los súbditos quejosos hallaban en la visitación

⁵¹ CÁRDENAS, Raúl. F., Responsabilidad de los funcionarios públicos antecedentes y leyes vigentes de México, México, Porrúa, 1982, p. 15 (Vargas Gómez, Enciclopedia Omeca).

⁵² Idem.

⁵³ Op. cit. Ugarte, p. 150

una manera de protestar individualmente de los abusos reales o fingidos y encontraban asimismo una válvula de seguridad con la que aflojar sus resentimientos contra virreyes, oidores, alcaldes, corregidores, etcétera."⁵⁴

La visita que se hacía a la Audiencia, era con el fin de revisar la gestión de los funcionarios que la integran. La visita general era ordenada por el monarca a uno o varios tribunales, a las universidades y a la Casa de Moneda.

Este juicio podía extenderse por años por ello el visitador debía tener una preparación jurídica sólida. "debía enfrentarse en las Indias a autoridades que gozaban de amplio poder, ciertamente no gustaban de su presencia y les acarrea disgustos y enemistades."⁵⁵ Los visitadores tenían facultades legislativas a fin de remediar alguna situación (hoy tribunal de control de constitucionalidad, sobre todo en los países con régimen parlamentario). No podían actuar fuera de la comisión que recibían, salvo que su competencia les fuera ampliada.

Iniciada la visita, el rey recomendaba sigilo y secreto a fin de que el visitador pudiera llevar a cabo las primeras diligencias sin que los visitados lo supieran, de este modo era más factible descubrir la verdad. Las visitas ocurrían en respuesta a una denuncia de abusos enviada al rey o al Consejo de Indias, por lo que era necesario evitar el encubrimiento de tales abusos; así el visitador podía iniciar sus gestiones durante el viaje al territorio de la visita antes de publicarla. Al arribar el visitador al territorio en donde se iba a ejercer el cargo, era recibido solemnemente y alojado en un lugar que asegurara su independencia respecto de las instituciones o autoridades visitadas. De ahí, se procedía a la publicación de la visita, para que los agraviados acudieran ante el visitador a expresar el agravio recibido y a pedir la justicia del caso. El visitador podría oír y sentenciar tales demandas públicas. Quienes eran objeto de la visita debían comparecer ante el visitador a efecto de hacer las declaraciones correspondientes a solicitud del mismo. Contaban con la opción de comparecer por sus procuradores mediante poder.⁵⁶

Aunque era un proceso que con el tiempo fue perdiendo su esencia, debido a las inconformidades suscitadas por lo drástico de la aplicación. La visita era:

"... secreta y abarcaba a todos los funcionarios de una región o provincia.

⁵⁴ Op. cit. Ortega, p. 184

⁵⁵ Idem. p. 319

⁵⁶ Idem. pp. 319 y 320

Ninguno de ellos, nos dice Esquivel Obregón, en particular sabía si se le hacían cargos, de qué, ni por quién, ni aún después de que se le encontraba culpable y se le sentenciaba no por el visitador, quien formulaba el sumario, que debería remitirse cerrado y sellado al Consejo de Indias, sino por éste.⁵⁷

Hoy se realizan "supervisiones o revisiones" periódicas, a casi todas las instituciones públicas; pero son una mera formalidad ya que si se hicieran verdaderas auditorías, los ilícitos se descubrirían "públicamente" inmediatamente y no después, como ha sucedido en infinidad de ocasiones; según lo demuestra la historia.

Otros medios de control

Al igual que los Romanos, los españoles tuvieron el cuidado de establecer una normatividad para que los funcionarios como requisito indispensable presentaran inventario de sus bienes, antes de acceder a la función pública, así en la Ley LXVIII, título segundo, en el libro tercero señalaron:

" Por cuanto está dispuesto, que todos los Ministros, que Nos proveyéremos, antes que se les entreguen los títulos de sus oficios, presenten en los Consejos donde se despacharen, descripción e inventario auténtico y jurado, hecho ante las justicias, de todos los bienes y hacienda que tuvieren al tiempo que entraren a servir, y esto conviene se cumpla y ejecute: mandamos, que no sea admitido en las Audiencias de las Indias ninguno de los Ministros, que para ellas fueren de estos reinos, aunque lleve título firmado de nuestra mano del oficio en que fuere proveído, si no llevare juntamente testimonio de haber presentado en el Consejo de Indias el inventario hecho en la forma susodicha. Y mandamos que lo mismo se haga en todo el distrito de cada audiencia, con los Ministros que conforme a lo dispuesto los debieren presentar."⁵⁸

Dicho medio de control fue efectivo en su tiempo, y hoy lo sería también si realmente se investigara que lo declarado por los servidores públicos es cierto. Por regla general, la situación patrimonial de los servidores públicos no deberá variar diametralmente, entre la asunción al cargo y el abandono del mismo; debido a que los salarios por muy altos que sean, se consumen en los hábitos económicos y sociales (según la jerarquía) del servidor público, (capítulo VI).

⁵⁷ Op. cit Cárdenas, p. 15

⁵⁸ Op. cit. Sarmiento, p. 144 (De la provisión de oficios, Gratificaciones y Mercedes).

De la penalidad impuesta al enjuiciado

Las penas que solían imponer eran: la multa, la inhabilitación temporal o perpetua, el destierro o el traslado.

En cuanto a las penas había oposición a que se impusieran penas a los familiares del residenciado que hubiera fallecido durante la sustanciación del juicio según, lo relata, Solórzano Pereyra:

"...los muertos no sienten ni se pueden defender, ni se juzgan <<in rerum natura>> y que, como son llamados y prevenidos para el juicio divino, se eximen del humano y son vistos pasar a mayor tribunal. Y que no hay pena que caiga sobre la muerte, y que es la última, como dijo Plauto, entre las más terribles, y que si las penas se hicieron para enmendar a los delincuentes, esto no puede obrar en los ya difuntos ni pasar a sus herederos que no delinquieron, contra otra regla que nos enseña que los pecados han de perjudicar a sólo sus autores y no extenderse el suplicio más de a los que se hallaren culpados en haberle cometido."⁵⁹

Sin embargo, existen otras opiniones respecto que si debían pagarse las penas pecuniarias al Erario público: "... cuando contra un juez se procede por delitos y exceso particulares por razón de los cuales debe satisfacer algún interés o penas pecuniarias a las par o al Fisco, si en su vida se comenzó y contestó el juicio de las demandas, capitulos, visita o residencia en que se había de hacer dicha averiguación y satisfacción, se puede y debe seguir la causa con sus bienes y herederos o con su procurador, y pronunciar contra ellos sentencia para este efecto y cobrar las condenaciones, porque aunque con la muerte se librase de las penas corporales, todavía, mediante la litis contestación, se conservan y perpetúan las pecuniarias..."⁶⁰ Esto ya se aplicaba con los Romanos, quienes pensaban que si algún daño causó al erario público o a alguna persona, el enjuiciado aún después de fallecido, debía pagar con sus bienes el daño ocasionado.

Esto se aplicó al virrey Juan de Iturrigaray: Después de regresar a España, sometieron a Iturrigaray a juicio acusándolo de peculado y traición. (fue el último virrey mexicano al que sometieron a una investigación semejante). El virrey apeló contra el veredicto final, que se dictó en 1810. Después de su

⁵⁹ Op. cit. Solórzano, p. 2092

⁶⁰ Idem. p. 2093

muerte en 1814, impugnaron la sentencia su esposa y sus hijos; finalmente el Consejo de Indias la confirmó en 1819. Lo declararon culpable de peculado, y a sus herederos los multaron con la inmensa suma de 435 mil pesos. Fue absuelto del cargo de traición por la amnistía política general que se decretó el 15 de octubre de 1810, para celebrar la instalación de las Cortes.⁶¹ Se aplicó porque había despertado la envidia y el odio de sus adversarios, por su peculado que era evidente y que el virrey no disimuló en absoluto.

Otra opinión es que, cuando el juez se haya tomado algo y lo tenga en su poder indebidamente, no se librará de la paga y restitución de lo mal llevado, ya sea cobrado de sus bienes y/o herederos. Así nos indica Solórzano "... la pena del delito nada tiene en común con la persecución de la cosa .", del tal suerte que "... esto contiene en sí mucha justificación y equidad natural, pues no se trata de que los herederos sean castigados por lo que pecó el difunto, sino de que no hagan retención ni se quieran enriquecer con lo ajeno y mal adquirido, y así solamente se cobrará de ellos lo que verdaderamente constare haberles pertenecido por razón de la herencia, aunque no hayan hecho inventario,..."⁶²

En conclusión aún cuando haya fallecido el residenciado, la desaparición del residenciado no obstaculizará la prosecución de sus causas, en delitos públicos. Aún cuando no se hubiera dictado sentencia, sino que estuviera pendiente el procedimiento, podía hacerse efectiva la sentencia en los bienes del difunto o bien de los deudos. Así se estableció en, el artículo 91 del Código Penal Federal⁶³.

" Porque el cohecho se recibe por hacer algo directamente contra justicia, la baratería por recibir algo con la mano y autoridad del magistrado y oficio, aunque sin corromperla, como por dar el juez sentencia justa o despachar presto el negocio o por dar las varas de tenientes o alguaciles u otros oficios por precio." "... el delito que en latín se llama <<repetundarum>> y en castellano <<cohecho>>, que propiamente quiere decir las ventas que los jueces hacen de la justicia recibiendo alguna cosa por hacer más o menos contra ella..."⁶⁴ El cohecho actualmente, está regulado en el Código Penal

⁶¹ Op. cit. Anna, pp. 74 y 75

⁶² Op. cit. Solórzano, p. 2094

⁶³ Pequeña reminiscencia: "Artículo 91. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones con que le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él."

⁶⁴ Idem. Solórzano, p. 2097

Federal en el artículo 222; y en el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 272.⁶⁵

Finalmente, Solórzano nos refiere lo que decía Bobadilla al respecto, <<Que aunque regularmente con la muerte se acaban los delitos, pero por especial odio de los Jueces y Ministros avarientos, coechadores, barateros y de malas mañas, dispuso el derecho, que pueda el Juez de residencia hacer pesquisa contra ellos y proceder de pedimento de parte y condenarlos y apremiarlos á que paguen sus hijos y herederos los coechos y los hurtos de las cosas públicas, sagradas ó religiosas y las que en daño de la República, aunque sin corruptela ó torpeza hicieron ó dexaron de hacer indebidamente ó delinquieron, y que paguen no sólo lo que el difunto recibió, aunque los herederos no lo hayan recibido, pero también las penas pecuniarias en que por ello incurrió...>>⁶⁶

De las citas anteriores se observa que existía la duda en imponer la sanción o indemnización que correspondiera según la sentencia, ya fuere en los bienes del residenciado occiso o bien en los de los herederos. Debido a que no podía satisfacerse la sentencia en razón de la muerte del enjuiciado ya sentenciado, o bien en proceso.

5.1. Procedimiento

El juicio de residencia tenía la función de fiscalizar y controlar a los funcionarios en las Indias. Este juicio se dividía en dos etapas: En la primera

⁶⁵ Artículo 222. Cometen el delito de coecho:

I El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquiera otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones....

Las sanciones son: multa, prisión; así como destitución e inhabilitación (CPF). A diferencia del CPDF que sólo establece como sanción: multa y prisión. En el primer código, se sanciona tanto a quien da como a quien recibe (solicita la dádiva). En los ordenamientos antiguos sólo se sancionaba al servidor público, ello se conserva en el segundo ordenamiento.

Artículo 272. Al servidor público que por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, ...

⁶⁶ Op cit. Solórzano, pp. 2098 y 2099

se investigaba de oficio la conducta del enjuiciado, y una segunda etapa, en donde se recibían las demandas de los particulares que se consideraban agraviados por las conductas de los funcionarios.

Previo a este juicio (medida precautoria), se retenía la quinta parte de su salario a todo funcionario que percibiera la cantidad de ocho mil pesos; ello con la finalidad de indemnizar a los agraviados o bien reintegrar al erario Público en caso de resultar culpable el residenciado. Por el contrario, si no resultaba cargo alguno en su contra en el juicio de residencia, la cantidad retenida se reintegraba a los funcionarios que se les había descontado. Esto estaba previsto en la Real Cédula del 30 de diciembre de 1777.

La residencia se tomaba en el sitio donde ejerció su cargo el funcionario, este podía comparecer personalmente o bien mediante procurador.

En primer lugar el juez de residencia, debía comunicar su nombramiento a la Audiencia de la capital. Correspondía al propio juez nombrar a su escribano, asimismo, se auxiliaba en la función jurisdiccional de comisionados quienes estaban encargados de levantar la sumaria en el interior de la provincia.

Otros personajes que ayudaban al juez, eran los intérpretes de lenguas indígenas: el alguacil de la residencia, subalterno ejecutor de los mandatos del juez, el revisor de papeles y el asesor letrado.⁶⁷

Este juicio principiaba con la interposición de una demanda hecha por un particular, o bien se iniciaba con la pesquisa secreta ; aunque podían sucederse simultáneamente ambas situaciones.

La pesquisa secreta o visita de averiguación, eran mediante procedimiento secreto y no se referían a una sola persona, sino a un cuerpo colegiado o a un grupo de funcionarios, a quienes no se les hacía saber de qué se les acusaba, ni quien los acusaba, guardándose este secreto aún después de dictada la sentencia condenatoria. El juez visitador, valiéndose de todos los medios a su alcance, hacía la investigación lo más minuciosamente posible, formando la sumaria que enviaba al Consejo firmada y sellada. Tal procedimiento dio lugar, en más de una ocasión, a casos como el referido pro Solórzano en su Política Indiana, según el cual el visitador permitió que los visitados presentaran sus descargos, pero como no se les daban a conocer los cargos,

⁶⁷ CALETTI Treviño, Roberto. Evolución y Constitucionalización del juicio de residencia, Tesis de licenciatura, México, UNAM Facultad de Derecho, 1980, p. 52

contestaban adivinando, acertaban en algunos casos, pero equivocándose en otros.⁶⁸

La pesquisa secreta tenía por finalidad averiguar, los ilícitos y los méritos que tuvieran las autoridades durante su encargo. Ello les servía en caso de ser meritoria su actuación a aspirar a una jerarquía mayor en la administración pública.

Una vez hecha la demanda, el juez la hacía del conocimiento del demandado, iniciándose así la sumaria, que debía continuarse con escritos de una y otra parte que venían a ser, por el demandado descargos (contestación y réplica), y por parte del actor cargos (réplica).

Este juicio era público, por ello se acostumbraba pregonar que se había incoada una residencia, ello se hacía en un principio oralmente, después por escrito, y/o mediante traductor para los indígenas. El pregón debía hacerse en todas las ciudades, villas y/o provincias en las que el residenciado hubiere ejercido la función pública, en principio se mandaba a los escribanos, quienes leían públicamente los edictos en dichos lugares y recogían las quejas que hubiera, posteriormente se dispuso que el pregón llegara a los indios para que pudieran manifestarse al respecto, esto se hacía mediante el párroco de la región, para evitar que los naturales desconfiaran de los escribanos. Después tuvieron un traductor, quien también asistía a los juicios de residencia en los que tuviere que participar algún indígena.

En el pregón escrito, se estilaba anotar la fecha, decir el nombre del residenciado. A continuación presentamos el pregón hecho para enjuiciar a Cortés:

“ Sean todos los vecinos, e moradores y estantes e habitantes de esta Nueva España, como el señor licenciado Luis Ponce de León, juez de residencia en esta Nueva España e sus provincias, por Su Majestad, ha de tomar residencia por mandado de Su Majestad a don Hernando Cortés, capitán general e gobernador que ha sido en esta Nueva España, e a sus alcaldes mayores e lugares – tinientes e alguaciles mayores e menores, e capitanes e otros cualesquier oficiales de justicia, e capitanes que ha tenido esta Nueva España, desde que a ella pasó fasta agora; e así mesmo Alonso Destrada, tesorero de Su Majestad, e a Rodrigo de Albornoz, contador de Su Majestad, e a Pedro

⁶⁸ Op. cit. Ugarte, pp. 314 y 315

Almíndez Cherino, veedor, e a Gonzalo de Salazar, factor de Su Majestad, e a sus lugares – tinientes, e a se hacer pesquisa e inquisición, e inquirir para saber cómo e de qué manera cada uno de ellos han usado y ejercido sus oficios, la cual dicha residencia les ha de tomar por tiempo, e espacio de noventa días primeros siguientes, que Su Majestad por su provisión real lo invía a mandar, los cuales corren e se cuentan desde hoy día en adelante; por ende, todas las personas que de los susodichos o de cualquier dellos han sido o son agraviados, o estovieren quejosos en cualquier manera, parezcan ante el dicho señor licenciado Luis Ponce de León dentro del dicho término de los dichos noventa días, e oírles e guardarles, es en todo, en justicia; e para ello señala abdiencia cada un día en su posada, desde las dos después del medio día, fasta las cuatro. e sepan que pasados los dichos noventa días, los oír á ordinariamente, no por vía de residencia, ainsí, porque venga a noticia de todos lo susodicho mándalo a pregonar, públicamente, el cual dicho pregón, como dicho es, se dio en la plaza de dicha cibdad (y) en otros sitios acostumbrados, a lo cual fueron testigos....”⁶⁹

La fase pública del juicio de residencia, se refiere a las demandas y querellas presentadas en contra del residenciado.

Para establecer la posición de las partes en el juicio se pasaba a la fase probatoria.

La prueba testimonial era efectiva y la que mayor aceptación tenía, así el actos procedía por medio de testigos a dar la información relativa a los hechos base de su acción, y el demandado, también por medio de testigos, elaborada su defensa.

Al admitir a los testigos el juez, debía cerciorarse de que no fueran enemigos del residenciado, principalmente aquellos que hubieran sido condenados o desfavorecidos de algún modo por la autoridad, ahora en juicio de residencia. Tampoco podían ser testigos, el procurador o el abogado de los capitulantes. Los testigos debían de ser de distintas clases sociales para de este modo, tener representada a la población al interior del juicio evitando con ello que se pensara que se favorecía al residenciado, principalmente.

Los testimonios de los indios se hacían ante intérpretes juramentados, que oírían por separado y traducirían las preguntas y respuestas, de los jueces y

⁶⁹ MARTINEZ, Luis (editor). Documentos Cortesianos II 1526-1545, Sección IV Juicio de Residencia. México, Edit. UNAM-Fondo de cultura económica, 1991, pp. 13 y 14

testigos, respectivamente. El protector de naturales asistía siempre al interrogatorio de un indígena, para que éste estuviera en aptitud de participar en el juicio y en igualdad de circunstancias.

Por ser la prueba testimonial una de las más importantes en este juicio, a continuación presentamos un interrogatorio a testigos:

Primero, se inquiría si los testigos conocían a las personas residienciadas, a partir de cuando (e de qué tanto tiempo aca...) . Si saben si los residienciados guardaron y cumplieron "... los poderes que Su Majestad les dio para usar los dichos oficios, hayan usado dellos bien e fielmente, guardando el servicio de Su Majestad e el bien común de la tierra e derecho a las partes e si han dejado de cumplir algunas cédulas e provisiones e mandamientos de Su Majestad a ellos o a cualquier dellos dirigidos en cualquier manera o si han llevado más salario de lo que Su Majestad les ha mandado señalar en la carta de poder a ellos o a cualquier dellos dirigida e si han llevado e consentido llevar a sus oficiales derechos demasiados de los questán en el arancel de Su Majestad o si han llevado dádivas o presentes o donaciones ellos o cualquier dellos o otras personas en sus nombres direte o indirete de los vecinos o morados de su gobernación e su jurisdicción en qué cantidad digan los testigos lo que saben etcétera."⁷⁰

Para estar seguros del testimonio, los jueces acostumbraban preguntar y repreguntar a fin de establecer la autenticidad del testimonio.

Una vez hechos los cargos y presentados y probados los descargos, el juez estaba en aptitud de dictar sentencia. Las penas que imponía el juez podía ser: multa, inhabilitación temporal o perpetua, destierro y traslado.

Si había residienciados que debían ser sancionados con pena corporal, o inhabilitación de oficio, los jueces no estaban facultados para imponer la pena; ello estaba reservado al Consejo de Indias (Ley 64, tít. 2, l.2. Recop. De Indias).

Dada la vulnerabilidad de los funcionarios públicos, ante sus enemigos políticos o de otra índole, tenían aquellos el derecho de oponer la excepción de calumnia en contra de quienes los acusaran sin haber probado sus afirmaciones. Así, terminado el juicio de residencia los perjudicados podían

⁷⁰ Op. cit. Martínez, p. 22

querrellarse en contra de sus calumniadores. De ello deriva que, no había daño irreparable para el residenciado que fuera declarado inocente.

Además, tratándose de demanda, esta podía hacerla cualquier persona no necesariamente la afectada; pero quien la hiciera tenía la obligación de pagar fianza para que en caso de que no probase sus capítulos, indemnizara al residenciado de los daños y perjuicios que pudiera causarle con tal acción.

Cuando la residencia se hacía sobre oficios de provisión real, podía apelarse ante el Consejo de Indias. Las residencias de oficios de provisión por autoridades indianas se sustanciaban en segunda instancia ante las Audiencias.

Sumario

CAPITULO III LA INDEPENDENCIA

1. Constitución de Cádiz. de las Cortes. El Rey. del Consejo de Estado. del Gobierno interior de las provincias y de los pueblos. del Supremo Tribunal de Justicia. 2. Constitución de 1814. de los empleados públicos. del Supremo Congreso. del Supremo Gobierno. del Supremo Tribunal de Justicia. de los Juzgados inferiores. del Tribunal de Residencia. Competencia. Procedimiento. Temporalidad para la sustanciación.

CAPITULO III

LA INDEPENDENCIA

La Ilustración en España tuvo menor fuerza en comparación con Francia e Inglaterra; debido a la existencia de la "Inquisición". La Ilustración y sus principios, principalmente, fueron la gran fuerza exterior que originó el movimiento de independencia. Claro que debemos aceptar que ya existía al interior del país un enorme descontento por la forma, muchas veces arbitraria, de gobernar de los españoles. Además de la fuerza interior que expansivamente se presentaba: fue la toma de conciencia, el despertar del sentido nacionalista de los criollos novohispanos, instigada en la evidente actitud despectiva por parte de las autoridades peninsulares en contra de los propios criollos y mestizos en la entrega de puestos públicos.¹ Todos estos fueron factores que de una u otra manera gestaron el movimiento independentista.

Existieron varias razones que fueron decisivas para que Nueva España luchara por su independencia, entre ellas tenemos que: " La principal amenaza a la soberanía real durante la guerra de independencia fue el deseo de autonomía de los burgueses y la élite... La necesidad de autonomía fue motivada, en la élite y en otros propietarios, por su oposición al Decreto de Consolidación Real de 1804, que intentaba amortizar todos los préstamos importantes que les debía a los fondos piadosos y cobrarlos para transferirlos a la Península. En realidad, se cobraron 10.5 millones de pesos en Nueva España por motivo de la consolidación, de los cuales sólo 2.5 millones provenían de la archidiócesis de México. Este fue el más importante signo de la decadencia de la administración española del rey Carlos IV y de Manuel Godoy..."²

Una circunstancia bien aprovechada es vital para independizarse, así lo señala Ugarte:

" La invasión francesa, la abdicación de Carlos IV, seguida de la de su hijo Fernando VII, la ocupación del trono por José Bonaparte y la fuerza mostrada por España para recuperar su soberanía, fueron circunstancias que produjeron un enorme impacto en la Nueva España, siendo la oportunidad no desaprovechada por los criollos, protegidos por el virrey en turno, Iturrigaray,

¹ UGARTE, Cortés Juan, Instituciones y textos iushistóricos Roma-España-México, Colección de ciencias sociales, México, Edit. Universidad Autónoma del Estado de México, 2000, p. 391

² ANNA, Timothy E. La caída del gobierno español en la ciudad de México, Tr. Carlos Valdés, México, Edit. Fondo de cultura económica, 1981, pp. 55-57

haciendo valer la tesis de que el estar vacante el título español por la abdicación forzada de Fernando VII, era nula e inválida la proclamación de José Bonaparte, y por tanto, la nación novohispana reasumía su soberanía; esto se realizó principalmente por dos criollos concejales del Ayuntamiento de México, don José Primo de Verdad y don Juan Francisco de Azcarate, en representación de ese ayuntamiento, el 19 de julio de 1808.³

Durante el tiempo que duró el movimiento armado para que la Nueva España se independizara se conservaron las Instituciones Públicas tal y como habían sido implantadas por los españoles. No podía faltar la influencia de la Iglesia católica que había enraizado en las conciencias de los conquistados y que había sido determinante en la política española.

El país vivía una situación de confusión absoluta, por ello era más fácil dejar las cosas como estaban en cuanto a la Administración Pública. Así, en el Plan de Iguala se decía que todos los ramos del Estado y empleos públicos subsistirían una vez consumada la Independencia.⁴

Debemos recordar que aun cuando se había proclamado la Independencia de México, España no la reconoció sino hasta 1821. Haciendo antes de ello, varios intentos por recuperar la hegemonía en lo que aún consideraba su colonia de Ultramar.

1. Constitución de Cádiz

Este ordenamiento fue expedido por las Cortes de Cádiz, jurada en España el 19 de marzo de 1812, y en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Su vigencia fue corta debido a que Fernando VII restauró el sistema absolutista por decreto de 4 de mayo de 1814, desconociendo en él a las Cortes. Este se publicó en Nueva España el 17 de septiembre de 1814. Sin embargo, el monarca se vio obligado a restablecer la Constitución en 1820 a consecuencia del levantamiento de Riego. Apodaca la juró el 31 de mayo del mismo año.⁵

³ Op. cit. Ugarie, p. 391

⁴ Idem, p. 392

⁵ TENA Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808 – 1995. México, Edit. Porrúa, S. A., 1995, ed. Decimonovena, p. 59

A diferencia de las tres primeras Constituciones francesas⁶, la de Cádiz no incluía una tabla de derechos individuales, que, pese a ello, aparecían prudentemente repartidos a lo largo del texto con el fin de evitar la tacha de << copia del francés >>⁷

En este ordenamiento, observamos aún la dualidad entre religión (católica) y Estado, ya que aquella prevalece, mencionada, en la Constitución como única y perpetua (art. 12). Así también en su artículo 13 indica que la finalidad del Gobierno es obtener la felicidad de la Nación y su bienestar.

Declara la propia Constitución, que se trata de una Monarquía moderada hereditaria (art. 14). Suponemos que para ello indica las atribuciones de ésta, como sigue:

- La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey, (art. 15). Asimismo éstas, debían hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos (art. 131, vigésimaquinta).
- La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, (art. 16).
- La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales residen en los tribunales establecidos por la ley, (art. 17).

De lo anterior se desprende que las Cortes son el antecedente del Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo depositado en el rey, y el Poder Judicial en los diversos tribunales.

DE LAS CORTES

Para tener una idea precisa de lo que eran las Cortes, el artículo 27 establece que éstas se componen por aquellos diputados que representen a la Nación, nombrados por los ciudadanos: Un diputado por cada setenta mil habitantes,

⁶ Ellas son como sigue: Constitución del 3 de septiembre de 1791, Constitución del 24 de junio de 1792 (An I), Constitución del 5 fructidor (An III), y Constitución del 22 frimaire (An VIII). Además hubo Sénatus-consultes: Del año X, XII y el último de 1807.

⁷ CORONAS, González, Santos M. Manual de Historia del derecho español, Valencia, Tirant lo blanch, 2ª edición, 1999, p. 453

conforme al último censo poblacional, (arts.30 y 31. Antecedente del criterio actual, para el reparto de lugares en el Congreso). Tales órganos gubernamentales cada año se reunirán para sesionar, durante tres meses consecutivos, a partir del primero de marzo, (art. 106). Las sesiones eran públicas y sólo en casos que requirieran reserva serían secretas, (art. 126). Estas reuniones eran para constatar la legitimidad de los poderes de los diputados, en una primera sesión eran revisados dichos poderes, en una segunda sesión a puerta abierta, se informaba de la legitimidad de los poderes, habiendo tenido las copias de las actas de las elecciones provinciales. Finalmente en esa sesión o en otras más de ser necesario, se resolvían las dudas respecto a dicha legitimidad y calidad de los diputados, (arts. 113 a 115). Esto es el antecedente, de las sesiones ordinarias que tiene el Congreso de la Unión, aunque el objetivo hoy sea diverso. Estando dentro de ese objetivo, la posibilidad de sesionar para llevar a cabo un juicio político.

Desde entonces los diputados eran inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podían ser reconvenidos por ellas, (art. 128). En el mismo precepto se establecía que en las causas criminales serían juzgados por el tribunal de Cortes.

Al hacer una reflexión de la inviolabilidad de los diputados de ese tiempo y en la actualidad, es incomprensible cómo se puede hablar de una Estado de hecho y de derecho; cuando se excluye de la aplicación de la ley a "personas privilegiadas" que pueden decir lo que quieran aún cuando vaya en contra de lo establecido en algún ordenamiento.

Además les estaba prohibido a los diputados durante su encargo, desempeñar otro empleo, ni solicitar para otro empleo alguno de provisión del Rey (recomendación). ni aun ascenso, como no sea de escala en su respectiva carrera, (art. 129). En esta disposición aún se conservaba los antecedentes de las figuras que giraban en torno al juicio de residencia tales como: el ascenso por méritos en el desempeño de la función pública (carrera política, arraigada por muchos años, sobre todo con los gobiernos priistas), venta de oficios de algún modo, y la obtención de experiencia en la función pública.

EL REY

Es claro que, habiéndose vivido una época monárquica tan larga, este ordenamiento establecía la impunidad del monarca español y la responsabilidad de sus secretarios:

“Artículo 168.- La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad”.

“Artículo 226.- Los secretarios del Despacho serán responsables a las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey.”

Los secretarios del Despacho eran siete según el artículo 222:

- El secretario del Despacho de Estado.
- El secretario del Despacho de la Gobernación del reino para la Península e islas adyacentes.
- El secretario del Despacho de la Gobernación del reino para Ultramar.
- El secretario del Despacho de Gracia y Justicia.
- El secretario del Despacho de Hacienda.
- El secretario del Despacho de Guerra.
- El secretario del Despacho de Marina.

A mayor abundamiento, Valdés asevera: “los secretarios de despacho, como los criados en la antigüedad, eran responsables y castigados por los actos de sus amos...”⁸ Esta disposición perdura hasta nuestros días en detrimento de figura tan importante y de alguna manera eficaz, como fue el juicio de residencia que debía aplicarse a los servidores públicos, en ese momento, jueces, magistrados y ayudantes de los reyes católicos (instituido en 1500 por Isabel La Católica).

⁸ VALDES S. Clemente, El Juicio Político, La impunidad, los encubrimientos y otras formas de opresión., México, Ediciones Coyoacán, S. A. de C. V. 2000, p. 176

Respecto a las atribuciones del rey eran diversas, las que nos interesan son las siguientes:

- Sancionar y promulgar las leyes (art. 171).
- La potestad de hacer ejecutar las leyes (art. 170).
- Cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia (art. 171, segunda).
- Nombrar los magistrados de todos los tribunales civiles y criminales, a propuesta del Consejo de Estado (art. 171, cuarta).
- Mandar los ejércitos y armadas, y nombrar los generales (art. 171, octava).
- Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias, y nombrar los embajadores, ministros y cónsules (art. 71 décima).
- Hacer a las Cortes las propuestas de leyes o de reformas que crea conducentes al bien de la Nación, para que deliberen en la forma prescrita (art. 71 décimacuarta).
- Nombrar y separar libremente los secretarios de Estado y del Despacho (art. 71, décimasexta).

Las restricciones a la autoridad del rey eran como sigue:

- No podía impedir la celebración de las Cortes, suspenderlas, ni disolverlas, tampoco impedir sus sesiones (art. 172, primera).
- No puede ausentarse del reino sin consentimiento de las Cortes, de lo contrario se entiende que ha abdicado la corona (art. 172, segunda).
- No puede enajenar, renunciar, ni ceder la autoridad real (art. 172 tercera).

- No puede enajenar, permutar, ni ceder: provincia, ciudad, villa o lugar, ni parte alguna por pequeña que sea, del territorio español (art. 172, cuarta).
- No puede hacer alianza ofensiva, ni tratado comercial especial con ninguna potencia extranjera (art. 172, quinta).
- No puede mediante tratado otorgar subsidios a potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes (art. 172, sexta).
- No puede enajenar ni ceder bienes nacionales sin el consentimiento de las Cortes (art. 172, séptima).
- No puede imponer contribuciones (art. 172, octava).
- No puede conceder privilegio a persona o corporación alguna (art. 172, novena).
- No puede tomar o estorbar la propiedad de ningún particular, si lo hace por utilidad pública conocida, deberá indemnizar (art. 172, décima).
- No puede privar a nadie de su libertad, excepcionalmente podrá hacerlo cuando el bien y la seguridad del Estado así lo exijan, pero en un término de 48 horas entregará al arrestado a disposición del juez o tribunal competente, (antecedente de la facultad-obligación del Ministerio Público). Cuando no se actualice esta excepción, el secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual (art. 172, undécima).
- Antes de contraer matrimonio, obtendrá el consentimiento de las Cortes de lo contrario se considerará que ha abdicado la corona (art. 172, duodécima).

En todo lo que hasta aquí hemos visto, el soberano tenía la facultad de nombrar a sus colaboradores en el gobierno, por ello no podía haber una separación de poderes. Además de que tampoco podía haber una autonomía de los órganos administrativos, legislativos y judiciales.

Es lógico que si el Rey no tenía responsabilidad alguna, sino que esta era para los secretarios del Despacho, quienes estaban obligados a firmar todo lo que ordenara el Rey, no podía hablarse de una monarquía moderada. El término "moderada" no tiene sentido alguno, sólo es un adorno.

DEL CONSEJO DE ESTADO

Este Consejo de Estado se compondrá de cuarenta individuos que sean ciudadanos, excluyendo a los extranjeros, aún cuando tengan carta de ciudadanos (art. 231). Los miembros del Consejo serán nombrados por el Rey a propuesta de las Cortes (art. 233); quienes no podrán ser removidos sin causa justificada ante el Tribunal Supremo de Justicia (art. 239). Los consejeros al tomar posesión de sus plazas, jurarán hacer guardar la Constitución, ser fieles al Rey, y aconsejarle lo que entendieren ser conducente al bien de la Nación, sin mira particular ni interés privado (art. 241).

DEL GOBIERNO INTERIOR DE LAS PROVINCIAS Y DE LOS PUEBLOS

Tratándose de los pueblos, éstos estarán regidos por ayuntamientos, los cuales estarán compuestos del alcalde (s), los regidores y el procurador síndico, quienes serán presididos por el jefe político (donde lo hubiere), o en su defecto por el alcalde o el primer nombrado (si hay dos), (art. 309). Estos cargos son de elección popular, los electores serán los encargados de elegirlos y éstos últimos serán elegidos por la población para tal efecto, (arts. 312 a 314). Esta manera de elegir es parecida a la forma como se eligen a funcionarios en los Estados Unidos de Norteamérica.

El gobierno político de las provincias residirá en el jefe superior, nombrado por el Rey en cada una de ellas (art. 324). Asimismo, en cada provincia había una diputación provincial cuyo presidente era el jefe superior. Esta diputación tenía la finalidad de promover la prosperidad de la provincia, (art. 325). Y estaba compuesta por el presidente, el intendente y siete individuos elegidos por electores de partido, al igual que tres suplentes para cada diputación, (arts. 326, 328 y 329).

DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA

Este órgano jurisdiccional era el máximo tribunal, pero había otros con jurisdicción especial. Se estableció que los tribunales conocerían de las causas comunes, civiles y criminales (art. 242). Así como la existencia de tribunales especiales: militares y eclesiásticos (arts. 249 y 250).

En esa Constitución observamos que ya había una intención clara de diferenciar y separar a los poderes, otorgándoles normativamente sus facultades inherentes a su función, sin embargo, desde entonces existe esa falacia. A mayor abundamiento tenemos lo que aclara Valdés:

"Podría suponerse que la inclusión del principio de separación de poderes y de la prohibición para los tribunales de efectuar funciones distintas de las de juzgar y hacer que se cumpla lo juzgado, en sus artículos 243 y 245, representaban la creación de una jurisdicción especial para el enjuiciamiento de los actos administrativos; sin embargo, la imposibilidad de juzgar al rey anula dicha hipótesis."

Al proseguir con la función jurisdiccional, específicamente, el artículo 254, establece que son (directamente) responsables los jueces por las faltas que cometieran en los procesos civiles y en los procesos criminales que actuaren, por la inobservancia de las leyes.

Respecto a la dádiva y/o cohecho que motivaron la institucionalización de la figura del juicio de residencia, el artículo 255 establecía: " El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces, producen acción popular contra los que los cometan." En esta disposición vemos que empezaba a contemplarse la incipiente figura de la acción popular, pero que sólo quedó en eso ya que más adelante desapareció y no se sabe si alguna vez se aplicó y bajo que bases y cómo fueron los procedimientos, si los hubo.

Por otro lado, dentro de las facultades que reconoce este ordenamiento al Supremo Tribunal, están las mencionadas en los puntos: segundo, tercero y sexto del artículo 261 que a la letra transcribimos:

" VAZQUEZ, Alfaro, José Luis, Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano, México, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 1991, p. 127 (Soberanes Fernández, José Luis, Los tribunales en Nueva España, México, UNAM, 1980, p 67 y Nava Negrete, Alfonso, Derecho procesal administrativo, México, Porrúa, 1959, p. 171) (Art. 243. Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos. Art. 245. Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.)

.. Art. 261. Toca a este Supremo Tribunal:

...Segundo: Juzgar a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa.

Tercero: Conocer de todas las causas de separación y suspensión de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias.

...Quinto: Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este Supremo Tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este Supremo Tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un tribunal compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble.

Sexto: Conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes.”

Había máximo tres instancias en todo juicio, por ello el artículo 264 prohibía a los magistrados que hubieren fallado en la segunda instancia, asistir a la vista del mismo pleito en la tercera instancia.

A fin de constatar que los jueces debían fidelidad al Rey, transcribimos el artículo 279: “Los magistrados y jueces, al tomar posesión de sus plazas, jurarían guardar la Constitución, ser fieles al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente la justicia.” Esto último es paradójico, cómo puede haber imparcialidad cuando se debe fidelidad y además se jura tal, al Rey. Claro no en todos los juicios, sólo en aquellos que hubiera interés por parte de la Corona.

Observamos que el Supremo Tribunal tenía la facultad de residenciar en general a los servidores públicos, excepto al Rey. Suponemos que la sustanciación del juicio era como lo habían establecido en las Leyes de Indias, que vimos en el capítulo anterior, o en su defecto conforme a la costumbre.

Recordemos que la teleología del juicio de residencia era hacer cumplir las disposiciones (legales, administrativas o políticas) de la Corona Española, además de hacer que los funcionarios tuvieran las condiciones propicias para el buen desempeño de sus funciones. “Esta combinación de intereses procuraban un equilibrio en la administración, la cual beneficiaba a el Estado

español, el funcionario propiamente dicho y el pueblo americano, hicieron del juicio de residencia una verdadera institución popular, que en su época sirvió para evitar, en lo posible, los males propios de una administración compleja y variada, que actuaba lejos de los órganos competentes originarios.”¹⁰

La mencionada Constitución contiene pocas disposiciones respecto al juicio de residencia, suponemos que la razón de ello fue la reciente formación de grupos insurgentes tendientes a lograr la independencia de la Nueva España; por ello la monarquía española estaba más preocupada por recuperar el poder y reafirmar su hegemonía que establecer la sustanciación del juicio de residencia y todo lo relativo a él.

Por otro lado, nos damos cuenta de que la Constitución de Cádiz tiene muchas similitudes con la que nos rige actualmente, referente a la designación que hacía el Rey de varios servidores públicos y que hoy la hace el Presidente de la República, dándoles denominaciones a los cargos públicos en algunos casos iguales y en otros muy similares.

2. Constitución de 1814

Este ordenamiento recibió el nombre de “Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana” y fue sancionado en Apatzingán el día 22 de octubre de 1814.

Cabe hacer mención que Morelos siendo diputado-vocal del Congreso aportó documentos para su elaboración, además de que, la suscribe y la jura una vez hecha.

Debido a que se había hecho la declaración de Independencia, sin que los españoles reconocieran tal, el nuevo Estado mexicano tenía que dejar constancia de su existencia y de las bases sobre las que se erigió. De ello nos señala Herrera lo siguiente:

¹⁰ OSORNIO, Corres Francisco Javier, Aspectos jurídicos de la administración financiera en México. México. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992, p. 258 (Cárdenas, Raúl, Responsabilidad de los funcionarios públicos, México, Porrúa, 1982, p. 13.)

"La Constitución de 1814 promulgada por los insurgentes es un catálogo de los derechos originarios de la nación, por una parte, y de los derechos del hombre, por la otra. Y también un estatuto conforme al cual se establece y organiza el Estado mexicano."¹¹

Al tratar de afianzar la reciente Independencia aunado a tratar de justificar la actuación de los insurgentes, ahora perseguidos por el Estado español, especialmente Morelos; la Constitución establece que, la nación tiene derecho a obtener su independencia por los medios que considere necesarios; por ello, tiene derecho a usar las armas para alcanzarla, a darse el gobierno que más le convenga, a alterar, modificar e incluso abolir la forma de gobierno antes adoptada, a asegurar el disfrute de todas las libertades, incluyendo la de pensamiento, expresión y cultos, a garantizar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y a castigar a los que atenten contra la soberanía popular. El pueblo, no el rey, es el único propietario de la nación, y sólo él puede nombrar a sus representantes en el gobierno. "Estos principios, postulados por el movimiento de independencia desde que se inició, fueron convertidos en derechos fundamentales por el Congreso Constituyente reunido en Apatzingán. Al conocerlos, el tribunal del Santo Oficio los declaró heréticos - como se asentó en su oportunidad - y condenó a las llamas el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*."¹² Este ordenamiento no tuvo vigencia, pero es necesario estudiarlo para determinar las aportaciones que tuvo a nuestra actual Ley Fundamental.

Respecto a la aportación que hizo Morelos a ésta Constitución fueron los documentos: "El Espectador Sevillano" y la Constitución Española. Morelos votó los principios mencionados, para convertirlos en Leyes Supremas, y firmó el documento constitucional. Al confesarlo así, - según el Santo Oficio - pasó de sospechoso de herejía a hereje formal y fautor de herejes. Hereje formal, porque juró cumplir con lo dispuesto en la Herética Carta Constitucional. Fautor de herejes, porque hizo cumplir sus preceptos. Consecuentemente, el tribunal mencionado, tenía facultades para juzgarlo y era temerario e improcedente dudar de su competencia.

El insurgente Morelos, hombre inteligente, sabía que de cualquier manera sería condenado por el Santo Oficio (instrumento del Estado español) así que ya en audiencia contesta irónicamente que, "...Si la Ley Fundamental de Apatzingán es herética y se quiere condenar como herejes a sus suscriptores - a él entre ellos -, es necesario que se haga lo mismo con la Constitución de

¹¹ HERRERA, Peña José, Morelos ante sus Jueces, México, Porrúa, 1985, p. 228

¹² idem.

Cádiz, su inspiradora, así como con todos sus diputados. Y para ello, naturalmente, se tendrá no sólo que remitir el juicio a la antigua España, sino a todas sus <<provincias de ultramar>>, y esperarse por algún tiempo sus resultados. De proceder así, se dará al traste con los planes de Calleja, consistentes << en diferir la ejecución por cuatro días>>, de los que ya han transcurrido dos. Corre el tercero.”¹³

Aún en este ordenamiento continuo habiendo una relación estrecha entre la religión católica y el Estado, ello se aprecia en el artículo primero: “ La religión católica, apostólica, romana es la única que se debe profesar en el Estado”.

Para nuestros antepasados que acababan de tener la experiencia de una guerra para obtener y proclamar la Independencia, quizá porque no tuvieron tiempo de pensar en que nuevas instituciones podían funcionar mejor, o porque lo consideraron eficaz y conveniente, o bien por el arraigo que tuvo el juicio de residencia; éste trascendió en este ordenamiento.

Por la razón de que nuestros antepasados estuvieron oprimidos por castas y por la nobleza, se estableció lo siguiente: “Art. 4º. Como gobierno no se instituye por honra o intereses particulares de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, ésta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera.” Además de que, para su elaboración se tomó como modelo a la constitución española.

Al hacer una reflexión de lo que es la felicidad, el artículo 24 nos señala lo siguiente: “La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.”

Ya desde entonces se hablaba de que la soberanía reside en el pueblo, pero su ejercicio estaba a cargo de la representación nacional, compuesta por diputados elegidos por el pueblo (art. 5º). Así se estableció que ninguna nación tiene derecho de impedir a otra el ejercicio de su soberanía (art. 9º).

¹³ Op. cit. Herrera, p. 229

Tres son las facultades otorgadas a la soberanía: la de dictar leyes, de hacerlas ejecutar y la de aplicarlas a los casos particulares (art. 11).

Para el ejercicio del gobierno se dividió en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, así como la prohibición de que se ejercieran por una sola persona o corporación (art. 12).

Otro rasgo característico que nos indica que la opresión fue de tal magnitud que los libertadores quisieron evitar a toda costa su repetición. Ello deriva de que el artículo 18 establece que, la Ley expresa la voluntad del pueblo en razón de su felicidad. Por otra parte, indica que si un ciudadano se somete a una ley que no aprueba, ello no compromete su razón, ni su libertad, sino que es un sacrificio de su inteligencia a la voluntad general (art. 20).

DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

Respecto a los empleos públicos se consideró que no eran hereditarios, ni transmisibles, que nadie nace legislador o magistrado (art. 25). Los empleos públicos debían ser por elección popular conforme a la Constitución y debían ser temporales (art. 26).

Los actos en contra de un ciudadano, contrarios a la ley ; son actos arbitrarios y tiránicos. Así el magistrado que incurriere en esas conductas sería depuesto y castigado de acuerdo a la ley (arts. 28 y 29). Además de que a ningún ciudadano debe coartarse su libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública (art. 37). Sin embargo, existe una contradicción en cuanto a que el artículo 41 obligaba a los ciudadanos a: tener un obediencia absoluta a las autoridades constituidas, una entera sumisión a las leyes, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos y a un sacrificio voluntario de los bienes y de la vida cuando sus necesidades lo exijan. Nombrando a todo ello, muestra del verdadero patriotismo.

DEL SUPREMO CONGRESO

El Supremo Congreso estaba compuesto por diputados elegidos popularmente, uno por cada provincia, todos ellos tenían la misma autoridad (art. 48). De

entre ellos, se escogía al presidente y al vicepresidente; este cargo era dado cada tres meses a persona distinta (art. 49). Asimismo, tendría este Órgano, dos secretarios que serían renovados cada seis meses (art. 50).

No podemos dejar de mencionar algo curioso, si los libertadores ya querían quitarse el yugo de la Corona, cómo es que usan como base su propia Constitución y además no erradican los términos de majestad, alteza, y/o excelencia. Muestra de ello es el artículo 51 que establecía que " El Congreso tendrá tratamiento de majestad, y sus individuos de excelencia, durante el tiempo de su diputación."

Nuevamente podemos observar que los diputados son inviolables por sus opiniones, y no puede hacerseles cargo de ellas, jamás. Pero si son susceptibles de ser residienciados, respecto a la administración pública. Además podían ser acusados de herejía y/o apostasia, así como por los delitos de Estado, éstos son: infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos, (art. 59).

Del Supremo Congreso, entre las atribuciones que nos interesan están las siguientes:

- Elegir a los individuos del Supremo Gobierno (art. 103).
- Elegir a los miembros del Supremo Tribunal de Justicia (art. 103).
- Elegir a los individuos del tribunal de residencia (art. 103).
- Elegir a los secretarios de cada uno de los mencionados Órganos públicos, así como a los fiscales de segunda (art. 103).
- Tomarles a todos el juramento para tomar posesión de su encargo (art. 103).
- Nombrar los ministros públicos: embajadores plenipotenciarios, u otra representación diplomática (art. 104).
- Elegir a los generales de división, de la terna que proponga el supremo Gobierno (art. 105).

- Crear nuevos tribunales subalternos, suprimir los establecidos o variar su forma cuando así convenga (art. 109).
- Aumentar o disminuir los oficios públicos (art. 109).
- Formar los aranceles de derechos (art. 109).
- Hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios del Congreso y de las demás corporaciones (art. 120).

DEL SUPREMO GOBIERNO

Los títulos nobiliarios seguían apareciendo en este ordenamiento, así el artículo 140 nos señala: "El Supremo Gobierno tendrá tratamiento de alteza: sus individuos de excelencia, durante su administración: y los secretarios el de señoría, en el tiempo de su ministerio."

Este se componía de tres miembros, iguales en autoridad. Quienes elegirían al presidente, cargo que se alternaría entre ellos por cuatrimestres; informando de ello al Congreso (art. 132). Además se sumarían tres secretarios: uno de Guerra, otro de Hacienda y otro de Gobierno (art. 134).

También en esta Constitución se establecía el refrendo que hoy conocemos, pero aquí se le quiso dar una concepción distinta ya que los secretarios firmarían todos los títulos, despachos, decretos, circulares y todo tipo de orden gubernamental. A excepción de las órdenes concernientes al gobierno económico y que sean de menos entidad, las firmará el presidente y el secretario a quien corresponda, (art. 144). Siendo responsables los secretarios por aquello que firmaran en contravención a la Constitución u otras leyes (art. 145). De ello el Congreso declarará que, hay causa para juzgar al responsable (art. 146), quien quedará suspendido enviándose el expediente al Supremo Tribunal de Justicia quien llevará a cabo el proceso y sentenciará (art. 147).

Los miembros del Gobierno así como los secretarios se sujetarán indispensablemente al juicio de residencia (arts. 149 y 150). Los primeros sólo pueden ser acusados durante su administración de los delitos de herejía, apostasía y por los de Estado: infidencia, concusión y dilapidación de los

caudales públicos. También por arrestar a un ciudadano más de cuarenta y ocho horas y no remitirlo al tribunal competente con lo actuado (arts. 150, 59 y 166). Los segundos, por cualquier delito durante su encargo, tramitado ante el Supremo Tribunal de Justicia (art. 149).

De las atribuciones del Supremo Gobierno, sólo señalaremos algunas:

- Proveer los empleos políticos, militares y de Hacienda, excepto los reservados al Supremo Congreso (art. 162).
- Suspender, si hay causa para ello, a los empleados que él nombre. Formándoles causa y remitiendo el expediente al Tribunal competente, en un término de 48 horas (art. 163).
- Suspender a los empleados nombrados por el Congreso, por sospecha vehemente de infidencia, remitiendo el expediente al propio Congreso en un término de 24 horas para que declare si ha o no lugar a la formación de causa (art. 163).
- Informar mensualmente al Congreso, de los empleados y de aquellos suspendidos y cada cuatro meses un estado de los ejércitos (art. 173).
- Informar semestralmente al Congreso, en forma breve, de las entradas, inversión y existencias de los caudales públicos. Y anualmente le presentará otro informe individual y documentado, para que ambos se examinen, aprueben y publiquen (art. 174).

Así también existen prohibiciones:

- Conocer negocios judiciales: avocarse causas pendientes o ejecutoriadas (art. 167).
- Ordenar que se abran nuevos juicios (art. 167).
- Dispensar la observancia de las leyes bajo pretexto de equidad (art. 169).
- Interpretar leyes en los casos dudosos (art. 169).

Se dispuso la creación de intendencias de Hacienda, las cuales estarían sujetas a la autoridad del Supremo Gobierno. Una intendencia general que administraría todas las rentas y fondos nacionales (art.175). Este organismo estaría compuesto por: un fiscal, un asesor letrado, dos ministros y el jefe principal (intendente general) y un secretario (art. 176). Además se crearían tesorerías foráneas dependientes de las provinciales (art. 178). Estas últimas se compondrían de igual número de funcionarios que la general, dependiendo de ella (art. 177).

DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA

La elección de los miembros del Supremo Tribunal de Justicia la haría el Congreso en un número triple , en sesión secreta. Luego en sesión pública serían elegidos los que ocuparían esos cargos por mayoría absoluta, a dos vueltas y en caso de empate decidiría el azar (arts.151 a 154).

Su composición era de cinco individuos, sujeta a incrementarse según las circunstancias, por deliberación del Congreso (art. 181). Estos funcionarios tendrían la misma autoridad y ocuparían la presidencia rotativamente cada tres meses (art. 182). Aunados a éstos individuos estarían dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal. Pudiendo uno sólo conocer de las dos materias (art. 184).

Es de suma importancia resaltar que habían reminiscencias de la monarquía española en la Constitución en estudio, ello deriva del artículo 185: "Tendrá este Tribunal el tratamiento de alteza, sus individuos el de excelencia durante su comisión, y los fiscales y secretarios el de señoría mientras permanezcan en su ejercicio." En nuestros días seguimos conservando esa costumbre de dirigir un escrito de cualquier naturaleza, a los jueces, magistrados y ministros; con el nombramiento de "Señoría", además de hacerles reverencia en muchos casos.

De las facultades de éste Organó, mencionaremos sólo algunas.

- Conocer las causas que previamente haya sancionado el Supremo Congreso (art. 196).

- Conocer de las causas de los generales de división (art. 196).
- Conocer de las causas de los secretarios del Supremo Gobierno (art. 196).
- Conocer de las causas de los secretarios y fiscales del Supremo Tribunal de Justicia (art. 196).
- Conocer del juicio del intendente general de Hacienda, así como de sus ministros, fiscal y asesor (art. 196).
- Conocer de las causas de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al tribunal de este nombre (art. 196).
- Fallar o conformar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos a él (art. 198).
- Aprobar o revocar las sentencias de muerte y destierro pronunciadas por los tribunales subalternos, excepto las de los prisioneros de guerra y otros delincuentes de Estado (infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos): Debido a que éstas excepciones se sujetarían a las leyes y reglamentos dictados a tal fin (art. 198).

Las sentencias que dicte este Supremo Tribunal de Justicia, se remitirán al Supremo Gobierno, para que las haga ejecutar por medio de los jefes o jueces a quienes corresponda (art. 204).

DE LOS JUZGADOS INFERIORES

Se confirmaron muchas autoridades, como antes estaba organizada la estructura gubernamental, así lo inferimos de varios artículos, específicamente en el artículo 208: " En los pueblos, villas y ciudades continuarán respectivamente los gobernadores y repúblicas, los ayuntamientos y demás empleos, mientras no se adopte otro sistema; a reserva de las variaciones que oportunamente introduzca el Congreso, consultando al mayor bien y felicidad de los ciudadanos."

El Supremo Gobierno a propuesta de los intendentes de provincia nombrará, a los jueces nacionales (art. 205). Estos jueces tendrían a su cargo los ramos de justicia o policía, la autoridad ordinaria que las leyes del antiguo Gobierno concedían a los subdelegados (art. 206).

Además habría tenientes de justicia, nombrados por los jueces de partido, sujetos a aprobación y confirmación por el Supremo Gobierno como antaño (art. 207).

Se dispuso que los jueces eclesiásticos serían nombrados por el Supremo Gobierno con aprobación del Congreso. Estos conocerían en primera instancia de las causas temporales, así criminales como civiles de los eclesiásticos (art. 209). Vemos que continúa la Iglesia teniendo poder amplio, ya que no es posible que se formen tribunales especiales para juzgar a los miembros de esa Institución, (fuero eclesiástico).

También a los intendentes se les sujeto a jurisdicción especial (fuero), según el artículo 210: “ Los intendentes ceñirán su inspección al ramo de Hacienda, y sólo podrán administrar justicia en el caso de estar desembarazadas del enemigo las capitales de sus provincias, sujetándose a los términos de la antigua ordenanza que regía en la materia.”

El dejar vigentes ordenamientos que de alguna manera privilegiaban a ciertos grupos y/o instituciones tan arraigadas, era dejarles mucho poder, mismo que ejercieron durante mucho tiempo más. Contribuyendo a que no fuera reconocida la Independencia mexicana, por la cual se había luchado tanto.

DEL TRIBUNAL DE RESIDENCIA

El presente ordenamiento tiene un capítulo XVIII denominado “Del Tribunal de residencia”. Mismo que indica la composición que habría de tener dicho tribunal, y que es como sigue:

- Se compondrá de siete jueces, nombrados por el Supremo Congreso, de los elegidos previamente, uno por cada provincia) (art. 212).

- Corresponde a éstos siete jueces elegir su presidente, que saldrá de entre ellos, quien tendrá igual autoridad que los seis jueces restantes.(art. 222).
- De igual manera, por escrutinio y a pluralidad absoluta de votos, se nombrará un fiscal, quien formalizará las acusaciones que se promuevan de oficio por el mismo tribunal. (art. 222). El “fiscal” tiene su origen en la religión católica, antes denominado “el satán”, quien se encargaba de acusar al indiciado – hoy lo hace el Ministerio Público -. Es importante señalar, que en Inglaterra, el fiscal era el encargado de cobrar los impuestos a los súbditos de la Corona. Ambas concepciones se encuentran en nuestro sistema jurídico.
- También contará con una secretario, nombrado por el Supremo Congreso quien lo elegirá, de entre tres individuos, por escrutinio y a pluralidad absoluta de votos (art. 223).

Los requisitos para ser juez del Tribunal de residencia establecidos en el artículo 52 en relación con el artículo 214:

- Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos (al igual que los diputados).
- Tener treinta años cumplidos.
- Tener buena reputación
- Patriotismo acreditado con servicios positivos; y
- Tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo.

La duración de dichos funcionarios públicos, en su encargo, será de dos años, sin derecho a reelección, a menos que no hayan pasado dos años. (art. 215).

Es importante señalar que este juicio no había perdido su génesis ni su teleología, plasmadas en el artículo 218: “ Dos meses antes que estén para concluir alguno o algunos de los funcionarios cuya residencia toca a este tribunal, se sortearán los individuos que hayan de componerlo, y el Supremo Gobierno anunciará con anticipación estos sorteos, indicando los nombres y empleos de los funcionarios.”

Se infiere del propio artículo, que los jueces debían ser residenciados forzosamente al término de su encargo. Formándose tribunal especialmente para ese juicio.

Los elegidos deben presentarse ante el Congreso, en caso contrario se elegirán sustitutos (art. 219).

Competencia

Este tribunal conocerá de los siguientes casos, establecidos en los artículos 224 y 227 en relación con los artículos 59 y 166 respectivamente:

- Residencia de los individuos del Congreso (Presidente, vicepresidente, dos secretarios y diputados, uno por cada provincia, arts. 48, 49 y 50).
- Residencia de los individuos del Supremo Gobierno (Presidente y 2 vocales, así como tres secretarios: Uno de Guerra, otro de Hacienda y otro de Gobierno, arts. 132, y, 134).
- Residencia de los individuos del Supremo Tribunal de Justicia (cinco individuos uno de ellos Presidente, dos fiscales letrados -uno para lo civil y otro para lo criminal -; y finalmente los secretarios, arts. 181, 182 y 184).
- Residencia de los Diputados respecto a la administración pública únicamente ya que serán inviolables (fuero) por sus opiniones, (art. 59).
- Conocerá de los delitos de: herejía, apostasía y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión, dilapidación de los caudales públicos.

Aquí claramente se aprecia, que aún se encontraban mezclados delitos o faltas que debían estar separados por su naturaleza, debido a que unos eran eclesiásticos y los otros estatales. La religión católica estaba aún muy arraigada a las instituciones jurídicas y/o laicas.

Un precepto acertado era el siguiente: Art. 26. Los empleados públicos deben funcionar temporalmente, y el pueblo tiene derecho para hacer que vuelvan a la vida privada, proveyendo las vacantes por elecciones y nombramientos, conforme a la constitución.

Procedimiento

Cualquiera que sea el caso a juzgar, las acusaciones se harán ante el Supremo Congreso, o el mismo Congreso las promoverá de oficio y actuará todo lo conveniente, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa; y declarando que ha lugar, mandará suspender al acusado y remitirá el expediente al Tribunal de residencia, quien previa esta declaración, y no de otro modo, formará la causa, la sustanciará y sentenciará definitivamente con arreglo a las leyes (art. 228). Las sentencias pronunciadas por este Tribunal, se remitirán al Supremo Gobierno para que las publique y haga ejecutar por medio del jefe o tribunal a quien corresponda, y el proceso original se pasará al Congreso, en cuya secretaría quedará archivado (art. 229). Antecedente sin duda, del procedimiento sustanciado en el juicio político y en la declaración de procedencia. Sin embargo, para ésta última es necesario satisfacer el requisito de procedibilidad, autorización, como lo veremos en el capítulo VI.

Sólo podrá recusarse hasta dos jueces del Tribunal de residencia, (arts. 230 en relación con el artículo 203).

Una vez dictada sentencia tanto de las causas motivo del juicio, como de las que sobrevinieren y según la naturaleza del negocio; se disolverá el Tribunal, (art. 231).

Es de suma importancia señalar que además de éste tribunal especial, el Supremo Tribunal de Justicia también tenía la facultad de sustanciar juicios de residencia como lo estableció el artículo 196 que a la letra señala: " Conocer en las causas para cuya formación deba preceder, según lo sancionado, la declaración del Supremo Congreso: en las demás de los generales de división y secretarios del Supremo Gobierno: en las de los secretarios y fiscales del mismo Supremo Tribunal: en las del intendente general de Hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor: en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al tribunal de este nombre."

De ello se infiere que, por exclusión, conocerá el Supremo Tribunal de Justicia todos aquellos casos que no sean competencia del Tribunal de residencia.

A mayor precisión, el artículo 194 establece quienes (del Órgano mencionado) están sujetos a residencia: "los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetarán al juicio de residencia, y los demás, como se ha dicho de

los secretarios del Supremo Gobierno; pero los individuos del mismo Tribunal solamente se sujetarán al juicio de residencia, y en el tiempo de su comisión, a los que se promuevan por los delitos determinados en el artículo 59.”

Queremos entender al respecto dos situaciones especiales:

- Cuando no haya terminado el tiempo de encargo del funcionario público, podrá ser juzgado en este tribunal, puesto que la ley fundamental sólo contempla la creación del Tribunal de residencia para el término del ejercicio de la función pública tratándose de los funcionarios mencionados con anterioridad.
- En cuanto a los demás individuos (empleados públicos en general) se les enjuiciará en este tribunal.

Temporalidad para la sustanciación.

“ Dentro del término perentorio de un mes, después de erigido el tribunal, se admitirán las acusaciones a que haya lugar contra los respectivos funcionarios, y pasado este tiempo no se oirá ninguna, antes bien se darán aquéllos por absueltos, y se disolverá inmediatamente el Tribunal, a no ser que haya pendiente otra causa de su inspección.”¹⁴

El tiempo máximo para sustanciar el juicio de residencia era de tres meses, si éste excedía, se darían por absueltos a los acusados. Salvo si la causa admitía el recurso de “suplicación” (contemplado en el reglamento de la materia), que se dictará por separado; entonces se prorrogará un mes el juicio (art. 226).

En importante subrayar que en esta Constitución se le dio mayor importancia al juicio de residencia debido a que, se habían sufrido muchas arbitrariedades por parte de los gobernantes-conquistadores. Quiriendo que los funcionarios tuvieran limitaciones mayores, perfectamente encuadradas en la ley para que no tuvieran mayores vías hacia la impunidad.

¹⁴ Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre 1814. Artículo 225.

Sumario

CAPITULO IV MÉXICO INDEPENDIENTE

1. Bases Constitucionales de 1822. 2. Constitución de 1824. Del Poder Legislativo. Procedimiento. Del Supremo Poder Ejecutivo. Del Consejo de Gobierno. Del Poder Judicial de la Federación. La Corte Suprema de Justicia. 2.1. Nace la figura de la responsabilidad política. 3. Constitución de 1836 (7 leyes). El Supremo Poder Conservador. Del Presidente de la República. Del Consejo de Gobierno. Del Ministerio. El Poder Judicial. 4. Constitución de 1857. El Poder Legislativo. Del Poder Ejecutivo. Del Poder Judicial. De la Responsabilidad de los funcionarios públicos. Procedimiento, de los delitos comunes, de los delitos oficiales. "Ley Juárez de 1870". "Ley Díaz de 1896".

CAPITULO IV MÉXICO INDEPENDIENTE

Consumada la independencia y reconocida finalmente por los españoles, empezó a gestarse una República. Sin embargo, se declaró que los ordenamientos hechos por los españoles siguieran vigentes en tanto se convocaba a un congreso constituyente para plasmar en ella los requerimientos del nuevo estado.

Por ello, la primera autoridad e inviolable, como antaño el rey, fue el Emperador, quien tenía absoluta libertad para actuar ya que no se establecieron sanciones para él en caso de afectar a alguna persona o bien al propio Estado.

Una vez que se instala el Congreso y se emite una Constitución que regirá la vida interna del nuevo Estado, desaparece el juicio de residencia.

1. Bases constitucionales de 1822

A pesar de haberse dado la emancipación de México, en el ordenamiento denominado bases constitucionales de 1822, en su artículo primero se señaló lo siguiente: " Desde la fecha en que se publique el presente reglamento queda abolida la constitución española en toda la extensión del imperio".

Es importante señalar que teniendo nuestro país contacto con España durante 500 años aproximadamente, estaba imbuido de las ideas laicas y religiosas, y de la manera de conducirse del régimen español, por ello se instauró un tipo de gobierno imperial; en el que el Emperador era la persona omnipotente, quien no estaría sujeto a responsabilidad por su actuación gubernamental. De ello quedó constancia en el artículo 29 que señala: " El poder ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como jefe supremo del estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su

gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto.”¹

Existían 4 ministros y un secretario en el gobierno:

- Ministro del interior y de relaciones exteriores
- Ministro de justicia y de negocios eclesiásticos
- Ministro de hacienda
- Ministro de guerra y marina
- Secretario de estampilla

“Los ministros formarán los presupuestos de gastos, que acordará la Junta, y le rendirán cuenta de los que hicieron”. Aquí empezaba a cambiar la situación, ya que las cuentas no se daban al Emperador sino a la Junta.

Subsiste la disposición de que cualquier mexicano pueda acusar de soborno o cohecho, así como de prevaricato a los magistrados y jueces. Sucedió lo mismo en la Constitución de 1812. Ya no se persigue de oficio como antaño se hacía.

Vuelven a establecerse audiencias, mismas que tuvieron atribuciones idénticas a las anteriores.

En cuanto al Supremo Tribunal de Justicia, tiene la siguiente competencia:

- Juzgará a los secretarios de estado y despacho, a petición de parte declarará si hay responsabilidad o no (art. 79 párrafo segundo).
- Juzgará las causas criminales de los secretarios de estado y del despacho, de los consejeros de estado, y de los magistrados de las audiencias, cuyo proceso instruirá el jefe político más inmediato para remitirlo a este tribunal. (art. 79 párrafo cuarto).

2. Constitución de 1824

“El Tratado de Córdoba ordenaba que el país se gobernase por una junta provisional de gobierno, misma que asumió el poder y dispuso en decreto de 5

¹ Bases Constitucionales de 1822

de octubre de 1821, que se habilitaban y confirmaba interinamente a todas las autoridades coloniales. Esto fue un error, que daría por resultado inestabilidad e incertidumbre para el país, por aquellos primeros años de su vida independiente.² Asimismo, el primer Congreso Constituyente, de 26 de febrero de 1822, confirmó a todos los tribunales establecidos para que continuasen administrando justicia según las leyes vigentes.³ No pudiendo sostener ya ningún tipo de monarquía, la república fue aceptada, pero en el fondo debería ser, para satisfacción de los tradicionalistas, una forma disimulada de monarquía⁴. “Así como los reyes y los jefes de los pueblos en la antigüedad nombraban a sus propios jueces para juzgar a sus súbditos, y así como nombraban a sus procuradores y fiscales para investigar y acusar a sus súbditos ante sus jueces; así también nombraban a sus controladores y revisores que sólo informaban y rendían cuentas de sus encargos a los mismos reyes. El rey era el soberano, el dueño del reino, y nadie ajeno a él podía revisar ni controlar a sus empleados, sirvientes y lacayos, ni mucho menos el funcionamiento de sus dependencias y dominios.”⁵

“La idea de la impunidad del monarca no debe sorprender a nadie, porque las características de la soberanía del rey es que éste es inviolable y sagrado. Él está por encima de la población que sólo son súbditos. La posibilidad de exigirle responsabilidad por los actos que lleve a cabo es contraria a la concepción de la monarquía. Lo sorprendente es que en una república en la que los gobernantes son únicamente servidores del pueblo, y éste es el único soberano, se mantenga la impunidad del presidente.”⁶ Es importante recordar que los constituyentes estuvieron imbuidos de las ideas de varios pensadores europeos entre ellos Hobbes, si él no dejó la costumbre de nombrar a soberanos y súbditos, lógicamente esta concepción permearía en el nuevo ordenamiento, Valdés nos aclara: “A pesar de su gran talento, Hobbes no pudo evitar caer en el gambito del rey. El uso ancestral de la *soberanía*, como supremacía de aquél que era el dueño del poder y que, por lo tanto, era el *soberano* en un territorio determinado, se había instalado en la mente de los habitantes, las palabras *soberano* y *súbditos* eran las únicas palabras que existían para describir la organización general de una sociedad en un territorio. Las ideas empezaban a cambiar y la justificación de los monarcas se desmoronaba, pero la costumbre y las palabras permanecían. Hobbes cae

² Op. cit. Ugarte, p. 393

³ Idem.

⁴ Idem. p. 297

⁵ Op. cit. Valdés, p. 56

⁶ Idem. p. 176

fácilmente en la trampa de llamar soberano al que ejercía el poder, aunque el poder fuera derivado y su ejercicio fuera transitorio.”⁷

En la escena política los liberales y conservadores, y los federalistas y centralistas, los cuales se reunían en torno de las logias habidas en México, yorquinos y escoceses, donde se fueron fraguando los principales postulados políticos, consolidando todo un pensamiento e ideología que en ese entonces apenas se apuntaban. En tal congreso se trató el tema de que el nuevo gobierno tenía que asumir los derechos del regio patronato indiano que tenía, como ya indicamos, la misión de controlar, en la colonia, los asuntos de la iglesia, a los cuales la Santa Sede se opuso rotundamente.⁸

Como respuesta a tal negativa, los liberales plantearon reducir el campo de acción de la Iglesia quitándoles privilegios, exenciones y bienes que no fueran estrictamente indispensables para el desarrollo de su ministerio; ello generó posteriormente la desamortización de sus bienes, la educación laica; establecían por la autoridad civil el control y registro de actos del estado civil: matrimonios, nacimientos, registro civil y cementerios; por último no reconocer a ninguna religión como oficial.⁹

Estas leyes y ordenamientos diversos fueron:

- Decretos expedidos por los congresos mexicanos
- Decretos dados por las Cortes de España publicados antes de la declaración de Independencia
- Reales disposiciones novísimas aún no inscritas en la Recopilación
- Leyes de Recopilación
- Leyes de la Nueva Recopilación
- Leyes del Fuero real y juzgo
- Estatutos y fueros municipales de cada ciudad en los que no se oponían a Dios, a la razón y a las leyes
- Las partidas en lo que no estuviesen derogadas

Al reconocer formalmente España, la independencia mexicana, nuestros constituyentes establecieron en el artículo primero que “La nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquiera otra potencia”.

⁷ Op. cit. Valdés, p. 159

⁸ Op. cit. Ugarte, p. 393

⁹ Ídem.

Como, hasta aquí hemos visto, la Iglesia seguía teniendo poder ilimitado al contemplar en la propia Constitución que la religión católica, apostólica y romana sería única, prohibiendo cualquier otra religión (art. 3).

En el seno del Congreso Constituyente, se planteó el dilema respecto a la forma política que se debería asumir en el país independiente. Llegando a establecer en el artículo 4: "La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal." Dividiendo al supremo poder de la federación para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial (art. 6).

DEL PODER LEGISLATIVO

El Poder Legislativo se divide en dos cámaras: la de diputados y la de senadores (art. 7). Los diputados serán elegidos por los ciudadanos de los Estados (art. 11) La Cámara de senadores se compondrá de dos senadores de cada Estado elegidos a mayoría absoluta de votos por sus legislaturas (art. 25)

Cualquiera de las dos cámaras podrá conocer de las acusaciones:

" I: Del presidente de la federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo." (art. 38).

También podrán conocer ambas cámaras, de los actos del presidente que impidan las elecciones de presidente, senadores y diputados. De aquellos actos que impidan que estos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta constitución, o a impedir a las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma, (art. 38 frac. II).

"III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del despacho, por cualesquiera delitos cometidos durante el tiempo de sus empleos." (art. 38).

"IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la federación, que no sean manifiestamente contrarias a la constitución y leyes generales de la

Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma constitución y leyes." (art. 38)

De igual manera, los secretarios del despacho darán cuenta del estado de su respectivo ramo ante las 2 cámaras en sesión anual.,(art. 120). Además éstos serán responsables de los actos del Presidente que hayan autorizado en contravención a la Ley Fundamental, a las leyes generales y constituciones particulares de los Estados.

Para mayor claridad, los artículos 107, 108 y 109 respectivamente, establecen lo conducente:

- El presidente de la república será acusado ante cualquiera de las cámaras (relación con el art. 38).
- Prescribe en un año contado desde el día en que el presidente cesare en sus funciones.
- El vicepresidente, durante su encargo, sólo podrá ser acusado ante la cámara de diputados.

En este ordenamiento ya vemos que se empieza a contemplar lo que hoy sería el juicio político, las autoridades ya no son juzgadas en el Supremo Tribunal, sino ahora será ante el senado o ante ambas cámaras.

PROCEDIMIENTO

La Cámara ante la que se hubiere hecho la acusación, se erigirá en gran jurado y para formar causa al acusado, deberá haber un mínimo de dos terceras partes de los miembros presentes. Así quedará el acusado suspendido de su encargo y se le pondrá a disposición del tribunal competente, (arts. 40).

Respecto a los senadores o diputados se les podrá formar causa criminal, desde el día de su elección hasta dos meses después de finalizar su encargo. Los senadores serán acusados ante la cámara de diputados y viceversa, Declarando si ha o no lugar a la formación de causa. Previa aprobación de dos tercios de los miembros asistentes, de ser declarado que ha lugar a la

formación de causa, el acusado será suspendido de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente, (arts. 43 y 44).

“ Como un detalle interesante, respecto de éstos se establecía la posibilidad de una indemnización a su favor, pero no se aclaraban las condiciones ni la razón por la cual se les pagaría. Por la ubicación de esta regla, parece que se trataba de una indemnización para el caso de una acusación que finalmente no pudiera probarse en el proceso penal respectivo, contra alguno de ellos.”¹⁰

Si la indemnización se paga por habersele enjuiciado injustamente, ya sea senador o diputado; ello sería una reminiscencia del juicio de residencia, ya que todo funcionario juzgado injustamente podía demandar a su acusador y ser indemnizado, ya que a éste último se le pedía una garantía para que en caso de no probar su acción reparara el daño ocasionado (Capítulo II , La Nueva España, 5. I. Procedimiento).

Finalmente, para juzgar a los miembros de la Corte Suprema, elegirá la Cámara de diputados, votando por Estados, en el primer mes de las sesiones ordinarias de cada bienio veinticuatro individuos, que no sean del Congreso general, y que tengan las cualidades que los ministros de dicha Corte. De éstos se sacarán por sorteo un fiscal y un número de jueces igual a aquel que conste la primera Sala de la Corte, y cuando fuere necesario, procederá la misma Cámara, y en sus recesos el consejo de gobierno, a sacar del mismo modo los jueces de las otras Salas, (art. 139). Podemos apreciar que, los juzgadores de los jueces tendrían preparación similar a la de los ministros. Algo lógico, acorde con la tarea encomendada.

Entre las atribuciones que tiene el Congreso esta la de crear o suprimir empleos públicos de la federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones (art. 49, frac. XXIII).

Así también, la de dar leyes y decretos para el arreglo de la administración interior de los territorios (art. 49 , frac. XXX). Además decidir en que lugar se asentarán los supremos poderes de la federación, y ejercer en su distrito las atribuciones del poder legislativo de un Estado (art. 49 frac. XXVIII).

Respecto de las sesiones, estas serán diarias excepto días festivos (art. 69). Habrá sin embargo, una anual el primero de enero, a la que asistirá el

¹⁰ Op. cit. Valdés, p. 82 (Artículo 45. La indemnización de los diputados y senadores se determinará por ley, y se pagará por la tesorería de la federación.)

Presidente de la Federación pronunciando un discurso referente a ese día tan importante, mismo que será contestado por quien presida el Congreso (arts. 67 y 68). El cierre de las sesiones será el 15 de abril de cada año, siendo prorrogables hasta por un mes si así los consideran conveniente o bien a petición del Presidente de la Federación (art. 71). Las decisiones que se tomen respecto a la traslación, suspensión o prorrogación de las sesiones, se comunicarán al Presidente, quien las hará ejecutar (art. 73).

Las dos Cámaras residirán en un mismo lugar, a reserva de que haya un convenio para trasladarse a otro lado, en caso de ponerse de acuerdo, decidirá el Presidente de los Estados Unidos (art. 70). En lo precedente observamos que, el Poder Ejecutivo tenía injerencia en el poder Legislativo.

El Congreso reunido en sesión extraordinaria, se ocupará sólo del objeto (s) comprendido (s) en la convocatoria (art. 72).

DEL SUPREMO PODER EJECUTIVO

“ Se deposita el supremo poder ejecutivo de la federación en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.” (art. 74). Además se contempla el nombramiento de Vicepresidente (art. 75). Un sistema político muy parecido al de los Estados Unidos de Norteamérica.

El Presidente debe entrar en funciones el 1º de abril, por ello un año antes el 1º de septiembre se elegirá al nuevo presidente. Para ello la legislatura de cada Estado elegirá por mayoría de votos dos individuos, de los cuales, uno por lo menos, no será vecino del Estado que elige (art. 79). Hecha la votación se remite en pliego certificado al presidente del consejo de gobierno para que continúe con el procedimiento (art. 80). Luego el 6 de enero siguiente se leerán los testimonios en el Congreso, terminada tal, se retirarán los senadores y una comisión de la cámara de diputados (un representante de cada Estado), revisará los testimonios y dará cuenta de su resultado (arts. 81 y 82). Finalmente, la cámara calificará las elecciones y enumerará los votos (art. 83). Quien obtenga la mayoría de votos será el presidente y quien le siga en número de votos será el vicepresidente; en caso de empate será presidente quien elija la cámara quedando el otro como vicepresidente (arts. 84 y 85).

Dentro de las atribuciones del Presidente mencionaremos sólo algunas:

- Publicar, circular y hacer guardar las leyes (art. 110 frac. I).
- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho (art. 110 frac. IV).
- Nombrar los jefes de las oficinas generales de hacienda, los de las comisarias generales, los enviados diplomáticos y cónsules, los coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente, milicia activa y armada, con aprobación del senado, y en sus recessos del consejo de gobierno (art. 110 frac. VI). Este último, hoy es la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.
- Nombrar los demás empleados del ejército permanente, armada y milicia activa, y de las oficinas de la Federación, arreglándose a lo que dispongan las leyes (art. 110 frac VII).
- Nombrar, a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia, los jueces y promotores fiscales de circuito y de distrito (art. 110, frac. VIII).
- Pedir al congreso general la prorrogación de sus sesiones ordinarias otros treinta días (art. 110, frac. XVI).
- Convocar al congreso para sesiones extraordinarias cuando lo crea conveniente, y lo aprueben las dos terceras partes de los miembros del consejo de gobierno presentes (art. 110, frac. XVII). De igual modo cuando el consejo de gobierno lo estime necesario (art. 110 frac. XVIII).
- Cuidar que la justicia sea administrada de manera pronta y expedita, tanto por la Corte Suprema, como por los tribunales y los juzgados de la federación (art. 110 Frac. XIX).
- Suspender de sus empleos hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos por el mismo tiempo, a los empleados de la federación, infractores de sus órdenes y decretos, y en los casos que crea deba formarse causa, pasará los antecedentes al tribunal competente (art. 110 frac. XX).

El propio ejecutivo tenía restricciones, que a continuación mencionaremos:

- No puede mandar a las fuerzas de mar y tierra (armadas), sin el consentimiento del Congreso general o en sus recesos del consejo de gobierno (art. 112 frac. I).
- No puede privar a nadie de su libertad, salvo cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, poniéndolo a disposición del juez competente en un término de cuarenta y ocho horas (art. 112 frac. II).
- No podrá ocupar la propiedad privada, sólo para un objeto de conocida utilidad general y con aprobación del Senado o del consejo de gobierno, en sus recesos. Dando una indemnización a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno (art. 112, frac. III).
- No podrá impedir las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a impedir el ejercicio de las facultades de cualquiera de las cámaras (art. 112 frac. IV).
- No podrá salir del territorio sin permiso del Congreso, durante su encargo y hasta un año después, lo mismo el vicepresidente (art. 112 frac. V).

DEL CONSEJO DE GOBIERNO

Se compondrá de la mitad del número de senadores, uno por cada Estado, actuará durante el receso del Congreso general (art. 113). Cuyo presidente será el vicepresidente de los Estados Unidos y nombrará un presidente temporal que los sustituya en sus ausencias (art. 115). La copia fue tal, sin razonamiento alguno, ni revisión que se les olvidó quitar lo de Estados Unidos o bien agregar Mexicanos.

Algunas de sus atribuciones son:

- Hacer al presidente las observaciones que crea convenientes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes de la Unión (art. 116, frac. II).

- Aprobar el nombramiento de los secretarios del despacho que haga el Presidente (arts. 116 frac. V y art. 110, frac. IV).
- Nombrar dos individuos para que con el presidente de la Corte Suprema de Justicia, ejerzan el poder ejecutivo, en caso de no estar elegido el 1º de abril (arts. 97 y 116 frac. VII).
- Consentir en que el presidente haga uso de la milicia local fuera de su Estado (arts. 110 frac. XI y 116 frac. IV).
- Recibir el juramento a los individuos del supremo poder ejecutivo (arts. 101 y 116 frac. VIII).

DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Este poder residirá en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito (art. 123).

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Se compone de 11 ministros, distribuidos en tres salas, y de un fiscal (art. 124). Quienes deberán estar instruidos en la ciencia del derecho, entre otros requisitos (art. 125). En un país con pluralidad de problemas, donde la aplicación correcta de la justicia se hace cada vez más compleja y difícil de satisfacer, es apremiante que los ministros de la Suprema Corte sean especialistas en ciencia constitucional, por lo menos. Preferentemente que haya especialistas en cada una de las ramas del derecho.

Se estableció que los ministros fueran perpetuos en su encargo, y sólo se les removiera en apego a las leyes (art. 126). Estos serían elegidos, en un mismo día, por las legislaturas de los Estados por mayoría absoluta (art. 127). Hechas las elecciones, cada legislatura remitirá al presidente del consejo de gobierno, una lista certificada de los doce individuos electos, señalando quien será el fiscal (art. 128).

Dentro de sus atribuciones, la Corte, tiene las siguientes:

- Sustanciar las causas que se incoen al presidente y vicepresidente de la república (art. 137 frac. V, primero).
- Conocer de las causas criminales de los diputados y de los senadores (art. 137 frac. V, segundo).
- Conocer de los juicios incoados a los gobernadores de los Estados (art. 137 frac. V, tercero), por infracciones a la constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la federación, que no sean contrarias a la constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma constitución y leyes (art. 38 frac. IV).
- Conocer de las causas incoadas a los secretarios de despacho (art. 137 frac V, sexto, en relación con los arts. 38 y 40).
- “ De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos; de los crímenes cometidos en alta mar; de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos; de los empleados de hacienda y justicia de la federación; y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley “(art. 137, frac. V, sexto).

En el artículo 39 se estableció la forma de juzgar a los miembros de la Corte:

“ Para juzgar a los individuos de la Corte Suprema de Justicia, elegirá la Cámara de diputados, votando por Estados, en el primer mes de las sesiones ordinarias de cada bienio veinticuatro individuos, que no sean del Congreso general, y que tengan las cualidades de los ministros de dicha Corte Suprema. De éstos se sacarán por suerte un fiscal, y un número de jueces igual a aquel de que conste la primera Sala de la Corte, y cuando fuere necesario, procederá la misma Cámara, y en sus recesos el consejo de gobierno, a sacar del mismo modo los jueces de las otras Salas.”

Por otro lado, los tribunales de circuito se compondrían de un juez letrado, un promotor fiscal, quienes serían nombrados por el supremo poder ejecutivo de una terna propuesta por la Corte Suprema de Justicia. Además tendrían éstos tribunales dos asociados (art. 140).

La competencia de éstos tribunales serían las de: conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabandos, crímenes en alta mar, ofensas contra los Estados Unidos Mexicanos, de las causas de los cónsules, y de las causas civiles que rebasen los quinientos pesos y en las cuales esté interesada la federación.

En cuanto a los Juzgado de Distrito, éstos estarán compuestos de: un juez letrado, quien será nombrado por el Presidente, a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia (arts. 143 y 144). Su competencia versará sobre: todas las causas civiles en que esté interesada la federación (sin apelación), y cuya cuantía no exceda de quinientos pesos; y en primera instancia, de todos los casos en que deban conocer en segunda los tribunales de circuito (art. 143).

Respecto a los Estados, éstos podrán formular su propia Constitución. Su gobierno se dividirá para su ejercicio en los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. Deberán hacer guardar las leyes y no oponerse a la Constitución ni al acta constitutiva (arts. 157, y 161 frac. I).

Finalmente, existía la obligación de todo funcionario público de que antes de que tomara posesión de su cargo, debía jurar guardar la constitución y el acta constitutiva (art. 163). De lo contrario, el congreso dictaría las leyes y decretos para hacer efectiva la responsabilidad (art. 164).

En esta Constitución desapareció todo indicio del juicio de residencia, para dar paso a lo que hoy conocemos como "juicio político". Lo que debemos reconocer es que la responsabilidad del Presidente de la República, era mayor a la que actualmente se le ha establecido. No era inmune, ni intocable, posiblemente esto se debió a que los constituyentes visionarios y deseosos de un cambio político, hayan hecho estudios respecto a regímenes parlamentarios europeos estableciendo de este modo, una responsabilidad real y efectiva al mandatario mexicano.

2.1. Nace la figura de la responsabilidad política

En este ordenamiento, aún cuando no se le denomina expresamente responsabilidad política, sino simplemente "responsabilidad". Es la primera vez que aparece el término.

Armagnague define el término como: "...la responsabilidad política es la que deriva de la realización de actos considerados políticamente inoportunos por parte de un sujeto ante el que debe responder el agente, de algún modo".¹¹

El por qué debe tener responsabilidad un servidor público, Osornio señala lo siguiente:

" Establecemos que por la naturaleza de las funciones que desempeña el servidor público, éste tiene mayor obligación de cumplir honesta y cabalmente su compromiso en virtud de la confianza depositada en él, pues de su actuación depende la satisfacción adecuada y oportuna de los intereses de la comunidad y el buen funcionamiento de la administración pública."¹²

Por ello si, se le encomienda una tarea tan noble y de trascendencia para todas las Instituciones y para todos los ciudadanos. Es lógico, que se les pida cuentas de su actuar a los funcionarios y empleados públicos.

" A partir de la Constitución de 1824, la influencia del sistema político estadounidense en el texto de la ley fundamental es decisiva, aunque dicha influencia resultó difícil de aprovechar, toda vez que el juicio político en Estados Unidos de América o "impeachment" a cargo del Congreso de la Unión, tenía una tradición de muchos siglos, siendo de naturaleza distinta al juicio de residencia de la legislación española."¹³ El término "impeachment", fue traducido como "juicio político", por Ponciano Arriaga, presidente de la comisión redactora del proyecto de la Constitución, aunque finalmente se adoptó de manera genérica la expresión más ambigua de responsabilidad.¹⁵

Al respecto Valdés ilustra: " En la Constitución Federal de 1824 no había nada parecido al juicio político actual. Sin embargo, en el sistema respecto de las acusaciones contra los altos empleados había una protección para que únicamente pudieran ser sometidos a procesos penales previo permiso de algunas de las dos cámaras legislativas: la de representantes (el nombre de la Cámara exactamente el mismo que el de la correspondiente de los Estados Unidos) o la de senadores. El efecto de esa autorización o permiso de alguna de las cámaras era que el acusado quedara suspendido <<de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente >>."¹⁶

¹¹ ARMAGNAGUE, Juan Fernando, Juicio político y jurado de enjuiciamiento, en la nueva constitución nacional, Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 7

¹² Op. cit. Osornio, p. 256

¹³ Idem. p. 259

¹⁴ Idem. p. 261

¹⁵ Op. cit. Valdés, p. 80 (se copió de tal modo, ciegamente y con veneración, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que quedó muestra de ello en los artículos 50 fracciones XIII y XVI, así como en el

Es importante señalar que "...el sistema de responsabilidades adquirió las características político jurídicas que con el tiempo se irían desarrollando; así, podemos identificar los siguientes elementos:

- a) una estructura federal,
- b) un procedimiento bi-instancial,
- c) se refiere sólo a los altos funcionarios de la federación,
- d) se refiere a los gobernadores cuando violen la Constitución o las leyes generales de la unión.¹⁷

" La responsabilidad política varía según el régimen de gobierno. En el parlamentarista, hay responsabilidad política cuando el Parlamento obliga al gabinete a dimitir en virtud de un voto de censura..." " En sentido inverso, en el régimen presidencialista, el presidente y el Congreso son independientes entre sí; de allí que éste no puede obligar al titular del Poder Ejecutivo a remover a sus ministros mediante un voto de desconfianza."¹⁸ Sobre todo no puede hacerlo, porque no se le ha establecido responsabilidad alguna, en la Constitución, no precisamente porque sea un régimen presidencialista. Claro que los regímenes presidencialista se caracterizan por la ausencia de responsabilidad del Presidente.

El medio de control de los funcionarios públicos, existente, es ejercido mediante el procedimiento de juicio político que consiste en la remoción de los funcionarios a los cuales la Constitución les ha conferido la estabilidad necesaria, por actos tipificados en la ley fundamental; y si además hubieran cometido un delito, serán objeto de juzgamiento a posteriori en la justicia común.¹⁹

artículo 55, en todos ellos se denomina al titular del Poder Ejecutivo Mexicano como "presidente de los Estados Unidos". Además que a esta constitución se le denominó de los estados unidos mexicanos, y al titular del ejecutivo se le denominó Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 74. En cambio a la Constitución de 1836 no se le denominó de los Estados Unidos Mexicanos, y al titular del Poder Ejecutivo se le denominó Presidente de la República (supremo magistrado), artículo 1, de la ley cuarta. Finalmente, en la propia Constitución de 1824 se crea el cargo público de Vicepresidente a manera del sistema norteamericano, artículos 38, 75, 101 y 109 entre otros.)

¹⁷ Idem. pp. 259 y 260.

¹⁸ Op. cit. Armagnague, p. 7

¹⁹ Idem.

3. Constitución de 1836 (7 Leyes)

Esta Constitución se caracterizó por ser una constitución centralista. Y vemos por primera vez el antecedente de un régimen parlamentario. “Este ensayo constitucional de estilo notoriamente reaccionario, creó junto a los clásicos poderes republicanos un poder conservador, asamblea de notables obviamente reaccionarios, que constituían de hecho y de derecho un tribunal supremo, con facultades para destituir al presidente; suspender y disolver a los congresos y hasta anular leyes.”²⁰ Además, “Se suprimió la denominación y la estructura de algunos estados, dividiéndose el territorio nacional en departamentos y, para su gobierno, habría gobernadores y juntas departamentales.”²¹

Esta constitución permitió a los conservadores conducir el destino de México. Inmediatamente restituyeron los privilegios y riquezas a quienes se habían visto afectados en sus intereses durante la época reformista.²²

Se establece un supremo poder conservador, compuesto por cinco individuos. (art. 1, segunda ley.). Los miembros de este órgano deberán tener experiencia en la función pública, ello lo deducimos de la disposición del artículo 11 fracción tercera, que nos establece como requisito para pertenecer a este grupo colegiado, el de “Haber desempeñado alguno de los cargos siguientes: presidente o vicepresidente de la República, senador, diputado, secretario del Despacho, magistrado de la Suprema Corte de Justicia.” Herencia que nos dejaron los romanos y que fue traída a México por España, la carrera política para un desempeño efectivo y trascendente de la función pública.

EL SUPREMO PODER CONSERVADOR

Dada la experiencia de este Supremo poder, podía declarar la nulidad de una ley o decreto,, declarar la nulidad de los actos del poder Ejecutivo a petición de la Suprema Corte de Justicia, o bien declarar la nulidad de los actos de ésta última, a petición de los otros dos poderes. Así como , a petición del Congreso

²⁰ PELLÉT Lastra Arturo, El poder parlamentario. Su origen, apogeo y conflictos. Buenos Aires, Edit.

Abeledo-Perrot, 1995, p. 107

²¹ Op. Cit. Ugarte, p. 404

²² Idem. p. 406

general, declarar la incapacidad física o moral del Presidente para desempeñar su cargo. (art. 12, Segunda ley).

El Supremo Poder, << Ensayando si realmente podía ejercer tanto poder, en 1838 propuso modificar la Constitución declarando que “la voluntad de la nación se oponía a las reformas iniciadas”. Pero la tentativa demostró que no tenía tanto poder y la Cámara de Diputados, controlada por el partido liberal, rechazó en 1840 el proyecto propuesto así como el plan de gobierno del presidente Santa Ana presentado al año siguiente.>>²³

Al continuar el análisis de la Constitución, se abreva que el artículo 17 establece que: “Este supremo poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.”(segunda ley).

“ Y de nuevo este ejercicio del poder parlamentario enfrenta a los legisladores con Santa Anna, quien da un golpe de Estado y en el plan de Tacubaya, emitido en el cuartel de esa localidad, dice textualmente: << Cesaron por voluntad de la Nación en sus funciones los poderes llamados supremos que estableció la Constitución de 1836>>. Santa Anna se afirma en el mando y en 1843 se reúne una nueva asamblea constituyente que establece una estructura de poder en la cual la Cámara de Diputados estará integrada por representantes elegidos por electores terciarios, que antes a su vez serán electos por electores secundarios y sólo éstos han de ser votados directamente por el pueblo. A su vez, la Cámara de Senadores se integraba con mandatarios designados por los poderes públicos y las asambleas de departamento.”²⁴ “Naturalmente, es irrelevante lo que digan las modificaciones constitucionales y legales que hagan los gobiernos, en los sistemas políticos en que los miembros de esos gobiernos, por su sola voluntad, hacen unas y las otras, cuando son contrarias al concepto mismo de la República, del cual surgen, limitadas por la naturaleza misma de la organización, las facultades de esos gobiernos, de sus órganos, y de sus miembros.”²⁵

²³ Op. cit. Pellet, p. 107

²⁴ Ídem. pp. 107 y 108

²⁵ Op. cit. Valdés, p. 55

DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

El Presidente debía haber hecho carrera política antes de ser nombrado tal. (art. 14, Frac. IV. Cuarta ley). Además de tener un capital que produzca anualmente, cuatro mil pesos de renta (art. 14 frac. III. Cuarta ley, voto censitario). Esto podría ser un requisito debido a que en el juicio de residencia se establecía que hubiera una garantía para pagar cualquier indemnización en caso de ser juzgado y encontrarse culpable el servidor público.

El Presidente no podía ser acusado por delitos políticos, durante el ejercicio de sus funciones y hasta un año después.(art. 15 frac. IV Cuarta ley).

Dentro de sus atribuciones, estaba la de intervenir en el nombramiento de jueces e individuos de los tribunales judiciales (art. 17 frac. XV, cuarta ley). Además de vigilar la pronta administración de justicia, y dar los auxilios necesarios a los jueces para la ejecución de sus sentencias. (art. 17 frac. XXII, cuarta ley).

DEL CONSEJO DE GOBIERNO

Compuesto por trece consejeros de los cuales, serán 2 eclesiásticos, 2 militares y los restantes de distintas clases sociales. Serán nombrados por el Presidente, de entre 39 individuos propuestos por el Congreso, (art. 21, cuarta ley).

Estos sólo serán responsables por los dictámenes que dieran contra ley expresa, singularmente si es constitucional, o por cohecho o soborno, (art. 26, cuarta ley).

DEL MINISTERIO

Para el despacho de los asuntos de gobierno, habrá cuatro Ministros: uno de lo Interior, otro de Relaciones exteriores, otro de Hacienda y otro de Guerra y Marina. (art. 28, cuarta ley).

Estos serán elegidos por el Presidente de la República, quienes no deberán haber sido condenados en proceso legal por crímenes o mala versación en los caudales públicos, (art. 29, cuarta ley).

Los ministros serán responsables en forma individual, por el incumplimiento de las leyes, y de los actos del Presidente, que autorice con su firma y sean contrarios a las leyes, singularmente las constitucionales, (art. 32, cuarta ley).

EL PODER JUDICIAL

Compuesto por una Corte Suprema de Justicia, por tribunales superiores de los departamentos, por tribunales de hacienda y por los juzgados de primera instancia, (art. 1, quinta ley).

La Suprema Corte se componía de once Ministros y un Fiscal. Quienes entre sus atribuciones tendrán la de conocer de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los departamentos, (art. 12 frac. VII, quinta ley) Asimismo, conocer de las causas criminales contra los subalternos inmediatos de la Corte Suprema, por faltas, excesos o abusos cometidos en su encargo, (art. 12 frac. X, quinta ley).

Respecto a la administración de justicia civil o criminal, esta Constitución, establece en su artículo 36 que: " Toda prevaricación, por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los magistrados y jueces que la cometieren." (quinta ley)

También hace referencia que las irregularidades en un proceso civil, produce su nulidad, además de que los jueces serán responsables de ello, (art. 37, quinta ley). En cuanto a las causas penales, las irregularidades en el proceso, tendrán como consecuencia la responsabilidad de los jueces que las cometieren, (art. 38, quinta ley).

Finalmente en la ley séptima, en su artículo 6 establece que. "Todo funcionario público, al tomar posesión, prestará juramento de guardar y hacer guardar, según le corresponda, las leyes constitucionales, y será responsable por las infracciones que cometa o no impida."

Respecto a estas siete leyes, nos damos cuenta de que los medios de control político como era la posibilidad de destituir al presidente de la república o de simplemente responsabilizarlo por el mal ejercicio de su encargo, no es posible debido a que sólo podía juzgársele por el delito de traición a la patria. Vuelve a centralizarse el poder, ya que al haber inmunidad, no es posible que la función pública evolucione.

Es en este ordenamiento que se le da al ejecutivo, la facultad de nombrar a jueces y a los secretarios de los ministerios. Con ello se trata de aniquilar los vestigios del juicio de residencia para terminar con su teleología, en primer lugar, porque se acaba la exigencia de que la función pública se ejerza por expertos, (no improvisados). En segundo lugar, porque al ser nombrados los jueces y los secretarios por el Presidente, éstos deben, de algún modo, fidelidad a su benefactor; por lo que el ejercicio de la función pública se ve restringido.

En cuanto a la instauración del Supremo Poder Conservador, a éste se le quisieron dar 2 atribuciones que son importantísimas en un régimen parlamentario, sólo que esas atribuciones corresponden a órganos distintos de ahí su efectividad. Así nos damos cuenta, que la atribución de declarar nula una ley o un acto del poder ejecutivo en un régimen parlamentario corresponde al tribunal de control de constitucionalidad, previa sustanciación de un juicio. Juzgar al presidente corresponde también al tribunal constitucional.

4. Constitución de 1857

El liberalismo constitucional español del siglo XIX, se nutre a su vez del llamado "doctrinarismo francés y del historicismo inglés". Emergen las clases medias (comerciantes e industriales) y surge una nueva estructura individualista e igualitaria. Los derechos naturales, tan invocados por los conservadores en el Constituyente de "57". (Sánchez Agesta:527 y SS).²⁶

Veremos que este ordenamiento se nutre de diversas corrientes de pensamiento, así lo aclara Ugarte: <Asimismo, acudieron a la memoria de los

²⁶ Op. cit. Ugarte, p. 417

del “57”, los que ya habían estado en “24”, o sea, los tradicionales: Hobbes, Locke, Rousseau – la “voluntad general” trocada en soberanía popular; Montesquieu y Benhtham: “La mayor felicidad para el mayor número”. Alfonso de Lamartine, quien sobre religión, el candente tema del “57”, había señalado que “desde el momento en que el clero pidió protección al estado y el estado ayuda al clero, el estado y el clero se hicieron esclavos el uno del otro. Benjamín Constant, cuando se estudian las cuestiones del veto (también aludieron a Mirabeau), del poder municipal y de la dirección de la fuerza armada; Tomás Jefferson, en relación con el senado, el juicio político y el juicio por jurados; Tomas Paine, Jay, Alexis de Tocqueville, cuya obra *La democracia en América* sirvió al Constituyente para conocer a fondo la estructura político-constitucional de los Estados Unidos, fue muy citado (en siete ocasiones). El autor francés ayudó en los temas concernientes a los, tribunales federales y su competencia, el juicio político y la religión;..>²⁷ Por ello, existen propuestas excelentes en la Constitución, pero también otras muy confusas como es el caso del juicio político, quedando lagunas.

Entre los más célebres pensadores mexicanos estuvo: <Manuel Crescencio Rejón, tampoco por su célebre amparo, sino que siendo “liberal distinguido” había sostenido, no obstante, “las naciones hispano-americanas no podían gobernarse sin apelar a instituciones monárquicas”. (Zarco, 1956:337).>²⁸. Ello es claro, ya que se dota al Presidente de muchas atribuciones y de pocas o nulas responsabilidades. Además de que al hacer varios nombramientos de diversos funcionarios públicos, automáticamente son sus subalternos-súbditos ya que ellos responderán muchas veces, de lo que aquel les ordene.

EL PODER LEGISLATIVO

Se caracterizó por establecer un sistema unicameral, al quedar el Poder legislativo depositado en una sola asamblea. Se suprimió al Senado.²⁹ Así el artículo 50 establecía: “Se deposita el ejercicio del Supremo poder legislativo en una asamblea, que se denominará Congreso de la Unión.”. Este precepto se reformó el 13 de noviembre de 1874, estableciendo nuevamente las dos cámaras: una de diputados y otra de senadores.

²⁷ Op. cit. Ugarte, pp. 417 y 418

²⁸ Idem. p. 418

²⁹ Idem. p. 420

Entre las facultades del Congreso están las siguientes:

- Cambiar la residencia de los supremos poderes de la federación (art. 72, frac. V).
- Para el arreglo interior del Distrito Federal y Territorios, teniendo por base el que los ciudadanos elijan popularmente las autoridades políticas, municipales y judiciales, designándoles rentas para cubrir sus atenciones locales (art. 72, frac. VII).
- Permitir la salida de tropas nacionales al exterior de la República (art. 72 frac. XVII).
- Para levantar y sostener el ejército y la armada de la Unión, y para reglamentar su organización y servicio (art. 72, frac. XVIII).
- Expedir reglamentos para organizar, armar y disciplinar la guardia nacional, reservando a los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales. En cuanto a los Estados, éstos podrán organizarse según sus reglamentos (art. 72 , frac. XIX).
- Dar su consentimiento para que el Ejecutivo disponga de la guardia nacional, fijando la fuerza necesaria (art. 72, frac. XX).
- Conceder amnistía por delitos de la competencia de los tribunales de la federación (art. 72 frac. XXV).
- Nombrar y remover libremente a los empleados de su secretaría y a los de la contaduría mayor (art. 72, frac. XXIX).
- Para expedir leyes (art. 72 frac. XXX).

En los recesos del Congreso de la Unión, habrá una diputación permanente que se compondrá de un diputado por cada Estado y Territorio, nombrados por el congreso antes de la clausura de sesiones (art. 73). Esta diputación hará las veces del Congreso en su ausencia.

DEL PODER EJECUTIVO

En el artículo 75 establecía este ordenamiento, que el supremo poder ejecutivo estaría a cargo de un solo individuo llamado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. Su elección será indirecta en primer grado y en escrutinio secreto, según la ley electoral (art. 76). Si el 1º de diciembre (día del reemplazo), no está hecha y publicada la elección; se depositará interinamente el cargo en el presidente de la Suprema Corte de Justicia (art. 82).

Entre las facultades del Presidente de la República están las siguientes:

- Nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho, a los agentes diplomáticos a los empleados superiores de hacienda y a los demás empleados de la unión cuyo nombramiento y remoción, respectivamente no estén contemplado en la Constitución o en las leyes (art. 85, frac. II).
- Nombrará a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con la aprobación del Congreso o de la diputación permanente (art. 85, frac. III).
- Asimismo, nombrar a los demás oficiales del ejército y armada nacional (art. 85, frac. V).
- Disponer de la fuerza armada y de la guardia nacional (art. 85 Fracs. VI y VII, respectivamente).
- Auxiliar al Poder Judicial en lo necesario, para el ejercicio expedito de sus funciones (art. 85, frac. XIII).
- Indultar, conforme a las leyes, a los reos sentenciados por los tribunales federales (art. 85, frac. XV).

Los asuntos administrativos serán despachados por las secretarías creadas para tal fin, por el Congreso (art. 86).

El artículo 88 establecía que: “todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberán ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo á que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos.” Y

para comprometer más a los Secretarios del despacho, el artículo 89 agregaba: "Los secretarios del despacho, luego que estén abiertas las sesiones del primer periodo, darán cuenta al Congreso del estado de sus respectivos ramos."

"Así se originó la nostalgia del castigo a los secretarios de los órganos ejecutivos y también una protección para no ser sometidos a un proceso penal sin el permiso previo de algún otro órgano de gobierno."³⁰

Aquí empieza el responsabilizar a los secretarios del despacho, ya que si el presidente los nombra y remueve libremente, ellos tendrán que firmar todo lo que les diga su "benefactor" (por el privilegio del nombramiento) o de lo contrario, renunciar "voluntariamente" para retirarse con honor antes de que sobrevenga una remoción que dejaría mucho que desear y políticamente aniquilaría la carrera política del removido. Con la firma de los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente son de hecho y de derecho responsables por ello, además de que deberán dar cuenta al Congreso del estado de su ramos, de esta manera tenía el Ejecutivo dos maneras de controlar y asegurar el modo de actuar y la obediencia de sus subalternos.

" Las decisiones y las acciones del presidente de la República, y de sus secretarios dependientes, que sean abiertamente contrarias a la Constitución , tal como estaba previsto en la Constitución de 1857, deben originar una responsabilidad del presidente por la cual debe ser castigado. Negar esta responsabilidad, diluirla o disminuirla en las leyes, o en la misma Constitución, es totalmente opuesto a la idea de una república..."³¹

Al respecto, Valdés enfatiza: "...Ponciano Arriaga, en la sesión del 4 de noviembre de 1856"... decía "...en las repúblicas ningún funcionario debe ser inmune y, por lo tanto, la responsabilidad debe hacerse extensiva al Presidente y a los ministros. De ningún modo parece justo que el primero quede impune por actos en que tiene parte. Para evitar debilidades y condescendencias, conviene someter a juicio al mismo jefe del Estado, y así cuando se sepa que toda falta importa responsabilidad, los gabinetes serán más compactos, habrá más unión entre los miembros del gobierno y se seguirá una política mucho más franca. Encuentra muy difícil establecer un linde entre el Presidente y los ministros para averiguar la responsabilidad de cada uno en los actos del gobierno. Se ha dicho que será indecoroso ver a los funcionarios sometidos a juicio, pero mucho más indecoroso es que se les difame en corrillos y en

³⁰ Op. cit. Valdés, pp. 179 y 180

³¹ Idem.

tertulias, donde son víctimas de la calumnia, sin tener expedito el derecho de defensa ni poder recurrir a los tribunales en justificación a su honor. Alude a algunos de los libelos y pasquines que se han dirigido al Presidente de la República, prodigando cobardes insultos al gobierno. Aunque en las monarquías se declara que el rey es inviolable, no lo es en realidad, pues la opinión juzga hasta de los actos de su vida privada. Pero en las repúblicas, ni como ficción es admisible la inviolabilidad del jefe de Estado."³²

El juicio político, atendido sucesivamente por dos jurados: el de acusación (un individuo por cada estado, nombrado por su legislatura respectiva) y el de sentencia (el Congreso de la Unión). La sentencia se limitaría a absolver o destituir al acusado, pudiendo también inhabilitarlo de obtener un futuro empleo.³³

DEL PODER JUDICIAL

Este se encuentra depositado en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de Distrito y de Circuito (art. 90). Todos los miembros de la Suprema Corte eran elegidos en sufragio indirecto primeramente, y de acuerdo a la ley electoral (art. 92). Además se establecía los requisitos de "estar instruido en la ciencia del derecho, á juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos." (art. 93).

Entre las facultades de la Suprema Corte de Justicia se encuentran las siguientes:

- Conocer desde la primera instancia de las controversias entre un Estado y otro y de las que la Unión fuere parte (art. 98).
- Dirimir las controversias suscitadas entre los tribunales de la federación; entre estos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro (art. 99).

³² Idem. p. 179 (Historia y Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente. Editada por el Colegio de México, 1956).

³³ Op. cit. Ugarte, p. 420

- Será tribunal de apelación o de última instancia en las controversias sobre la aplicación de la ley, sobre derecho marítimo, en las que la federación sea parte, entre dos Estados o más, etc. (arts. 97 y 100).

Los tribunales de la federación conocerán:

- Violación a las garantías individuales (art. 101, frac. I).
- Los actos de autoridad, o leyes que vulneren la soberanía de los Estados (art. 101, frac. II).
- Leyes o actos de autoridad que invadan la esfera de la autoridad federal (art. 101, frac. III).
- De los casos de los cónsules y agentes diplomáticos (art. 97, frac. VII).
- De las del orden civil o criminal suscitadas por los tratados internacionales (art. 97 frac. VI).
- De las controversias que versen: sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, sobre el derecho marítimo, en las que la federación sea parte, las que surjan entre dos Estados o más (art. 97, fracs. I-V).

Hasta 1857 aún no se le daba el monopolio, al Ministerio Público Federal (dependiente del Ejecutivo Federal), de la persecución de los delitos. Ello deriva de la disposición del artículo 21. "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley."

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Los funcionarios serán responsables, en los casos que establece el artículo 103:

- Los diputados. Por delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, así como por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en su ejercicio.
- Los miembros de la Suprema Corte de Justicia. Por delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, así como por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en su ejercicio.
- Los Secretarios del Despacho. Por delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, así como por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en su ejercicio.
- Los Gobernadores de los Estados. Por infracción de la Constitución y leyes federales.
- El Presidente de la República. En el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

PROCEDIMIENTO

De los delitos comunes

El Congreso se erigirá en gran jurado y declarará, por mayoría absoluta de votos, si ha lugar o no a proceder contra el acusado, en caso afirmativo; el acusado quedará separado de su cargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes (art. 104).

De los delitos oficiales

Actuarán como jurado de acusación el Congreso y como jurado de sentencia la Suprema Corte de Justicia. El primero, por mayoría absoluta de votos declarará la culpabilidad o absolución del acusado, en éste último caso, el funcionario continuará ejerciendo su encargo; en el primer caso, el funcionario será separado inmediatamente de su cargo y puesto a disposición de la

Suprema Corte de Justicia. Esta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, procederá a aplicar a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe (art. 105). La posibilidad de exigir este tipo de responsabilidad, sólo es durante el encargo del funcionario y hasta un año después (art. 107).

“ El sistema era bastante tonto pues la Suprema Corte, llamada jurado de sentencia, no tenía más función que aplicar una pena claramente establecida por la ley. El llamado jurado de acusación, el Congreso, era el que declaraba si el acusado era o no culpable, pero para hacer tal declaración no se exigía audiencia alguna, en tanto que el jurado de sentencia (la Suprema Corte) que no tenía nada que resolver, debía tener una audiencia con el reo, el fiscal y el acusador en la que no se ve que es lo que tenían que escuchar sobre una pena establecida de manera precisa en la ley.”³⁴

En caso de dictarse sentencia condenatoria, el sentenciado no gozará de la gracia del indulto (art. 106).

No existe inmunidad, ni fuero para ningún funcionario público, en las demandas civiles (art. 108).

“ Al reimplantarse el Senado, se reformó en 1874 la disposición que entonces estaba en el artículo 103 del texto constitucional para incluir a los senadores y suprimir la posibilidad de acusar al presidente de la República por violación a la Constitución. En 1904 se cambió la disposición para incluir al vicepresidente de la República, ya que no existía ese cargo en el texto original de la Constitución de 1857, y se restableció la posibilidad de acusar a éste y al presidente de la República por violación expresa a la Constitución.”³⁵

“ En una verdadera república, el único poder es el de la sociedad o, como dice la Constitución mexicana, el pueblo; ésta es la diferencia fundamental entre una república y una monarquía”....otra diferencia “...es que el respeto que merecen los empleados públicos, en una república, es el que se ganan por su lealtad y su dedicación al servicio de la sociedad o el pueblo, ya que ése es la única razón de ser de las estructuras políticas modernas.”³⁶

³⁴ Op. cit. Valdés, p. 97

³⁵ Idem. p. 99

³⁶ Idem. p. 171

LEY DE JUÁREZ DE 1870

“Durante la vigencia de la constitución de 1857, se formularon dos leyes sobre responsabilidades de los altos funcionarios. La primera de ellas, que es a su vez el primer ordenamiento jurídico de esta materia en la historia de nuestro país, fue expedida en 1870, bajo la presidencia de Benito Juárez, y la otra en 1896, durante el régimen del general Porfirio Díaz.”³⁷

La primera ley establecía en su artículo primero que: “son delitos oficiales de los altos funcionarios de la federación: el ataque a las instituciones democráticas; a la forma de gobierno republicano representativo, federal y a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones; la violación de las garantías individuales, y cualquier infracción a la Constitución o leyes federales en puntos de gravedad”, y definía, en su artículo 2, la falta oficial como la infracción a la Constitución o leyes federales en materia de poca importancia.”³⁸

En cuanto a los gobernadores, éstos incurrían en responsabilidad federal por omisión o inexactitud, en el cumplimiento de lo que les imponía la Constitución o la leyes federales. Las sanciones en caso de infracción a los ordenamientos señalados eran: la destitución y la inhabilitación para obtener el mismo u otro encargo o empleo de la federación, cuya temporalidad era de cinco a diez años por cometer delito oficial. En cuanto a la mera falta, ésta se castigaba con la suspensión e inhabilitación por un tiempo que no bajaría de un año ni excedería de cinco.³⁹

De lo anterior constatamos que la suspensión en el empleo y la inhabilitación para ocupar un cargo en la administración pública, “...no son de reciente creación en nuestro sistema jurídico, sino que ya forman parte de la tradición punitiva con la que siempre se ha pretendido castigar la conducta inmoral de quienes detentan el poder político.”⁴⁰

³⁷ Op. cit. Osomío, p. 260

³⁸ Idem. p. 261

³⁹ Idem. pp. 261 y 262

⁴⁰ Idem. p. 262

LEY DE DIAZ DE 1896

Esta ley al igual que la anterior, se emite bajo la vigencia de la constitución de 1857. "En relación con ella, Antonio Carrillo Flores nos dice que, a diferencia de la ley de Juárez, no define el delito oficial, aunque es muy minuciosa para regular los procedimientos, tanto tratándose de delitos del orden común como de los oficiales."⁴¹

Las coincidencias en ambos ordenamientos son las siguientes:

- Sólo tratan de los altos funcionarios de la federación.
- De los gobernadores y diputados locales, cuando haya violación a la Constitución o a las leyes federales.
- La condena por delito oficial no impide la acusación posterior si el funcionario con sus actos u omisiones ha cometido un delito común.
- La responsabilidad por delito oficial solamente puede exigirse durante el tiempo en que el funcionario esté en ejercicio de su encargo y durante el año posterior.
- No puede otorgarse al condenado por delito oficial la gracia del indulto.⁴²

Estos ordenamientos son el antecedente de lo establecido en la Constitución de 1917, con sus respectivas reformas, y de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, emitida en 1982.

⁴¹ Op. cit. Osornio, p. 262

⁴² Idem. pp. 262 y 263

Sumario

CAPITULO V REVOLUCIÓN

1. Constitución de 1917. Sistema político mexicano. 1.1. Juicio político. Sujetos de juicio político. Procedimiento. Sanciones. Temporalidad. El fuero. Declaratoria de Procedencia. Sujetos de Declaratoria de Procedencia. Procedimiento. Sanciones. Similitudes. Otros procedimientos. 1.2. Responsabilidad política
2. Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.
 - 2.1. Servidores públicos. El fenómeno de la corrupción. 3. Sanciones.
 - 3.1. Aplicabilidad. 3.2. Eficacia.

CAPITULO V REVOLUCIÓN

A pesar de las manifestaciones anteriores de que, hubiese una igualdad entre los ciudadanos y las autoridades en cuanto al respeto que debiera haber entre unos y otros. Siguieron gestándose inconformidades por la actuación, muchas veces, arbitraria de los órganos que detentaban el poder. Ello requería un cambio radical de Instituciones tanto en su organización como en su funcionamiento.

Así tenemos que: " En 1903 se reorganizó el Club Liberal en la ciudad de México. Entre otros elementos valiosos se unieron al club, Santiago de la Hoz, Ricardo y Enrique Flores Magón, Luis Jaso, Alfonso Cravioto y Santiago R. De la Vega."¹

Posteriormente formaron el Partido Liberal, formulando un Programa denominado de igual manera, en él se consideraron tópicos políticos, sociales y económicos, así en su artículo 50 hacía referencia a los funcionarios públicos: " Al triunfar el Partido liberal, se confiscarán los bienes de los funcionarios enriquecidos bajo la dictadura actual y lo que se produzca se aplicará al cumplimiento del capítulo de tierras – especialmente a restituir a los yaquis, mayos y otras tribus, comunidades o individuos, los terrenos de que fueron despojados – y al servicio de la amortización de la deuda Nacional."²

Nobles ideales sin duda, pero que traerían como consecuencia el destierro, persecución y encarcelamiento de sus ideólogos, sin que se materializaran los ideales. Puesto que el poderío económico y político estaba en manos de funcionarios y exfuncionarios prósperos. " Cabe añadir que a nuestro parecer el documento en cuestión tuvo una influencia significativa en el proceso ideológico de la Revolución Mexicana."³

Sucedió y continuará presentándose la ambición de los hombres de tener poder y por él lucharán y establecerán medidas tendientes a obtener y conservar tal. De ello deriva la lucha de muchos hombres y muchas

¹UGARTE, Cortés Juan, Instituciones y textos iushistóricos Roma-España-México, México, Colec. de Ciencias Sociales, Universidad Autónoma del Estado de México, 2000, p. 430

² Idem. p. 431

³ Idem.

generaciones de estratos sociales y niveles de preparación diversos, cada uno de ellos enunciando sus convicciones traducidas en propuestas y/o disposiciones formales. Es el caso de los movimientos armados y sociales que han ocurrido en el orbe y nuestro país no es la excepción.

"La Revolución Mexicana de 1910 fue el resultado de un proceso violento que destruyó un sistema injusto y anacrónico e instauró otro, buscando generar nuevas situaciones y oportunidades al pueblo. Diferentes autores han señalado las distintas raíces ideológicas de la revolución y de la Constitución de 1917. Para ello baste señalar los principales programas, planes y hechos que aparecieron y motivaron las tres etapas de la Revolución que encabezaron principalmente Francisco I Madero contra Porfirio Díaz y Venustiano Carranza frente al usurpador Victoriano Huerta y luego el deslinde por la supremacía triunfante entre Carranza y Obregón frente a Villa y Zapata."⁴

México ha tenido hombres descosos de mejorar su entorno en todos los ámbitos, pero principalmente en lo político, social y económico. Estos factores se encuentran íntimamente relacionados y de manera indivisible actúan y condicionan a la ciencia del derecho como a cualquier otra ciencia.

1. Constitución de 1917

Este ordenamiento se promulgó el 5 de febrero de 1917 entrando en vigor el primero de mayo del mismo año. En este lapso ha sufrido innumerables cambios en vía de reforma o de adición.

Jesús Romero Flores, constituyente de Querétaro, refiriéndose a quienes participaron en la realización de la Constitución señalaba:

"...había generales, exministros, juriconsultos, periodistas, literatos, historiadores, poetas, obreros de fábricas, trabajadores de las minas, campesinos, maestros de escuela y hasta artistas de teatro. En el ramo de las profesiones todas estaban representadas; ingenieros, arquitectos, agrónomos, abogados, médicos, profesores normalistas. No había un solo tema que podía debatirse en el que no hubiere una persona capaz de dar su opinión con plena conciencia profesional y con absoluta honradez."⁵

Sin duda, los constituyentes eran personas honradas, pero les faltó discernir entre una República y una Monarquía, puesto que empezaron estableciendo cero responsabilidad al primer mandatario. Aunque debemos reconocer que estaban presentes los factores reales del poder al estar representados todos los

⁴ Op. cit. Ugarte, p. 428

⁵ Idem, p. 441

sectores económicos, políticos y sociales. Ello se tradujo en decisiones políticas fundamentales, plasmadas en el documento, de las cuales muchas prevalecen y otras tantas han sido modificadas, en el mejor de los casos, y otras han desaparecido.

Al hacer memoria del origen del sistema político actual, Ugarte nos señala:

" El sistema presidencial se estableció por primera vez en México en la *Constitución federal de 1824*. Las fuentes que sirvieron de base al Congreso Constituyente de aquel año, para la configuración del sistema, fueron la Constitución norteamericana de 1787 y la Constitución española de Cádiz de 1812, de la primera se tomaron los principios fundamentales y, de la segunda, algunos elementos como el refrendo ministerial, las relaciones del Ejecutivo con el congreso, y varias de las facultades concedidas al presidente de la república."⁶

Por ser un Estado liberal, nuestro país estableció nuevamente la primacía de una sola persona, facultándola para actuar discrecionalmente:

" En efecto, el ejecutivo del Estado capitalista reúne las cualidades típicas del poder monárquico, tales como mando unipersonal, titularidad de la administración pública, estructura unitaria de poder y facultad para nombrar y remover libremente a sus colaboradores."⁷

"..., con un ejecutivo fuerte el desarrollo del capitalismo es alentado vigorosamente, dado que la actividad económica de la administración pública, a través de la construcción de obras de estructura económica y social, de la política de precios, del manejo del presupuesto y del gasto público, de la política monetaria, crediticia y fiscal, de la acción de los entes descentralizados y del manejo del banco central, está encaminada a fortalecer los intereses económicos del capital privado."⁸

"La Constitución de 1917 busca remediar los grandes malestares del pueblo. Sin embargo y no obstante los ochenta años transcurridos, la desigualdad y la injusticia persisten, en México de finales de siglo; males de antaño incrementados por otros nuevos."⁹

⁶ Op. cit. Ugarte, p. 457

⁷ VALLE, Berrones, Ricardo, El Gobierno en acción. La formación del régimen presidencial de la administración pública, México, Fondo de cultura económica, sección de obras de administración pública, 1984, p. 152

⁸ Idem. p. 167

⁹ Idem. p. 427

SISTEMA POLÍTICO MEXICANO

Para robustecer el estudio del origen y la evolución del juicio de residencia es necesario tomar en cuenta nuestro sistema político, no podría estar desligado de ninguna manera, por ello Montero nos señala:

" La evolución constitucional de México ha operado en una tradición secular: por una parte, la persistencia y reminiscencia del mundo precolombino derivan de los poderes que ejercían los señores en los diversos señoríos (maya, del Anáhuac, zapoteca, mixteca, etc.); y por la otra, la reaparición del Ejecutivo en la institución de los virreyes, representantes de la monarquía absolutista."¹⁰

De toda esa tradición monárquica, deriva el trato que quieren se les dispense, algunos servidores públicos; ansiosos de reconocimiento y abolengo, ello se encuentra perfectamente plasmado en lo siguiente:

<<...la envejecía tener un achichinle que la llamara licenciada, pues, "licenciado" no era un título que se adquiriese en la universidad, sino en los círculos gubernamentales de una república nostálgica de abolengo y realce, un nombramiento otorgado por los propios gatos de la democracia para ahorrarse, con esa fórmula ladina, el trabajo de memorizar los nombres de tantos jefecillos instantáneos o de duración sexenal que arribaban con su equipo nuevo y sus proyectos nuevos a decidir sobre materias del todo novedosas para ellos."¹¹

El sistema político mexicano se encuentra dividido en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Se pretende que no hay una injerencia en cuanto a funciones entre uno y otro poder, aunque en la realidad sí la hay, ya que existen excepciones que más adelante veremos.

Uvalle Berrones externa su opinión respecto a la división de poderes:

" La división social del trabajo en los marcos del modo de producción capitalista genera la diferenciación y especialización de los órganos del Estado. El Estado como la organización política de la sociedad, desarrolla las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, para dar orden y cohesión al ámbito de la vida civil y política. Por lo tanto, la diferenciación orgánica y funcional del Estado es producto de la división social del trabajo, por lo que la llamada división de poderes, más que ser realidad objetiva, es un esquema formal que omite que el trabajo gubernamental se concrete en la función legislativa, ejecutiva y judicial.

Sin embargo, el poder no se divide, sino que se especializan las funciones del Estado a partir de la división social del trabajo..."¹²

¹⁰ MONTERO. Zendejas Daniel. Derecho político mexicano. México, Trillas, 1991, p. 239

¹¹ BORBOLLA. Oscar de la, Todo está permitido. México, Planeta, primera reimpresión, 1995, pp 63 y 64

¹² Op. cit. Uvalle, p. 114

Al hacer una reflexión al respecto, nos inclinamos porque el poder es uno sólo y no puede dividirse, pueden hacerse compatibles actividades que fomentan la conservación del mismo, pero jamás fragmentarlo.

A partir de la Constitución de 1824, "...el Poder Ejecutivo se confió a una sola persona tal como ha permanecido hasta la actualidad;..."¹³ " El titular es el presidente de la República, que asume funciones legislativas, judiciales y ejecutivas."¹⁴ "...Uno de los medios del que siempre se aprovechó el Poder Ejecutivo en México para ampliar e incluso exagerar sus funciones, es el relativo a las facultades extraordinarias."¹⁵ " La facultad reglamentaria es propiamente de carácter legislativo, por lo que se considera una de las excepciones al principio de la separación de poderes."¹⁶

Existen coincidencias entre la Constitución de 1824 y la de 1917, éstas son las siguientes:

- El presidente de la república es elegido por el pueblo de manera secreta y directa, para permanecer seis años en el cargo.
- El presidente, nombra y remueve libremente a sus secretarios de Estado y jefes de departamento.
- El presidente y sus secretarios de Estado no pueden ser al mismo tiempo miembros de otro poder.
- El presidente puede pertenecer a un partido político distinto al de la mayoría en el congreso.
- El presidente no puede disolver el congreso, y éste último al emitir un voto de censura al presidente, esto no lo obliga a renunciar.

Algunos autores señalan que el refrendo de los actos del Presidente, es similar al de un sistema parlamentario.¹⁷ Sin embargo, es un acto meramente formal

¹³ Op. cit. Uvalle, p. 241

¹⁴ Idem

¹⁵ Idem. p. 241

¹⁶ Idem. p. 243

¹⁷ Op. cit. Montero, p. 240 (" A su vez, el artículo 92 prescribe que todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el secretario del despacho encargado del rito al que el asunto se refiera. Este requisito o participación del secretario de despacho se conoce constitucionalmente como refrendo y proviene del parlamento inglés.")

sin consecuencia alguna. Asimismo, los informes que deben dar los secretarios de Estado al Congreso de sus respectivos ramos y/o de asistir al recinto legislativo cuando se discutan temas o leyes respecto a sus carteras, es meramente enunciativa la disposición. Para tener una idea clara de este tópico, Ugarte nos señala las diferencias fundamentales entre un sistema parlamentario y un sistema presidencialista, a saber:

"...En un sistema parlamentario los ministros del gabinete tienen también la obligación de rendir informes al parlamento, pero la consecuencia de dichos informes puede ser la emisión de un voto de censura para los ministros, lo que los coloca ante la obligación de renunciar. En el sistema presidencial mexicano los secretarios de Estado sólo son responsables políticamente ante el presidente de la república y no ante el congreso, por lo que un voto de censura de éste no los obliga a renunciar; aunque ciertamente están obligados a rendir informes que les sean solicitados por el congreso, en especial al uso de su presupuesto."¹⁸

Nuestro sistema político es presidencialista:

"Hay una serie de actividades del presidente de la República que son diferentes de las que tienen otros países, ya que puede intervenir en las actividades del poder legislativo. Las iniciativas de ley, el veto, la promulgación de las facultades extraordinarias, entre otras atribuciones, son las que ubican al Estado mexicano como un régimen presidencialista."¹⁹

En cuanto al nombramiento de sus colaboradores, el Presidente sigue como antaño el Rey, designando a los funcionarios que tienen facultades muy amplias y trascendentes para el mantenimiento de una forma de gobierno primeramente, y luego para el servicio del pueblo.

"En un Estado moderno, el jefe supremo del Gobierno no puede prescindir del apoyo de los especialistas, técnicos, expertos, administradores, financieros, personajes que conocen los diferentes elementos del problema que se tiene que resolver, y que un hombre solo no puede controlar en su conjunto. Tiene, pues, que trabajar en el cuadro de una tecnoestructura. No obstante, los elementos que la componen pueden ser escogidos de acuerdo con diferentes métodos, en los regímenes llamados personales, lo son por el mismo monarca republicano, según sus preferencias individuales, sus amistades, y, a veces, sus vínculos familiares. Constituyen un círculo, una camarilla."²⁰

Lo manifestado anteriormente es perfectamente comprensible, si recordamos que generalmente, las administraciones políticas han venido trabajando y organizándose a base de equipos de trabajo. Tal aseveración la confirma Molina Piñeiro:

¹⁸ Op. cit. Ugarte, p. 458

¹⁹ Op. cit. Montero, p. 240

²⁰ DÜVERGER, Maurice, "Los mediadores": Revista Mexicana de Justicia (PGR). México, vol. III, número 18, mayo-junio de 1982, p. 128

"... Este hecho configura la forma de ser del juego político a base de equipos de trabajo, cuyo fundamento en muchos casos, más que la capacidad de sus miembros, es la identificación, la lealtad y el apoyo total de los mismos, generándose así una administración cuya función responde a incentivos diferentes a los de servicio, por tanto, su funcionamiento, cambio, efectividad y racionalidad, no puede contravenir las reglas del juego."²¹

Así el presidente elige a su gabinete:

- El Presidente nombra a los secretarios de Estado.
- Nombra al procurador general de la República.
- Establece una terna para nombrar presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El nombramiento del Procurador General de la República, es ratificado por el Senado, cosa que ha sucedido siempre, lo cual nos indica que sólo se trata de una formalidad.

"En México, según la Constitución Federal en su artículo 102 A, el ministerio público que tiene el monopolio del poder penal federal está encabezado por el procurador general. Éste es un dependiente del presidente de la República quien puede despedirlo cuando quiera. En los Estados, los procuradores generales de justicia, son normalmente dependientes de los respectivos gobernadores los cuales, igual que el procurador de la República, generalmente obedecen las órdenes que reciben de sus jefes en todo lo que toca a investigaciones, diligencias y acciones penales en las que tenga interés el gobernador. Además de la dependencia total del ministerio público respecto de los titulares de los órganos ejecutivos, no existe supervisión independiente sobre la manera cómo ese " ministerio " debe desempeñar sus funciones. Así, el presidente y los gobernadores son los verdaderos titulares de la acción penal o, en otras palabras, los dueños del poder de castigar a los gobernados."²²

Si el Procurador General es nombrado por el presidente, obviamente está supeditado a sus órdenes y será por supuesto, leal a su benefactor. Valdés establece:

²¹ MOLINA, Piñero, Luis J., Estructura del poder y reglas del juego político en México, México, UNAM, primera reimpresión, 1988, p. 26

²² VALDES, S. Clemente, El juicio político, La impunidad, los encubrimientos y otras formas de opresión, México, Ediciones Coyoacán, 2000, (p. p. 212) p.35. Asimismo Montero señala: "...Las funciones de este organismo, según el artículo 102, son las de perseguir, ante los tribunales, todos los delitos del orden federal y solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten las responsabilidades de éstos; hacer que los juicios se desarrollen con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, así como intervenir en todos los casos que la ley determine." p. 244

“ El presidente de la República le puede ordenar, y de hecho le ordena, a su procurador cuándo proceder penalmente, cuándo consignar penalmente, cuándo no consignar, y cuándo detener una consignación penal, aunque eso sea una clara violación de la ley. Igualmente puede ordenarle detener la consignación temporalmente hasta que el presidente lo juzgue oportuno y posteriormente ordenarle que actúe para iniciar el proceso penal ante un juez; que envíe a los policías que tiene a su servicio, mientras él envía a los que tienen bajo las órdenes del secretario de Gobernación, a apresar a los supuestos culpables y entregarlos a un juez. La primera obligación del procurador general es procurar, en forma especial, cumplir con los deseos del presidente.”²³

La Constitución de 1917 contempla al Ministerio Público como Órgano dependiente del Ejecutivo Federal, el antecedente de ello es el siguiente:

“ En mayo de 1900, el Presidente Porfirio Díaz modifica la Constitución en ese punto y decide, en el artículo 96, que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, los nombra él.”²⁴

A mayor abundamiento Valdés nos señala: “...los presidentes de la República y los gobernadores de los Estados, en México, han hecho todo lo necesario para impedir la independencia del misterio público y para conservar el monopolio que tienen de la acción penal. Ese monopolio, es un instrumento ideal para controlar y someter, a través del castigo, a cualquier persona de la sociedad que es la única verdadera titular del poder que usan.”²⁵ Asimismo, <<...el ejecutivo tiene el monopolio de la acción penal, de acuerdo con las leyes que, por lo menos hasta 1997, él mismo ha hecho. Él es el único que puede actuar como parte “legítima” en la prosecución de los procesos penales ante los jueces para castigar a cualquier individuo. Este poder es uno de los más abrumadores y efectivos en cualquier sociedad para dominar a sus habitantes...Por lo que toca a la obligación de ejercitar la acción penal, cuando existe un delito y la probable responsabilidad del acusado, la posibilidad de interponer un amparo para obligar al ejecutivo a hacerlo no priva a éste del control sobre la acción penal, ya que a través del amparo se puede obligar a que los empleados lo hagan, pero no se puede obligarlos a hacerlo bien, y menos aún a seguir el proceso con el cuidado , el interés y el empeño necesarios.>>²⁶ En el alcance o efectos del amparo tiene razón nuestro autor, ya que el amparo juzga sobre la constitucionalidad del acto, no sobre la legalidad, es descable que haya tribunales tanto de legalidad como de constitucionalidad, de ésta manera la impartición de la justicia sería satisfactoria para el gobernado de manera pronta y expedita. En algunos países sobre todo del régimen parlamentario existen tribunales que juzgan tanto de

²³ Op. cit. Valdés., p. 36

²⁴ Idem. p. 33

²⁵ Idem.

²⁶ Idem. p. 32

constitucionalidad como de legalidad y sus sentencias tienen efectos generales y además derogan leyes cuando éstas son inconstitucionales.

El Procurador General de la República es nombrado por el presidente de la República y es el titular de la acción penal. "Éste tiene en sus manos el conocimiento de los delitos, la investigación (que en México se llama indagatoria), la búsqueda de las pruebas, el análisis y estudio de las mismas, la integración de las acusaciones, la manera cómo se elaboran y, naturalmente, la manera cómo esas acusaciones se presentan y se sostienen en los procesos penales ante los jueces. Como decía anteriormente, en algunos países el ministerio público es un órgano independiente que se supone que representa a la población en esas tareas del castigo penal, y la persona que lo encabeza es independiente de los otros órganos de gobierno."²⁷ En la Constitución de 1857 en sus artículos 90 y 91 se establecía: que el fiscal y el procurador serían elegidos indirectamente. Ello contribuía a su independencia.

"Para lograr la imparcialidad del ministerio público en beneficio de la sociedad y acabar con el manejo oculto de sus funciones, es necesario impedir que esa institución dependa de los órganos legislativos, de los jueces, o del órgano ejecutivo, el que más fácilmente puede convertirlo en un abrumador instrumento de opresión."²⁸

Tratándose de delitos que debieran tipificarse como graves, aquellos en los que incurren frecuentemente los servidores públicos. No se ha hecho hasta ahora, y cuando se denuncia a un servidor público muchas veces, inician los procesos y no se continúan porque el Ministerio Público "no elaboró bien la indagatoria", nos preguntamos si es necesario que se susciten, infinidad de casos similares, para que esa Institución tenga organización y administración diferente. Aunado a que, es evidente que necesita personal capacitado. Y deberían actuar en forma colegiada teniendo dentro de la Institución las especialidades que se requieran, dando como resultado un trabajo digno y diáfano.

En cuanto a las facultades que tenía el Poder Legislativo, en materia hacendaria, Montero nos señala lo siguiente:

"El Poder Ejecutivo abdicó de sus facultades en el ramo de hacienda, con la ley del 8 de mayo de 1917; poco después vino la justificación por parte de la Suprema Corte de Justicia."²⁹

²⁷ Op. cit. Valdés, p. 32

²⁸ Idem. p. 33

²⁹ Op. cit. Montero, p. 241

Recordemos que, el “poder Legislativo” con los romanos, era ejercido por los ancianos consejeros del monarca, así es que no había una división del poder, sino una relación entre los órganos de gobierno.

“ Uno de ellos consiste en el hecho de que sus monarcas compartieron en mayor o menor grado y forma, el ejercicio del poder con el consejo de ancianos, cuerpo consultivo del monarca para la adopción de acuerdos en los más graves asuntos que éste afronta, y en ocasiones cuerpo colegiado legislativo.”³⁰

Robustece y amplía el panorama Fernández, al manifestarnos que el poder legislativo se dividió en dos cámaras para restarle primacía al poder ejecutivo:

“ Las características del bicameralismo podrían resumirse en las siguientes: Por su división resta fuerza al poder legislativo, con ello se mina su tendencia a dominar al ejecutivo.”³¹

“ Asimismo, el federalismo puede funcionar con una o con dos cámaras legislativas, dentro de un régimen republicano o dentro de uno monárquico, en una organización democrática o en una aristocracia.”³²

Del poder judicial, también ha sido menoscabada su función ya que como en el caso del juicio político, juzga el poder legislativo.

Anteriormente y hoy la función jurisdiccional está en manos de la Suprema Corte de Justicia, de los tribunales de circuito; que funcionan en forma unitaria en materia de apelación y forma colegiada en materia de amparo, y los juzgados de distrito.

“ Los órganos del Poder Judicial federal llevan a cabo formal y materialmente dos tipos distintos de funciones: la judicial propiamente dicha, que se concreta en la tramitación de los juicios federales, y la función de control de la constitucionalidad.”³³

“La original Constitución de 1917 consagró el principio de la inamovilidad, aunque escalonadamente, pero en 1934, este principio fue suprimido y en su lugar se estableció que la duración en el cargo de ministro sería de seis años, lapso que coincidía con el periodo presidencial y que, por tanto, permitió al titular del ejecutivo nombrar a la totalidad de los ministros, menoscabando con ello la independencia del poder judicial. En 1944 el principio de inamovilidad fue restablecido en los términos antes señalados.”³⁴

³⁰ Op.cit. Fernández, p. 100

³¹ Idem. p. 94

³² Idem. p. 95

³³ Idem. p. 476

³⁴ Op. cit. Ugarte, p. 477

“ Muchas críticas se han enderezado en contra de la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte, principalmente por el riesgo que implica que un funcionario imprevisto o corrupto ocupe el cargo vitaliciamente; la única solución para ello es que se tenga cuidado y acierto en el momento de hacer la designación.”³⁵ Al respecto opinamos, que el cuidado y acierto en la designación de los ministros del máximo órgano jurisdiccional no debe ser de buena fe; sino que debe establecerse en la propia Constitución como requisito que tengan un doctorado en ciencia constitucional, en derecho civil, penal, administrativo, fiscal, financiero, aduanero, etc. Y que tengan mínimo 5 años de experiencia en el desempeño de tal ciencia. Dado que el requisito de ser abogado, ha sido rebasado hace muchos años, por las necesidades jurídicas actuales. Con tantas carencias en la ciencia jurídica, no es posible competir o por lo menos estar a la altura de un mundo globalizado.

Los mismos requisitos deben establecerse para los miembros de los tribunales Colegiados de circuito ya que a partir del año dos mil se emitió el “Acuerdo General número 5/2001”, en el cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación autoriza a dichos tribunales para conocer de asuntos que eran competencia de la Corte. Esto ya se había publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio del año dos mil.

En el párrafo cuatro del artículo 97 de la constitución original de 1917 tenemos una de las fases del juicio de residencia, pero modificada su finalidad:

“ Los tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito serán distribuidos entre los ministros de la Suprema Corte, para que éstos los visiten periódicamente, vigilen la conducta de los magistrados y jueces que los desempeñen, reciban las quejas que hubiere contra ellos y ejerzan las demás atribuciones que señala la ley. La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás empleados que le correspondan, con estricta observancia de la ley respectiva. En igual forma procederán los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, por lo que se refiere a sus respectivos secretarios y empleados.”

“ La independencia del Poder Judicial Federal puede fortalecerse a través de ciertas medidas como son la modificación del sistema de designación de los ministros de la Suprema Corte; la abrogación de la facultad concedida al ejecutivo para pedir la destitución, por mala conducta, de funcionarios

³⁵ Op. cit. Ugarte, p. 477

judiciales; el aseguramiento de un presupuesto digno y decoroso; la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes.³⁶

El detrimento viene desde la manera de nombrar a los jueces, ministros y magistrados, es necesario cambiar la forma de elección. Robustece nuestra opinión, Arredondo quien a su vez cita a Mario Melgar Adalid:

<<"... en la medida que se pretende examinar nuestra propia realidad y partiendo de lo que a diario se observa, proponer algunas reformas que optimicen la selección de los aspirantes a jueces de Distrito, estudiando respetuosamente, el examen de otros métodos empleados en países extranjeros, donde (por ejemplo) ha dado resultados aceptables la designación resultante de una elección popular", método impensable siquiera en nuestra realidad mexicana>>.³⁷ Además puntualiza: "...El argumento de que en otros países han dado resultado otros sistemas, no es atendible; en mi humilde opinión, trasplantar aquellos sistemas constituye una limitación extralógica, ajena a nuestra realidad mexicana, por ello se considera paradójica la postura de la carrera judicial, pero por la otra la destruye de tajo, al permitir nombramientos de personas ajenas. Para mandar hay que saber obedecer y todo buen general que se precie de serlo, debió haberse desempeñado antes como soldado."³⁸

No sólo es necesaria la experiencia, sino también los conocimientos académicos, es necesario tener especialistas en cada rama del derecho que además, conozcan dos idiomas cuando menos, de los reconocidos universalmente; para que como estudiosos del derecho que deben ser, estén a la altura de un mundo globalizado. Y como doctos, sus resoluciones sean completas.

Muchas otras veces, la función jurisdiccional se menoscaba debido al poder político y/o económico que tenga alguna de las partes en un juicio. Así en su experiencia como juzgador, Arredondo nos señala lo siguiente:

"... la actitud decidida del juzgador de amparo para enfrentar en ocasiones a poderosos funcionarios que eventualmente asumen actitudes arbitrarias quienes, en no pocas ocasiones (a veces por ignorancia, otras de mala fe) pretenden desconocer la autoridad de aquellos a quienes se encarga de salvaguardar la legalidad en el sistema de derecho:..."³⁹

³⁶ Op. cit. Ugarte. p. 478

³⁷ ARREDONDO, Elias Juan Manuel, "La selección y nombramiento de los Jueces de Distrito", Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, No. 1, Diciembre de 1997 a junio de 1998. Themis, p. 68 (Melgar - Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada, tomo II, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1997, pp. 960 y siguientes)

³⁸ Idem. p. 72

³⁹ Idem. p. 71

1.1. Juicio político

En principio, es necesario tener una idea de lo que es el juicio político así tenemos que es un “ Término utilizado para designar el procedimiento para fincar responsabilidad política u oficial a un servidor público. El juicio político implica el ejercicio material de una función jurisdiccional, llevada a cabo por un órgano de funciones políticas, pero respetando las formalidades esenciales de un procedimiento jurisdiccional.”⁴⁰

Aún cuando se supone no existía el juicio político como tal, en España se siguió proceso político a causa de Estado, a Miguel Ramos Arizpe ex diputado de las Cortes de Cádiz por la Provincia de Coahuila de la Nueva España, de ello existe constancia:

“... Dixo: que en quanto a la primera parte de la reconvençion repite quanto tiene expuesto, con lo que bastaria para satisfacer la reconbencion pero que lo que hace quede plenamente satisfecha en concepto del Confesante es el mismo impreso que se les presenta para sostener la reconbencion, y es el expresado numero del Procurador pues en el se ve que siendo un papel lleno de imposturas y calumnias respecto de los diputados que en el se nombran solo se hacen recaer estas con el mayor encarnizamiento contra dos Americanos a saber, Mexia y el Confesante ¿Si pues en un papel en que se calunian a muchos diputados solo se comprenden a Mexia (ya muerto, en octubre de ochocientos trece) y al Confesante, siendo muchos los que sostenian los derechos los derechos de América, que extraño, o mas bien quan cierto debe parecer que Pansioty solo calunnie hoy al Confesante valiéndose acaso de lo que vomita el mismo papel y de las instrucciones que desde aquel tiempo se le dieron? Asi es que no resultan muchos diputados americanos marcados si no en rigor solo el Confesante, pues Mexia murio mucho antes que ablara Pansioty...”⁴¹

Ramos Arizpe empezó a ejercer sus funciones de Diputado aproximadamente el 21 de marzo de 1811, lo arrestaron el 11 de mayo de 1813 y se le empieza a procesar hasta 1814.⁴² Su proceso estuvo plagado de irregularidades:

“ En marzo del año de 16 se le intimó otra orden de la comisión de causas de Estado, en que constaba que después de estar fuera de Madrid recluso en la cartuja y sin su consentimiento ni aun citación y terminada desde diciembre su causa por la resolución extraordinaria del Rey, la comisión lo condenaba en las costas de su proceso, que ascendian a cerca de quinientos pesos. – Contestó al Prior que se la intimó, que no habiéndole permitido la noche que se le sacó de Madrid pedir ni aun camisa para mudarse, y que habiendo después el Rey prohibidole toda comunicacion por eserito y de palabra con sus amigos, ni tenia ni podía adquirir medios para pagar. Como sus acreedores venian a ser escribanos y gentes de este jaez, no perdieron ocasion de molestarlo sacando los tres primeros años repetidas órdenes con amenaza de que darian cuenta al Rey de sus solicitudes y de

⁴⁰ Diccionario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, Porrúa, 11ª ed. (I-O), 1998, p. 1867.

⁴¹ MARTINEZ, Raúl Antonio, (compilación e introducción). Juicio político en España contra Miguel Ramos Arizpe. México, Senado de la República LIII Legislatura. Libro dos, 1987, p. 61

⁴² ídem, p. 19

las representaciones que acompañaba pidiéndole su libertad como medio el más eficaz para ponerse en estado de pagarles, siendo el resultado que ni ellos dieron cuenta ni Arizpe les pagó, (op. cit., p. 16).⁴³

En el interrogatorio se le preguntó muchas veces respecto al concepto de soberanía:

"si con sus discursos y opiniones ha sostenido en las Cortes y aun fuera de ellas la soberanía del pueblo, respondió: Que siendo este punto aunque para el que responde es ovio por las circunstancias de los tiempos bastante complicado según los diversos modos de explicarse antes de contestar directamente a la pregunta juzga oportuno explicar lo que ha entendido por soberanía de la Nación, no entiendo otra cosa que aquel derecho primitivo y radical que la Nación tiene para formar su gobierno quando no lo tiene o le falta enteramente, el que ha tenido; y que entiende que este derecho radical está en todas las naciones y en este sentido ha entendido y entiende el artículo de la constitución, relativo a este punto:..."⁴⁴

De ello deriva que era necesario establecer obstáculos para evitar la independencia:

"En el largo período de transición del absolutismo a la democracia, muchos de los gobiernos impuestos por una Constitución y fieles a los principios de supremacía de la ley, trataron una y otra vez de estorbar el progreso de la democratización mediante la introducción de leyes represivas que frenaran la actividad de los movimientos en esencia, que mediante la ley se estaba protegiendo al gobierno legal de una minoría, para impedir de esta manera su substitución legal por el gobierno de la mayoría."⁴⁵

Ejemplo de ello son los juicios incoados a: Ramos Arizpe, Morelos y al presidente de los debates del constituyente de 1824. Hecha la declaración de Independencia, era necesario no dejar que se consumara tal, por ello se aplicaron estos frenos, efectivos momentáneamente.

"No obstante, aún quedan rescoldos y la filosofía tradicional del dominio colonial no ha cambiado de colorido. Aún subsiste la aseveración e que los asuntos de la mayoría aplastante de la población deben ser manejados por la minoría entronizada, si es que se desea preservar condiciones sanas y seguras para todos los súbditos."⁴⁶

En forma general, el juicio político deriva del juicio de residencia y del impeachment, así lo señala Juárez:

⁴³ Op. cit. Martínez, p. 10 (Impreso de 1822, Idea General sobre la Conducta de Don Miguel Ramos de Arizpe.)

⁴⁴ Idem. p. 25

⁴⁵ OTTO, Kirchheimer, Tr. R. Quijano R., Justicia Política, México, UTEHA, 1969, p. 130

⁴⁶ Idem. p. 131

“ La institución de la responsabilidad administrativa y del juicio político en México han sido adaptados del juicio de residencia y del *impeachment*, respectivamente.”⁴⁷ Asimismo, “Los redactores de la Constitución de los Estados Unidos adoptaron el procedimiento británico con modificaciones, principalmente para desalentar el uso del *impeachment* como instrumento de lucha política, como acontecía en Inglaterra.”⁴⁸

<< El *impeachment* es un procedimiento en el cual las acusaciones contra funcionarios del gobierno, y a veces contra particulares, son substanciadas casi siempre por el Poder Legislativo, que es como surgió. En estricto sentido este procedimiento sólo tiene que ver con la acusación, sin embargo, comúnmente se extiende también a la parte relativa a la sentencia. Generalmente se tiene al inglés como el antecedente más lejano, pero es conveniente advertir que en Grecia existía la institución denominada *eisangelia* (acusación) contra funcionarios, que recibía *La Boulé* o Consejo para resolverlas o turnarlas “a los tribunales cuando el delito se consideraba lo bastante serio y su pena rebasaba los 500 dracmas de la multa máxima que el Consejo podía imponer”.>>⁴⁹

Se trata de un procedimiento especial, para casos especiales, de tal manera que: “... el *juicio político* presupone la comisión de una conducta o una omisión por parte de un servidor público, cuando éste actúa dentro de las atribuciones que le otorga la ley al órgano de Estado que representa, en tanto que la responsabilidad penal se sigue en contra del individuo que haya cometido un ilícito penal o delito, pero en su calidad de persona física, sin la investidura propiamente de autoridad, como sucede, verbigracia, cuando emite o ejecuta un acto de autoridad contraventor de la Constitución, lo que equivale a la comisión de un ilícito penal, en términos del artículo 364, fracción II del Código penal Federal, según se recordará.”⁵⁰

Este proceso se menciona ya que tiene relación con lo que era el juicio de residencia, que se sustanciaba en un solo proceso cada una de éstas figuras que venimos estudiando. No había necesidad de fragmentarlo, como se ha hecho en la actualidad.

<<En el texto original de la Constitución de 1917 no existía el juicio político. En el título cuarto se establecía:

“ De las responsabilidades de los funcionarios públicos.

⁴⁷ JUAREZ, Mejía, Godolffino Humberto, La constitucionalidad del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales, México, Porrúa, 2002. p. 12

⁴⁸ Idem

⁴⁹ Idem. p. 11 (PETRIE, A., Introducción al estudio de Grecia. Historia, antigüedades y literatura (1932). F.C.E., México, 1963, p. 90. En la p. 92, el autor señala: “Las denuncias políticas (*eisangeliai*) cursadas a través de la Asamblea eran comúnmente turnadas al Consejo para su consideración; pero, ocasionalmente, la Asamblea podía constituirse en tribunal o Gran Jurado para conocer de algún delito grave, como por ejemplo cuando se juzgó a los generales después de la batalla de las Arginusas.”)

⁵⁰ Op. cit. Castillo. p. 230

Artículo 108. Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de Despacho y el procurador general de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. Los gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común...”>⁵¹ Asimismo podrá ser sujeto de Juicio político ante la Cámara de Senadores solamente, y ésta resolverá con base en la legislación penal aplicable (artículo 111). Consecuentemente los senadores son especialistas en derecho penal.

Nos preguntamos la razón de éste privilegio. Y nuevamente está de manifiesto que no hay una separación de funciones en los poderes públicos.

La participación activa de los ciudadanos se limita a la elección de sus <<representantes>> en el Congreso, sin embargo aún cuando el clamor general sea el de repudio hacia ciertos personajes políticos, éste no es escuchado y mucho menos puesto en práctica, mediante el procesamiento. Aún cuando se supone que el mandante es el pueblo y los mandatarios los servidores públicos, son ellos quienes deciden y nunca toman en cuenta al pueblo.

A mayor abundamiento Valdés señala: “ El llamado juicio político no es un juicio de los ciudadanos, que son los titulares del poder político. No se trata de una decisión de los ciudadanos que designan a un señor o a una señora para desempeñar uno de los altos cargos públicos y que, lógicamente, deben poder destituirlo. El juicio político no es un juicio por la población que eligió a esos empleados, sino un juicio que llevan a cabo un grupo de políticos.”⁵²

La finalidad del juicio político en los países en los que se estableció era la de fortalecer o mermar las posiciones políticas, la creación de imagen de determinados bloques, y por supuesto hacer creer a los ciudadanos que participaban en la política.

⁵¹Op. cit. Valdés, p. 100

⁵²Idem. p. 98

"... Un régimen puede desear ganar, estabilizar o destruir determinadas posiciones políticas, maniobrando para ello la opinión pública mediante un juicio político."⁵³

"...Si se le emplea para producir nuevas imágenes, más que para confirmar resultados militares o políticos anteriores, constituye uno de los juegos políticos más civilizados. Posiblemente imparte a las masas cierto sentido de participación más íntima en el mundo de la política de lo que en la actualidad le proporcionan los debates del parlamento. Sus reglas son intrincadas y sus resultados inmediatos pueden ser sumamente espectaculares. Sus ilusiones se hallan lo bastante ocultas del espectador para perturbar su sentido del drama y del goce estético. Por lo demás, no restan efecto a los resultados inmediatos, especialmente la aptitud del juicio para crear imágenes."⁵⁴

Una vez más, constatamos que la publicidad juega un papel determinante en la vida política en cualquier país, por ello México no es la excepción, aunque poco se utiliza este procedimiento por la manera en como está diseñado (plazos de sustanciación) y por inconveniencia política generalmente:

" Finalmente, existirán las antiquísimas figuras que invariablemente se presentan en los juicios políticos donde se prefiere más el método testimonial que el confesional: el soplón y el renegado. Su dificultad como testigo estriba en su grado de perfección."⁵⁵

" No es nada inusitado que se emplee al tribunal como pantalla tras la cual ocultar un cuidadoso patrón de inacción. Podían haberse hecho aseveraciones más o menos veladas, tanto por escrito como orales, respecto de los antecedentes, carácter, métodos o metas de una personalidad o grupo contemporáneo. Entonces podría hacerse rápidamente el anuncio de una demanda por difamación, a veces acompañada de un interdicto para impedir su repetición, dándole tan vasta publicidad como fuere posible... Pocas personas en la vida pública, especialmente si están bien colocadas, desearán correr el riesgo de tiempo, dinero y energía; pero sobre todo, no querrán que una multitud de abogados, adversarios antiguos y presentes y enemigos personales – atraídos como por imán por la oportunidad de dar rienda suelta a su odio en el estrado de los testigos -, se metan en sus asuntos."

"Los intrusos políticos, agitadores de chusmas y luchadores fracasados en el camino del éxito, por su parte, con poco qué perder y todo por ganar, quizá ansiosamente desearan asirse a lo que promete darles publicidad adicional, aunque nada más que eso."⁵⁶

Además de lo aducido, un juicio político es inconveniente porque puede llevar a otros asuntos que perjudiquen al enjuiciado o bien al bloque al que pertenece:

" Las demandas políticas eventualmente se sostienen o caen bajo su propia fuerza, y un juicio político podría sacar a relucir y enfocar la atención sobre aquellas zonas de debilidad o fuerza de determinada organización o causa política; no obstante, la autoridad del juicio no añade ni resta justificación fundamental a las demandas políticas, es decir: a la justicia de la causa."⁵⁷

⁵³ Op. cit. Otto, p. 460

⁵⁴ Idem. p. 472

⁵⁵ Idem. p. 120

⁵⁶ Idem. p. 124

⁵⁷ Idem. p. 472

“ Ningún régimen puede cambiar la suma total de las condiciones políticas y sociales que rodeen a un juicio en particular. Empero, mediante la juiciosa selección del material que ha de presentarse como evidencia, un régimen puede dirigir el juicio alejándolo de tópicos peligrosos o reveladores.”⁵⁸

Causas para sustanciarlo

Es procedente el juicio en comento, cuando los actos u omisiones de los servidores públicos mencionados, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho (artículo 6 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores públicos).

Así el artículo 7 de la ley mencionada, nos especifica que conductas redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquier infracción a la constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior, y
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.”

⁵⁸ Op. cit. Otto, p. 283

SUJETOS DE JUICIO POLÍTICO

En apego al artículo 110 constitucional, son sujetos susceptibles de juicio político los siguientes:

- Senadores y diputados al Congreso de la Unión
- Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Los Consejeros de la judicatura Federal,
- Los Secretarios de Despacho
- Los Jefes de Departamento Administrativo
- Los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal
- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- El Procurador General de la República
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal
- Los Magistrados de circuito y Jueces de Distrito
- Los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal,
- Los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal,
- El Consejero Presidente
- Los Consejeros Electorales
- El Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral
- Los Magistrados del Tribunal Electoral
- Los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.
- Los Gobernadores de los Estados
- Los Diputados Locales
- Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales
- Los Miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales

Es curioso y paradójico que en cuanto a los órganos locales, dicho artículo establece: "..., sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda." Tal pareciera que aún siendo << libres y soberanas >> las entidades federativas necesitaran de tutela para poder decidir y actuar en consecuencia. Además de que ello se presta a una actuación imparcial, si existe un interés político de cualquier índole, éste trascenderá de ésta manera.

Procedimiento

Cualquier ciudadano, bajo su responsabilidad, puede formular por escrito denuncia de algún servidor público, esto lo hará ante la Cámara de Diputados (artículo 9 LFRSP), en la Oficialía Mayor⁵⁹ y deberá ratificarla, para que proceda, durante los tres días siguientes a su interposición. Hecha la ratificación, la oficialía la turnará a la Subcomisión de Examen Previo de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia⁶⁰, ésta determinará si el denunciado se encuentra en la lista de quienes pueden ser enjuiciados políticamente así como si existen pruebas⁶¹ de que se trate de

⁵⁹ La Oficialía Mayor ya no existe, por lo tanto existe una incongruencia entre la LFRSP y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su artículo 106, número 1, inciso a, se crea la Secretaría General de servicios parlamentarios, que tiene la facultad de: "Recibir los documentos oficiales y de los particulares dirigidos a la Cámara, remitirlos desde luego a la mesa directiva y llevar un control de registro de los mismos;" (art. 109, 1, inciso b. de la Ley orgánica). Esto es importante señalarlo, porque en la LFRSP en los artículos transitorios no se ha contemplado dicha situación. Robustece el anterior señalamiento, la opinión del diputado por el PRI, Salvador Rocha Díaz (ex ministro de la Corte) emitida entre los medios de comunicación escrita (04-10-2002) en el sentido de que existe una inconsistencia entre la LFRSP y la Ley Orgánica del Congreso General, indicando que a los legisladores se les olvidó hacer concordar ésta última con la primera ley mencionada, por ello el procedimiento de desafuero (declaración de procedencia) y juicio político son ilegales mientras no se subsane la inconsistencia. Por ello, la integración de la Sección instructora está viciada de origen.

⁶⁰ Es importante señalar que la Subcomisión de Examen Previo se conforma en la Cámara de diputados, con 5 miembros de cada una de las comisiones siguientes: Comisión de Gobernación, Población y Seguridad Pública, Comisión de Puntos Constitucionales y Sistema Federal y Comisión de Justicia y Derechos Humanos. Dichas comisiones tienen sus similares en la cámara de senadores (vigentes durante la LVII legislatura, artículo cuatro número 1, transitorio) señaladas en el artículo 90, éstas son: la Comisión de Gobernación, la Comisión Jurisdiccional, la Comisión de Justicia y la Comisión de Puntos Constitucionales. Mismas que en adelante se les denominarán Comisiones Unidas y que actuarán en forma colegiada en este procedimiento. Asimismo a decir de Elisur Arteaga Nava, "Las comisiones son entes auxiliares, especializados, sin personalidad jurídica, con que cuentan cada una de las cámaras por separado, o las dos juntas para atender asuntos de interés común o el propio congreso. Es en las comisiones donde verdaderamente se realiza la labor de estudio, análisis, depuración y dictamen de las iniciativas." (p. 308, libro segundo / los poderes federales, del "Tratado de Derecho constitucional", Oxford, México, 1999).

⁶¹ La Subcomisión de Examen Previo puede buscar pruebas si lo considera pertinente para conformar un expediente que sustente la denuncia, ya que posteriormente lo llevará ante las Comisiones Unidas. Ello deriva de la ley Orgánica del Congreso, en cuanto a la Cámara de Diputados, el artículo 42 establece que: " Las comisiones de la Cámara estarán facultadas para solicitar, por conducto de su Presidente, la información, y las copias de documentos que obren en poder de las dependencias públicas, así como para celebrar entrevistas con los servidores públicos para ilustrar su juicio" . en lo que respecta a la Cámara de Senadores en sus artículos 97 y 98 la propia ley, establece sus facultades en términos similares. Aunque esto debería expresarse como extensivo a las subcomisiones. Así tenemos que el artículo 98 a la letra establece:

Artículo 98.

1. Pueden las comisiones, para ilustrar su juicio en el despacho de los negocios que se les encomienden, entrevistarse con los servidores públicos, quienes están obligados a guardar a la Cámara de Senadores las consideraciones debidas.

una de las causas de enjuiciamiento mencionadas y si de ello se desprende que deba ser incoado el procedimiento; para lo cual tendrá un plazo de treinta días. Si resulta improcedente, se desechará la demanda, pero volverá a admitirse en caso de que haya pruebas supervenientes (artículo 12).

Para realizar su quehacer legislativo, las cámaras se dividen en comisiones, las que se establecerán por materia y en caso de que éstas no sean suficientes para cumplir con su cometido, pueden crearse subcomisiones y comités (éstas dos últimas sólo en la Cámara de Diputados. Esta no tiene facultad para crear comisiones unidas); el fundamento para ello se encuentra en los artículos 39, 44 y 46 (cámara de diputados) de la Ley Orgánica del Congreso General, respectivamente:

“ Artículo 39.

1. las comisiones son los órganos constituidos por el pleno, que a través de la elaboración de dictámenes informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales.”

“ Artículo 44.

...4. Las comisiones podrán establecer subcomisiones o grupos de trabajo para el cumplimiento de sus tareas. En la constitución de las subcomisiones se buscará reflejar la pluralidad de los grupos parlamentarios representados en la comisión.”

“ Artículo 46.

1. Los comités son órganos para auxiliar en actividades de la Cámara que se constituyen por disposición del pleno, para realizar tareas diferentes a las de las comisiones. Tendrán la duración que señale el acuerdo de su creación.”

En la cámara de senadores también se crean comisiones para cumplir con sus tareas, sin embargo, no permite la ley la creación de subcomisiones pero en su defecto pueden crearse comisiones transitorias, comisiones conjuntas y secciones, éstas sólo en la Comisión de Estudios Legislativos, (artículos 85, 86, 87, 88 y 89). Aquellas comisiones conocerán únicamente de la materia para cuyo objeto hayan sido designadas o para desempeñar un encargo específico. Las comisiones conjuntas en las que participarán ambas cámaras

-
2. Las comisiones pueden reunirse en conferencia con las correspondientes de la Cámara de Diputados para expeditar el despacho de los asuntos y ampliar su información para la emisión de los dictámenes.
 3. La conferencia de comisiones deberá celebrarse con la anticipación necesaria que permita la adecuada resolución del asunto que las convoca.

con el fin de atender asuntos de interés común. Las secciones o ramas que estime conveniente, la mencionada comisión, para cumplir con su tarea.

Mientras tanto, en los tres días siguientes a la ratificación, la Sección Instructora⁶² la hará del conocimiento del denunciado para que este pueda defenderse, además podrá a su elección comparecer o informar por escrito, esa decisión será hecha del conocimiento de la Sección en un plazo de siete días, posteriores a la notificación (artículo 13).

Cabe hacer mención de que la Sección Instructora⁶³ se conformará a partir de la Comisión Jurisdiccional (en la Cámara de diputados, sólo existe la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, art. 39 de la Ley Orgánica del Congreso), tal como lo señala el artículo 40 de la propia ley:

“ Artículo 40.

... 5. La Comisión Jurisdiccional se integrará por un mínimo de 12 diputados y un máximo de 16, a efecto de que entre ellos se designen a los que habrán de conformar, cuando así se requiera, la sección instructora encargada de las funciones a que se refiere la ley reglamentaria del Título Cuarto de la constitución en materia de responsabilidades de los servidores públicos.”

En cambio, en la Cámara de senadores la Comisión jurisdiccional se conforma de la siguiente manera:

“ Artículo 101.

1. La Comisión Jurisdiccional se integrará por un mínimo de ocho senadores y un máximo de 12, con la finalidad de que entre ellos se designen a los que habrán de conformar, cuando así se requiera, la sección de enjuiciamiento o encargada de las funciones a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; en dicha sección deberán estar representados los grupos parlamentarios.”

En el procedimiento interno, la resolución de desechamiento, podrá ser revisada por el pleno de las Comisiones Unidas a petición de cualquiera de los

⁶² Antes de llegar a la sección instructora, el expediente formado por la comisión de examen previo es analizado por las comisiones unidas, si éstas no lo rechazan será una resolución, a partir de la cual la sección instructora actuará como Ministerio Público. Por ello requieren profesionales que conozcan la materia y tengan la experiencia suficiente.

⁶³ La llamada Sección Instructora que se conforma con integrantes de la cámara de diputados, no tiene un origen formal (legal) ya que según la Ley Orgánica del Congreso, sólo la Cámara de diputados puede dividirse en secciones. Por lo tanto, este es otro motivo más para que pueda impugnarse un juicio político y/o una declaración de procedencia.

Presidentes de las Comisiones o a solicitud, mínimo del diez por ciento de los integrantes de ambas comisiones (artículo 12).

La resolución que señale que es procedente la denuncia, será remitida al pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia⁶⁴ para que emita la resolución correspondiente y posteriormente, ordenar se turne a la Sección instructora de la Cámara (artículo 12). Esta comprobará que existe la materia de la denuncia, precisando la intervención que haya tenido el servidor público denunciado, así como las características y circunstancias del caso (artículo 13).

Posteriormente, la Sección instructora abrirá un periodo probatorio de treinta días, mismo que podrá ser ampliado siempre que la comisión determine que es necesario. Esta instancia calificará las pruebas, desechando las que considere improcedentes (artículo 14).

Terminada esta fase, denominada por el artículo 15 de instrucción, el expediente estará a disposición del denunciante en un plazo de tres días naturales, la misma oportunidad tendrán el servidor público y sus defensores. Ello con la finalidad de que estén en aptitud de formular alegatos, los cuales serán presentados una vez concluido el plazo para ambas partes de revisar el expediente, el plazo será de seis días naturales (artículo 15). Transcurrido éste plazo la sección instructora formulará conclusiones con los fundamentos y justificaciones de ser necesaria la continuación del procedimiento, (artículo 16). Estas podrán ser, según el artículo 17, en el sentido de que:

- 1) Se demuestra la inocencia del inculpado, haciendo la correspondiente declaración.
- 2) Existe responsabilidad del servidor público y se propone lo siguiente:
 - a. Que está legalmente comprobada la conducta o el hecho materia de la denuncia;
 - b. Que se encuentra acreditada la responsabilidad del encausado;
 - c. La sanción que deba imponerse (destitución y/o inhabilitación), y

⁶⁴ Cabe señalar que la Ley Orgánica del Congreso General, no permite a la Cámara de diputados la creación de comisiones conjuntas (unidas), permisión que sí señala para la Cámara de senadores. Por lo tanto, en esta primera etapa del procedimiento es ilegal su conformación, no así en la segunda etapa (se erige en jurado el senado).

- d. Aprobadas las conclusiones, se envía la declaración (acusación), correspondiente a la Cámara de Senadores.

Las conclusiones se entregan a los secretarios de la Cámara de Diputados (en un plazo de 60 días naturales contados a partir del día siguiente en que se le haya turnado la denuncia, se conoce como instrucción, misma que podrá ser ampliada hasta por 15 días, <artículo 19>), quienes en tres días naturales posteriores a su reunión, resolverán sobre la imputación hecha al servidor público y lo harán saber a los secretarios de la Cámara de Diputados, al denunciante y al servidor público denunciado, para que aquél se presente y éste también, pero asistido de su defensor a fin de que aleguen lo que convenga a sus derechos (artículo 18). La Cámara de Diputados se erigirá en órgano de acusación. Enseguida la secretaria leerá las constancias procedimentales y las conclusiones de la Sección instructora. Enseguida se dará el uso de la palabra al denunciante y enseguida al servidor público y/o a su defensor. El denunciante podrá replicar y, si lo hiciere, el imputado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término. Una vez retiradas ambas partes, se discutirán y votarán las conclusiones de la sección instructora (artículo 20). De las disposiciones anteriores se deduce que el denunciante no tiene defensor, que debe presentarse personalmente, dicha disposición es inconstitucional, parcial e inequitativa.

Cuando la Cámara de Diputados resuelva que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo, en caso contrario se le pondrá a disposición de la Cámara de senadores, a la que se remitirá la acusación, la cual será sostenida por una terna de diputados designada para ello (artículo 21). Recibida la acusación por la Cámara de Senadores, la turnará a la Sección de Enjuiciamiento⁶⁵, quien emplazará a la terna mencionada, así como al acusado y a su defensor; para que presenten por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento (artículo 22). Transcurrido este plazo, dicha sección formulará conclusiones de acuerdo a lo que haya en autos o si lo estima conveniente oyendo a la partes y/o bien solicitando la práctica de diligencias posteriores. Finalmente propondrá y fundará la sanción a imponerse. Las conclusiones serán entregadas a la secretaria de la Cámara de Senadores (artículo 23). El presidente de ésta, anunciará que la misma se erigirá en Jurado de Sentencia dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de las conclusiones, procediendo la secretaria a dar audiencia a la terna acusadora, al acusado y a su defensor.

⁶⁴ Ahí se crea la Comisión de enjuiciamiento (transitoria) que derivará a su vez en la Sección de enjuiciamiento (4 miembros), esta última, tendrá funciones de Ministerio Público.

En audiencia, el Presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia y procederá según el artículo 24, como sigue:

- La secretaria leerá las conclusiones de la Sección de Enjuiciamiento;
- Acto continuo, se concederá la palabra a la Comisión de Diputados, al servidor público o a su defensor, o a ambos, y
- Luego, en sesión los diputados discutirán y votarán las conclusiones y aprobarán los puntos de acuerdo. Finalmente el presidente hará la declaratoria que corresponda.
- Respecto a los juicios incoados a gobernadores, diputados de las legislaturas locales y magistrados de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, la Cámara de Senadores se erigirá en Jurado de Sentencia dentro de los tres días naturales siguientes a las recepciones de las conclusiones. La sentencia sólo tendrá efectos declarativos que se comunicarán a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda.

El juicio político se llevará a cabo únicamente dentro del periodo ordinario de sesiones o bien dentro del siguiente ordinario o extraordinario que se convoque. Ello se infiere de la disposición del artículo 19.

No entendemos como es bien claro el legislador en indicar quienes pueden ser sujetos a juicio político, sin embargo en el procedimiento existen lagunas y confusiones que forman una “mutación” en un proceso que debiera ser igual al que aplica un órgano jurisdiccional y sustanciado, por supuesto por él.

Tal parece que son dos procedimientos distintos, uno ante la Cámara de Senadores y otro ante la Cámara de Diputados, órganos legislativos, además ello riñe con los principios generales: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (o acto)” “Ni por tribunales especiales...”. Dónde está la separación de poderes y de funciones.

Claro esta que, ello se subsana con el siguiente señalamiento: “Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.” Se le equipara a la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, que ahora resuelven asuntos que antes eran exclusivamente competencia de aquella.

Un procedimiento de esta naturaleza es impugnado indudablemente, antes de que haya una resolución definitiva, porque existe una incongruencia entre la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto al procedimiento penal este se llevará a cabo siempre que la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, declare si ha o no lugar a proceder contra el inculpado (podría ser cualquier servidor público de los mencionados).

Sancciones

Todos podríamos suponer que una sanción se aplica para que sea tomada en cuenta por los demás, y éstos sean disuadidos a cometer los mismos actos u omisiones, que otros han realizado y, por ello han sido sancionados.

En el tópico tratado, vemos que las sanciones son muy simples:

- Destitución del servidor público (artículos 110 constitucional y 8 de la ley reglamentaria).
- Inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. La inhabilitación podría ser: mínimo un año, y máximo veinte años (artículos 110 constitucional y 8 de la ley reglamentaria).

Al respecto, Valdés señala: “ El juicio político es un medio de castigo muy limitado, pues no está diseñado para condenar con penas de prisión a los altos empleados parásitos o negligentes, ni tampoco a los ladrones y criminales;...” En realidad, es un procedimiento que tiene como únicas consecuencias la destitución del funcionario, y que durante algún tiempo no ejerza otro. Si pensamos en algunas de las cosas terribles que han hecho – y las que pueden hacer – algunos individuos a quienes se les presta algo de poder, esos castigos son realmente infantiles.”⁶⁶ Cuando los hay, porque solamente se ha sabido de enjuiciamiento de servidores públicos de jerarquía menor, que realmente no

⁶⁶ Op. cit. Otto, p. 189

toman decisiones por sí mismos, sino que reciben órdenes. Ya se ha hecho costumbre y cotidiano saber que existe grave menoscabo al Erario público, sin embargo, nunca pasa nada, por cualquier razón simple que se nos dé públicamente a través de los medios de comunicación. En cambio se legisla frecuentemente, sobre otro tipo de delincuentes (personas físicas sin investidura alguna), imponiendo penas cada vez mayores, en comparación a las establecidas para sancionar a servidores públicos que siguen siendo las mismas (mínimas) que hace muchos años.

Las sanciones impuestas al servidor público, sólo se aplicarán hasta en un año después de iniciado el procedimiento (artículo 114). Es decir que si el procedimiento se lleva más de un año, no se aplicará sanción alguna. Disposición bastante benéfica, si tomamos en cuenta que en las sesiones extraordinarias del Congreso sólo pueden tratarse los asuntos para los cuales se haya convocado.

Temporalidad

Este juicio sólo podrá iniciarse durante el desempeño del encargo encomendado al servidor público de que se trate, y excepcionalmente durante un año después de su encargo (artículo 114).

El fuero

Es una inmunidad que se da a los diputados y a los senadores, para que el desempeño de su encargo sea realizado con plena libertad, sin temor a ser sancionados por las declaraciones y/u opiniones expresadas. Aunque mucho se ha abusado de ello ya que, aún tratándose de una acción delictuosa no hay sanción.

El maestro Felipe Tena Ramírez, nos explica el origen del fuero: <<Tal inmunidad, por cuanto su destinatario está exento de la jurisdicción común, recibe el nombre de fuero, evocando así aquellos antiguos privilegios que tenían determinadas personas para ser juzgadas por tribunales de su clase y no

por la justicia común. Esta fue la acepción con que la institución de los fueros penetró en nuestro derecho patrio como herencia de la legislación colonial.>>⁶⁷ Por ello, son los senadores y diputados quienes deciden si debe ser juzgado o no un servidor público de jerarquía mayor.

La finalidad del otorgamiento de fuero es la siguiente: “ Con las palabras transcritas de las obras de dichos constitucionalistas, es dable concluir que la intención del constituyente al darle a determinados servidores públicos el fuero de que gozan en términos de la propia Constitución, obedece a la necesidad de permitir el desempeño de la función pública en forma eficiente, impidiendo el seguimiento de diversos procesos penales inútiles en contra de los altos servidores públicos, quienes así verían mermado el tiempo que deben dedicar al cargo público de mérito.”⁶⁸

Robustece estas aseveraciones, Ugarte:

“...Artículo 61, que dispone que: << los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas>>; esto quiere decir que, a pesar de que la opinión manifestada por un representante pudiera constituir un delito, no podrá ejercerse acción penal en su contra, ni siquiera cuando hubiese terminado su mandato. La inmunidad está prevista en el artículo 109 y consiste en que no se puede ejercer acción penal en contra de un diputado o un senador por la comisión de un delito del orden común, salvo que su cámara lo desafiare. El desafuero implica la separación del representante de su cargo; pero esto no quiere decir que la cámara juzgue sobre el fondo penal del asunto. A diferencia de la irresponsabilidad la inmunidad sólo dura mientras se está en ejercicio del cargo. Si el delito en que hubiere incurrido el representante no fuese común sino oficial, debe sustanciarse el juicio de responsabilidad política u oficial previsto en el Artículo 111 constitucional.”⁶⁹

Dicha protección se hace patente cuando el servidor público será juzgado penalmente:

“... que el fuero constitucional se presenta tratándose del exigimiento de responsabilidad penal, mediante la promoción de la denuncia o querrela que por la comisión de algún delito, se formule en contra del individuo que es alto servidor público.”⁷⁰

<<El fuero constitucional opera bajo dos aspectos: como *fuero-inmunidad* y como fuero de no *procesabilidad* ante las autoridades judiciales ordinarias federales o locales, teniendo en ambos casos efectos jurídicos diversos y

⁶⁷ CASTILLO Del Valle Alberto, La defensa jurídica de la Constitución en México, México, Herrero, S.A. de C.V. 1994, p. 225

⁶⁸ Op. cit. Castillo, p. 225

⁶⁹ Op. cit. Ugarte, p. 470

⁷⁰ Idem

titularidad diferente en cuanto a los altos funcionarios en cuyo favor lo establece la Constitución>>.⁷¹

El fuero inmunidad, prerrogativa que entraña irresponsabilidad jurídica, es dable sólo a diputados y senadores. Ya que son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos. Asimismo el Presidente de la República sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común. Este privilegio se traduce en la no procesabilidad ante las autoridades judiciales ordinarias federales o locales.

En cuanto a la no procesabilidad, ésta se traduce en la circunstancia de que, mientras no se promueva y decida contra el funcionario de que se trate el llamado juicio político, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de justicia, los Secretarios de estado y el procurador General de la República, no quedan sujetos a la potestad jurisdiccional ordinaria (artículo 108 constitucional). Estos altos funcionarios federales si son responsables por delitos comunes y/u oficiales que cometan durante su encargo, pero no se les podrá procesar mientras no se les despoje del fuero.⁷²

La expresión -quitar el fuero- es conocido como desafuero. "El desafuero implica la separación del representante de su cargo; pero esto no quiere decir que la Cámara prejuzgue sobre el fondo penal del asunto. A diferencia de la irresponsabilidad, la inmunidad sólo dura mientras se está en ejercicio del cargo."⁷³

Una vez que se determina si se enjuicia o no a un servidor público: "...y al procedimiento para dejar en manos de la justicia ordinaria al individuo que haya incurrido en responsabilidad penal por la comisión de un hecho ilícito (proceso de desafuero, llamado ahora pomposamente como 'procedimiento para declarar la procedencia'). Como bien se ve, esta situación es altamente deplorable y sin sentido, pues se pretende reformar a la constitución para excluir términos clásicos y naturales, a fin de establecer un procedimiento que con anterioridad ya existía. Ello le quita seriedad a la reforma constitucional, máxime cuando en la exposición de motivos se sostiene que la misma responde a un reclamo de la sociedad; en esas circunstancias, debió darse una reforma que viniese a imponer sanciones más drásticas al servidor público

⁷¹ Op. cit. Ugarte, p. 226

⁷² Idem. p. 227

⁷³ Op. cit. Castillo, p. 228 (derecho constitucional p. 70 Carpizo Jorge y Madrazo Jorge).

desconocedor de la Constitución.”⁷⁴ En este orden de ideas, reiteramos, es deseable que no sólo se aumenten las penas corporales y pecuniarias a los delincuentes “no servidores públicos de alta jerarquía” (ciudadanos comunes), sino también a los servidores públicos, ya que debieran tipificarse como delitos graves, el fraude, el robo del erario público, el enriquecimiento ilícito, la concusión, etc. Porque como están ahora, favorece precisamente a una “clase de personas” si así pudiera llamárseles. Hemos visto que, ya cuando se les quiere enjuiciar se encuentran fuera del país. Lo que no sucedía cuando se residenciada a algún funcionario, y en caso de que se le juzgara injustamente ello le daba la posibilidad de ser propuesto (por su honestidad y su profesionalismo en el desempeño de la función pública) para ocupar un cargo de jerarquía mayor, además de que se le pagaba indemnización por ese enjuiciamiento injusto, y se hacía pública la resolución en cualquier caso. Con todas esas ventajas, ellos mismos pedían se les residenciara.

DECLARATORIA DE PROCEDENCIA

La declaración de procedencia, sólo se hará en el tiempo en que se encuentre en funciones el servidor público de que se trate, por ello es ilógica la disposición del primer párrafo del artículo 112: la Cámara de Diputados no hará dicha declaración si el servidor público que haya cometido un delito se encuentra separado de su cargo.

Es necesario tener claro que, “...La finalidad de este procedimiento no es quitar el fuero al servidor público, sino separarlo del cargo protegido con el fuero constitucional, con lo que el servidor público pierde el privilegio que se deriva de la función que tenía encomendada y, de esta forma, dejar a la autoridad competente en posibilidad de ejercitar la acción penal.”⁷⁵

⁷⁴ Op. cit. Castillo, pp. 229 y 230

⁷⁵ Op. cit. Juárez, p. 107

SUJETOS DE DECLARATORIA DE PROCEDENCIA

Para proceder penalmente, contra algunos servidores públicos, es preciso sustanciar un proceso (mal llamado) declaración de procedencia. Dichos individuos se enumeran en el artículo 111 constitucional:

- Diputados y Senadores al Congreso de la Unión
- Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral
- Consejeros de la Judicatura Federal
- Secretarios de Despacho
- Jefes de Departamento Administrativo
- Diputados a la Asamblea del Distrito Federal
- Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- Procurador General de la República
- Procurador General de Justicia del Distrito Federal
- Consejero Presidente y consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral
- Gobernadores de las Entidades Federativas
- Diputados locales
- Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las Entidades Federativas
- Miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales

Procedimiento

Presentada la denuncia ya sea por particular o por el Ministerio Público en contra de algún servidor público con fuero, se actuará para quitar ese impedimento al igual que en el juicio político ante la Cámara de Diputados. La sección instructora practicará las diligencias necesarias para establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación, la sección dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculpado. Si la imputación es improcedente lo hará saber a la Cámara, para que ella resuelva si se continúa o desecha. Para lo anterior, la sección rendirá su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles,

excepcionalmente se ampliará el plazo a 15 días más (artículo 25). Hecho el dictamen, el presidente de la Cámara anunciará que está se erigirá en Jurado de Procedencia, haciéndolo saber al inculpado y a su defensor, al denunciante, al querellante o al Ministerio Público (artículo 26).

La Cámara de Diputados se erigirá en órgano de acusación. Enseguida la secretaria leerá las constancias procedimentales y las conclusiones de la Sección instructora. Posteriormente, se dará el uso de la palabra al denunciante, luego al servidor público y/o a su defensor. El denunciante podrá replicar y, si lo hiciere, el imputado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término. Una vez retiradas ambas partes, se discutirán y votarán las conclusiones de la sección instructora (artículos 20 y 27).

Si la Cámara de diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. De lo contrario, continuará en su cargo gozando del fuero constitucional; pudiendo ser juzgado al término del mismo (artículo 28).

Respecto a los gobernadores, Diputados a las legislaturas locales y Magistrados de los tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les atribuyan delitos federales, la declaración de procedencia, se remitirá a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y, en su caso, ponga al inculpado a disposición del Ministerio público Federal o del órgano jurisdiccional respectivo (artículo 29). Tal parece que las legislaturas locales necesitan de la tutela de la Cámara de Diputados, en éste caso, para poder decidir sobre un asunto que de alguna manera les atañe.

Si se juzga al servidor público sin que se haya llevado a cabo la declaración de procedencia, a petición de la secretaria de la Cámara o de la Comisión Permanente se suspenderá el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder (artículo 29). En dicha disposición se plasma una vez más, que no existe una separación de poderes, ni de funciones; ya que el legislativo actúa como órgano jurisdiccional que determina si debe procederse o no, antes de que el órgano jurisdiccional lleve a cabo el proceso penal. Tratándose de un delincuente común, el Ministerio público "órgano acusador", turna el caso directamente a un juez, no entendemos por ello la prerrogativa que tienen los servidores públicos en comento, de que un órgano intermedio decida si se procede o no (da el permiso).

Ahora bien, en una declaratoria de procedencia se sigue el mismo procedimiento que en un juicio político, por ello también será impugnabile el procedimiento antes de que haya resolución definitiva, por no estar apegado a la legalidad, según se vio en el juicio político.

Sanciones

- Declarar si ha o no lugar a proceder contra el inculpado. Si la declaración es afirmativa, éste quedará a disposición de la autoridad competente.
- Derivada de la anterior, separar de su cargo al servidor público denunciado. Ello mientras dure el proceso, ya que habiendo sentencia absolutoria podrá reasumir su cargo.

Aclaremos si la Cámara considera y declara que no ha lugar a proceder penalmente contra el inculpado, se suspenderá todo proceso, en tanto termina su encargo el servidor público.

Por lo que hace a la declaración de procedencia hecha a los servidores públicos de las entidades federativas (tratándose únicamente de delitos federales), sólo será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en consecuencia procedan. Al igual que en el juicio político, tal parece que las legislaturas locales necesitan quien decida por ellas, siendo las entidades federativas denominadas "libres y soberanas" (el término correcto debiera ser: autónomas).

SIMILITUDES

Tanto en la sustanciación del juicio político, como en sustanciación de la declaración de procedencia se siguen etapas idénticas a las de un juicio llevado ante un órgano jurisdiccional. Así los miembros de secciones y los diputados en general, pueden excusarse o ser recusados, existiendo alguna de las causas que señala la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 34, ley reglamentaria). Cuando haya dos denuncias en contra de un

servidor público se procurará la acumulación procesal. Si tal es procedente, se formularán conclusiones en un solo documento (artículo 42). Asimismo, mediante votación de la mayoría de los miembros, ya sea de las secciones o de las Cámaras podrán imponer medidas de apercibimiento a las partes procesales (artículo 43).

Por otro lado, está prohibido tanto a los senadores y diputados que lleven a cabo la acusación, como a los que actúen como defensores (siendo diputado o senador), aún habiendo ejercido tal cargo y posteriormente renunciado a ello (artículo 39, ley reglamentaria). Respecto a votaciones y discusiones se estará a lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica y el Reglamento Interior del Congreso General, como si se tratará de la discusión y votación de leyes (votaciones nominales); según lo establece el artículo 40 de la ley reglamentaria.

En el juicio político y en la declaración de procedencia, los acuerdos, las declaraciones y las resoluciones de las Cámaras, se harán en sesión pública, excepto cuando se presenta la acusación o cuando el interés general o las buenas costumbres así lo requieran (artículo 41). Estos resultados, se harán del conocimiento, según el artículo 44:

- De la Cámara a la cual pertenezca el acusado, siempre que ésta no haya sido quien dictará la declaración o la resolución .
- De la Suprema Corte de Justicia de la Nación si se trata de algún integrante del poder Judicial Federal o bien se hará saber al Ejecutivo para los efectos legales procedentes y para la publicación en el Diario Oficial de la Federación.
- Si la declaratoria se refiere a gobernadores, diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, se notificará a la legislatura local respectiva.

Recordemos que el hacer pública una resolución, sobre todo en el Diario Oficial de la Federación, es una reminiscencia del juicio de residencia ya que era obligación de los jueces de residencia hacer públicas, las resoluciones de todos los servidores públicos residenciados y poner a disposición del público el expediente de dicho juicio. De lo contrario se les sancionaba pecuniariamente (Capítulo I, España).

Otros procedimientos

Dado que los servidores públicos pueden incurrir en: faltas civiles y administrativas, así como en delitos. Que anteriormente se acumulaban y se resolvían en el juicio de residencia, hoy se sustancian ante tribunales distintos, según la materia de que se trate.

Para juzgar a cualquier servidor público en el orden civil, no se requiere declaración de procedencia. El procedimiento se llevará a cabo de acuerdo a las leyes aplicables.

Tratándose de denuncias penales hechas a servidores públicos (de los mencionados en el artículo 111 constitucional), es imprescindible la declaración de procedencia. El procedimiento se llevará a cabo de acuerdo a las leyes aplicables, y si el delito es patrimonial y/o se obtiene un beneficio económico; las sanciones deberán ser de acuerdo al lucro obtenido y los daños y perjuicios ocasionados. Así las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios o de los menoscabos ocasionados (artículo 111 constitucional). Esto último también es una reminiscencia del juicio de residencia ya que si los servidores públicos obtenían un beneficio económico debían resarcir el daño triplicándolo a la hora de devolverlo (intereses), (Roma). Ahora, sanción rebasada por los beneficios que se obtienen.

En cuanto a quejas y denuncias administrativas, hechas por usuarios cuando haya incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y sus actos u omisiones afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en su empleo, cargo o comisión. En cada unidad administrativa habrá unidades idóneas para ello (generalmente contralorías internas, bajo los lineamientos que establezca la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo). El procedimiento será disciplinario, habiendo sanciones que van desde la amonestación, hasta la destitución o inhabilitación que podrá ser de un año hasta 20 años, dependiendo del lucro o de los daños y perjuicios ocasionados (en razón del salario mínimo vigente en el Distrito Federal). El procedimiento lo sustanciará la SECODAM, su resolución podrá ser impugnada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Quien haya sido inhabilitado por más de diez años, podrá volver a ocupar un cargo público, si el titular de la dependencia a la que pretenda ingresar informa a la SECODAM de ello. De lo contrario, el contrato o nombramiento

quedará sin efectos y el titular omiso incurrirá en responsabilidad administrativa.

Para inhabilitar a servidores públicos que hayan sido nombrados por el titular del Poder Ejecutivo, se requiere autorización de éste; asimismo de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente (en receso de aquel) si el nombramiento fue ratificado por dicha Cámara, en términos de la Constitución Federal (artículo 64 LFRSP). No es acorde la denominación del procedimiento "disciplinario", si la SECODAM no puede imponer la medida disciplinaria, sin anuencia previa; tratándose de funcionarios como el Procurador General de la República, Secretarios de Estado y Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.2. Responsabilidad política

Resulta difícil ceñirse a criterios diferentes, puesto que nos hemos formado un criterio propio de la manera de exigir o establecer responsabilidad a los servidores públicos en nuestro país. Sin embargo, no es deleznable tomar en cuenta la manera de exigir responsabilidad en otros países, sobre todo si pensamos que la nuestra es el producto de diversas corrientes de pensamiento, así tenemos:

<< No existe criterio universalmente válido sobre lo que constituye la acción política, en distinción de otros tipos de acción social. Se denomina "político" a algo, cuando se piensa que se halla relacionado en forma particularmente intensa con los intereses de la comunidad. De acuerdo con la propia estimación de sus necesidades (que no siempre coincide con sus necesidades "objetivas"), cada individuo, grupo o clase dominante desarrollará el criterio según el cual los actos reprobables, si son lo suficientemente graves, requerirán de la acción pública.>>¹⁶

"...No puede aseverar la existencia de una cuestión política o de un acto de gobierno. Estos conceptos, cualesquiera que sean los raciocinios que se aduzcan respecto a la índole de tales actos, descansan en el conocimiento de que o bien el gobierno no desea que se discutan en público los hechos y sus implicaciones, o bien que los tribunales pasarían apuros para hacer obedecer sus veredictos en contra de un gobierno seriamente recalcitrante, pero afortunadamente para el juez criminal y la comunidad a la que sirve, las situaciones conflictivas se han estrechado al mínimo y tratado como historia, antes de serle sometidas. Pertenecen a segmentos del pasado de un conflicto

¹⁶ Op. cit. Otto, p. 25

aún presente, lo que le permite hacer caso omiso de sus elementos actuales y tratarlo exclusivamente como acontecimiento pasado.⁷⁷

Es deseable y recomendable que nuestros servidores públicos cumplan cabalmente con su mandato:

"..., el político ya no es el hombre que gobierna, conduce, a la sociedad civil, sino un técnico que gestiona, que administra recursos, entre los cuales se encuentran las voluntades de los nacionales."⁷⁸

"Establecer un régimen adecuado de responsabilidad para aquellos que desempeñan una función pública, ha sido una preocupación constante de todo Estado, para evitar el abuso del poder."⁷⁹

Se encuadra la responsabilidad política cuando un servidor público perjudica de algún modo los intereses públicos. La mayoría de los autores coinciden en llamarla responsabilidad oficial.

El artículo 74 frac. V, faculta a la Cámara de Diputados para acusar a los funcionarios públicos ante la Cámara de Senadores, por la comisión de un delito oficial. El acto de acusación debe ser aprobado por la mayoría de votos de los diputados presentes; se aplica la regla general sobre quórum de votación al no preverse en la Constitución una mayoría calificada sobre el particular. Así, la Cámara de Diputados actúa como fiscal. En la misma fracción se faculta a ésta Cámara, para desaforar a los funcionarios que gozan de este privilegio, por la comisión de un delito del orden común. El desafuero debe ser aprobado por la mayoría absoluta de votos del número total de diputados.⁸⁰ Dicho artículo tiene relación con los artículos 110 y 111 constitucionales.

Ugarte refiere al respecto:

" Es impropia la expresión que utilizan la fracción V del Artículo 74 y el Artículo 109, en el sentido de que la Cámara de Diputados se erige en gran jurado, pues el desafuero no implica que se prejuzgue sobre la responsabilidad penal del funcionario, es decir, no es un acto jurisdiccional sino administrativo, consistente en separar de su cargo al funcionario para que sea un juez del orden común quien conozca el proceso y dicte en su caso la sentencia correspondiente.

Si la sentencia del juez es absolutoria y el funcionario está en tiempo de reasumir el cargo, lo podrá hacer, ya que no hay ninguna disposición constitucional que le niegue ese derecho."⁸¹

⁷⁷ Op. cit. Otro, p. 119

⁷⁸ PEZA, Muñoz Cano, José Luis De la, "Política: ¿ciencia o prudencia?"; Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, No. 1, diciembre 1997 a junio de 1998. Themis, p. 38

⁷⁹ Op. cit. Osorio, p. 256

⁸⁰ Op. cit. Ugarte, p. 473

⁸¹ Idem.

Precisamos que actualmente es el artículo 110 el que alude a la Cámara de Diputados, como jurado de acusación.

El presidente de la República debe ser responsable de todos sus actos de gobierno. "En una república presidencialista es él quien debe tener la mayor responsabilidad precisamente por la importancia de sus funciones y la trascendencia de sus acciones, en perjuicio o beneficio de la población. La primera responsabilidad del presidente es respecto de la población a la cual debe servir como su principal y más leal empleado. Por lo tanto, debe ser castigado por actos claramente contrarios a la autoridad del pueblo que es su patrón natural y su mandante original,..."⁸² Como suponemos sus actos son apegados a la legalidad, no vemos porque tenga que omitirse su responsabilidad política y hacerse mínima la responsabilidad penal. Además es él quien debe ser ejemplo de honradez y excelente desempeño en las funciones que le han sido conferidas por el pueblo.

2. Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos

Se trata de la ley reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución, cuyos antecedentes son: la Ley de Juárez de 1870 y la Ley de 1896 a las que se hizo referencia en el capítulo cuatro. Es importante señalar que se reformó la Constitución al respecto:

" El 20 de agosto de 1928 se publica la primera reforma a la Constitución de 1917, en lo que toca a las responsabilidades de los funcionarios públicos, y se introducen nuevas confusiones sobre el tema.

En esa reforma se establecía que el Senado juzgaría de los delitos oficiales previa acusación de la Cámara de Diputados. Pero además se señalaba que el Congreso de la unión expediría una ley de responsabilidades determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta entonces no hubieran tenido carácter delictuoso; y que estos delitos o faltas serían siempre juzgados por un jurado popular."⁸³

A éstas se suman: la ley de febrero de 1940 y la Ley de responsabilidades de 1979. La primera contempló por primera vez la figura <<...del

⁸² Op. cit. Valdés, p. 180

⁸³ Idem, p. 101

“enriquecimiento inexplicable”, pues con él se pretendía que cualquier funcionario durante el tiempo de su encargo o al concluirlo, podía ser sujeto de investigación en su patrimonio, incluido el de su cónyuge, si éste excedía notoriamente sus posibilidades económicas, presumiéndose con ello su actuación inmoral en el servicio público. El enriquecimiento inexplicable se estructuró como delito formal y no por resultado, configurándose éste lisa y llanamente por la falta de explicación o justificación de la riqueza del servidor público.>>⁸⁴. Recordemos que en la Nueva España se enjuició al virrey Juan de Iturrigaray por ello, sin que aún se le considerara expresamente enriquecimiento inexplicable, pero sí tácitamente⁸⁵. La segunda, “...establecía que los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, eran responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometieran durante su encargo o con motivo del mismo, así como los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de despacho y el procurador general de la República.

Además, establecía que los gobernadores de los estados y los diputados a las legislaciones locales, eran responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales, por los delitos y faltas tipificadas en esta ley.”⁸⁶

Ya entonces se erigía en jurado de acusación y en jurado de sentencia, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, respectivamente. Asimismo, la ley establecía que los funcionarios que no gozaran de fuero, se les juzgara por un “jurado popular”, el cual a pesar de los esfuerzos legislativos para arraigarlo en nuestro sistema jurídico, nunca ha operado con eficacia.⁸⁷

En esta ley aún prevalecían los fines que tenía el juicio de residencia ya que se investigaba el enriquecimiento ilícito, sin mayores requisitos según lo señala Osornio:

“ También se regulaba la investigación del patrimonio de los funcionarios y empleados públicos, cuando se presumía fundadamente el enriquecimiento inexplicable, si la riqueza detenida por el

⁸⁴ OSORNIO, Corres Francisco Javier, Aspectos jurídicos de la administración financiera en México, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 1992, p. 264

⁸⁵ ANNA Timothy E. La caída del gobierno español en la ciudad de México, Tr. Carlos Valdés, México, Fondo de cultura económica, 1981, p.74 señala: “ Cuando lo derrocaron, se descubrió que poseía más de dos millones de pesos en joyas y en objetos de plata, además de depósitos por más de 400 mil pesos en el Tribunal de Minas. Fue un escándalo genuino, porque él ganaba 60 mil pesos al año y no se suponía que podía obtener ganancias personales en su puesto. Esto no era un secreto...” Aunque se le acusó de peculado y traición.

⁸⁶ Idem, pp. 264 y 265

⁸⁷ Idem, p. 265

servidor público o por interpósita persona, sobrepasaba notoriamente a sus posibilidades económicas, tomándose en cuenta sus circunstancias personales y a la cuantía de dichos bienes. En este caso, el ministerio Público, fuese de oficio o por denuncia, investigaba la procedencia de dichos bienes, efectuándose el aseguramiento de aquellos bienes cuya legítima procedencia no hubiese podido justificar debidamente el funcionario o empleado investigado.”⁸⁸

Posteriormente se hizo obligatorio para los servidores públicos de cierto nivel, hacer declaración patrimonial al tomar un cargo público, anualmente y al finalizar su encargo. Claro que está declaración es recibida de buena fe, ya que nunca se investiga si la información proporcionada por el servidor público, es real.

En los ordenamientos anteriores, se consideraba la responsabilidad sólo de los altos funcionarios de la Federación y a los de los Estados. Es hasta la de 1982 que se “.. considera que no debe hacer diferencias de ninguna especie y deben estar sujetas a responsabilidades, en el desempeño de su función, cargo o comisión, en igualdad de condiciones, todas aquellas personas que participan del ejercicio de la función pública, sin importar su rango o jerarquía.”⁸⁹

En 1982 se reformó la Constitución política y enseguida se emite “.. la Ley Federal de Responsabilidades, en donde el gobierno estableció – en el artículo 2º - que sólo era aplicable a los servidores públicos mencionados en los párrafos primero y tercero del artículo 108 de la Constitución que son los que no mencionan al presidente. La disposición dice: “son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.” Esto quiere decir que el presidente de la República, a diferencia de los otros servidores públicos, puede cometer cualquiera de esos actos.”⁹⁰

“ A partir de 1982 se puede distinguir con precisión los cuatro tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, habiéndose establecido la autonomía de los procedimientos respectivos: política, penal, administrativa y civil.”⁹¹

⁸⁸ Op. cit. Anna, pp. 265 y 266

⁸⁹ Idem. pp. 266 y 267

⁹⁰ Op. cit. Valdés, p. 107

⁹¹ GARCIA, Ramírez Sergio (coordinador), Los valores en el derecho mesiánico. Una aproximación, México, UNAM Fondo de cultura económica, 1997, p. 227

2.1. Servidores públicos

Osornio nos señala de que frases históricas deriva el vocablo de servidor público:

<< El concepto de "servidor público", consagrado en el título cuarto constitucional, encuentra sus más remotas raíces en los albores de nuestra lucha independentista, pues su significado moderno parece partir del pensamiento de Morelos, puesto que el Congreso de Chilpancingo de 1812 le otorgó el título de Alteza al insurgente, mismo que no quiso aceptar, tomando con modestia el título de "Siervo de la Nación".>>⁹²

El Código Penal Federal en su artículo 212 párrafo primero, establece un concepto de servidor público:

"... es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales..."

Asimismo el Código Penal Para el Distrito Federal señala en su artículo 256 una definición: "...es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal."

Los conceptos anteriores son similares y enfatizan que se trata de una labor que se realiza en los organismos públicos, por ello se les denomina servidores públicos.

" La reforma de 1982 buscó precisar el concepto de servidor público, para evitar omisiones – antes se hablaba de altos funcionarios, sin especificar quiénes eran -. El solo cambio de la denominación de funcionario por servidor fue importante, ya que este concepto lleva implícita la idea de servicio, esencial en la administración pública, que no sólo implica el desempeño de la

⁹² op. cit. Osornio, p. 259

función, sino la mística a la que se hacía referencia previamente."⁹³ Es necesario que el actuar de los servidores públicos este sujeto a revisión y sanción:

"... la figura del funcionario público que puede actuar a voluntad, es decir, sin que su decisión sea sujeta a revisión por una instancia superior o diferente, ..." ⁹⁴ " la anarquía de nuestra burocracia existe desde la época colonial y creció constantemente hasta convertirse en uno de los más grandes problemas de la administración pública."⁹⁵

Es importante señalar que a la función pública, Osornio la establece así:

<< Al respecto, hemos señalado ya en otro lugar que " la función pública no es un privilegio, ni un botín... Implica la responsabilidad del funcionario por servir a la sociedad que mantiene y sostiene a un gobierno determinado. La función pública es, finalmente, una de las más elevadas responsabilidades sociales.">⁹⁶ A mayor abundamiento, << De ahí que el servidor público, reiteramos, por la naturaleza de sus funciones y su contacto con la "cosa pública", tiene mayor obligación de cumplir honesta y cabalmente su función.>⁹⁷

A mayor abundamiento Fernández, enfatiza:

"... la función pública es una actividad esencial del Estado, y como tal, indelegable a otras personas públicas o sociedades de Estado, y mucho menos concedibles a particulares."⁹⁸

Pero el Estado como ente abstracto, tiene que actuar a través de personas físicas para materializar sus actos de gobierno y la prestación de servicios a los ciudadanos que representa y sirve.

" ... el servicio público es la labor de carácter técnico que la administración pública realiza por medio de sus órganos centrales o descentralizados - o a través de personas privadas que operen bajo el régimen de concesión-, con miras a satisfacer permanente, regular, continua, uniforme y adecuadamente, una necesidad colectiva de interés general, con sujeción a un régimen específico de derecho público."⁹⁹

<< La primera frase del artículo 108 de la Constitución, empieza por llamarlos a todos "servidores públicos", pero inmediatamente después establece una distinción: los comunes y corrientes son los inferiores y se les llama empleados, los superiores se llaman "funcionarios".

Entre éstos, a su vez, hay diferencias. Los más importantes son los que están mencionados en el artículo 111 de la Constitución Federal. Éstos son los protegidos. A diferencia de todos los demás

⁹³ Op.cit. García, p. 226

⁹⁴ Op.cit. Molina, Estructura del poder... p. 28

⁹⁵ Op.cit. Fernández, pp. 73 y 74

⁹⁶ Op.cit. Osornio, p. 258 (Osornio Corres, F. Javier, "Nuevo marco constitucional de responsabilidades de los servidores públicos", en Bases constitucionales de la renovación nacional, México, Porrúa, 1987. p. 5).

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ FERNÁNDEZ, Ruiz, Jorge, El Estado empresario, México, UNAM, 1982, p. 213

⁹⁹ Idem. p. 216

empleados y de todos los demás habitantes de este país, no se puede proceder penalmente contra ellos por ningún delito, sin permiso de la Cámara de Diputados.>>¹⁰⁰

Actualmente a todos se les denomina servidores públicos, aunque hay quienes sólo pueden ser enjuiciados penalmente con aprobación de la Cámara de Diputados.

El fenómeno de la corrupción

En tiempos remotos, como en la actualidad el hombre ha querido tener poder y riqueza para dominar a los que no los tengan o los posean en magnitud inferior. Para obtenerlos no importa el costo moral que haya que cubrir, según hemos visto.

Así, tenemos:

<<ROBERT KLITGAARD señala que la "... corrupción consiste en el mal uso de un cargo o función con fines no oficiales y se exterioriza con algunas de las siguientes situaciones:

- . el soborno;
- . la extorsión;
- . el tráfico de influencias;
- . el nepotismo;
- . el fraude;
- . el pago de dinero a los funcionarios de gobierno para acelerar el trámite de un asunto comercial que corresponda a su jurisdicción, y
- . el desfalco..."¹⁰¹

Hacer algo que se tiene prohibido o bien dejar de hacer aquello de lo que se tiene obligación redundan en perjuicio de la función pública.

En nuestro país se reconoce, formalmente, que existe "enriquecimiento inexplicable" en la ley de febrero de 1940. Esta ley de responsabilidades, evolucionó y hoy es la ley de 1982 como ya hemos señalado. El enriquecimiento inexplicable, sólo podía darse porque había conductas indebidas cuya consecuencia era la del aumento de la riqueza, sin que hubiera inversión previa o bien trabajo acumulado.

¹⁰⁰ Op. cit. Vakkés, pp. 37 y 38

¹⁰¹ WAINSTEIN, Mario (coordinador), Auditoría temas seleccionados, Buenos Aires, Macchi, 1999, p. 79

Hoy se le denomina, al efecto de esas conductas, enriquecimiento ilícito. En la legislación penal se le conoce como concusión, peculado. Y en el lenguaje coloquial “corrupción”.

Osornio señala que se ha tratado de tener soluciones o medios de control para contener dicho fenómeno:

“ Por lo que el punto de partida de estas reformas es el reconocimiento crítico de la existencia de la corrupción en la vida nacional y tratar de inducir a través del proceso de renovación moral por vía del derecho y prevención, el control de la misma. En donde la corrupción es atacada de manera global, a través de instrumentar medidas preventivas y correctivas, que pueden tener mejores efectos, en vez (de) resolverlos con medidas represivas cuyo alcance es limitado y difícil de evaluar.”¹⁰²

Sin embargo, a decir de José Elías Romero Apis, “ El combate a la corrupción implica un desafío mayor. Se enfrenta a las seducciones del dinero, del poder, de la comodidad y de la vanidad. Se enfrenta a los estancos de riqueza generada a partir de hechos tan inquietantes como que el día de hoy el oro vale tres veces menos que la cocaína. Y debemos subrayar que el narcotráfico es una sola de las 150 o 200 especialidades más conspicua de corrupción en el acontecer contemporáneo”. Además puntualiza su origen:

“... por otra parte proviene de factores de ineficiencia, que se presentan a partir de circunstancias como el tamaño de las instituciones y sistemas correspondientes, la penuria presupuestal a la que han sido condenadas, la insuficiencia de los sistemas de profesionalización del servicio público, la deficiencia en los sistemas de equipamiento, la carencia de sistemas de organización y control y la ausencia de políticas de funcionamiento y de métodos de trabajo modernos y prácticos.”¹⁰³

Es trascendente hablar del fenómeno de la corrupción puesto que, este estudio de alguna manera (directa e indirecta) se relaciona con ella. Al respecto Molina Piñeiro hace la siguiente precisión:

<< 1. La legitimación social de la corrupción administrativa, entendida como enriquecimiento inexplicable, tanto por quienes dan (público), como por quienes reciben (funcionarios y empleados que interviene en los procedimientos administrativos y en las tomas de decisión, en las distintas instancias y jerarquías). En muchos casos esta actitud no sólo legitima las desigualdades sino las convierte en una conducta de plausibilidad y prestigio social, considerándose como un canal normal de movilidad y vertical ascendente, sobre todo para los altos funcionarios.

¹⁰² Op. cit. Wainstein, p. 267

¹⁰³ ROMERO APIS, José Elías, El desafío de la justicia, México, Miguel Angel Porrúa, 2001, p.155.

...3. La corrupción es una forma recíproca de control entre el poder político y el económico. Lo que permite la estabilidad del sistema y la movilidad pacífica de su élite política, preservándolo así de cualquier forma de gobierno dictatorial u oligárquico y generando la autonomía de la élite, ya que debido a ella, la élite política en su desplazamiento no afectará los intereses de los factores reales de poder económico, político o social, lo que la convierte, en cierta medida, en una "autoridad anónima".>>¹⁰⁴

"...la corrupción ... ella es producto de dos circunstancias que se interrelacionan: una de carácter político y otra de índole técnica. Según esta segunda tesis, la corrupción es un problema prioritariamente de organización y está se terminará por medio de una reforma administrativa que tecnifique y racionalice el aparato burocrático, planificando su funcionamiento y operacionalizando medidas de control a los actos administrativos de los empleados y funcionarios públicos, tendentes a evitar y corregir las desviaciones del modelo racional establecido.

"... como mecanismo de control político, ésta es producto de una serie de conductas socialmente aceptadas, entre ellas, la solución extrajudicial de acciones jurídicamente sancionadas."¹⁰⁵

" 6. La corrupción puede ser a veces un medio para conseguir metas políticas. Puede ser un mecanismo para comprar lealtades políticas."¹⁰⁶

Los ciudadanos por poca información que tengan a su alcance, perciben la corrupción que se da a su alrededor; aunque todos los políticos cuando hacen campaña prometen erradicarla, ésta permea el desarrollo nacional.

"... Pero la mejor explicación del enojo actual se encuentra, creo yo, en la corrupción política. La política nunca ha sido, ni será probablemente, inmaculada, y la corrupción política no es nada nuevo. Pero la avaricia y la corrupción han llegado a niveles sin precedentes. En realidad, la corrupción política ha llegado al punto en que corrompe a la política."

<<...La corrupción sólo se convierte en corrupción cuando los seres políticos llegan a la etapa de diferenciación estructural que hace surgir - en palabras de Max Weber- una burocracia "legal-racional". En particular, la corrupción sólo se convierte en tal cuando un servicio se convierte en un "servicio público" (prestado por funcionarios electos y/o funcionarios públicos en la nómina del Estado) que da a los ciudadanos el derecho a recibirlo gratis.>> ... << Sin embargo, cuando sí se aplica correctamente el calificativo de "corruptos", entonces presenta dos aspectos. Por una parte tenemos políticos y funcionarios civiles que se prestan al soborno, a los que se "compra" para que hagan o no hagan algo y, por otra, tenemos políticos que extorsionan por dinero para sus carreras políticas y que, en el proceso, roban además para sí mismos.>>¹⁰⁷

Las soluciones a este problema se han dicho infinidad de veces, en diversos lugares, sin embargo; continua siendo la panacea que usan líderes políticos

¹⁰⁴ Op. cit. Molina, Estructura del poder..., pp. 32 y 33

¹⁰⁵ MOLINA, Piñeiro, Luis J., Aportes para una teoría del gobierno mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 1983, pp. 187 y 188

¹⁰⁶ Op. cit. Wainstein, p. 83

¹⁰⁷ SARTORI Giovanni, Ingeniería constitucional comparada, México, Fondo de cultura económica, Tr. Reyes Mazzeoni Roberto, segunda reimpresión, 1996, pp. 161 y 162

para formarse una "imagen". Conseguido el fin, se olvidan de ello o bien sólo publicitan paliativos intrascendentes.

<<... a medida que se debilita la ética, las tentaciones aumentan porque llegan ante nosotros continuamente y en cantidades asombrosas. Un ejemplo entre muchos es el dinero del narcotráfico. Muchos precios deben ser controlados (los precios de las medicinas, los precios de los servicios, etc.) y casi una infinidad de artículos requieren permisos, regulaciones, inspección. Las oportunidades de soborno y extorsión son igualmente, por lo mismo, casi infinitas. En parte, este dinero sucio es "dinero necesario" para cubrir el costo de poder ser elegido, pero en parte también llenan los bolsillos de quienes otorgan los permisos.

¿ Cómo puede contrarrestarse la corrupción en la política? Ciertamente, el costo de la política puede y debe reducirse. Es posible limitar algunos gastos electorales. Cuanto más pueda hacerse para que el Estado se retire de las áreas extrapolíticas, menores serán las oportunidades y las tentaciones de la corrupción política. Además deben endurecerse las sanciones e imponerse controles verdaderamente efectivos. Es fácil proponerlo y decirlo. Pero la corrupción y la avaricia se perpetúan a sí mismas. Se necesita una violeta sacudida, y por fortuna, ésta se avecina. El velo que ocultaba la corrupción ha sido quitado. En la actualidad se la ha expuesto y ha producido un gran descontento. De hecho, el clamor actual es contra la corrupción.>>¹⁰⁸

" Es imposible quizás eliminar la corrupción encarcelando ocasionalmente a algún responsable, pues si no se destruye la organización entera y los factores que la permitieron, se reorganiza."¹⁰⁹

Por ello se ha perdido la credibilidad en las Instituciones Públicas. Es necesario tener soluciones reales:

" El desafío no es menor porque hoy en día existen muchos mexicanos – al igual que sucede en muchas otras sociedades- que no creen en la legalidad y en la justicia como valores esenciales de la vida. Otros más que no confían en que las soluciones, por buenas que parezcan, surtirán efecto si se operan desde el Estado.

Por ello es importante tomar en cuenta todas aquellas propuestas de que las instituciones adquieran las dimensiones que corresponden con sus requerimientos, que se articulen orgánica y funcionalmente; que se establezcan los procedimientos internos que propicien una calidad uniforme y ordenada, que se fortalezca el sistema de control, que se actualicen las normas obsoletas y anticuadas, que se revierta el desprestigio global de las instituciones, que se avance en la profesionalización del servicio público, que se instauren estructuras contemporáneas y novedosas, que se mejore la atención a la ciudadanía; que los servicios a la comunidad sean más amplios y con mayor vinculación con ella, que se enfatice en el entorno preventivo de la corrupción y no sólo en su castigo; que se prevea el horizonte de un mayor orden administrativo, que se impulse la modernización tecnológica, y que se privilegie la calidad profesional y moral de los cuadros directivos."¹¹⁰

Existen instituciones que luchan contra la corrupción, sin embargo, no ha habido resultados suficientes y trascendentes por ello, es indispensable que

¹⁰⁸ Op. cit. Sartori, pp. 162 y 163

¹⁰⁹ Op. cit. Wainstein, p. 82

¹¹⁰ Op. cit. Romero Apis, pp. 155 y 56

haya un organismo autónomo que satisfaga esta necesidad imperante con ello se lograría, a decir de Romero Apis una gama importante de beneficios, entre ellos:

- Cancelaría que la autoridad no fuera juez y parte
- Cancelaría la impunidad y el proteccionismo
- Despolitizaría la lucha contra la corrupción
- Impediría la creación de cotos de poder
- Cancelaría la pugna entre poderes públicos
- Evitaría agresiones y represalias de grupo
- Revaloraría la posición ciudadana sobre la burocrática.
- Implementaría una cultura de ética nacional
- Articularía y promovería una cultura de valores y fomentaría la legalidad
- Mejoraría la imagen internacional del país.
- Generaría una mayor confiabilidad a las acciones por emprender
- Privilegiaría la interlocución con la sociedad¹¹¹

Mucho más podríamos decir acerca de éste tópico, sin embargo, reiteramos y hacemos hincapié en que el juicio de residencia se instituyó para evitar que los magistrados recibieran dádivas, presentes o donaciones. Es importante aclarar que Grecia fue la primera civilización, que utilizó el término “magistrado” para señalar al individuo que formaba parte de la Asamblea - organismo político -. Es por ello que antiguamente se denominó al presidente de la república “supremo magistrado”. Claro que éste término se confundió en Roma, y en principio se aplicaba a los jueces y magistrados, entendiéndose por ello al poder judicial. Posteriormente se hizo extensivo a todo tipo de servidores públicos.

3. Sanciones

Desde tiempos remotos se han establecido sanciones, para aplicarlas a aquellos que actuaran u omitieran hacer lo que se acostumbraba. Primero, prevaleció la costumbre y, posteriormente, hubo ordenamientos generales que regularon las conductas humanas.

De tal suerte que, “...El castigo cumple un doble fin, según la doctrina platónica: hace prudente y obliga a ser más justo. Por su grandeza, el mal más grande de todos los males es la injusticia que queda impune. La injusticia

¹¹¹ Op. cit. Romero Apis, pp. 156 y 157

simple es también un mal, pero menor que cuando va asociada con la impunidad."¹¹²

Recordemos que en el juicio político las sanciones son: destitución o inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público, en un periodo que va desde un año hasta veinte años; según lo establece el artículo 8 de la ley reglamentaria del título cuarto de la Constitución Federal.

Hemos venido estudiando un juicio, tan antiguo como la Grecia y la Roma legendarias, cuyas sanciones eran verdaderamente severas. En algunos casos excesivas. por ello hubo quienes se pronunciaron por disminuirlas, sin querer desde luego, que fueran insignificantes y no resarcitorias del menoscabo ocasionado:

"... Las primeras opiniones que se pronuncian en contra de la dura represión de los delitos políticos, consagrada por la tradición y por la Historia, e impermeable a los progresos de todo orden, hasta que surgen las protestas de esos iluminados disconformes, son las de Beccaria, Filangieri y Bentham."¹¹³

De esta manera se empieza a disminuir la magnitud de las "sanciones" impuestas a los servidores públicos que no cumplan con su encargo, y por supuesto se les enjuicie; porque a los que tienen la suerte de que no se les enjuicie, ello no quiere decir que hayan cumplido cabalmente con su función.

Una vez que no existe un tipo penal no puede aplicarse una pena:

<<...El *nullum crimen sine lege penale*, debiera presidir y regir todo lo que se relaciona con los hechos cometidos por los altos funcionarios. " si la destitución es una pena, para poder aplicarla se requiere que la conducta punible atribuida al alto funcionario, se encuentre descrita en la ley misma y que *la imponga la autoridad judicial* o, en otros términos, para que el delito exista, es indispensable la existencia del tipo, y aquí es donde el problema resulta escabroso, porque nada hay más deñoso para que la justicia se imparta limpia y estrictamente que la intervención de la política, en los asuntos oficiales.">>¹¹⁴

En el caso de los servidores públicos no puede hablarse de sanciones precisamente, tal como nos lo señala Cárdenas:

¹¹² RUIZ, Funes, Mariano, Evolución del delito político, México, Hermes, 1944, p. 116

¹¹³ ídem. p. 117

¹¹⁴ CÁRDENAS, Raúl F., Responsabilidad de los funcionarios públicos antecedentes y leyes vigentes de México, México, Porrúa, 1982, p. 339

"...; sin embargo, los supuestos delitos oficiales no son delitos porque, como lo hemos sostenido, ni son actos típicos, ni están definidos; son simples enunciados de posibles situaciones, que dan lugar a que el alto funcionario pierda la confianza y como resultado, más que una sanción, se dicte una medida para separarlo del cargo e inhabilitarlo, por incapaz, para desempeñar otro, aun cuando nuestra Constitución habla de pena."¹¹³

Las sanciones muchas de las veces no son acordes con la magnitud del menoscabo sufrido, de ello nos señala Juárez Mejía:

" Sin desconocer la dificultad del tema, se considera que el legislador debe avanzar en la precisión de la descripción legal del "tipo", hacer un esfuerzo por definir cada infracción y, dentro de cada una, precisar los grados de gravedad a efecto de hacer consistentes las sanciones. Esto vendría a contribuir a la restricción de la discrecionalidad de las autoridades administrativas encargadas de la imposición de las sanciones."¹¹⁶

En este sentido, tanto en el juicio político como en el juicio disciplinario administrativo debe sancionarse proporcionalmente de acuerdo al daño o perjuicio:

"... En ellos debe prevalecer el principio de necesidad de la sanción para la inhibición de los actos u omisiones que incumplen las obligaciones de los servidores públicos, en el que deberán tomarse muy en cuenta, entre otras, los principios de *extrema ratio* y de proporcionalidad."¹¹⁷

" En cierto sentido la sanción política y la sanción administrativa son también una privación de ciertos bienes jurídicos: la confianza del pueblo, el empleo, el cargo, la comisión, la honra, el buen nombre. En la sanción política se retira la confianza al funcionario; la sanción administrativa es una medida disciplinaria para restablecer el orden de la administración o evitar que sea roto."¹¹⁸

Si bien es cierto que, las sanciones establecidas afectan la "imagen pública" del servidor público juzgado (sea culpable o no), debido a la publicitación, en la gran mayoría de las veces, hecha por los medios de comunicación. Ello no ha servido de precedente para que otros servidores públicos inhiban sus conductas ilícitas tanto de índole política como penal, principalmente.

Las sanciones establecidas por responsabilidad política, de comprobarse tal, son tan simples para quienes no les interesa en lo más mínimo su reputación, cuando han obtenido un beneficio económico.

Tratándose de responsabilidad administrativa, las cantidades establecidas como multa, también son mínimas. Dichas disposiciones no se actualizan en

¹¹³ Op. cit. Cárdenas, p. 339

¹¹⁶ JUÁREZ, Mejía, Godolfino Humberto, La constitucionalidad del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales. México, Porrúa, 2002, p. 165

¹¹⁷ Idem. p. 105

¹¹⁸ Idem. p. 106

cuanto al monto de las penas; por lo tanto, la realidad ha rebasado al legislador.

En cuanto a los procesos penales seguidos a servidores públicos, principalmente a los de jerarquía mayor, la experiencia nos indica que, tampoco a éstos les interesa mucho su imagen y mucho menos la función pública. Tal pareciera que tienen la certeza de que: obtendrán su libertad, quienes hayan sido privados de ella, pagando fianza (penal) debido a que el delito no es considerado grave, o enfrentan un juicio debidamente "amparados" generalmente, lejos del país. Nos preguntamos cómo es posible que paguen los servicios profesionales de los "mejores despachos" (los más cotizados), si sus salarios aún siendo tan altos, no alcanzarían para sostener un juicio hasta el final, con los gastos que ello implica.

3.1. Aplicabilidad

Creemos que en la medida en que se lleven a cabo los procedimientos establecidos en la ley, respecto a servidores públicos que infrinjan tal, y se les apliquen las sanciones acordes a la conducta u omisión realizadas en detrimento de la función pública encomendada, automáticamente habrá una legitimidad del poder, no sólo la legalidad y por ende se recobrará paulatinamente la credibilidad y el reconocimiento del mandante (pueblo) hacia su mandatario.

Es importante reconocer que, " Una de las exigencias de la vida social, no sólo es sujetar los actos de la autoridad a normas de competencia que le permitan al gobernado conocer las limitaciones legales del poder público y defender su esfera particular de libertades jurídicas, sino además que el servidor público rija su conducta por un código, cuyo contenido y naturaleza sean reconocidos y acatados voluntaria y espontáneamente por él."¹¹⁹ No hay necesidad de que se dilaten los procesos y de que se utilicen todos "los recursos" legales a fin de sustraerse de la justicia, si se está conciente de que se ha cumplido cabalmente con el encargo otorgado.

¹¹⁹ Op. cit. Osornio. p. 238

Es deseable que lo establecido en la ley se aplique o que desaparezca si su utilidad es mínima, ya que sólo ocupa espacio que bien pudiera utilizarse en asuntos diversos: << Desde luego, constitucionalmente está prevista la posibilidad de acusación al presidente por traición a la patria o delitos significativos y en cuanto a los secretarios de Estado, puede configurarse responsabilidad jurídica, no política, por ilícitos oficiales, penales o en el desempeño de sus funciones por negligencia y daño patrimonial en contra del estado. Sin embargo, a pesar de que en la mayor parte de estos supuestos conoce de la acusación el congreso o asamblea y a veces ella misma la formula, la que podríamos denominar genéricamente "acción o demanda del Estado" (*impeachment* anglosajón), prácticamente no se aplica y tiende como los órganos atrofiados, a desaparecer lentamente.>>¹²⁰ Es imprescindible, reconocer que una Institución (figura jurídica), para evolucionar necesariamente tienen que evaluarse sus resultados, constantemente, de lo contrario se queda en mera declaración.

3.2. Eficacia

En cualquier sistema político la aplicación de cualquier norma debería evaluarse sus efectos para saber si dicho ordenamiento es benéfico, si es necesario hacer modificaciones y en que proporción. De lo contrario se presupone que dicha norma es perfecta o bien, no resulta interesante evaluar su efectividad.

<< El hombre ha buscado someter su voluntad a la autoridad pública desde distintas épocas y lo ha hecho por distintas razones, entre los principales supuestos encontramos:

“ Primeramente, que su voluntad concurra en la integración de la autoridad pública...

“ Segundo término, que él mismo tenga la posibilidad de participar en el ejercicio de dicha autoridad y que...

¹²⁰ COVIÁN, Andrade Miguel, La teoría del rombo, México, El pliego, S. A. de C.V., 2000, p. 260

“ Finalmente, los propósitos de acción de la autoridad sean la satisfacción de las necesidades colectivas, el mantenimiento de la paz social y protección, frente a eventuales agresiones exteriores.”¹²¹

El Título Cuarto constitucional, y su ley reglamentaria deberán ser acordes a su denominación, en palabras de Carbonell:

“...resulta deseable que esta nueva denominación... contribuya no sólo a desterrar la prepotencia, negligencia y desdén con que suelen conducirse diversos servidores públicos de cualquier nivel, sino a hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismos desempeñan y la pertenencia en exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto a los derechos e intereses de los gobernados, en beneficio de la plenitud de nuestro Estado de derecho.”¹²²

Refiriéndonos a la responsabilidad que debe tener todo servidor público en el desempeño de las tareas encomendadas, debe ser a todos los niveles, sin excepciones. Si empezamos por hacer excepciones en su aplicación no hay congruencia con la denominación de responsabilidades de los servidores públicos, puesto que todos son servidores públicos:

<< En tal virtud, en el presidencialismo no existe responsabilidad política ni del presidente, ni del gabinete ante el parlamento. El gobierno que encabeza el presidente sólo responde en teoría, ante “sus electores” y el gabinete que en realidad no gobierna, sino ejecuta las políticas del ejecutivo, sólo responde ante él, con base en una relación que en los hechos es menos jurídica-política y mucho más personal.>>¹²³

El juicio político no se ha practicado frecuentemente, quizás porque no ha sido necesario o bien porque sus efectos son poco convenientes en cuanto a costo político. Robustecen éstas aseveraciones las siguientes opiniones:

“ En los casos de un alto empleado acusado de vaguedades, el procedimiento del llamado juicio político es un gasto enorme de inutilidades, que puede comprometer gran parte de la actividad de los órganos legislativos durante muchos meses, simplemente para hacer una destitución”¹²⁴

“ El lado peligroso del asunto es que el juicio político sirve muy bien para llevar a cabo las destituciones a fin de sacar de las cámaras a todos los legisladores minoritarios que no obedezcan las órdenes del grupo o la alianza mayoritaria. Pero además, tal como está concebido, deja en manos de quien tenga la mayoría suficiente en los órganos legislativos la posibilidad de nulificar sin mayor

¹²¹ Op. cit. Osornio, p. 256. (Osornio Corres, F. Javier, “Nuevo marco constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, en Bases constitucionales de la renovación nacional, México, Porrúa, 1987, p. 34).

¹²² CARBONELL, Miguel (coordinador), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 15ª ed., Tomo IV, 2000, p. 175

¹²³ Op. cit. Covián, p. 260

¹²⁴ Idem. p. 190

problema a los demás órganos públicos, paralizándolos, dominándolos y finalmente acabando con su independencia."¹²⁵

Aunado a lo anterior, existen imprecisiones en la ley fundamental que han sido colmadas en la correspondiente ley reglamentaria, así lo señala Carbonell:

<< El texto constitucional no considera expresamente sujetos de responsabilidades federales a los presidentes municipales, ni a las demás autoridades de los ayuntamientos. Sin embargo, hay que recordar que el artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala como sujetos a la misma, además de los mencionados en el artículo 108 constitucional, a "todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales", con lo cual pudieran quedar comprendidos en ella no sólo dichas autoridades municipales, sino infinidad de personas, incluso particulares (en tanto que el referido artículo 2º sólo alude a "personas", por lo que podrían quedar incluidos, por ejemplo, cualquier retenedor de algún impuesto federal). Está claro que esto último resulta inconveniente, por lo que será necesario que, oportunamente, los tribunales federales precisen la constitucionalidad y el auténtico alcance de tal disposición.>>¹²⁶

Los ordenamientos se adecuan a las necesidades de una sociedad, en ese sentido es importante tomar en cuenta que, la evolución de un sistema político se debe en gran parte a la voluntad de revisar, modificar, o erradicar aquello que haya sido rebasado por la realidad.

¹²⁵ Op. cit. Covián, p. 190

¹²⁶ Op. cit. Carbonell, p. 177

Sumario

CAPITULO VI HERENCIA Y TRASCENDENCIA DEL JUICIO DE RESIDENCIA ACTUALMENTE

1. Juicio ordinario. 1.1. Organó jurisdiccional. 1.2. Tipicidad. Requisitos de procedibilidad. 1.3. Persecución oficiosa. 2. Auditoría. Auditoría gubernamental. Procedimiento. Registro de situación patrimonial. Sujetos Obligados. 2.1. Temporalidad. 3. Sanciones. 3.1. Resarcimiento.

CAPITULO VI HERENCIA Y TRASCENDENCIA DEL JUICIO DE RESIDENCIA ACTUALMENTE

El juicio de residencia ha evolucionado tanto, que hoy está en los ordenamientos jurídicos, pero se encuentra disperso. Principalmente derivó en responsabilidad política y responsabilidad administrativa.

Se erradicó la pesquisa que en el juicio en estudio, era esencial, ahora está prohibida y en su lugar se dieron garantías al individuo (servidor público, en este caso) para darle seguridad jurídica.¹ Así, el inculpado tiene derecho irrenunciable a que se le informe de quien lo acusa, además de pedir el careo con quienes declaren en su contra. Esta diligencia se realiza en presencia del juez.

Aunque, ello provocó que existan excepciones al principio de igualdad de todos frente a la ley; mismas que obedecen a razones como:

"... La importancia del cargo desempeñado por la persona y, por consecuencia, las altas responsabilidades a ella confiadas; la investidura que ostenta y la garantía de independencia de que debe disfrutar en el desempeño de la función; en fin, los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país y otra serie de motivos similares que justifican, igualmente, los casos de excepción a la aplicación indiscriminada de la ley a todos sus destinatarios."²

" También doctrinariamente, las excepciones al principio enunciado, se analizan a través de la inviolabilidad y la inmunidad, esta última llamada igualmente fuero.

Conforme a la primera, el favorecido con ella, queda sustraído a la aplicabilidad de la ley. Esto significa que inviolabilidad e impunidad, son términos equivalentes."³

La prohibición de la pesquisa es de suma trascendencia ya que los servidores públicos, gozan de la garantía de igualdad, ya que no se les investiga sin que haya una denuncia, o bien resulte una probable responsabilidad en el ejercicio de la función pública. Resultado ello, de una auditoría u otro procedimiento o medio de control establecido en la ley.

¹ HERNÁNDEZ Pliego, Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal, México, Porrúa, 3ª ed. 1998, pp. 96 y 97. " La pesquisa... consiste en abocarse de manera oficiosa, a la investigación de hechos delictivos que no han sido denunciados ante la autoridad. Esta pesquisa se denomina general, cuando se practica contra personas indiferenciadas (como los ilegales retenes o puestos de revisión a cargo de policías o soldados en las carreteras) y particular, cuando se dirige contra un ciudadano en concreto."

² Idem, p. 97

³ Idem, p. 98

Otro de los avances es que ya no se les residencia (arraiga) mientras se sustancia el proceso, a menos de que se tenga temor fundado de que vaya a sustraerse, el inculpada, a la acción de la justicia. Aunque ahí surge el problema del abuso de esa prerrogativa, que no es motivo de este estudio.

Por otro lado, anteriormente se les residenciaba (enjuiciar) porque había una denuncia o simplemente una sospecha de que habían recibido dádivas, presentes o donaciones, principalmente. De alguna manera se suponía su culpabilidad y de lo contrario se le indemnizaba, a diferencia de hoy que en materia penal, se tiene el principio de que "se presume la inocencia del inculpada mientras no se demuestre lo contrario". Aunque dada la trascendencia de los medios de comunicación y dados los casos en que han incurrido en irregularidades servidores públicos, en el ejercicio de su encargo, se da un desprestigio tanto de las personas como de las Instituciones Públicas a las cuales sirven los inculpados. Además a diferencia de antaño, no se les indemniza en caso de comprobarse su inocencia.

En lo que no ha habido una evolución es en que se sigan conservando instituciones como el fuero constitucional puesto que ello era propio de las monarquías absolutas. En algunos países sudamericanos, como el caso de Argentina se ha declarado inconstitucional el fuero, en cambio en México se ha sostenido la tesis de que algunos servidores públicos deben gozar de fuero constitucional en el caso de los Diputados y los Senadores para que desempeñen su encargo público plenamente. Otros servidores públicos gozan de inmunidad, es el caso del representante del Ejecutivo Federal.⁴

Al hacer un análisis de los artículos constitucionales 13 y 61, respectivamente observamos que existe una contradicción sustancial ya que el artículo 13⁵

⁴ La inviolabilidad de los Diputados y Senadores (art. 61 constitucional) en las opiniones que expresen. "Anteriormente, cosa que inexplicablemente no hace la ley actual, la LOPJF (artículo 91) también reconocía expresamente esa inviolabilidad relativa para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los razonamientos que expresaran en sus resoluciones." P. 98 Asimismo, existe inmunidad para los magistrados, jueces y agentes del ministerio Público en el orden común y los agentes del Ministerio Público Federal (arts. 672 CDF, 31 LOPGR) en su caso, la autorización para el juzgamiento deberá otorgarse por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal por el Procurador de Justicia que corresponda. Pp. 101 y 102. Finalmente, "Curiosamente, en materia federal, no se otorga la inmunidad a magistrados de Circuito y Jueces de Distrito como un requisito de procedibilidad, es decir, como condición para que el Ministerio Público inicie o continúe una averiguación previa en contra de aquellos, ya que el artículo 81 X y XI de la LOPJF, señalan como requisito previo indispensable, la suspensión en sus cargos que en su caso provea el Consejo de la Judicatura Federal, a solicitud de la autoridad judicial que conozca del procedimiento penal que se siga en su contra, pero solamente para su aprehensión y enjuiciamiento." P. 102. Hernández Pliego.

⁵ ROMERO TEQUENTLE, Gregorio, El juicio político y otros temas, México Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, división académica de ciencias sociales y humanidades centro de investigación, 1995, pp. 23 y 24 "Desde la Constitución Mexicana de 1857, uno de los grandes temas que más debatieron los constituyentes,

establece como regla general, que nadie puede tener fuero, pero hay una excepción: el fuero de guerra para juzgar a los militares por los delitos y faltas que cometieren en contravención a la disciplina militar⁶. En cambio, el artículo 61 señala la existencia de un fuero constitucional de los miembros del Congreso de la Unión⁷

Cabe aclarar que se ha confundido la finalidad que tenían los fueros y que era un privilegio (distinción) de ser juzgado por personas de su clase o gremio⁸. Situación que queda clara y precisa en el artículo 13 constitucional, al erradicar los fueros y reconocer únicamente el fuero militar para juzgar a militares en servicio activo. Ello se traduce en la jurisdicción⁹. No en las

fue el relacionado con los fueros que hasta entonces subsistían, especialmente el fuero eclesiástico, el fuero militar y el fuero que de hecho se dispensaba a los influyentes personajes de la política y de la economía del País.

La desaparición de los fueros constituía un reclamo popular, porque amparándose en ellos, el alto clero, los altos Jefes Militares y los personajes encunbrados en la política y la economía del país, cometían grandes injusticias e incluso delitos contra los humildes y los desheredados, sin que las leyes ni los Tribunales hicieran justicia a estos últimos.

Los citados fueros eran verdaderas excepciones a los principios de igualdad, ya que los personajes a que me he referido, no estaban sujetos a las Leyes ni a los Tribunales comunes, había Tribunales y leyes especiales para ellos, en los que generalmente se protegía al personaje, creando la impunidad en grave perjuicio de las víctimas o demandantes." p. 23 << El constituyente 1916-1917 mantuvo la garantía de igualdad y su lucha contra la arbitrariedad y los fueros; por ello se estableció en el artículo 13 constitucional, que: " Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército">>. Pp. 23 y 24

⁶ Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

⁷ Artículo 61. Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvencidos por ellas.

El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

⁸ CASTILLO Del Valle Alberto. La defensa jurídica de la Constitución en México, México, Herrero, S.A. de C.V. 1994, p. 225 (El maestro Felipe Tena Ramírez, nos explica el origen del fuero: <<Tal inmunidad, por cuanto su destinatario está exento de la jurisdicción común, recibe el nombre de fuero, evocando así aquellos antiguos privilegios que tenían determinadas personas para ser juzgadas por tribunales de su clase y no por la justicia común. Esta fue la acepción con que la institución de los fueros penetró en nuestro derecho patrio como herencia de la legislación colonial.>>)

⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, México, Porrúa, 17ª edición, 1988 (<< La palabra "fuero", del latín " *forum* " foro, tribunal, fue introducida en la lengua española, hacia mediados del siglo IX; si bien, con anterioridad, su equivalente latina había sido empleada para designar las compilaciones de las leyes bárbaras, que se produjeron como resultado de la recepción del derecho romano,

declaraciones que pueda hacer un diputado o senador con motivo del ejercicio de su encargo. En consecuencia, no debe llevarse a cabo un procedimiento antes de "enjuiciar" al transgresor de la ley; al respecto, Zaffaroni señala:

<<...El sometimiento a este juicio previo al penal configura lo que se denomina **inmunidad**. No debe confundirse la inmunidad con la **indemnidad**, que se da cuando ciertos actos de una persona quedan eximidos de responsabilidad penal. Este segundo aspecto corresponde al derecho penal, aunque no se trate directamente de normas penales, sino más bien de "derecho de aplicación de la ley penal" (Mezger-Blei), que provienen de distintas ramas jurídicas, a las que corresponde precisar su naturaleza. >>¹⁰

" En cuanto a las **indemnidades**, que son las que nos ocuparán, cabe aclarar que dada la terminante disposición del artículo 16 CN, en la Argentina nadie puede ser excluido de la ley penal en consideración a su persona, como sucede en las monarquías con la persona del monarca y de la familia real. No obstante, hay indemnidades impuestas por el derecho constitucional, en lo referente a las opiniones parlamentarias, pero que tienen carácter funcional y en *modo alguno personal*.¹¹

El Maestro Colín Sánchez, señala que la inmunidad parlamentaria es inherente al cargo y no al funcionario.

"... una prerrogativa para diputados y senadores, que los exime de responsabilidad por la manifestación que hagan y los votos que emitan en el respectivo cuerpo al que pertenecen."¹²

Como lo ha demostrado la historia y la evolución de las Instituciones Públicas, si bien es cierto que debemos proteger las funciones y por ello se ha establecido la inviolabilidad (libertad) de los diputados y senadores por las opiniones que expresen con motivo de su cargo (artículo 61 constitucional). También es cierto que no son necesarios juicios previos y especiales a los servidores públicos, que sólo retrasan la acción penal, en aras de que sufre menoscabo la función pública al enjuiciar "intempestivamente" al funcionario. Ello se remediaría si todos los cargos que son de elección popular, inmediatamente se sustituye al enjuiciado por un suplente (el que queda en

tras el colapso del imperio de occidente. Tal es, por ejemplo, el caso del famoso *Forum Judicium*, más conocido en los países de habla hispana como "Fuero Juzgo".

Con el tiempo, hacia la segunda mitad del siglo XV, el término "fuero", vino a significar "jurisdicción para sentenciar causas" y, por extensión, el privilegio de ser juzgado por tribunales especiales, según el linaje, estamento o casta a que perteneciera.>> p. 737).

¹⁰ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Manual de derecho penal parte general. Buenos Aires, Ediar, S. A., 6^a ed. P. 184

¹¹ Idem. pp. 184 y 185

¹² Op. cit. Colín, p. 738 ("...inmune del latín *immunis*, significa exento de gravámenes o penas." P. 738 " Inmunidad, también del latín *immunitas-atis*, se empleaba para significar el privilegio local para iglesias y templos, mediante el cual, los delincuentes que a ello se acogían, en algunos casos no eran sancionados con penas corporales." P. 738).

El término "inmunidad", se pretende por muchos autores, que deriva del derecho anglosajón – se dice- era una protección a los legisladores por las opiniones que emitirían y de algún modo incomodarán al rey. De esta manera el rey no podía perjudicarlos (destituirlos).

segundo lugar en votación) y se le restituya en el cargo al enjuiciado en caso de resultar inocente, además de pagarle su sueldo mientras dure el proceso; y al suplente se le indemnice o permanezca en el cargo como titular, si el enjuiciado resulta culpable. En los cargos que son por designación o por selección, se colocaría provisionalmente, con la posibilidad de continuar en tanto termina el periodo señalado para cumplir con el encargo, a quien haya quedado en segundo lugar en la votación de los órganos que deben autorizar o seleccionar de una terna por ejemplo, y cuando se trata de conocimientos (selección) a aquel que haya seguido en puntos a quien lo superó y quedó en primer lugar. Tratándose de que éstos no estén dispuestos a asumir tal cargo por razones personales u de otra índole, el Congreso de la Unión nombrará un sustituto "interino" en tanto convoca a elecciones extraordinarias. Sólo de esta manera, los servidores públicos ejercerán el cargo con mayor responsabilidad y apego a la normatividad.

Ahora bien, es claro que si obedece a un fuero el juicio político y la declaración de procedencia; ambos sustanciados por el Poder Legislativo (servidores públicos de elección popular) respecto a servidores públicos que se considera han transgredido ordenamientos de carácter administrativo y/o penal. Se trata de una jurisdicción puesto que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, los propios legisladores le denominan **juicio** al primero. Y aunque al segundo le llaman **declaración**, es un juicio propiamente, ya que al igual que en el juicio político se erige la Cámara de Diputados en "jurado de acusación" y la Cámara de Senadores en "jurado de sentencia". Establecido en ambos ordenamientos, aunado a la Ley Orgánica del Congreso General.

A mayor abundamiento, el propio presidente de la República sólo podrá ser acusado ante la Cámara de Senadores, por traición a la patria y por **delitos** graves del orden común; aquella resolverá con base en la legislación penal aplicable¹³ (artículos 108, 110 y 111 constitucionales). ¿No es ello una jurisdicción (fuero)? Será juzgado como servidor público por servidores

¹³ PACHECO PULIDO, Guillermo, Juicio político, declaración de procedencia y responsabilidad administrativa, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Dirección general de fomento editorial, 1998, (Respecto al enjuiciamiento del Presidente de la República, "... se sigue el procedimiento, en parte, semejante al juicio político que se inicia en la de senadores misma que conocerá y resolverá conforme a la legislación penal aplicable, es decir, dicta una sentencia que absuelve o condena. Es un procedimiento mucho muy especial, dada la importancia de la función pública que desempeña y que debe entenderse de acusación que haga la Cámara de Diputados, no cualquier persona. Esta situación requiere una clarificación del procedimiento." P. 122)

públicos “erigidos en jurado”. Además no se establece que serán los representantes del pueblo (diputados) quienes lo juzgarán.

Robustece las aseveraciones anteriores, Colín Sánchez:

<< Se dice: las causas que motivan el juicio político son distintas de aquellas que pretende la “declaración de procedencia penal”, esto puede ser así, hasta cierto punto; empero, es innegable que, para esto último, los miembros de la Sección Instructora, habrán de tomar en cuenta lo actuado por el Agente del Ministerio Público (las diligencias de averiguación previa); es decir, corroborar que los requisitos del artículo 16, constitucional, estén plenamente satisfechos y además llamar al indiciado con su defensor, escucharlos, desahogar aquellas pruebas “que se consideren pertinentes”, formular y recibir alegatos, conclusiones, etc.

Toda esta dinámica conducirá, en su oportunidad, a la declaración de procedencia, o no, siendo, en uno u otro caso, imperativo el razonamiento fundado y motivado conforme a derecho, de manera tal que, aunque se diga: “no le corresponde a la Cámara juzgar al denunciado, que no le compete declarar si es culpable o inocente, ni mucho menos aun imponerle pena alguna”, de todas maneras, se trata de un enjuiciamiento, que se inicia con la instancia del agente del Ministerio Público, cuya averiguación remite, misma que habrá de practicarse de nueva cuenta en la “Sección”, para “establecer (como se indica en el artículo 25, de la Ley Federal de Responsabilidades) la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado” y después, concluir si ha lugar a proceder contra el indiciado.>>¹⁴

El Maestro Colín Sánchez ha hechos las siguientes consideraciones, totalmente aplicables a lo que aquí queremos sustentar:

“ ¿ En qué situación queda el agente del Ministerio Público, si se declara la improcedencia?

¿ Significa que su actuación fue ligera e inconsciente y que a pesar de que afirma e insiste en que están plenamente satisfechos los requisitos de Ley, esto no es cierto?

¿ Cómo podrá calificarse la actuación de los Diputados y Senadores y así mismo reparar el “daño moral” para el “desaforado”, si ejercitada la acción penal, el juez de la causa, niega la orden de aprehensión o ya dictada y ejecutada, al feneceer el término constitucional de setenta y dos horas dicta “auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso”?

A mi parecer lo más prudente y aconsejable, es la simplificación de todo ese procedimiento, para que con base en las actuaciones del agente del MP (que producen prueba plena cuanto están ajustadas a derecho), en una sola audiencia se escuchara al indiciado y acto seguido, se declarara la “procedencia”, facilitando, de este modo, a los sujetos de la relación jurídica procesal, el incumplimiento de sus atribuciones legales, evitándose así, dilaciones, errores, invasión de esferas competenciales, actos repetitivos y hasta contradictorios, en el orden constitucional.>>¹⁵

En el juicio político y en la declaración de procedencia, la resolución a que llegue el Congreso (Senadores) es inatacable; es decir, adquiere el carácter de

¹⁴ Op. cit. Colín, p. 754

¹⁵ Idem. p. 755

cosa juzgada. En ese tenor, “ cosa juzgada es el estado jurídico que respecto del objeto del proceso produce la sentencia firme. La propia firmeza de la sentencia determina, ya, la imposibilidad de nuevos recursos o impugnaciones.. y. con ello, la inmodificabilidad de la decisión recaída,...”¹⁶

Pero en, “ Nuestra legislación procesal penal en términos generales, rehuye hablar de la cosa juzgada y más bien alude a que cause estado la resolución, o bien consigna las expresiones *sentencia irrevocable* o *sentencia ejecutoria* en sus disposiciones, por eso la jurisprudencia se encarga de dar sentido a la garantía que evita un doble juzgamiento:

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.- Este artículo consagra la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. S. J. F., Quinta Epoca, T. XIX, pág. 88.”¹⁷

1. Juicio ordinario

La jurisdicción común tiene su razón de ser en *el principio de igualdad* de todos ante la ley, sin importar los cargos públicos o privados que desempeñen y sin importar el credo que profesen. En razón de que en la época colonial había **fueros**, la aplicación de la justicia era parcial en atención al fuero; por ello se prohibieron en nuestra legislación a excepción del fuero militar (único que subsiste). Asimismo, en consecuencia se prohibieron los títulos nobiliarios. En ese sentido todos los ciudadanos deberán ser juzgados por el Poder Judicial en sus distintas ramas especializadas, de ello señala el procesalista Cipriano Gómez Lara:

« La jurisdicción común es la que imparte el Estado a todos sus gobernados, sin acudir a un criterio específico de especialización. Por lo general, en toda localidad de cualquier país del mundo, es la que imparte el juez común y corriente. en las épocas feudales, cuando los hombres se organizaban en gremios, en las pequeñas aldeas, no había una función jurisdiccional estatal que pudiera considerarse común, y no fue sino desde la aparición del Estado nacional moderno cuando surge un sistema judicial, encargado de ser precisamente el que imparta esta jurisdicción común. Más tarde, aparece la *jurisdicción especial*, más que especial especializada. Tiene su razón de

¹⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., Los recursos ordinarios en el proceso penal, México, Porrúa, 2000, p. 24. (Tomado de ALMAGRO NOSETTE, José, Lecciones de derecho procesal penal, ed. Centro de estudios Ramón Arce, S.A., Madrid, 1996, pág. 11).

¹⁷ Idem. p. 42

existencia en la división del trabajo, por la cual, a medida que el grupo social se desenvuelve o desarrolla, surgen tribunales del trabajo, administrativos, del orden federal o local, etc. Nuestra Constitución Federal establece que " *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.*" La expresión usada por el constituyente no es acertada, porque lo que se quiso significar, es que se prohibían los tribunales que ejercen jurisdicción extraordinaria, y que son los que deben entenderse prohibidos por nuestro sistema constitucional. La *jurisdicción extraordinaria* es la desempeñada por tribunales organizados especialmente, a propósito, después de que han sucedido los hechos por juzgarse. Esta prohibición de jurisdicción extraordinaria, se reitera por el mismo texto constitucional, al establecerse que:

" Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos...(artículo 14 constitucional) >> ¹⁸

" El tribunal extraordinario o, más bien, de jurisdicción extraordinaria es entonces, el creado *ex profeso* para juzgar hechos y acontecimientos ocurridos antes de su creación. Posiblemente el caso típico de estos tribunales, sea el de los que juzgaron los crímenes de guerra, o sea los llamados juicios de Nuremberg contra los criminales nazis de la segunda guerra mundial..."¹⁹

A mayor abundamiento, el maestro Contreras Vaca señala:

- "Ordinario, contemplado en el título sexto, y que puede definirse como la serie concatenada de actos en donde el tribunal, en ejercicio de su facultad jurisdiccional, resuelve una controversia. Este es el medio al que deben ajustarse todas las contiendas que no tienen señalada una tramitación especial."²⁰

"En virtud de que las reglas del proceso han sido creadas para proteger el interés de la colectividad y lograr se imparta justicia asegurando a las partes el goce de su garantía de audiencia y legalidad, sus disposiciones se consideran de orden público y, por tanto, no se pueden modificar, alterar o renunciar, debiendo los interesados ajustarse estrictamente a las normas procesales."²¹

Es imperante que se respete la naturaleza (génesis, ejercicio y teleología) de las funciones que tienen asignadas cada uno de los Poderes Públicos. Por ello, el Poder Ejecutivo no debe administrar justicia (Procuraduría y Ministerio Público, y otros Tribunales), tampoco el Poder Legislativo (juicio político y declaración de procedencia).

Es necesario referirnos a la actuación indispensable del Ministerio Público, así García Ramírez establece al respecto:

<< A todo lo largo de este camino, que puede prolongarse por meses, años, lustros se desarrolla, con diversidad de estilos y conductas, la lucha entre el individuo, por una parte, y la sociedad y el

¹⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría general del proceso, México, Oxford, 9ª ed., 1996, pp. 89 y 90

¹⁹ Idem, p. 90

²⁰ CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho procesal civil, México, Oxford University Press, volumen 2, 2001, p. 6

²¹ Idem, p. 11

Estado, por la otra. El Ministerio Público actúa en nombre de aquéllos – representante social, se dice, y órgano del Estado -, y en el rótulo de la contienda judicial se suele advertir que comparecen el “Estado” (la República, el Rey) y “fulano de tal”, aquél contra éste, inculpado de algún delito, para el que la República, el Rey, el Estado reclaman sanción..>>²²

<< ... Obviamente, en esta difícil controversia el ser humano corre riesgo de ser arrollado; por ello hemos dicho, invariablemente, que el ámbito penal es el escenario crítico de los derechos humanos: en él quedan en peligro los bienes jurídicos primordiales: vida, libertad, salud, patrimonio, honor. Y en él debe zanjarse el tema fundamental del Estado de Derecho: la limitación del poder incluso frente a quien es considerado como “enemigo de la sociedad”. Pero las normas y las prácticas del Estado de Derecho evitan el avasallamiento, que jamás podría resistir el individuo dejado a sus propias fuerzas, y generan el equilibrio indispensable: reconocen derechos al inculpado, lo dotan de asistencia jurídica, lo protegen contra el abuso y la tortura, le aseguran juicio imparcial, le brindan acceso a los recursos procesales, ordenan que sea público el proceso, etcétera. Estos elementos dan equilibrio – aunque no absoluto, es cierto – a la relación penal entre la sociedad – el Estado – y el ser humano que comparece como probable infractor.>>²³

Todo inculpado goza de las garantías y prerrogativas que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga en concordancia con las leyes secundarias y reglamentarias de aquella.

“ Un Estado de derecho se caracteriza por el hecho de que se rige por normas constitucionales y leyes secundarias en las que se precisan los límites del poder del Estado frente a los gobernados.”²⁴

“... la persona a quien se le imputa la comisión de un delito es titular de una serie de derechos y garantías frente a las autoridades encargadas de la investigación y persecución del delito (Ministerio Público), así como de aquellas que se encargan de la administración de justicia (jueces y tribunales).”²⁵

La procuración de justicia debe ser exclusivamente del Poder Judicial que para tal, nació y ha evolucionado, así Hernández Pliego señala:

“...todos los jueces, tienen igual facultad de decir el derecho, independientemente de su rango o importancia y del tipo de conflictos que les corresponda resolver.”²⁶

En ese orden de ideas, al existir una conducta u omisión que la ley considere delictiva, empezará a caminar la maquinaria judicial:

²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano, la reforma de 1993 – 1994, México, Porrúa, 1994, pp. 116 y 117

²³ Idem. p. 117

²⁴ ADATO GREEN, Victoria. Derechos de los detenidos y sujetos a proceso, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, 2ª edición, 2001, p. 3

²⁵ Idem.

²⁶ Idem. p. 32

" El procedimiento penal se origina cuando una persona realiza una conducta considerada por la ley como delito."²⁷

El Ministerio Público es el único facultado-obligado para investigar y perseguir los delitos (artículo 21 constitucional)²⁸. Tarea que se verá obstaculizada por la injerencia del poder legislativo al necesitarse la "autorización" (requisito de procedibilidad) de éste para continuar o bien empezar la averiguación previa. En un caso de flagrancia²⁹ o de caso urgente el Ministerio Público o cualquier persona puede detener al delincuente, ¿cómo podrá hacerlo tratándose de un servidor público de los mencionados en el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si antes tiene que ser declarada, necesariamente, la procedencia, puesto que al respecto, el citado ordenamiento no indica nada? Y ningún inculpaado puede ser juzgado por analogía o por mayoría de razón. Garantías infranqueables.

<< La detención por mandamiento del M. P. se halla regulada en el artículo 123, bajo el nuevo texto del párrafo tercero. Aquél "sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución", y en seguida remite a los artículos 193 y 194 para resolver, respectivamente, las circunstancias de flagrancia.>>³⁰

Además son aplicables los artículos 194 bis, 195, 201, 202, 204 entre otros, todos ellos del Código Federal de Procedimientos Penales.

En concordancia con la garantía de seguridad jurídica, el presunto delincuente, sólo puede ser detenido en caso de flagrancia o de urgencia, así lo señala Adato Green:

" Dicha garantía (apoyada en el artículo 16, párrafos cuarto y quinto, constitucional; y artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 123, párrafo tercero, así como 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales) se aplica:

- A quien haya participado en la comisión de un delito puede ser detenido por cualquier persona, pero sólo en el caso de que sea sorprendido en flagrancia, es decir, en el momento mismo de estar cometiendo el delito, según se establece en el párrafo cuarto del artículo 16 constitucional..

²⁷ Op. cit. Adato, p. 3

²⁸ HERNÁNDEZ Pliego señala: "... la acción penal no se rige por criterios de conveniencia, no por lo menos teóricamente en nuestra legislación procesal penal en la que por encima de los intereses del estado, se hallan los derechos públicos subjetivos del gobernado, de modo que su ejercicio constituye un imperativo jurídico para el Ministerio Público, cumplidos los requisitos legales que su ejercicio reclama. Es de esta manera como se reafirma el poder deber del ministerio público, en relación con el ejercicio de la acción penal." (Programa de derecho procesal penal, p. 95)

²⁹ Hernández Pliego define: "... entendiéndose por delito flagrante, el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir..." p. 114 Programa...

³⁰ Op.cit. García Ramírez, p. 161

- La persona que ha cometido un delito también puede ser detenido en caso de urgencia y bajo la más estricta responsabilidad del Ministerio Público. El caso de urgencia, según se determina en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, se presenta ante el riesgo fundado de que el imputado se pueda sustraer de la acción de la justicia y se le atribuya un delito grave.
- De conformidad con lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, el Ministerio Público no puede retener a una persona durante la averiguación previa por más de 48 horas. Transcurrido ese plazo, el Ministerio Público deberá ordenar la libertad del detenido, o bien, ponerlo a disposición del juez. Este plazo de retención se puede duplicar a 96 horas en el caso de que el delito que se atribuya al detenido sea de los que la ley prevea como delincuencia organizada. Este aspecto se encuentra regulado en idénticos términos en los artículos 168 bis y 194 bis de los Códigos de procedimientos penales para el Distrito Federal y Federal, respectivamente.³¹

En caso contrario, si la detención se lleva a cabo sin razón para ello, existe el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales. Si la detención excede del plazo señalado por el artículo 16 constitucional, se presumirá que el detenido estuvo incomunicado y las declaraciones que haya emitido, el indiciado, no tendrán validez (serán nulas).

En cuanto a la detención en caso urgente, para llevarla a cabo el Ministerio Público debe reunir una serie de requisitos:

- Que se trate de delito grave así calificado por la ley,
- Que haya riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- Por razón de la hora, lugar o circunstancia no se pueda ir ante la autoridad judicial.
- Funde y exprese los indicios que motiven su proceder
- Bajo su responsabilidad, ordenará la detención.

Estos requisitos (artículo 16 constitucional), son letra muerta cuando se trata de uno de los servidores públicos mencionados en el artículo 111 constitucional, ya que, para llevar a cabo una detención en esas circunstancias, faltaría el requisito también constitucional de declaración de procedencia

³¹ Op. cit. Adato, pp. 22 –24 (en idénticos términos García Ramírez hace su razonamiento en las págs. 162 – 164 de su obra

señalado en el propio artículo. Además de que se tipifica como delito, que se lleve a cabo un enjuiciamiento por el poder judicial o detención por el Ministerio Público si no ha habido la declaración mencionada en sentido positivo. Además se persigue de oficio, según lo establece el artículo 225 fracción XIX del Código Penal Federal.³²

Por lo anterior, y porque el sistema judicial está diseñado de manera que el Ministerio Público³³ queda como inepto finalmente. Ello deriva de que depende del Poder Ejecutivo y de la actuación "primaria" del Poder Legislativo (declaración de procedencia).

1.1. Organismo jurisdiccional

La función de administrar justicia, constituye una de las más grandes e importantes misiones del hombre sobre la tierra, porque juzgar a un semejante es, bien visto, lo que más se asemeja a la función de la divinidad.³⁴

Antiguamente se ocuparon de establecer personas, que después formarían Instituciones, que se encargaran específicamente de conocer, estudiar y resolver los conflictos que se les encomendara. Únicamente para dicha función, con el fin de que las personas elegidas para realizar tal, no distrajeran su atención e ímpetu en menesteres ajenos.

³²<< Artículo 225. Son delitos contra la administración de Justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

...XIX. Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habérselo retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley;>>

³³ ROMERO APIS, José Elías. El desafío de la justicia. México, Miguel Ángel Porrúa, 2001. al respecto, señala: "... los desequilibrios del procedimiento penal, durante la averiguación previa, hacen que la fiscalía lleve todas las de ganar, mientras que en el proceso propiamente dicho lleva todas las de perder. En medio de esa contienda desigual, las leyes de la naturaleza social y del instinto de conservación, han hecho que los particulares equilibren su posición ante la fiscalía - durante la averiguación previa - a través de una forma repugnante de corrupción. El soborno. Pero, en la siguiente etapa - el proceso - la autoridad tiene que compensar su fragilidad a través de otra forma, igualmente repugnante, de corrupción: la consigna. De esa manera se cierra y se complementa un círculo vicioso y perverso. El gobierno que recurre a la consigna pierde su autoridad moral para combatir el soborno. Más aún, en ocasiones tolerar éste es el precio de imponer aquélla." Pp. 154 y 155. En forma idéntica Hernández Pliego, establece la actuación del Ministerio Público en la averiguación previa y en el proceso (ganador y perdedor, respectivamente).

³⁴Op. cit. Hernández Pliego, Programa de..., p. 32

“ Desde un punto de vista simplista, debe admitirse, pues, que el órgano jurisdiccional es el ente que despliega jurisdicción, entendiéndose ésta como una de las funciones públicas estatales; problema ligado a lo anterior, y que habrá de abordarse, es el referente a los árbitros quienes, aun admitiendo que ejerzan jurisdicción – y que para los efectos de este estudio también son órganos -, es bastante discutible considerarlos como servidores de una función pública”³⁵.

Auxiliándonos del Derecho Administrativo, el vocablo “órgano define a <<...cierto cúmulo de funciones individualizadas y la persona o personas llamadas a ejercerlas “, dando vida y voluntad a esos quehaceres lo que permite comprender que, si bien el “órgano” es una abstracción, gracias a las personas que son sus titulares es posible ubicar al *órgano* (que de otra manera no tendría dimensión física) en el espacio y en el tiempo, tratar con él, gestionar de él o ante él, hacerse oír, etc.”>>³⁶

<< Es algo impuesta por la doctrina y por la práctica, hablar comúnmente de los “tribunales” como sinónimo de órganos jurisdiccionales en general, aunque luego se precise la terminología de que si se trata de monocráticos, se les mencione como “jueces”, dejándose así reservada la palabra tribunales para los órganos colegiados a cuyos titulares – que no dejan de ser “jueces” en este orden de ideas – se les llama magistrados o también ministros; pero como quiera que se les llame, es frecuente que las leyes califiquen de “magistrado” al titular unipersonal en ciertos casos, la única forma de explicarlos consiste en que se reserva el nombre de jueces para los juzgadores en una primera instancia o etapa, y el nombre de magistrados para los juzgadores en segunda instancia, lo cual determina obligadamente su jerarquía superior (que en manera alguna su importancia, el respecto que se les debe y menos la remuneración que les corresponda).>>³⁷

Es necesario que las responsabilidades en que incurran los servidores públicos de cualquier nivel, no sean “juzgadas” por organismos especiales ya que existe una división de poderes y de funciones. En ese sentido, el Poder Judicial es el único que tiene la facultad de juzgar, no hay necesidad de establecer juzgados

³⁵ CORTÉS Figueroa, Carlos. En torno a la teoría general del proceso, México, Cárdenas editor y distribuidor, 3ª edición, 1994, p. 143

³⁶ Idem. pp. 143 y 144

³⁷ Idem. p. 144

improvisados (no tienen la experiencia suficiente) o bien contratar auxiliares para una tarea específica, por ejemplo en la declaración de procedencia.³⁸

Asimismo, la impartición de la justicia debe ser expedita e imparcial, en ese sentido se pronuncia Teresa Jardí:

"... manifestó la necesidad de que la sociedad impulse la propuesta de que, cuando en algún delito, del orden que sea, se encuentren involucrados magistrados, jueces, agentes del ministerio Público, policías o funcionarios vinculados a la administración de justicia, éstos no deben alcanzar fianza, porque sería fomentar conductas erróneas, corrupción que impide impartir justicia."³⁹

"Se debe iniciar el debate en torno a este asunto, añadió, y luchar además porque la pena que se otorgue en esos casos, sea duplicada o triplicada, si realmente se quiere que comience a cambiar el problema de la administración de justicia."⁴⁰

1.2. Tipicidad

La legislación ha descrito las conductas u omisiones que deberán considerarse delitos, cuando se actualicen tales. Castellanos señala: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en

³⁸ PEREZ Silva Ciro, La Sección Instructora de la Cámara de Diputados recibió diez expedientes de solicitud de desafuero, La Jornada (08-10-02), p. 5 ("Se informó además que serán contratadas entre ocho y diez personas, preferentemente abogados que se hayan desempeñado como agentes del Ministerio Público, para estudiar los expedientes, ya que sólo el que se refiere a los líderes petroleros, Romero Deschamps, Ricardo Aldana Prieto y Jesús Olvera rebasa las 60 mil fojas.") A mayor abundamiento en el diario Excelsior (04-10-02) se indica: "En tanto, los integrantes de la SI, se volvieron a reunir anoche para tratar de llegar a acuerdos que les permitan afrontar el trabajo futuro. Los legisladores tienen problemas de logística porque en términos prácticos y operativos tienen que instalar el equivalente a un juzgado.

Los diputados necesitan secretarías de acuerdos – los técnicos especializados en revisar los expedientes y quienes preparan a los jueces los borradores de las sentencias – peritos, abogados y hasta secretarías especializadas en el manejo de expedientes confidenciales.

Eduardo Andrade, del PRI, confió que sólo el expediente de los líderes petroleros rebasa las 50 mil fojas y ocupa un espacio físico de tres metros de largo, por 1.5 metros de ancho e igual de alto. Por necesidades de procedimiento habrá que fotocopiar los expedientes, en el entendido que son confidenciales y no se pueden perder fojas." (ROJAS Cruz, Manuel, Rocha: los Diputados de la SI, Menos e Ignorantes"). SI, léase Sección Instructora.

³⁹ HERNÁNDEZ López, Aarón, El proceso penal federal comentado, México, Porrúa, 2ª edición actualizada, 1993, p. LXIII (Gaceta de la UNAM, México, 17-09-1991).

⁴⁰ Idem.

suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.”⁴¹ Sin embargo, “... la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada...”⁴²

La descripción puntual de una conducta u omisión y su denominación ⁴³, son el tipo, por ello, “... el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal (*nullum crimen sine lege*, equivalente a *nullum crimen sine tipo*).”⁴⁴ “ Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la *violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.*”⁴⁵

¿Qué sucede cuando la conducta no se ajusta a lo establecido como delito? “...Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La *atipicidad* es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.”⁴⁶ “ En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo: si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.”⁴⁷ Si la conducta perjudica a un individuo, pero no se encuentra señalada como delito, no podrá sancionarse de ningún modo, al que la haya realizado.

A mayor abundamiento, señala Edgardo Alberto Donna:

“ Sólo las conductas que queden atrapadas por el tipo penal son delictivas y, por tanto, las únicas que podrán ser sancionadas con pena. Toda otra conducta, aunque sea perjudicial a los bienes jurídicos, si no está descrita en la forma antes vista no podrá ser sancionada penalmente. Este sencillo esquema garantiza, sin duda alguna, la libertad de la persona frente al poder del Estado, y

⁴¹ CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal (parte general), México, Porrúa, trigésimaséptima edición actualizada, 1997, p. 168

⁴² Idem. pp. 174 y 175

⁴³ Op. cit. Castellanos, pp. 175 y 176 (“ En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos; tal ocurre, por ejemplo, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público (artículo 223 del C.P. de 1931)”).

⁴⁴ Idem. p. 170

⁴⁵ Idem. p. 178

⁴⁶ Idem. p. 174

⁴⁷ Idem. p. 175

aparece como el punto de inflexión más importante en el límite del Estado que, al ser un Estado de derecho, debe respeto a la Constitución..."⁴⁸

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

A decir de Hernández López los requisitos de procedibilidad son aquellos, "... que son menester para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querrela y de la denuncia, pero también se consideran dentro de estos requisitos la excitativa, que consiste en la solicitud que hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación y por último la autorización, que es el permiso concedido a una autoridad, para que se pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala por la comisión de un delito del orden común."⁴⁹

A mayor abundamiento, Hernández Pliego señala: "... son aquellas condiciones sin cuya concurrencia no puede iniciarse la averiguación previa o bien, si ya fue iniciada, no puede legalmente continuar, 113 CFPP 262 CDF."⁵⁰ este último denominado recientemente Código Penal para el Distrito Federal, cuya vigencia empezó a partir del 13 de noviembre de 2002. Asimismo, el artículo 299 frac. VIII, señala la pena para el servidor público que inicie un proceso penal en contra de un servidor público con fuero.

La querrela, <<...En Derecho comparado, la voz querrela posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querrela es simple requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre los hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados "delitos privados", para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aun cuando dentro de la evolución general del sistema penal, la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido

⁴⁸ DONNA, Edgardo Alberto: Teoría del delito y de la pena, imputación delictiva, Buenos Aires. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995, pp. 66 y 67

⁴⁹ Op. cit. Hernández López, p. 20 (Tomado del Manual de derecho procesal penal, Cárdenas editor, México, 1983)

⁵⁰ Op. cit. Hernández Pliego, p. 93

cierto ámbito de vigencia de la querrela, que en ciertas hipótesis tiende a ampliarse.>>⁵¹

Hernández Pliego señala que la denuncia, "... es el acto procesal por el que cualquier persona, verbalmente o por escrito, ante el Ministerio Público (o ante la policía dependiente del él, en materia federal) relata hechos posiblemente constitutivos de delito."⁵² Asimismo señala que la delación, "... es la denuncia que no suscribe el denunciante, quien con asentimiento de la autoridad, oculta su identidad."⁵³

Haremos especial mención del requisito de procedibilidad llamado autorización, en razón que en el juicio de procedencia que es llevado a cabo por el Congreso de la Unión, encuadra dicha declaración en aquella; ya que sin esa condición no puede iniciarse o continuarse, en su caso, la averiguación previa. " Pues bien, la *autorización* es precisamente el acto por el cual se remueven legalmente las inmunidades. Aunque cabe hacer mención, que la averiguación previa puede realizarse con detenido o sin detenido, sin la "autorización" aquélla no prosperará (signación del inculpado ante un juez competente).

Si hemos dicho que la inmunidad constituye un impedimento transitorio para la aplicación de la ley, sólo puede removerse (si no es por renuncia, destitución o por fenecer el término que dure la función que desempeña el favorecido con ella y que genera la inmunidad o fuero) por la citada autorización que se otorgue, en cada caso por el órgano competente, de modo que removido el impedimento, cobrará plena aplicabilidad la ley, pues habrase cumplido con el requisito de procedibilidad correspondiente.⁵⁴

En ese sentido, el Ministerio Público y el Poder Judicial (incidentalmente éste último), están sujetos a lo que "disponga" el Poder Legislativo. Esto menoscaba el principio de la separación de poderes y de funciones. El Ministerio Público debiera ser independiente del Poder Ejecutivo, precisamente para que no tenga una doble tutela, en este caso además, la del Poder Legislativo.

⁵¹ Op. cit. Hernández López, pp. 21 y 22 (definición de Sergio García Ramírez).

⁵² Idem. p. 92

⁵³ Idem. p. 96

⁵⁴ Op. cit. Hernández Pliego, p. 102

1.3. Persecución oficiosa

“Los delitos *perseguidos previa denuncia* (conocidos como “perseguidos de oficio”) que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguidos por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria”.⁵⁵

Es innecesaria la existencia del perdón en los delitos que para ser perseguidos es imprescindible el requisito de procedibilidad, llamado de “querrela necesaria”, si la pena es menor, al respecto, César Becaría señala:

<< TABLA NUMERO XLV DE LAS GRACIAS Y PERDONES.

A medida que se suavicen las penas, la clemencia y el perdón se harán menos necesarios. Feliz la nación en la que estas virtudes serían funestas. La clemencia, esta calidad que ha suplido, como lo hemos visto, en algunos soberanos la falta de los demás, debía desterrarse de una legislación perfecta, verdad dura al parecer a los que viven bajo el desorden de una jurisprudencia criminal donde lo absurdo de las leyes y el rigor de los suplicios tienen necesidad de gracias y de perdones. El derecho a perdonar al culpado la pena en que ha incurrido, es sin duda la más bella prerrogativa del trono, es el atributo más deseable de la soberanía, pero al mismo tiempo es una tácita desaprobación de las leyes. Distribuidor benéfico de la felicidad pública, el que ejerce este derecho parece levantarse contra el código criminal, consagrando a pesar de sus imperfecciones por la preocupación de la antigüedad, por el respetable y voluminoso aparato de una infinidad de comentarios, por el concurso majestuoso de las formalidades, en fin, por el sufragio de los filósofos siempre más insinuantes y menos tímidos que los verdaderos filósofos. Si se considera que la clemencia, virtud propia del legislador y no del ejecutor de las leyes, debe brillar en el código por no tener lugar en los juicios; si se reflexiona que mostrando a los hombres que los criminales se perdonan y que el castigo no es una consecuencia necesaria de ellos, alimentamos la esperanza de la impunidad y hacemos que miren los suplicios como actos de violencia y no de justicia, si consideramos y reflexionamos esto, *¿cómo podemos desear que el soberano perdone a los criminales? ¿No tendríamos razón para decir más bien que sacrifica la seguridad pública a la de un particular, y que por un acto privado de una beneficencia ciega y mal entendida, pronuncia un edicto general de impunidad?*, sean pues, inexorables las leyes y sus ministros, pero sea al mismo tiempo el legislador dulce, indulgente y humano; sea un prudente arquitecto, que dé por base a su edificio, aquel amor que cada hombre tienen para su bienestar; sea un moralista hábil que sepa reunir el concurso de los intereses particulares, que han de formar juntos el interés general. Como filósofo profundo y sensible dejará a sus semejantes gustar en paz la corta porción de felicidad que les ha concedido el ser supremo de que su sistema inmenso y sabio les permite gozar de esta partícula del universo.>>⁵⁶

⁵⁵ Op. cit. Hernández Pliego, p. 144

⁵⁶ Op. cit. Hernández López, pp. 5 y 6 (César Becaría, obra disertación sobre los delitos y las penas, 1764).

Por su parte Hernández Pliego señala que el positivismo y la doctrina rechazan los delitos de querrela necesaria (delitos privados), argumentando que se prestan a criterios positivos en donde el logro de la justicia se mueve conforme al mejor postor, propiciándose la inmoralidad en la procuración y administración de justicia, todo lo cual conduce a la pérdida de la satisfacción del interés general orientado esencialmente a evitar la impunidad de los delitos. Se ha llegado al extremo de pedir la desaparición de este tipo de delitos.

No obstante, la realidad legislativa de nuestro país parece ignorar las anteriores críticas y de unos años a la fecha han proliferado en las leyes penales, los delitos para cuya persecución se hace necesaria la instancia del ofendido.

Se aducen criterios tales como: " La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente."⁵⁷ No sabemos a que se refiere, con mayores daños que la impunidad, podría ser debido a la publicidad que se haga en los medios de comunicación del nombre del ofendido, dejándolo como "soplón" y no como el único – directamente – afectado. A quien debiera procurársele justicia, sin que su persona y dignidad se vean afectados de modo alguno.

Sin embargo, es deseable que, "...Siempre que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal tiene conocimiento de que se ha cometido un delito que se persiga de oficio, debe proceder sin demora a su investigación y si las pruebas obtenidas han sido suficientes para satisfacer los presupuestos legales, debe reclamar que intervenga la jurisdicción y perseguir la reparación del derecho violado."⁵⁸ Además de que debería guardarse en secreto la identidad del afectado, sólo ante la opinión pública, para no causarle daño alguno.

⁵⁷ Op. cit. Hernández López, p. 1-44. Al respecto, Hernández Pliego afirma: "Se estima que han pesado más los argumentos concernientes a que, la publicidad en ciertos delitos, causa mayores daños al pasivo, a su familia, que la ofensa misma y, de seguro, también ha influido una realidad a la que no puede cerrarse los ojos, consistente en que cuantitativamente, se obtiene en la práctica con mayor frecuencia protección para el ofendido o la víctima del delito, respecto a la reparación de los daños o al menos parte de ellos, en los delitos de querrela necesaria, que en los otros, sobre todo tratándose de delitos de contenido patrimonial, ello por el interés ostensible del inculpaado de que se le otorgue el perdón, para que se extinga la acción penal, o en su caso, la pena" (Programa de derecho procesal penal, p. 94).

⁵⁸ Idem. p. 21

Es imprescindible distinguir los delitos comunes de los delitos federales, así señala Hernández López:

" Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales, en cambio, los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión."⁵⁹

En cuanto a los delitos que pueden ser cometidos por los servidores públicos están: el peculado, la concusión, el abuso de autoridad, el enriquecimiento ilícito, uso indebido de atribuciones y facultades, administración pública indebida. Todos ellos son perseguidos de oficio, pero bajo la condición de satisfacer, el requisito de procedibilidad, "autorización". A menos de que se trate de un servidor público de jerarquía menor, quien inmediatamente será juzgado. El mencionado requisito, sólo retarda la administración de la justicia y menoscaba el principio de "igualdad de todos ante la ley". Además de que ninguno de ellos, se señala como delito grave (cuando menos el peculado y la concusión por la frecuencia con que se presentan, ya que no aparecen en el catálogo descrito en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Al respecto nos cuestionamos, ¿afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad?⁶⁰ La confianza y el reconocimiento públicos, legitiman la existencia de una Institución, cualquiera que ésta sea.

2. Auditoría

La corrupción se da especialmente en los países poco desarrollados y que es un problema cultural, dado que a decir de Raúl Cárdenas: "...por desgracia, es una institución que ha tomado carta de naturalización, la llamada mordida.". Amplia tal aseveración, Wainstein:

" En los países emergentes la corrupción es normalmente mayor porque se da una serie de condiciones que le son propias. La motivación para obtener ingresos es muy alta en un medio de extrema pobreza donde los sueldos son magros, especialmente en la administración pública. En esos países hay riesgos de enfermedades de todo tipo y desempleo. Además, hay muchas oportunidades

⁵⁹ Op. cit. Hernández López, p. 145

⁶⁰ Al respecto Hernández Pliego señala: " Tanto el CFPP como el CDF, expresan como argumento para calificar a los citados delitos como graves, el que afectan valores fundamentales de la sociedad, lo cual por lo menos resulta incompleto y contradictorio porque hace pensar que los otros delitos no afectan aquellos valores, cosa que todavía estaría por aclararse." P. 119 (Programa de Derecho Procesal Penal).

de participar en actos corruptos. En esas sociedades se dan las condiciones de monopolio, discrecionalidad y poca o ninguna rendición de cuentas."⁶¹

Lo señalado, aunado a que, los servidores públicos denominados de "confianza", quienes tienen a su cargo tareas de mando y dirección, ganan en promedio, de cinco a diez veces más (el de menor jerarquía, y según la dependencia) que un trabajador de "base" y de un trabajador eventual. Esa tremenda desigualdad provoca inconformidades y búsqueda de otras maneras de subsistencia. Ello no quiere decir, que los empleados de confianza estén exentos de la mencionada búsqueda. Tampoco queremos decir que no merezcan ganar bien, dada su función; pero debe existir una proporción de acuerdo a la capacidad y preparación.

Un medio de control del actuar de los servidores públicos es saber a cuánto asciende su patrimonio en el momento de asumir la función pública y en cuánto se contabiliza en el momento de abandonar el cargo⁶², así como la declaración periódica de lo que se posee. Por ello, en principio requerimos una definición de auditoría:

<< Andrés Montero estima que Auditoría: " Es el examen metódico y ordenado de la contabilidad de una empresa, mediante la comprobación de las operaciones registradas y la investigación de todos aquellos hechos que puedan tener relación con las mismas, a fin de determinar sus corrección."^{>>⁶³}

<< El comité especial del Instituto Americano de Contadores, determina que Auditoría: " Es el examen de los libros de contabilidad, comprobantes y demás registros de un organismo público, institución, corporación, firma o persona, o de alguna persona o personas situadas en destino de confianza, con el objeto de averiguar la corrección o incorrección de los registros y de expresar opinión sobre los documentos suministrados, comúnmente en forma de un certificado."^{>>⁶⁴ Es recomendable que la auditoría sea hecha por persona externa, ya que los realizadores emitirán su opinión de manera imparcial y concreta. Además debe ser esporádica o eventual, pudiendo revisar cualquier ejercicio, mes o periodo. Resultado, informes fieles y trascendentes para evaluar el desempeño de una administración o bien ordenando una auditoría detallada en periodo determinado.}

" El objetivo de la Auditoría Administrativa consiste en evaluar el fundamento de la administración, mediante la localización e irregularidades o anomalías, y el planteamiento de posibles alternativas de solución."⁶⁵

⁶¹ WAINSTEIN, Mario (coordinador), Auditoría temas seleccionados, Buenos Aires, Macchi, 1999, pp. 81

⁶² Esto ya lo contemplaban los romanos y los españoles. (ver Capítulo I y Capítulo II, tesis).

⁶³ SANCHEZ Alarcón, Francisco Javier, Programas de Auditoría, México, Ecafsa, 101 edición, 1999, p. 18

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ RÚBIO, Ragazzoni Victor, y Hernández Fuentes Jorge, Guía Práctica de Auditoría Administrativa, México, 1ª. Reimpresión, 1991, p. 13

Si la auditoría⁶⁶ administrativa, en este caso, sirve para revisar y detectar anomalías en el desempeño de la función pública y consecuentemente es factible subsanar errores y enmendar conductas irregulares⁶⁷ ¿cómo es posible que se hagan públicas dichas irregularidades cuando ya no puede hacerse nada? ¿Quiere decir, entonces, que dichos organismos no cumplen con la tarea encomendada y su creación es ociosa o sus fines sólo son enunciativos?⁶⁸ Si una Institución (SECODAM) no alcanza a cumplir con los objetivos que la originaron es menester, reestructurarla y hacerla autónoma.

Auditoría Gubernamental

“ La auditoría gubernamental comprende el examen o revisión de las funciones, actividades y operaciones, cualesquiera que sea su naturaleza, realizadas por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, con objeto de evaluar si el todo o parte de los estados financieros y presupuestales presentan razonablemente la situación financiera o el ejercicio presupuestal; si los objetivos y metas fueron alcanzados en condiciones de eficacia y eficiencia con relación a los recursos que se les asocian, y si se ha cumplido con las disposiciones legales aplicables.”⁶⁹

⁶⁶ A decir de Cervantes y Serrano en su libro, “La auditoría interna en México y Estados Unidos”: <<... en todo el mundo la auditoría interna se realiza en numerosos ambientes y dentro de organizaciones que varían en propósito, tamaño y estructura, las Normas se concibieron para servir a toda la profesión en todos los tipos de negocios: en los diferentes niveles gubernamentales y en general, en todas las organizaciones donde actúan auditores internos.>>

⁶⁷ Op. cit. Rubio, p. 68. Literalmente señala: “ La auditoría entendida desde este punto de vista, puede considerarse que tiene carácter de preventiva, ya que mediante la detección de puntos débiles en el control interno y el planteamiento de medidas para mejorar o cambiar sistemas y procedimientos, evita la comisión de errores y desviaciones, dolosas o involuntarias, que podrían presentarse a futuro.” Robustecen ese planteamiento Cervantes y Serrano: “... la prevención y detección de fraudes están implícitos en la auditoría financiera...” p. 37. Además señalan que la auditoría financiera tiene por finalidad: “...se revisa que las operaciones hayan sido correctamente registradas así como hechas en un marco de honestidad.” Pp. 36 y 37.

⁶⁸ Al respecto un artículo publicado el 12 de octubre de 2002 en la jornada por González Alvarez Román, <<Ineficaz, la Caza de “ los Peces Gordos” por Parte de la SECODAM. * Los Principales culpables no han Pisado la Cárcel. * Viven Felices en el mar de Corrupción e Impunidad >>, pp. 5 A y 12 A. (la SECODAM presentó 18 denuncias penales por peculado, lavado de dinero y desvío de recursos por más de 1,896.5 millones de pesos, sin tener éxito hasta el momento. La corrupción socava la confianza en las instituciones, afecta a los que menos tienen, ya que en países que presentan mayor corrupción, mayor es el número de pobres. En México, según la SECODAM, la corrupción puede representar el 9 % del Producto Interno Bruto. A decir de la propia Institución, realiza auditorías permanentes, por ello en los últimos ocho meses ha impuesto 1896 sanciones a 2974 servidores públicos y ha recuperado 3952 millones de pesos para el erario.).
⁶⁹ Idem. p. 66

Este tipo de auditoría es la que realiza la SECODAM⁷⁰, las unidades de auditoría interna de cada dependencia de la Administración Pública Federal, en el Gobierno del Distrito Federal y en las entidades de la administración pública paraestatal⁷¹; se hace por partes ya que la carga de trabajo impide efectuar una evaluación de conjunto⁷². Además cada entidad pública tiene obligación de llevar su propia contabilidad, según el artículo 39 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

En la auditoría tradicional, el objetivo principal es la obtención de datos para sustentar una opinión sobre razonabilidad de lo revisado, sus técnicas y procedimientos, generalmente se limitan a una revisión documental y aplicación de técnicas de auditoría dentro de la entidad revisada. En cambio, " la auditoría gubernamental y la fiscalización persiguen como objetivo la comprobación, en muchos casos total, de las operaciones y actividades, sin limitaciones de profundización, tiempo y costo, por lo que la aplicación de sus técnicas y procedimientos de auditoría pueden y van, en muchos casos, más allá del ámbito interno de la entidad o dependencia sujeta a revisión, por lo que técnicas como compulsas, solicitud de información a terceros y levantamiento de actas toman relevancia."⁷³

Para una mejor fiscalización, los organismos superiores (SECODAM Y Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, antes Contaduría Mayor de Hacienda), legalmente tienen la factibilidad de obtener información de otras instancias fiscalizadoras y de control, para ampliar la información de su

⁷⁰ Op. cit. Rubio, p. 82. " El Manual de Auditoría Gubernamental emitido por la Secretaría de Programación y Presupuesto, reconoce y sugiere la aplicación de técnicas de auditoría, que en esencia no difieren sustancialmente de las adoptadas por la profesión de la Contaduría Pública Organizada." Es necesario, señalar que las funciones de la mencionada Secretaría (desaparecida) las reasumió la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ya que en 1976 se creó aquella y se le dieron las funciones que ya tenía ésta última, así en 1992 desapareció la primera.

⁷¹ La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en su artículo 44 establece que cada una de las dependencias mencionadas tendrán órganos de auditoría interna quienes dependerán del propio titular de la dependencia y cumplirán los programas mínimos que fije la Secretaría de Programación y Presupuesto (recordemos que sus funciones fueron asumidas por la SHCP). Consideramos pertinente señalar, que los sistemas de contabilidad serán diseñados para ser susceptibles de fiscalización y con ello poder medir la eficacia y eficiencia del gasto público federal, (artículo 39 de la propia ley). Así, las responsabilidades fiscales que resulten, las harán efectivas: la Tesorería de la Federación o la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, según sea el caso, a través del procedimiento de ejecución respectivo, con el objeto de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal y a la del Gobierno del Distrito Federal o a las entidades de la administración pública paraestatal (artículo 47 LPCGP).

⁷² Idem. p. 67

⁷³ Idem. p. 89

revisión y así contar con elementos adicionales y suficientes para confirmar irregularidades⁷⁴ dichas dependencias son:

- Secretaría de Hacienda y Crédito Público,
- Tesorería del Gobierno del Distrito Federal,
- Tesorerías de los Estados
- Registro Público de la Propiedad.
- Padrón de proveedores de la Administración Pública Federal,
- Instituciones nacionales de crédito
- Instituto Mexicano del Seguro Social⁷⁵

Sin embargo, para solicitar información a dichas Instituciones es necesario primero haber levantado un acta administrativa (posterior a la rendición del informe del auditor y llevada a cabo la entrevista de éste con el titular de la dependencia auditada), misma que deberá ser "autorizada"; y luego que el titular de la fiscalización autorice el requerimiento de información adicional, así lo señala Rubio Ragazzoni:

" ADVERTENCIA

LOS APOYOS DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN A QUE SE HA HECHO REFERENCIA, DEBE ENTENDERSE QUE SU UTILIZACIÓN SOLO SE LLEVARÁ A CABO EN CASOS EXTRAORDINARIOS Y CUANDO YA EXISTE UN TRABAJO PREVIO Y EVIDENCIA RAZONABLE DE IRREGULARIDADES SURGIDAS; Y SU INSTRUMENTACIÓN SOLO DEBERÁ REALIZARSE PREVIA CONSULTA Y AUTORIZACIÓN DE LOS TITULARES RESPONSABLES DE LA FISCALIZACIÓN EN DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL"⁷⁶

Las irregularidades pueden ser de tres tipos:

- Las que representan negligencia o responsabilidad de tipo administrativo, que en forma general, no representan una afectación o perjuicio material al erario federal.
- Las que afectan al erario federal en forma económica o material, ya sea por descuido, fraude o peculado y que necesariamente deberán demandar una recuperación económica y pueden ser sancionadas en forma económica y/o penal.

⁷⁴ Op. cit. Rubio, p. 89

⁷⁵ Idem

⁷⁶ Idem p. 92

- Mixtas, combinación de las anteriores.

Ello necesariamente se hará constar en un acta administrativa:

“ ADVERTENCIA

EL LEVANTAMIENTO DE CUALQUIER ACTA ADMINISTRATIVA DEBERÁ CONSULTARSE PREVIAMENTE CON FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL, RESPONSABLES DE LA FISCALIZACIÓN, PARA OBTENER SU AUTORIZACIÓN DE APLICACIÓN, EN LA CONSULTA SE LES DEBERÁ TRANSMITIR A ESTOS FUNCIONARIOS EL PORQUÉ SE PRETENDE LEVANTAR, LOS ANTECEDENTES DEL CASO QUE SE REVISAR O ESTUDIA, QUÉ SE BUSCA CON SU IMPLEMENTACIÓN Y CÓMO SE PRETENDE MANEJAR EL LEVANTAMIENTO.”⁷⁷

De lo anterior, podemos establecer que es, sin duda, una responsabilidad enorme para un servidor público que tenga a su cargo, la toma de decisiones en cuanto al levantamiento de actas, y que deba autorizar la solicitud para pedir información a otras Dependencias.

El proceso de auditoría estaría incompleto si no se le diera “seguimiento”, esto es, “...todos los resultados, cualesquiera que sea su naturaleza, que se obtengan del proceso de auditoría no tendrían validez o utilidad si no generan una acción de carácter correctivo o bien una justificación lógica y razonable a su falta de implementación.”⁷⁸ En ese sentido, es obligación del auditor llevar a cabo el seguimiento de sus observaciones o acciones sugeridas, en su informe, para tener la absoluta seguridad de la realización y aplicación de tales medidas. Para ello existen ordenamientos que otorgan facultades a las dependencias y entidades de fiscalización para dar dicho seguimiento; aquellos son los siguientes:

- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su reglamento,
- El Reglamento Interior de la SECODAM,
- Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda⁷⁹. Ahora Ley de Fiscalización Superior de la Federación,
- Ley de Ingresos de la Federación,

⁷⁷ Op. cit. Rubio, p. 95

⁷⁸ Idem, p. 107

⁷⁹ Idem.

- Ley de Egresos de la Federación.

Para obtener resultados confiables que, redunden en acciones del tipo que sea menester realizar, es de vital importancia, la voluntad de realizar un buen trabajo y la capacidad técnica y disposición de mecanismos suficientes, así como de recursos humanos y monetarios para satisfacer plenamente los objetivos de una auditoría⁵⁰.

Procedimiento

De manera general, son tres las fases que comprende la auditoría: Planeación, ejecución e informe. Mencionaremos enseguida los pasos a seguir:

- Se trata de hacer una revisión del cumplimiento de objetivos y del ejercicio de los recursos económicos, materiales y humanos; asignados para ello.

“ La función de la Auditoría Administrativa consiste en realizar el análisis y dictamen de las actividades que lleva a cabo una unidad administrativa para verificar que se ajusten a los objetivos y políticas establecidas, así como para comprobar la utilización racional de los recursos técnicos, materiales y financieros, y el aprovechamiento del personal en el desarrollo operacional, y evaluar las medidas de control que aseguran los resultados esperados.”⁵¹

- Dicha revisión deberá realizarla el auditor, imparcialmente.

“ El auditor proporciona opiniones y juicios imparciales, pues conoce las situaciones, libre de perjuicios o intereses personales, dentro de la empresa.”⁵²

“ El auditor, durante el desahogo de su trabajo, deberá estar consciente de que actúa con entera libertad, sin influencia mental ni material por parte de quienes contratan sus servicios, ni de cualquier otra persona conectada a la empresa. Sus opiniones, sugerencias o consejos, deben ser resultado de circunstancias y observaciones personales, emitidas con imparcialidad.”⁵³

- Terminada la revisión se hacen las recomendaciones necesarias para mejorar

⁵⁰ Op. cit. Rubio, p. 71 . Al respecto, ilustra ampliamente lo siguiente: “ El personal encargado de realizar la auditoría debe poseer en conjunto la disposición, preparación técnica, experiencia y capacitación necesaria para el desarrollo de sus actividades.”

⁵¹ Idem . p. 14

⁵² Idem . p. 15

⁵³ Idem . p. 22

“ En el Dictamen Gubernamental se dan a conocer los resultados obtenidos del examen realizado. El Dictamen de Auditoría debe contener las observaciones a efecto de que se formulen las recomendaciones tendentes a mejorar, en general, las operaciones realizadas por la dependencia o entidad.”⁸⁴

“ El titular y los funcionarios de las Dependencias y las Entidades requieren de información confiable, que les facilite el cumplimiento a dichos funcionarios, conocer todos los hechos, las conclusiones y las recomendaciones derivadas de sus examen, para que éstos tomen las acciones correctivas necesarias.”⁸⁵

- El auditor deberá entrevistarse con los directivos de las dependencias auditadas.

“ Se entrevista con las personas encargadas de los Departamentos y/u Oficinas, sobre los resultados obtenidos en el Informe Gubernamental, en lo relacionado a las eficiencias o deficiencias encontradas. Detectar el motivo por el cual no se está trabajando de acuerdo a las normas establecidas y se corrijan para el buen funcionamiento de dichos Departamentos y/u Oficinas, según se trate.”⁸⁶

- El informe será constructivo, preferentemente.

“ El enfoque del informe debe ser los más positivo y constructivo que sea posible, dándole mayor relevancia a las sugerencias o recomendaciones, que a los aspectos negativos que se observaron.”⁸⁷

- Finalmente, se envía el informe a la SECODAM y a las dependencias que lo soliciten.

“ Posteriormente se manda copia del Informe Gubernamental al Director General de la Dependencia o Entidad, por último se manda el original a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y/o a las Dependencias de los Sectores de Vigilancia que lo soliciten.”⁸⁸

La SECODAM no es el organismo idóneo para practicar visitas y auditorías a los órganos gubernamentales, tampoco lo es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público porque ambas dependen del Poder Ejecutivo; tampoco otro órgano de nueva creación, siempre que dependa de alguno de los poderes públicos. Debe ser un tercero autónomo, para que realmente se cumpla con la finalidad que conlleva una “revisión” de esta índole.

⁸⁴ TELLEZ, Trejo Benjamín R., El Dictamen en la Contaduría Pública, México, 7ª edición, Tomo II, Ecafsa, 1998, p. 409

⁸⁵ Idem. pp. 409 y 410

⁸⁶ Idem. p. 421

⁸⁷ Idem. p. 76

⁸⁸ Idem.

No se trata de ninguna manera de descalificar por descalificar, es una crítica en razón del mejoramiento de la función pública y del cumplimiento cabal y satisfactorio de los objetivos que cada Dependencia o Institución tienen encomendados.

Recordemos que la Contaduría Mayor de Hacienda, órgano técnico de la Cámara de Diputados se encargó, por mucho tiempo, de la fiscalización del Poder Ejecutivo.

“ La función primordial de la Contaduría Mayor de Hacienda es revisar las cuentas públicas que por ley presenta el poder Ejecutivo al Poder Legislativo; en consecuencia, comprende toda la Administración Pública Federal tanto la que se conoce como centralizada (Secretarías de Estado y Departamento del Distrito Federal) y la paraestatal (sociedades con participación mayoritaria o minoritaria, organismos descentralizados y fideicomisos), así como los poderes Legislativo y Judicial.”⁸⁹

Se trata de una revisión de hechos pasados, por ello es una *revisión a posteriori*; este nivel de fiscalización es equiparable a una auditoría externa del Poder Ejecutivo. Sin embargo, poco o nada se sabe de la actuación del mencionado órgano de fiscalización.

La SECODAM fiscaliza dentro, al Poder Ejecutivo, es decir audita el interior, así lo señala Rubio:

“...La fiscalización que se da dentro del poder Ejecutivo, se realiza en forma directa por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, y se apoya en las contralorías internas ubicadas en la mayoría de las entidades y dependencias del Gobierno Federal. En este caso podría decirse que este nivel de fiscalización es equiparable a una auditoría interna del poder Ejecutivo.”⁹⁰

“ Sin pretender jerarquizar la importancia de estos tres poderes, es un hecho que la función de fiscalización se centra en el Poder Ejecutivo, en razón de ser el que tiene a su cargo la función de administrar los fondos, recursos públicos y ejecutar los programas y acciones de gobierno, por lo que se dará énfasis a éste en su estudio.”⁹¹

A decir de, Rubio Ragazzoni, fiscalización, “Es la acción por medio de la cual se evalúan y revisan las acciones de gobierno considerando su veracidad, razonabilidad y el apego a la ley”. Recordemos que esa era precisamente, una de las finalidades del juicio de residencia.

Actualmente, además de la SECODAM existe la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, de la Cámara de Diputados (artículos 74 fracs. II y

⁸⁹ Op. cit. Rubio, p. 9

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Idem. p. 11

IV, y 79 de la Constitución Federal). Se reformaron los artículos 74 y 79 entre otros, por decreto publicado en el Diario Oficial de fecha 30 de julio de 1999. Este decreto señala que la mencionada entidad entrará en funciones a partir del 01 de enero de 2001, revisando la Cuenta Pública de los años de 1998 a 2000 como lo venía haciendo la Contaduría Mayor de Hacienda. Además puntualiza, que en todos aquellos documentos donde se mencione a la Contaduría se entenderá que se trata de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. Y todos los recursos humanos, materiales y patrimoniales de aquélla, pasarán a formar parte de dicha entidad. Asimismo el titular de la Contaduría lo será hasta el 31 de diciembre de 2001, pudiendo ratificarse su nombramiento hasta cumplir los ocho años que establece el artículo 79 constitucional. El titular se elige por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Diputados presentes, pudiendo ser reelegido una vez más. La duración en el encargo es de ocho años.

Este organismo tiene la facultad para fiscalizar los ingresos y egresos, el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como aquellos que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares. Para ello puede investigar y determinar los daños y perjuicios a la Hacienda Pública y fincar directamente las responsabilidades, las indemnizaciones y sanciones pecuniarias, promover las acciones que sean pertinentes en apego a la LFRSP y hacer las denuncias y querellas penales a que den origen sus investigaciones. Sin embargo, será el Poder Ejecutivo quien hará efectivo el cobro de las indemnizaciones y de las sanciones pecuniarias, mediante el procedimiento administrativo de ejecución, (artículo 79 Constitucional).

Una labor sin duda loable, pero que se enfrenta a dos inconvenientes principales:

- Depende de la Cámara de Diputados
- Ejerce el cobro pecuniario de las sanciones e indemnizaciones, el Ejecutivo Federal

Otra desventaja es que, para ser titular de dicho organismo se establecieron los mismos requisitos que para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 95 constitucional), a excepción del requisito de ser licenciado en Derecho. Para ostentar un cargo de esa magnitud es indispensable ser especialista en derecho fiscal y en derecho financiero, para cuando menos ir acorde con el nombre del organismo y máxime que el titular debe conocer la

materia que va a ejercer directamente. No se puede estar dejando tarea tan importante y trascendente, a los asesores. Además de que ello implica un gasto adicional.

Esperamos que el desempeño de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación contribuya a recobrar la confianza y la credibilidad en las Instituciones Públicas, además de evitar menoscabo al erario público.

El maestro Colín Sánchez señala los antecedentes de la función de la SECODAM:

“ Hubiera resultado imperdonable no hacer constar que, las atribuciones conferidas al titular de esa dependencia estaban a cargo de servidores públicos de otras Secretarías: Secretario de Hacienda, Procurador General de la República, Procuradurías Generales de Justicia de cada una de las Entidades Federativas, titulares de las Oficialías Mayores o servidores públicos dependientes de éstos, etc.

En éste, hasta cierto punto, nuevo subórgano es del todo inconveniente que sean contadores públicos quienes califiquen si una conducta o hecho se adecua a un tipo penal preestablecido, o en su caso, a lo prevenido en un reglamento.

Esta función, en su caso, corresponde a un abogado especializado en esas disciplinas; además, el contenido de los artículos 21, 73 fracción VI, base 6, y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, es muy preciso al indicar la esfera competencial de los integrantes del Ministerio Público del Fuero Común y del Fuero Federal, razón por la cual, no corresponde a contadores ejercer funciones técnico-jurídicas, sino contables.>⁹²

La tarea de fiscalización es una tarea interdisciplinaria en la que deberán participar contadores públicos, administradores, actuarios, abogados especializados, entre otros; para obtener resultados satisfactorios.

Registro patrimonial de los servidores públicos

Un mecanismo que se pensó, en su momento, sería un medio de proteger al erario público, es la declaración de situación patrimonial que deben hacer los servidores públicos, cuyo origen en México, es el siguiente:

“ Hasta antes de que se instituyera la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en todas las Procuradurías de Justicia existía un departamento o sección de manifestación de bienes y, ante el

⁹² Op.cit. Colín, p. 772

funcionario respectivo, hacían llegar sus manifestaciones de bienes los empleados y funcionarios públicos de la Federación y de las Entidades Federativas, y esto siempre funcionó muy bien.

La creación de todo un aparato burocrático costoso y complicado con el que cuenta el organismo mencionado y la falta de acceso inmediato que tenían los funcionarios de las procuradurías a esa documentación impiden su actuación oportuna en las investigaciones que cada caso amerita.”⁹³

De tal suerte que en 1982 se tipificó como delito el enriquecimiento ilícito, cuyo antecedente ya existía desde la época colonial, denominado enriquecimiento inexplicable. Es importante señalar, que no se trata de una conducta sino de una consecuencia de los delitos de peculado y de concusión, principalmente. Se estableció tal delito con el fin de acabar con la corrupción⁹⁴, en nuestro estudio, el juicio de residencia se hacía con el fin de erradicar la dádiva, principalmente.

<<...Como presupuesto o base importante para el denominado “enriquecimiento ilícito”, en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, vigente, se ordena: “ La Secretaría llevará el registro de la situación patrimonial de los servidores públicos de conformidad con esta ley y demás disposiciones aplicables” (art. 79). Para estos fines, quedan obligados, anualmente, a declarar sobre su situación patrimonial y bajo protesta de decir verdad, todo el personal que, en sí, integran el régimen gubernamental.>>⁹⁵

La reforma constitucional de 1982 contempló sanciones administrativas y penales que se aplicarán a los servidores públicos por causa de enriquecimiento ilícito. “... este delito surge cuando el servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio en términos de la Ley de Responsabilidades y de conformidad con su declaración de bienes entregada a la Contraloría.”⁹⁶.

⁹³ Op.cit. Colin, p. 773

⁹⁴ CARDENAS RIOSECO, Raúl F., Enriquecimiento ilícito, inconstitucionalidad del artículo 224 del Código penal Federal, problemática que plantea la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en la aplicación de este ilícito, México, Porrúa, 2001, Su creación es, <<... *inoperante*, ya que sólo unos cuantos casos han llegado a los tribunales en engorrosos y absurdos procesos, que no culminaron en sentencias condenatorias, por la complejidad e imprecisión de este delito, y además, porque la supuesta razón de política criminal mencionada no frenó la corrupción en nuestro país ya que, por ejemplo, el organismo denominado “Transparencia Internacional” colocó a nuestro país en el año 2001 en el lugar 51 en lo relativo al Índice de Percepción sobre Corrupción (IPC) que clasifica 91 países. Países como Finlandia, Dinamarca, Nueva Zelanda, Islandia, Singapur y Suecia obtuvieron una calificación Máxima cercana a 10 lo que refleja niveles muy bajos de corrupción (Reforma Sección A- 28:06/01). Lo que se quiere destacar es que a casi 20 años de haberse incluido este delito en nuestro Código penal Federal, ha resultado *inoperante* por su aplicación y su falta de contribución al combate de la corrupción en nuestro país, dejando sólo un funesto y odioso precedente de exceso legislativo que viola los principios esenciales del Derecho Penal ya referidos y, en consecuencia, al Estado de Derecho en general, según trataré de demostrar en este trabajo.>> pp. XLIV y XLV.

Idéntica investigación se hizo en el primer semestre del año 2002, con el fin de calificar la administración del actual presidente, obteniendo resultados similares a los de 2001.

⁹⁵ Ibid. Colin, pp. 768 y 769

⁹⁶ Op. cit. Pacheco, p. 117

La SECODAM es la única que puede hacer la declaratoria, ante el Ministerio Público, de que un servidor público no justificó la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio. Ello se establece en el artículo 90 de la LFRSP en relación con el artículo 224 del Código Penal Federal (enriquecimiento ilícito).

El artículo 8 párrafo tercero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el artículo 110, párrafo segundo de la Constitución Federal se refieren a "manejo indebido de fondos y recursos, .. << necesariamente se está refiriendo a que dichos fondos sean sustraídos por el servidor público, para beneficio personal, o se les dé otro destino no permitido o autorizado por la ley en forma dolosa, es decir, se haga una "desviación" no permitida de los mismos.>>⁹⁷ Además el artículo 108 penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, también señala el manejo mencionado.

Para lograr un control de las adquisiciones que hagan los servidores públicos posteriores a su encargo, tomando en cuenta lo adquirido con anterioridad al mismo, presentarán aquellos declaraciones periódicas.

La declaración de situación patrimonial, deberá presentarse dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión, dentro de los treinta días naturales siguientes a la conclusión del encargo y; por último, durante el mes de mayo, de cada año, habrá de presentarse esta declaración acompañada de una copia de la declaración anual, presentada por las personas físicas (servidores públicos), para los efectos de la ley del Impuesto Sobre la Renta, hecha excepción, de que en ese mismo año, se hubiese presentado la declaración dentro de los sesenta días naturales, siguientes a la toma de posesión (art. 81 LFRSP).

La falta de cumplimiento a lo anterior, produce como consecuencia, que quede sin efecto el nombramiento respectivo e igualmente, así ocurrirá, si no se presentó la declaración durante el mes de mayo de cada año, a que antes hicimos referencia (art. 81, frac. III). Si al terminar el encargo, se omite hacer la declaración pertinente, será inhabilitado por una año el infractor (art. 81 último párrafo).

La declaración de situación patrimonial, tanto en su fase inicial como final, habrá de referirse a los bienes inmuebles, con fecha y valor de adquisición, al

⁹⁷ Op.cit. Pacheco, p. 116

igual que el medio por el cual se llevó a cabo la adquisición (art. 83). Cabe la interrogante, ¿alguna vez se han verificado los datos anotados en las declaraciones? Debido a que todo es anotado puntualmente en la ley (facultades y obligaciones), para evitar la analogía y la mayoría de razón.

Cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público, la SECODAM puede ordenar visitas de inspección y auditorías, fundando y motivando su acuerdo, además de solicitar la orden de autoridad judicial, si es necesario. Previamente se habrán hecho del conocimiento del servidor público, los hechos que las motivan y se le presentarán las actas respectivas; para que manifieste lo que a su derecho convenga (art. 84).

Con relación al artículo anterior, surge la inquietud, ¿Por qué duplicar funciones? Si para ello existe la SHCP, además de que, ¿qué razón hay para retardar procedimientos? Los servidores públicos también son contribuyentes, personas físicas que tienen obligación de declarar impuesto sobre la renta y pagar conforme a lo declarado. En caso contrario, hacerse acreedores a las sanciones que el propio Código Fiscal (y su reglamento), establece en relación con la Ley del Impuesto Sobre la Renta y del Código Penal Federal.

El artículo 86 señala que los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito, serán sancionados conforme al Código Penal. Para ello se computarán los bienes que adquieran o que se conduzcan como dueños aquellos, los que reciban o de los que disponga su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servidor público (es difícil que los familiares del servidor acepten que tenían conocimiento de que se obtuvieron los bienes en detrimento del erario público, por ello no prospera un juicio por enriquecimiento ilícito. Además de que existe el contrato de mandato.). Esto es una reminiscencia del juicio de residencia, si recordamos que al virrey Iturrigaray se le enjuicio por peculado (riqueza ostensible) y aún habiendo fallecido él se cobró a los descendientes y a su cónyuge la suma establecida como resarcitoria del erario público. Así también ello se encuentra en el artículo 91 del CPF.

En los artículos 84 a 90 de la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, "... no se menciona en forma *clara, precisa ni exacta*, la forma y términos en que el funcionario público debe justificar el origen de sus bienes, ya que si analizamos, entre otros, el artículo 86 de la LFRSP, veremos

como establece que serán sancionados, en los términos del Código penal, los servidores públicos que incurran en *enriquecimiento ilícito*, es decir, en este caso, es esta última ley la que hace también una remisión al Código penal; y el artículo 90 establece que es la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo la que hará la declaratoria de que el funcionario público sujeto a la investigación respectiva, no justificó la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio, es decir, que la investigación y configuración de un ilícito penal, se deja a la decisión de una Secretaría de Estado, en este caso, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.⁹⁸ Si la SECODAM va a investigar un delito, en este caso, pero no lo puede sancionar, ¿Tiene alguna razón y/o conveniencia que sea ella quien investigue antes que el Ministerio Público, si consideramos históricamente, que ello ya lo hacía el propio M. P.?

Ahora bien, es ocioso establecer como delito una consecuencia de una conducta, enriquecimiento ilícito⁹⁹, si ya existían con anterioridad a aquel, los delitos de concusión y de peculado (artículos 218 y 223, respectivamente, del Código Penal Federal).

Como quiere "disciplinarse" a los servidores públicos, si la primera indisciplina es establecer que puede tomarse o recibir dinero, hasta cierto monto, ello ya se contemplaba en Roma.¹⁰⁰ Así el artículo 88 en relación con el artículo 47 fracción XIII de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, señala que: el servidor público no puede recibir dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión para sí, o para su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relación profesional, laboral o de

⁹⁸ Op. cit., Cárdenas, p. 138

⁹⁹ Idem. p. XLII << El delito de "Enriquecimiento Ilícito", curiosamente, no existe en ningún país de la Europa Occidental, ni en los Estados Unidos de Norteamérica, ni en ningún país con influencia del Derecho anglosajón, ya que en dichos países las conductas ilícitas de los funcionarios públicos se encuentran *suficientemente reguladas* en las figuras del peculado, el cohecho, el prevaricato, el tráfico de influencias. Este es un delito de creación latinoamericana, cuya paternidad se adjudican los argentinos en su ley 16648 que fue incluida en su Código Penal de 1964, gracias a la influencia y elaboración del prestigiado penalista Sebastián Soler y otros autores de aquel país.>> Varios autores, "... coinciden en que en el delito de enriquecimiento ilícito no se define una conducta, sino sólo un resultado y que la definición no es clara ni precisa, asimismo, coinciden en que es un delito de sospecha, que rompe el principio de legalidad, invierte la carga de la prueba, rompe el principio acusatorio, viola la presunción de inocencia y el principio de que nadie está obligado a declarar en su contra, todas ellas aseveraciones motivo de este estudio." Pp. XLIII y XLIV.

¹⁰⁰ Ver D'ORS, A... El Digesto de Justiniano, Versión castellana por A. D'ors, F. Hernández, Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo. Tomo III., Edit. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 711 (Capítulo I tesis).

negocios, socios o sociedades en las que sea parte o haya formado parte. Y que procedan de personas que tengan vinculación con el servidor público por la actividad que realicen y que dicho servidor tenga que regular o supervisar. Y agrega: " Para los efectos del párrafo anterior, no se considerarán los que reciba el servidor público en una o más ocasiones, de una misma persona física o moral de las mencionadas en el párrafo precedente, durante un año, cuando el valor acumulado durante ese año no sea superior a diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción" (párrafo segundo, art. 88). A *contrario sensu*, si le permite la ley al servidor público recibir, en dinero líquido o en especie, pero que la suma no exceda del monto especificado y que provenga de una misma persona. Entonces puede recibir, no pasando dicho monto y viniendo de personas distintas, en años diferentes. Cualquier cantidad que reciba como salario un servidor público que tenga trato directo con público en general, ¿será suficiente para disuadirlo a recibir "gratificación" por sus favores o facilidades brindadas? ¿Se puede disciplinar a alguno, cuando se le permite "tomar o recibir un poco" de aquello, radicalmente, prohibido para la mayoría de la población?

Sujetos obligados a presentar declaración patrimonial

Poder Legislativo Federal: Diputados y Senadores, Oficiales Mayores, Tesoreros y Directores de las Cámaras, y Contador Mayor de Hacienda (artículo 80 frac. I).

- **Poder Ejecutivo Federal:** todos los funcionarios a partir del nivel de jefe de departamento hasta el de presidente de la República (artículo 80 Frac. II).
- Procurador General de la República, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como todos los funcionarios, en forma ascendente del nivel de jefe de departamento; en ambas dependencias. Así también Agentes del Ministerio Público y policías judiciales (artículo 80 frac. V).
- En la SECODAM todos los servidores públicos de confianza (frac. IX).

- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (art. 80 ,frac. VIII en relación con el último párrafo de la frac. IX y del artículo 3 frac. VII de la LFRSP).
- En la Administración Pública Paraestatal: directores generales, gerentes generales, subdirectores generales, subgerentes generales, directores, gerentes, subdirectores y servidores públicos equivalentes de los órganos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y sociedades y asociaciones asimiladas y fideicomisos públicos (frac. III).
- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje
- Magistrados
- Secretarios y sus equivalentes
- Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje

Poder Judicial Federal:

- Ministros de Suprema Corte de Justicia de la Nación,
- Magistrados de Circuito
- Jueces de Distrito
- Secretarios judiciales y los actuarios.

En el Distrito Federal

- **En la Asamblea Legislativa del Distrito Federal:** los Diputados, Oficial Mayor, Tesorero, Directores, Subdirectores y Jefes de Departamento (artículo 80 frac. I bis).

- **En el órgano ejecutivo local del gobierno del Distrito Federal:** todos los funcionarios, desde el nivel de jefes de departamentos (hoy, direcciones) hasta el Jefe de Gobierno, Delegados Políticos, Subdelegados y Jefes de Departamento de las Delegaciones.
- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal
 - Magistrados
 - secretarios y sus equivalentes
 - Los Tribunales del Trabajo
 - Las Juntas locales de Conciliación y Arbitraje

2.1. Temporalidad

La auditoría externa debería efectuarse anualmente (obligatorio para todos los órganos de la administración pública) para que al igual que la declaración patrimonial sean conocidos los resultados en el mes de mayo a más tardar, del año siguiente a aquél a revisar. Es un tiempo razonable y suficiente dado que las auditorías internas son continuas¹⁰¹. Además de que seis meses antes de abandonar el cargo, cada servidor público que tenga a su cargo una Oficina, Departamento, Unidad, etc. le sea aplicada una auditoría administrativa y otra financiera para que antes de irse quede todo ordenado y el próximo servidor público, que asuma el cargo, tenga certeza en el estado en que recibe el organismo.

Además de que es un tiempo razonable, para tomarse medidas tendientes a evitar que prescriba el derecho de acción del Estado para perseguir delitos en contra del erario público, y posteriormente exigir el resarcimiento de los perjuicios ocasionados al mismo.

¹⁰¹ Así lo declara el actual Titular de la SECODAM, en los periódicos de circulación en el Distrito Federal, de fecha 12 de octubre de 2002.

3. Sanciones

El deseo primario del hombre, es establecer medios de prevención de los delitos y/o bien, disminuir la frecuencia con que se realizan éstos.

"... una de las múltiples finalidades asignadas a la pena, es la prevención del delito. Esta puede ser particular o general.

La Prevención particular se dirige al delincuente, para evitar su reincidencia (te impongo esta pena para que no vuelvas a delinquir). La general, se dirige a la colectividad (observen lo que le ocurrió al transgresor de la ley, ustedes motivense por la norma para que no les ocurra lo mismo)..."¹⁰²

En razón de conservar el Estado de Derecho se han establecido penas y medidas de seguridad para tratar de disuadir a las personas a cometer ilícitos.

" La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc."¹⁰³

" La fortaleza o la blandura de un sistema penal no se mide por el tamaño de sus penas sino por la eficacia de su aplicación. Un sistema que castigue con penas razonables al 90 por ciento de los delincuentes es un sistema durísimo. Por el contrario, un sistema que castigue con penas extremas a tan solo el 2 por ciento de los delincuentes – como el nuestro – es un sistema blandengue.

Por ello, es necesario que el tiempo futuro corrija vicios y deficiencias que se traducen en conductas desvaloradas que, hoy en día, no se castigan. En otras que, por lo contrario, se castigan sin correspondencia con una descalificación ética. En sanciones que no son congruentes, por extrema dureza o extrema blandura, con los bienes jurídicos tutelados y agraviados. En agravantes y atenuantes mal relacionadas con los medios y circunstancias comisivas. En penas sustitutivas que no se aplican. Y en una sobrepenalización de la vida jurídica, muchas veces indebidamente supletoria de las deficiencias o incapacidades aplicativas a otras áreas normativas."¹⁰⁴

¹⁰² Op. cit. Hernández Pliego, Programa... p 38

¹⁰³ Op. cit. Castellanos, pp. 324 y 325

¹⁰⁴ ROMERO APIS, José Elías, El desafío de la justicia, México, Miguel Angel Porrúa, 2001, p. 76

Muchas de las conductas en que incurren los servidores públicos, deben ser tipificadas como delitos, si reflexionamos y vemos que hay sanciones disciplinarias administrativas, que van desde el apercibimiento público o privado hasta la inhabilitación temporal del cargo o comisión. Mismas que son incoherentes con el deseo de que prevalezca la igualdad de todos ante la ley, así como la equidad. Los servidores públicos si puedan sustraer dinero o bienes y pagarán dos tantos más del lucro obtenido o de los daños y perjuicios causados. El criterio para pagar debiera ser acorde a reglas fiscales para que en verdad sea una sanción ejemplar y disuasoria de conductas. Es importante señalar que el artículo 75 de la LFRSP establece que las sanciones económicas que se impongan constituirán créditos fiscales y se harán efectivas mediante el procedimiento económico-coactivo de ejecución y se sujetarán en todo a disposiciones fiscales, ello es incompleto ya que la propia sanción debería ser fijada conforme a criterios fiscales (multa, recargos actualización, etc.) y por ende ejecutada con apego a dichas disposiciones.

“ Las sanciones administrativas se imponen por violación a las obligaciones que tiene el servidor público de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión. Estos términos tampoco están debidamente especificados en la ley, quedando sujetos a las subjetividades que la harán inaplicable.”¹⁰⁵

“ Respecto de las sanciones que se contemplan, es desafortunado este capítulo ya que no se ajusta al principio *nullum crimen sine pena, Nullum pena sine lex*, pues como puede observarse queda a lo subjetivo muchas de las conductas que se enmarcan en la ley.

Si algo debe tener el servidor público no sólo es el acatamiento a la norma jurídica, sino el cumplimiento y observación de la norma ética con un amplio y claro concepto de servicio a la colectividad con sentido de responsabilidad.”¹⁰⁶

No es suficiente con que se le inhabilite a un servidor público¹⁰⁷, ni con el descrédito público que pueda sufrir por la publicitación de su actuar. Si tomamos en cuenta que todo ello lo sufre un delincuente común (pierde el trabajo, es señalado por las personas que lo conocen y cuando sale de la cárcel, es muy difícil que alguien lo emplee, aunado a que su familia también es señalada y sufre las consecuencias de ello). En ese tenor de ideas, existe una desigualdad de personas en “aras de la función pública”.

¹⁰⁵ Op. cit. Pacheco, p. 113

¹⁰⁶ Idem. p. 114

¹⁰⁷ Romero Apis, señala al respecto: “El combate a la corrupción implica una desafío mayor. Se enfrenta a las seducciones del dinero, del poder, de la comodidad y de la vanidad”; p. 155.

3.1. Resarcimiento

Es deseable que las penas y las medidas de seguridad sean acordes al daño causado, a decir de Hernández López: “ Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita”.

En materia penal, “Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”¹⁰⁸ En cambio en materia administrativa, los servidores públicos pagaran dos tantos más del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados (artículo 55 de la LFRSP).

La sanción pecuniaria que establece el artículo 29 del Código Penal Federal, comprende dos conceptos: la multa y la reparación del daño. La primera es el pago que se hace al Estado, conforme al salario mínimo vigente en el lugar donde se haya cometido el ilícito, dicha cantidad no podrá exceder de quinientas veces el salario mínimo, salvo cuando la ley establezca cantidad superior. La segunda, fijada por el juez (art. 31), comprende restituir la cosa obtenida o bien el precio de la misma, cuando no es posible devolverla; aunado a la indemnización del daño material y moral causado incluyendo gastos de atención médica o terapéuticos. Además del resarcimiento de los perjuicios causados.

La mencionada sanción se dividirá entre el Estado (multa) y el ofendido (reparación del daño). Si no es posible cubrir toda la sanción pecuniaria, se preferirá reparar el daño causado a prorrata, cuando son varios los ofendidos. Cuando el inculcado salga bajo fianza, los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño, para ello la autoridad ejecutora, será prevenida de que mantenga el importe a disposición del tribunal para realizar tal pago (art. 35 CPF).

Si el delincuente muere, se exigirá únicamente la reparación del daño, así lo establece el Código Penal Federal:

¹⁰⁸ HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón, los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar, México, Porrúa, 1998, p. 5

Artículo 91. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Recordemos que la reparación del daño por los familiares del difunto ya se establecía en España (Capítulo II), habiéndose hecho efectivo por primera vez en el juicio de residencia incoado al Virrey Juan de Iturrigaray. Por lo tanto, el sistema penal mexicano tiene reminiscencias del juicio en estudio.

Estas disposiciones son aplicables generalmente a los delincuentes en general, no a personas con calidad especial, en este caso a servidores públicos. Es deseable que se establezca respecto al resarcimiento de daños y perjuicios que éste será conforme a criterios fiscales, ya que no se establece nada al respecto.

En ese sentido, es claro que las medidas de seguridad impuestas a quienes en abuso de su encargo, han obtenido beneficios económicos, aquellas no son suficientes para “pagar” los daños causados. Si consideramos que los beneficios obtenidos muchas veces son superiores a las cantidades establecidas en la ley para resarcir los daños y los perjuicios causados. Dadas las situaciones que se han presentado y la frecuencia con que suceden, aunado a las estratosféricas cantidades que se han sustraído del erario público, es necesario que las cantidades líquidas que se impongan como medidas de seguridad, estas deberán actualizarse conforme a criterios fiscales, para que de ese modo, realmente resarzan el daño o perjuicio causado al erario público. Además, quienes incurrir en ilícitos de ésta índole saben que, son mayores los beneficios que pueden obtener en comparación con las sanciones que puedan aplicárseles.

Queda mucho por hacer en nuestro sistema penal para lograr un equilibrio entre ilícitos y penas o medidas de seguridad aplicadas a quienes tienen encomendada tarea tan encomiable como es la función pública y sobre todo la confianza de la población. Y por ende la imagen de las Instituciones está bajo su responsabilidad.

CONCLUSIONES

Primera. El juicio de residencia es un legado valioso que nos dejaron los españoles en su paso por México. A través del tiempo desapareció de los ordenamientos jurídicos, tal como se le había concebido, sin embargo, existen reminiscencias de éste juicio.

Segunda. La razón para instituir dicho juicio fue erradicar la dádiva y con ello evitar que los servidores públicos se beneficiaran de manera ilícita del cargo que tenían la fortuna de ostentar. Asimismo, se pretendió fiscalizar su actuación y vigilar su desempeño. Además de que existía una "profesionalización" de los servidores públicos ya que se les iba ascendiendo de manera natural de acuerdo a su capacidad y honestidad en la detentación de los cargos anteriores.

Decimos de manera natural ya que, en general, los funcionarios públicos estaban concientes de que necesariamente serían residienciados al término de su encargo. Y quienes tenían vocación de servicio, o les importaba tener mayor jerarquía y ganar mejor en el desempeño de la función pública; ellos mismos pedían se les residienciara. Teniendo la certeza de que la sustanciación del juicio les beneficiaría.

Tercera. Una desventaja para el servidor público era cuando se le investigaba (pesquisa) sin que supiera de que se le acusaba, ni quien le acusaba. Entonces no sabía de qué, ni cómo defenderse. En ese aspecto no se respetaba el derecho del acusado a saber de qué y quién lo acusaba, dejándolo en estado de indefensión. Este aspecto hizo que se pugnara por proteger a los servidores públicos, pero en ese afán los legisladores fueron al otro extremo; estableciendo menor responsabilidad o nula responsabilidad según las jerarquías. Así los servidores de mayor jerarquía están exentos de responsabilidad "real" por sus actos u omisiones en el desempeño de su encargo.

Cuarta. La investigación era frecuente, además de que se hacía al término de su encargo. No dudamos que haya habido excepciones; pero había un control más efectivo, en general, de los servidores públicos. Por lo tanto se preservaba la confianza y la credibilidad en las Instituciones Públicas.

Ello derivaba en ascensos y/o destituciones, desaprobación pública y/o reconocimiento público de las personas que desempeñaban un cargo público. Según se condujera con probidad o deshonestidad. De esta manera los ciudadanos participaban activamente en la vigilancia del ejercicio de los cargos públicos y consecuentemente del erario público. Ahora se busca la participación ciudadana como uno de los factores determinantes para evitar la corrupción, sin embargo; será necesario primero, recobrar la confianza en las Instituciones contribuyendo a ello los servidores públicos con vocación de servicio, que quieran y exijan se les profesionalice y capacite continuamente para desempeñar cabalmente su encargo.

Quinta. Es menester tener convicción y voluntad férrea para evitar proponer, dar y/o recibir dádivas por un bien o servicio (ahora no sólo es la dádiva sino, existe otro tipo de conductas u omisiones que un servidor público puede ejercer). Claro que la retribución por un trabajo, requerido tan frecuentemente por los ciudadanos, como lo son todas aquellas actividades que realiza el Estado por mandato de sus representados; debe ser suficiente para evitar la búsqueda de otros medios de subsistencia. Pero también se requiere de una voluntad estatal de sancionar a los servidores públicos deshonestos, evitando el retardo de la justicia, al juzgarlos como a cualquier persona, sin tantos trámites previos, (como es el caso cuando para establecer responsabilidad penal primero deba sustanciarse un procedimiento llamado declaración de procedencia, requisito sin el cual no debe procederse penalmente); sólo de esta manera, el Estado y sus Instituciones recobrarán la confianza de la población, en ellos, darán ejemplo a los ciudadanos y por ende tendrán legitimidad en la detentación del poder público; además tendrán autoridad moral suficiente (primero) para hacer prevalecer el Estado de Derecho.

Sexta. En este orden de ideas, es necesario que las funciones que cada Poder Público debe tener según su denominación, realmente se respeten y sean ejercidas por cada Poder sin la intervención, de ninguna índole, de otro poder. Porque entonces no hay una congruencia entre lo que se señala como "separación de poderes" y lo que realmente se hace. Como es el caso de la sustanciación del juicio político por un órgano legislativo y no por uno jurisdiccional. Así también, un órgano fiscalizador dependiente del Poder Legislativo, principalmente.

Séptima. Sabemos que tomar acciones y decisiones tendientes a cambiar cualquier situación, es compleja y difícil, por los múltiples intereses que se sentirían afectados; sin embargo, por algún lado tiene que empezarse y/o

continuar en la tarea de mejorar nuestras instituciones y hacerlas más eficientes y satisfactorias de las funciones encomendadas.

Octava. La génesis, el ejercicio y la teleología de la función pública (en cualquiera de sus órdenes) tienen su explicación primigenia en el servicio y satisfacción de la población, de la cual los servidores públicos forman parte. En este orden de ideas, es indispensable escuchar las demandas sociales, en cuanto a la actuación de las Instituciones públicas, para cambiar, mejorar o reestructurar las mismas y por que no hacerlas autónomas cuando ello sea de vital importancia.

Novena. Es necesario volver la vista atrás, para no repetir en círculo vicioso las conductas u omisiones, que afortunadamente, la historia señala como errores que no debieran repetirse por sus consecuencias y por el desgaste infructuoso que sufren las Instituciones (cuando se ha dado el caso). Pero de igual manera, tomar en cuenta aquellos aciertos (que han sido muchos), para no sólo emularlos sino superarlos.

Por supuesto, debemos asumir el papel de actores no sólo de espectadores de nuestra realidad social, con miras a servirnos plenamente de nuestras Instituciones.

FUENTES DE INFORMACION

ADATO GREEN, Victoria, Derechos de los detenidos y sujetos a proceso, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, 2ª edición, 2001, pp. 71.

ANNA, Timothy E. La caída del gobierno español en la ciudad de México, Tr. Carlos Valdés, México, Fondo de cultura económica, 1981.

ARMAGNAGUE, Juan Fernando, Juicio político y jurado de enjuiciamiento, en la nueva constitución nacional, Buenos Aires, Depalma, 1995.

ARTEAGA NAVA, Elisur, Tratado de derecho constitucional, México, Oxford, 1999.

BAYLE, Constantino S. I., Los cabildos seculares en la América española, Madrid, Ed. Sapientia, S. A. de ediciones, 1952.

BENEYTO PÉREZ, Juan, El pomo de la espada: la sociedad, las letras y los hombres de ley, Madrid, 1961, pp. 257.

BIALOSTOSKY WARSHAVSKY, Sara, Panorama del derecho romano, México, 3ª ed., Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, pp. 267.

BORBOLLA, Óscar de la, Todo está permitido, México, Planeta, primera reimpresión, 1995.

CALDERON QUIJANO, José Antonio. Los virreyes de Nueva España en el reinado de Carlos III. Sevilla. Edit. Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-americanos de Sevilla, 1968, Tomo II.

CALETTI TREVIÑO, Roberto. Evolución y Constitucionalización del juicio de residencia, Tesis de licenciatura, México, UNAM Facultad de Derecho, 1980.

CARBONELL, Miguel (coordinador), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 15ª ed., Tomo IV, 2000.

CARDENAS, Raúl F., Responsabilidad de los funcionarios públicos antecedentes y leyes vigentes de México, México, Porrúa, 1982.

CARDENAS RIOSECO, Raúl F., Enriquecimiento ilícito, inconstitucionalidad del artículo 224 del Código penal Federal, problemática que plantea la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en la aplicación de este ilícito, México, Porrúa, 2001, pp 246

CASTAÑEDA, Carmen (coordinadora), Círculos de poder en la nueva España, México, Edit. Miguel Angel Porrúa, S. A., 1998.

CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal (parte general), México, Porrúa, trigésimaséptima edición actualizada, 1997, pp. 359.

CASTILLO DEL VALLE, Alberto, La defensa jurídica de la Constitución en México, México, Herrero, S.A. de C.V. 1994. Pp. 416.

CHURRUCA, Juan De, Introducción histórica al Derecho Romano, 7ª ed., Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1994.

CERVANTES LAING, Adolfo y Serrano Machorro Juan Carlos; La auditoría interna en México y Estados Unidos, México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A. C., 1999, pp. 219

COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, México, Porrúa, 17ª edición, 1988, pp. 886

CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho procesal civil, México, Oxford University Press, volumen 2, 2001 pp. 326.

CORONAS GONZALEZ, Santos M. Manual de Historia del derecho español, Valencia, Tirant lo blanch, 2ª edición, 1999.

CORTÉS FIGUEROA, Carlos, En torno a la teoría general del proceso, México, Cárdenas editor y distribuidor, 3ª edición, 1994, pp. 399

COVIÁN, Andrade Miguel, La teoría del rombo, México, El pliego, S. A. de C.V.. 2000, pp. 335

DÍAZ DEL CASTILLO, Bernal, Historia verdadera de la conquista de la Nueva España, México, Edit. Porrúa, 1955, 4ª edición., Tomo II.

DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, La sociedad americana y la corona española en el siglo XVII Colec. La Corona y los pueblos americanos , Madrid, Edit. Marcial Pons, 1996, Tomo 7 .

DONÑA, Edgardo Alberto; Teoría del delito y de la pena, imputación delictiva, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995, pp. 408.

D'ORS, A., El Digesto de Justiniano, Versión castellana por A. D'ors, F. Hernández, Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo. Tomo III., Edit. Aranzadi, Pamplona, 1975.

ERRAZURRIZ EGUIGUREN, Maximiano, Manual de derecho romano, Santiago de Chile, editorial jurídica de Chile, 2ª edición, 1989, pp. 198.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, El Estado empresario, México, UNAM, 1982.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El nuevo procedimiento penal mexicano, la reforma de 1993 – 1994, México, Porrúa, 1994, pp. 447.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coordinador), Los valores en el derecho mesiánico. Una aproximación, México, UNAM Fondo de cultura económica, 1997.

GIMÉNEZ – CANDELA, Teresa, Derecho privado romano, 1ª ed. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría general del proceso, México, Oxford, 9ª edición., 1996 , pp. 337.

HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón, El proceso penal federal comentado, México, Porrúa, 2ª edición actualizada, 1993, Pp. 531.

HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón, los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar, México, Porrúa, 1998.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal, México, Porrúa, 3ª edición., 1998, pp. 330

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., Los recursos ordinarios en el proceso penal, México, Porrúa, 2000, pp. 449.

HERRERA PEÑA, José, Morelos ante sus Jueces, México, Porrúa, 1985.

JUÁREZ MEJIA, Godolffino Humberto, La constitucionalidad del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales, México, Porrúa, 2002.

KUNKEL, Wolfgang, Historia del derecho romano, Tr. Juan Miquel, 4ª ed. alemana, Edit. Ariel, Barcelona, 1970, pp. 248.

MALAGON, Javier y Capdequi Jose M. Ots. Solórzano y la Política Indiana, México-Buenos Aires, Edit. Fondo de cultura económica, 1965.

MARGADANT, Guillermo F., La segunda vida del derecho romano, 1ª ed., Edit. Miguel Angel Porrúa, S. A., México, 1986, pp. 402 .

MARIN TAMAYO, Fausto, Nuño de Guzmán, México Edit. Siglo XXI, 1992.

MARTINEZ BAEZ, Antonio, (compilación e introducción), Juicio político en España contra Miguel Ramos Arizpe, México, Senado de la República LIII Legislatura, Libro dos, 1987.

MARTINEZ Luis (editor), Documentos Cortesianos II 1526-1545, Sección IV Juicio de Residencia, México, Edit. UNAM-Fondo de cultura económica, 1991.

MINGUIJON, Adrián Salvador, Historia del derecho español, 4a ed. Revisada, Edit. Labor, S. A., España, 1953.

MOLINA PIÑEIRO, Luis J., Aportes para una teoría del gobierno mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 1983.

MOLINA PIÑEIRO, Luis J., Estructura del poder y reglas del juego político en México, México, UNAM, primera reimpresión, 1988.

MONTERO ZENDEJAS, Daniel, Derecho político mexicano, México, Trillas, 1991, p. 239

MORINEAU IDUARTE, Marta e Iglesias, González Román, Derecho romano, colección textos jurídicos universitarios, 4ª ed. Edit. Harla, México, 1998.

ORTEGA Y MEDINA, Juan A., Reflexiones históricas, México, Edit. Dirección General de Publicaciones del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1993.

ORTOLAN, M., Compendio del derecho romano, Traduc. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, última ed. Revisada y aumentada. Edit. Heliasta, Argentina, 1978.

OSORNIO CORRES, Francisco Javier, Aspectos jurídicos de la administración financiera en México, México, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992.

OTTO, Kirchheimer, Tr. R. Quijano R., Justicia Política, México, UTEHA , 1969, p. 130

PACHECO PULIDO, Guillermo, Juicio político, declaración de procedencia y responsabilidad administrativa, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Dirección general de fomento editorial, 1998, pp. 151

PELLET Lastra Arturo, El poder parlamentario. Su origen, apogeo y conflictos, Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 1995.

PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto y Arguello Luis Rodolfo, Derecho romano. 1ª ed. Edit.. TEA, Buenos Aires, 1962.

PIETRO, Alfredo Di, Lapieza elli Angel Enrique, Manual de Derecho romano, 4ª ed. Edit, Ediciones Depalma; Buenos Aires, 1985.

ROMERO APIS, José Elías, El desafío de la justicia, México, Miguel Angel Porrúa, 2001, pp. 196.

ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio, El juicio político y otros temas, México Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, división académica de ciencias sociales y humanidades centro de investigación, 1995, pp. 175

RUBIO, RAGAZZONI, Victor, y Hernández Fuentes Jorge, Guía Práctica de Auditoría Administrativa, México, 1ª. Reimpresión, 1991, pp. 120.

RUIZ FUNES, Mariano, Evolución del delito político, México, Hermes, 1944.

SÁNCHEZ ALARCON, Francisco Javier, Programas de Auditoría, México, Ecafsa, 101 edición, 1999, Pp. 275.

SANTILLAN ORTIZ, Ernesto, El juicio de residencia como medio de control de las autoridades de la Nueva España, Tesis de Maestría UNAM-Facultad de Filosofía y Letras, México 1946.

SARMIENTO DONATE, Alberto, De las Leyes de Indias (Antología de la Recopilación de 1681), México, Edit. Quinto centenario SEP., 1988.

SARTORI, Giovanni, Ingeniería constitucional comparada, México, Fondo de cultura económica, Tr. Reyes Mazzoni Roberto, segunda reimpresión, 1996.

SOLÓRZANO PEREYRA, Juan, Política Indiana, Madrid, Edit. Biblioteca Castro Colec. 1996, Tomo III.

TELLEZ, TREJO, Benjamín R., El Dictamen en la Contaduría Pública, México, 7ª edición, Tomo II, Ecafsa, 1998, pp. 813

TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808 - 1995, México, Edit. Porrúa, S. A., 1995, ed. Decimonovena.

TORRE VILLAR, Ernesto de la, Las Leyes de Descubrimiento en los siglos XVI y XVII, Junta mexicana de investigaciones, México, Edit. Cocta-Amic., S. De R. L. 1948.

UGARTE CORTES, Juan, Instituciones y textos iushistóricos Roma-España-México, México, Colec. de Ciencias Sociales , Universidad Autónoma del Estado de México, 2000.

UVALLE BERRONES, Ricardo, El Gobierno en acción. La formación del régimen presidencial de la administración pública, México, Fondo de cultura económica, sección de obras de administración pública, 1984.

VALDES, S. Clemente, El juicio político, La impunidad, los encubrimientos y otras formas de opresión, México, Ediciones Coyoacán, 2000.

VAZQUEZ ALFARO, José Luis, Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano, México, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 1991.

WAINSTEIN, Mario (coordinador), Auditoría temas seleccionados, Buenos Aires, Macchi, 1999.

ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, Manual de derecho penal parte general, Buenos Aires, Ediar, S. A., 6ª edición, 1998, pp. 819

Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa, 11ª edición, 1998 (I-O), pp. 2302.

HEMEROGRAFICA

El Excelsior, director Armando Sepúlveda Ibarra, año LXXXVI, publicación diaria, México, D. F., (revisado septiembre-octubre de 2002).

La Jornada, directora general Carmen Lira Saade, año XIX, publicación diaria, México, D. F., (revisado septiembre-octubre de 2002).

Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, No. 1, diciembre 1997 a junio de 1998. Themis.

Revista Mexicana de Justicia (PGR), México, vol. III, número 18, mayo-junio de 1982.

LEYES Y CODIGOS

Constitución de Cádiz

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814.

Constitución de 1814.

Bases Constitucionales aceptadas por el Segundo Congreso Mexicano (24 de febrero de 1822).

Constitución de 1824

Constitución de 1836 (7 leyes)

Constitución de 1857

Constitución de 1917 (original)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado de Baja California Sur

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal del Distrito Federal

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal