

Ontología de la tutela reforzada en España y Mexico

Doctor federico rochin gonzález.

A guisa de prólogo, traigo a colación, los dos siguientes acápites:

“Cuando pones la proa visionaria hacia una estrella y tiendes el ala hacia tal excelsitud inasible, afanoso de perfección y rebelde a la mediocridad, llevas en ti el resorte misterioso de un ideal. Es ascua sagrada, capaz de templarte para grandes acciones. Custódiala; si la dejas apagar no se reenciende jamás. Y si ella muere en ti, quedas inerte... Cuando se te anuda la garganta al recordar la cicuta impuesta a Sócrates, la cruz izada para Cristo y la hoguera encendida a Bruno; -cuando te abstraes en lo infinito leyendo un dialogo de Platón, un ensayo de Montaigne o un discurso de Helvecio. -Cuando el corazón se te estremece pensando en la desigual fortuna de esas pasiones en que fuiste alternativamente, el Romeo de tal Julieta y el Werther de tal Carlota; -cuando tus sienes se hielan de emoción al declamar una estrofa de Musset que rima acorde con tu sentir;- y cuando, en suma, admiras la mente preclara de los genios, la sublime virtud de los sabios, la magna gesta de los héroes, inclinándose con igual veneración ante los creadores de verdad o de belleza.” (José Ingenieros, un buen positivista de su época)

Deseo respetuosamente, agregar.... ‘Cuando todos aquellos que lucharon por mantener la conciencia del ser humano, los que sufrieron, los que fueron humillados, vejados, incomprensidos, despreciados sin motivo o razón, los que no supieron en ocasiones si habría un mañana para ellos, los que fueron mutilados, torturados física y mentalmente, ultimados, y entre otros, a los que, debiendo hacerlo no se les concedió el uso de la palabra o no se les hizo justicia, minimizados, también injustamente encarcelados, desterrados, (y para las personas de bien), para ellos, para nosotros, para todos, nacieron los derechos humanos, los derechos fundamentales y una tutela judicial. Cuando esto

sucede, entre otras cosas es hora de evolucionar, de cambiar lo más sutil del idealismo, por un mundo más material, más acorde con la realidad, más global en lo que corresponde a leyes universales que rijan la conducta de los gobernantes y de los pueblos’.”

TEXTO DE LA PRIMERA SENTENCIA DE AMPARO EN MÉXICO.

Al margen izquierdo el escudo de la República mexicana. San Luis Potosí, agosto de 1848. “Visto el antecedente, Dictamen y teniendo presente que el artículo 25 de la Acta de Reformas impone al Juzgado de mi cargo la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los Supremos Poderes de la Nación, ya de los Estados; que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y términos en que tal protección debe dispensarse, no es ni puede ser obstáculo para cumplir con ese sagrado deber, porque a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar un expediente y que, de no dar cumplimiento al citado Artículo, resultaría una contravención del objeto y fin que los legisladores se propusieron, no menos que una muy notable infracción; que inconcusamente haría responsable al que la cometiera; que una ley desde el momento que se publica debe ser obligatoria; no expresándose en ella lo contrario, como dice muy bien el asesor; y que por lo mismo no se ha podido ni puede dejar de cumplir con la referida disposición constitucional, a pesar de las razones que expresa el Sr. Gobernador del Estado en la comunicación que dirigió a este Juzgado el 4 del corriente por conducto de su secretaria, por no ser suficientes para no observar lo que manda la Ley con objeto de proteger las garantías individuales, y siendo como es cierto que el mismo Sr. Gobernador expidió contra D. Manuel Verástegui la orden de destierro que motivó el ocurso que ha dado lugar a la formación de las antecedentes actuaciones, contraviendo lo dispuesto por el Supremo Gobierno de la Unión a consecuencia de la Ley de 24 de abril del corriente año, y cometiendo un verdadero ataque a las garantías individuales que deben respetarse siempre por cualquiera autoridad, por estar afianzadas en la Constitución y ser esto conforme al buen orden y comunal provecho de la sociedad, por tales fundamentos y demás que se contienen en el precitado dictamen a que me refiero, se declara que este Juzgado dispensa a D. Manuel Verástegui la protección que solicita, en conformidad de lo dispuesto en el repetido Artículo 25 del Acta de Reformas para que no pueda ser desterrado del Estado, sin que preceda la formación del juicio y pronunciamiento del fallo por la autoridad judicial a que exclusivamente corresponde por la Constitución; debiendo quedar entre tanto en el pleno uso de los derechos y libertad que la misma Carta Fundamental le concede como ciudadano mexicano. Comuníquese esta disposición al interesado para su inteligencia, dándole copia testimoniada de ella si la pidiere.

Hágase igual comunicación por medio de la correspondiente nota al Supremo Gobierno del Estado, para el debido acatamiento de este fallo y sus efectos, manifestándole a la vez que el Juzgado en manera alguna espera se le obligue a usar de los recursos que la Ley ha puesto en sus manos para hacer respetar y cumplir sus disposiciones, estando como se haya dispuesto a conservar la dignidad de este Tribunal, y hacer que sus fallos sean debidamente respetados, y dese cuenta con todo el Supremo Gobierno de la

Unión para los efectos a que hubiere lugar; El Señor Pedro Zámamo, primer suplente del Juzgado de Distrito en el actual ejercicio por ausencia del propietario. Así lo decretó, mandó y firmó por ante mí, de que doy fe. Pedro Zámamo. Manuel de Arriola.

El instrumento transcrito con antelación, nos muestra un momento tal, en que los adelantos de los tiempos, ya perfilaban la posibilidad de proteger más los derechos de los ciudadanos del país, en otras épocas, esto no era posible; la fuerza bruta prevaleció en los inicios de la humanidad y de distinta manera ha seguido prevaleciendo en el mundo; solo por recordar un ejemplo de oposición de la fuerza del ser humano a la fuerza bruta del poder, vemos que cuando el Gobernador de Suiza, preguntó a Guillermo Tell, el famoso arquero, lo siguiente: ¿Porque guardaste una flecha más en tu aljaba?, si con la suerte que te mandé hacer con tu arco, bastaba sólo una flecha.

Y la respuesta fue....

Es que si con la suerte que me mandaste hacer, hubiese herido o matado a mi hijo, la otra flecha, era para ti.

A fin de no caer en los vicios de paternalismo o populismo, también es necesario recordar, que nunca ha faltado la persona que abuse del derecho que le concede la ley, es decir, aquél que sabe que en el oprimido se encuentra un estado de desigualdad que frecuentemente le perjudica, y que finge entonces, ser siempre el perjudicado y así obtener un provecho, abusando de su inteligencia (Aun cuando la conciencia nos lleva a saber, que el poderoso enfermo de pleonexia, abusa en forma costumbrista del poder); en otras ocasiones, la persona puede equivocarse, como es el siguiente caso:

Al nuevo Rey de España, se le acusaba por algunas personas, de ser el responsable de la muerte de su propio hermano (que era el anterior rey), con el fin de quedarse con el Reyno y con la esposa del occiso Rey (es decir, con su ex cuñada), así es que la gente empezó a desfilar ante el nuevo Rey para besar su mano, en señal de su reconocimiento y respeto; cuando tocó el turno a Don Rodrigo Díaz de Vivar (el Cid Campeador, admirable por múltiples motivos), éste exclamó: “Por besar mano de Rey, no me tengo por honrado, porque la besó mi padre, me tengo por afrentado”, al tiempo que sacó su espada y la puso en el cuello del Rey, e inmediatamente el Cid le dijo: “Me vas a jurar, que ni fuiste ni consentiste, en la muerte de tu hermano”... El nuevo Rey juró no ser el responsable del homicidio y el Cid guardó su espada, manifestando que el Rey, estaba perdonado... Pero entonces es el Rey quien no considera perdonado al Cid, a quien envía desterrado a África; por ello, en gratitud el Cid a su regreso, trajo al rey una serie

de regalos y ofrendas, pues el Rey pudo haber sancionado al Cid con una pena mayor que la que tuvo que sufrir.

INTRODUCCIÓN

La tutela judicial reforzada que se manifiesta en el juicio de amparo, se expande en los países civilizados., veamos algunos antecedentes históricos:

En los tiempos primitivos, el padre tenía un valor preponderante sobre los hijos (existen criterios de que la mujer no), de tal suerte que para la ley, los hijos llegaron a ser considerados como subalternos; en muchas partes, la libertad del ser humano fue despreciada, reinando en esos estados el despotismo más absoluto, la mayoría de los regímenes eran teocráticos como en los pueblos egipcio y hebreo, lo que no sucedió en lugares como en la India, ya que el Gobierno y la religión tenía marcada independencia y a los sacerdotes no se les permitía tener injerencias con el Estado.

Las corrientes políticas en China asumieron caracteres análogos a los de aquellos que se desarrollaron en la India. Posteriormente, destacados filósofos y estadistas, sostuvieron la democracia como forma de gobierno y abogaron por el derecho legítimo del gobernado contra los mandatos despóticos y arbitrarios de los detentadores del poder.

I. Historia del Derecho

Es efectivo para la presente hermenéutica y trabajo de investigación, observar la ontología del desarrollo de la protección del derecho y de las leyes para la sociedad, y del comportamiento gnoseológico de dicha sociedad en la búsqueda de una perfectible concepción de justicia a través de los tiempos:

II. Breve Visión Histórica de la Protección Constitucional del Derecho

Tutelado

En lo que son los orígenes del Estado y el derecho, Konstantinov opina: “Para llegar a comprender un fenómeno social, hay que considerarlo en el proceso de su aparición, de sus cambios y de su desarrollo, saber cuáles son las causas que lo han hecho nacer. Si queremos llegar a comprender la naturaleza del Estado y el derecho, tenemos que explicar cómo y en qué condiciones, por virtud de qué causas nacieron.

Bajo el régimen de la comunidad primitiva, no se conocía aún el Estado. A la cabeza de la ‘gens’, de la tribu o de la agrupación de tribus hallábase personas elegidas por toda la población, encargadas de ejercer determinadas funciones sociales: entre otras, de solucionar las disputas entre las ‘gentes’ y entre las tribus, de guardar la observancia de las costumbres establecidas y los usos religiosos, de defender a los miembros de la propia ‘gens’ contra los de otras tribus, etc. Estos órganos del poder social no disponían de medios especiales de coacción, independientes de la comunidad gentilicia o de la tribu. Su poder revestía, fundamentalmente, una fuerza moral.

El Estado surgió al escindirse la sociedad en clases irreconciliablemente hostiles. Los orígenes de este proceso de escisión de la sociedad primitiva y la aparición de la nueva supraestructura social, del Estado, los revela claramente la historia del nacimiento del Estado ateniense.” 1)

Del mismo autor, obtenemos la siguiente cita: “También el derecho es, lo mismo que el Estado, un producto del desarrollo histórico. Bajo el régimen de la comunidad primitiva, las relaciones entre los hombres se rigen por la tradición, por las costumbres transmitidas de generación en generación. Estas costumbres, emanadas de las condiciones de la vida material de la sociedad primitiva, determinaban lo que podía y lo que no debía hacerse, lo lícito y lo ilícito y expresaban los intereses generales de los miembros de la

1. Cfr. Konstantinov, F.V. EL MATERIALISMO HISTÓRICO (Ciencias Económicas y Sociales). Editorial Grijalbo, S.A. Avenida Granjas, 82. México 16, D.F. 1963. Página 167.

sociedad. Los atentados contra ellas eran, por tanto, casos excepcionales. Pero, tan pronto como la sociedad se escindió en clases, tan pronto como surgieron los intereses antagónicos, las costumbres no podían ya seguir rigiendo la conducta de todos los hombres por igual. Los conceptos de lo bueno y lo malo, lo útil y lo dañino, lo justo y lo injusto, comenzaron a diferenciarse según las distintas clases.

La división de la sociedad en clases y la aparición del Estado, hicieron nacer, en vez de las costumbres, el derecho, las normas coactivas del comportamiento de los hombres, establecidas por el Estado y que expresaban, la voluntad de la clase económica y Políticamente dominante. 2)

Conforme fue avanzando la sociedad, surgieron normas protectoras como las garantías y derechos humanos, leyes un tanto más tendientes a la igualdad, como es el caso para nuestro país, de las leyes que consagran el Derecho social y constituciones más modernas que hoy incluso, científicamente se nutren en el Derecho Comparado y con el auxilio de las otras ciencias que contienen elementos metajurídicos.

No es por demás, citar unas palabras del período babilónico (2003 a 331 a.C [Mesopotamia <Tierra entre ríos>; ‘actualmente Irak, el suroeste de Irán y el oriente de Siria’]): “Hacia el 2000 a.c., una oleada de invasores, los amorreos provenientes de la actual Palestina, ocuparon algunos territorios de Mesopotamia al tiempo que se daban confrontaciones entre algunas ciudades-Estado. En 1894 a.C., Sumu-abum, un dirigente amorreo, se instaló en Babilonia y fundó la primera dinastía de esta ciudad-Estado, que logró integrar bajo su dominio al resto de los estados amorreos de Mesopotamia. En 1772 a.C., llegó al poder el rey Hammurabi, hábil político y militar que unificó nuevamente el territorio creando el Imperio Babilónico. Con esta unificación fueron integrados diversos pueblos que, al mezclarse, dieron origen a los caldeos. Durante el reinado de Hammurabi fue creado un trascendental conjunto de leyes, conocido con el nombre de este rey.” 3)

Cabe incorporar algo más sobre el panorama del derecho antiguo en oriente. “Uno de los rasgos más característicos de la antigua civilización mesopotámica fue la enorme importancia que dio al Derecho, bajo cuyos presupuestos se intentaron fijar todos los actos de la vida del hombre, según nos es posible interpretar a partir de la gran cantidad de textos con contenido jurídico muy claro e incluso con articulaciones legales, perfectamente codificadas (leyes sumerias, Código de Hammurabi, leyes asirias, por ejemplo).

En el actual estado de nuestros conocimientos, la evolución del Derecho antiguo en Mesopotamia coincide plenamente con el devenir histórico que les tocó vivir a los países ubicados en su geografía. Así su historia que conoció tres grandes momentos – sumerio, acadio/babilónico y asirio- se reflejó también necesariamente en tres secuencias jurídicas en la historia de su Derecho, cuyas características específicas aparecen muy nítidamente perfiladas a pesar de las influencias y préstamos mutuos.

La historia del Derecho en Mesopotamia se abre, pues, hacia el año 3500 a. de Cristo con los sumerios, sujetos de los acontecimientos históricos más tempranos en la

3. Cfr. Delgado de Cantú, Gloria; HISTORIA UNIVERSAL. Tercera Edición. Pearson Educación de México, S.A. de C.V. Atlacomulco 500-5° Piso, Colonia Industrial Atoto. C.P. 53519, Naucalpan de Juárez, Edo. de México, 2010. Pp xxiii y xxiv.

Mesopotamia del Sur, estructurados socialmente en numerosas ciudades-estado independientes (Uruk, Lagsh, Kish, Ur, Umma, etc.) gobernadas por reyes locales o más exactamente por déspotas que confundían en su persona los poderes políticos, religiosos y económicos. En cada una de estas ciudades hubo de existir un derecho propio, guardado con enorme celo al igual que el tenido para con su autonomía política o para con sus dioses. De hecho, ese rosario de pequeños estados independientes, establecidos a lo largo de los ríos Eufrates y Tigris, hubieron de tener un derecho más o menos unitario que podemos denominar a efectos metodológicos como ‘Derecho Sumerio’, sin más, y del que conocemos diferentes codificaciones.” 4)

IV.1 Grecia.

Aunado a lo anterior, tenemos con el ya desaparecido Doctor Ignacio Burgoa: “En Grecia, el individuo tampoco gozaba de sus derechos fundamentales como persona reconocidos por la polis y oponibles a las autoridades, es decir, no tenía derechos públicos individuales. Su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles, en cuanto que intervenía directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y en cuanto que tenía una situación protegida por el derecho en las relaciones con sus semejantes, más no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público. 5)

Luego nos dice el citado Doctor Burgoa: “En Atenas la situación social era diferente de la que prevalecía en Esparta. No existía esa diferenciación jerárquica entre tres clases sociales diversamente colocadas ante el derecho y en la realidad; había es verdad, cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en el régimen espartano. El ateniense gozaba de una libertad fáctica frente al poder público; podía libremente actuar ante éste y aún impugnar o criticar su proceder en las asambleas cuando fuere contrario a su criterio: más esa libertad sólo tenía una existencia de hecho, sin que significara, por tanto, una obligación para la autoridad estatal su respeto; en una palabra, la libertad del ateniense, manifestada en diversos actos concretos, no implicaba un

derecho público individual, esto es, una exigencia jurídica frente al Estado con obligación ineludible de parte de sus autoridades en el sentido de acatarla.

Sin embargo en Atenas podemos encontrar la existencia de una especie de garantía de legalidad, implicada en la circunstancia de que todo acto público y toda ley deberían estar de acuerdo con la costumbre jurídica, de tal suerte que una de las atribuciones de las asambleas de ciudadanos estribaba en hacer el parangón entre la ley o el acto y la práctica consuetudinaria, con el fin de apreciar si se infringía o no ésta. Fuera de ese control o equilibrio ejercido por la asamblea ateniense, que era el órgano supremo del Estado, no encontramos ninguna prerrogativa a favor del gobernado frente al

4. Cfr. Lara Peinado, Federico ('Edición preparada por'); CÓDIGO DE HAMMURABI. Editora Nacional. Impreso por EPES, Industrias Gráficas, Camino Valgrande S/N, Alcobendas, Madrid, España 1982. P.p 11 y 12.

5. "Más aun, en Esparta había una verdadera desigualdad social, estaba dividida la población en tres capas, que eran: los ilotas o siervos, que se dedicaban a los trabajos agrícolas; los periecos o clase media, quienes desempeñaban la industria y el comercio; y por último, los espartanos propiamente dichos que constituían la clase aristocrática y privilegiada. Ante esta jerarquía social, es inútil hablar de la existencia de derechos del hombre o garantías individuales como conjunto de potestades jurídicas oponibles coercitivamente al poder público, puesto que era evidente la falta de situación igualitaria que presupone todo derecho público individual. Siendo el Estado una estructura superhumana a la cual todo miembro de la comunidad debía una natural sumisión, el gobernado como tal no tenía ningún derecho frente al poder público, frente a las autoridades. Su esfera jurídica se integraba exclusivamente por derechos políticos y civiles, como ya dijimos, esto es, por potestades que lo hacían participar activa o pasivamente en los destinos sociales como elector o funcionario y por factores jurídicos en las relaciones de coordinación con sus semejantes" Burgoa Orihuela, Ignacio; EL JUICIO DE AMPARO. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Av. República Argentina 15 altos, Colonia Centro, C.P. 06020, México 2002, D.F. Página 36.

gobernante, lo cual no es sino la consecuencia de la concepción política dominante, en el sentido de que sólo a través de la organización estatal el individuo encontraba su verdadera perfección, por lo que la actividad del Estado no tenía límites." 6)

IV.2 Roma.

La historia de Roma es extensa, su derecho, el más perfecto de su época. Por ser importante, escogemos para la presente cita, entre trabajos legislativos ordenados por Justiniano y en la obra de reconocido romanista:

"En la época en que Justiniano subió al Trono, en 527, la reforma de las leyes romanas vino a ser obra indispensable. Desde hacía diez siglos, los plebiscitos, los

senadoconsultos, los edictos de los magistrados, las obras de los jurisconsultos y las Constituciones imperiales llenaron millares de volúmenes, cuyas reglas de Derecho formaban un verdadero caos. Aun comprobando el mal, Teodosio sólo aportó un remedio insuficiente, codificando tan sólo las Constituciones imperiales. Es verdad que también tuvo la idea de redactar una colección donde hubieran estado fundidos y de común acuerdo extractos de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano pero no dio paso a este proyecto. Justiniano emprendió una obra análoga, que terminó. Este trabajo de codificación, donde se mantiene la separación del *jus* y de las *leges*, comprende cuatro colecciones: El *Código*, el *Digesto*, las *Instituciones*, una *Nueva edición del Código*. Hay que añadir las *Novelas*.” 7) Aquí, cabe la siguiente cita: El derecho romano “originalmente, es el derecho reconocido por las autoridades romanas hasta 476 d. de J.C. y, desde la división del imperio, el reconocido por las autoridades bizantinas –estrictamente hablando, hasta

6). Burgoa Orihuela Ignacio. Ob. Cit. Página 37.

7). 1. *El Código*.- Justiniano se interesa, en primer lugar, por las *leges*. En 528 nombra una comisión de diez miembros, encargada de reunir en una sola obra los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, añadiendo las Constituciones posteriores y tachando las repeticiones, contradicciones y las reglas caídas en desuso, aunque teniendo cuidado en respetar el orden cronológico. Esta obra fue terminada en catorce meses y publicada en 529, bajo el nombre de *Codex Justinianus*. Estaba dividida en doce libros. Cinco años más tarde, Justiniano hizo aparecer otra nueva edición.

2. *El <<Digesto>> o las <<Pandectas>>*.- Después de la codificación de las *leges*, Justiniano se ocupó del *jus*. En 530 encargó a Triboniano, cuestor del Palacio, de redactar una colección compuesta de extractos de escritos de los jurisconsultos que hubiesen obtenido la concesión del *jus respondendi*. Triboniano se hizo asistir para esto de una comisión de dieciséis miembros. Era un trabajo inmenso: había que examinar más de diez mil compendios, que comprendían más de tres millones de líneas. Pero fue tan grande el celo de la Comisión, que en tres años quedó terminada. Esta colección sólo contenía cincuenta mil líneas, tomadas de treinta y nueve jurisconsultos. Fue publicada y declarada obligatoria en diciembre del 533. Esto es el *Digesto* o las *Pandectas*.

Durante el intervalo de 529 a 531, para facilitar el trabajo de la Comisión, Justiniano había publicado cincuenta constituciones, por las cuales decidía cuestiones discutidas entre los antiguos jurisconsultos. Se las llama las *quingaginta decisiones*. Fueron, sin duda alguna, reunidas en una colección, pero no las hemos logrado.

Las materias que componen el *Digesto* están repartidas siguiendo el orden del edicto perpetuo y dividido en cincuenta libros. Cada libro contiene varios títulos.

Cada título está designado por una rúbrica conteniendo cierto número de *fragmentos* tomados de los escritos de los jurisconsultos y llamados leyes.

Estos fragmentos, de extensa variación, están numerados. Cada uno de ellos lleva una *inscriptio*, indicando el nombre del jurisconsulto y el título y la partida de la obra de la cual ha sido tomado. Los más extensos están divididos en párrafos numerados; el primero no lleva ningún número, es el *principium*; el segundo lleva el número 1.

Justiniano dividió el *Digesto* en siete partes, comprendiendo cada una cierto número de libros; pero esta división no tiene interés alguno.

3. *Las Instituciones*.- Mientras se trabajaba en el *Digesto*, Justiniano hizo redactar una obra elemental destinada a la enseñanza del Derecho. En 529 encargó esta misión a Triboniano, cuestor del Palacio; a Teófilo, profesor de Derecho en Constantinopla, y a Doroteo, profesor en Beryto. Esta colección fue publicada bajo el nombre de *Instituciones*, habiendo sido declarada obligatoria en el mes de noviembre de 529, lo mismo que el *Digesto* en diciembre del mismo año.

Las *instituciones* están compuestas de fragmentos tomados de los jurisconsultos clásicos, pero sin indicación de fuentes, extractos o resúmenes de Constituciones imperiales, destinados a indicar los cambios del Derecho en la época de Justiniano. Las fuentes de donde las han extraído los redactores son, principalmente: las *Instituciones* y las *Res cottidianae* de Gayo; además algunos tratados del mismo género, las *Instituciones* de Florentino, de Ulpiano, de Marciano, las *Reglas* de Ulpiano; 1453- dentro de su territorio. Conocemos este derecho, sobre todo, por la gran compilación realizada por juristas bizantinos en tiempos del emperador Justiniano (527-565) y llamada, desde la Edad Media, el *Corpus iuris civilis*, para distinguirla del *Corpus iuris canonici*.

Sin embargo, lo anterior resulta demasiado estrecho, no abarca todo lo que navega con bandera de ‘derecho romano’. Por ejemplo, nuestro estudio comprende un análisis de las compilaciones de derecho romano de los reyes bárbaros (*leges romanae barbarorum*) y las reinterpretaciones del derecho compilado en tiempos de Justiniano hechas –por los glosadores y, sobre todo, los posglosadores- desde la temprana Edad Media, hasta el siglo pasado (la pandectística alemana). Estas reinterpretaciones se hicieron con fines prácticos o dogmáticos y, a menudo, se alejan considerablemente de la original intención de los juristas romanobizantinos, pero a veces han tenido una poderosa influencia en el derecho positivo moderno. Por tanto, debemos añadir a nuestra definición anterior estos dos últimos ingredientes, aunque este aditamento no aumente ciertamente su elegancia definitoria. Una definición realista del objeto de nuestros estudios romanistas sería el análisis del *Corpus iuris*, de sus antecedentes y de sus reinterpretaciones sucesivas hasta llegar a la época de las grandes codificaciones”. 8)

IV.3 España.

En lo que respecta a la Nación española, los diferentes ordenamientos que integraron el derecho positivo español como lo son las Siete Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro (1505), las Leyes de Estilo conocidas como Declaración de las leyes del Fuero. El Ordenamiento de Alcalá, el Fuero Juzgo entre otros ordenamientos de importancia en su momento; hasta antes de la Constitución de Cádiz de 1812, no se consagraron a título de derechos subjetivos públicos. En lo último, en la

página siguiente, pasamos a citar el cuadro de constituciones de la obra de SANTOS M. CORONAS:

en fin, el *Digesto*, de donde parece haber tomado sin recurrir a obras originales todos los extractos de trabajos, más que las *Instituciones* y las *Reglas*. Han seguido el mismo plan general que las *Instituciones* de Gayo, habiendo dividido la colección en cuatro libros, subdivididos en títulos.

El libro I trata de *personas*; el libro II, el III y los cinco primeros títulos del libro IV se ocupan de las *cosas*; el final del libro IV está dedicado a las *acciones*. Cada título lleva una rúbrica y comprende un *principium*, y párrafos numerados. Por regla general, es atribuido a Teófilo como uno de los autores de las *Instituciones*, una paráfrasis griega de dicho trabajo, que contiene informes sumamente útiles para el conocimiento del texto, al lado de errores ciertos.

4. *El nuevo Código*.- El Código publicado en 529 no estaba más al corriente en la época en que aparecieron las otras colecciones. Justiniano había publicado desde entonces buen número de Constituciones, que sintió no verlas figurar. Entonces se dedicó a ordenar una segunda edición del Código. El *Codex repetitae praelectionis*, fue publicado en diciembre de 534. Es el único que hemos logrado.

Obra de una comisión de cinco miembros presidida por Triboniano, está dividida en doce libros, consagrados: El libro I al Derecho eclesiástico, a las fuentes del Derecho y a los oficios de los funcionarios imperiales; los libros II a VIII, al Derecho Privado; el libro IX, al Derecho penal; los libros X a XII, al Derecho administrativo. Los libros se subdividen en títulos. Cada título lleva una rúbrica conteniendo cierto número de Constituciones o leyes, numeradas y clasificadas por orden cronológico. Empieza cada una de ellas por la indicación del nombre del autor, y, en general, termina por la fecha de publicación. Las más extensas están divididas en *principium* y en párrafos.

5. *Las Novelas*.- Después de publicado el nuevo Código, Justiniano declaró que en adelante no habría ninguna otra edición, y que las Constituciones que publicara después formarían una obra especial llamada las *Novelas*, *Novellae constitutiones*. En efecto, hizo todavía aparecer, sobre todo hasta 545, fecha de la muerte de Triboniano, Constituciones importantes; pero no cumplió la promesa de reunir las en una colección.

En defecto de la codificación ordenada por Justiniano, las *Novelas* han sido objeto acaso en vida, pero sobre todo después de su muerte, de numerosas publicaciones.” Petit, Eugene; DERECHO ROMANO. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Avenida República Argentina No. 15, México, D.F. 1988. P.p 60, 62.

8). Floris Margadant S, Guillermo; DERECHO ROMANO. Vigésima Sexta Edición. Editorial Esfinge, S. de R.L. de C.V., Esfuerzo 18-A Colonia Industrial Atoto. Naucalpan, Estado de México 2009. Página 11.

IV.4 Esquema de Cartas Magnas españolas

“CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS

6-Julio 1809	Constitución de Bayona	José Bonaparte I Mariano Luis de Urquijo, Ministro de Estado
19-Marzo-1812	Constitución de Cádiz	Cortes Generales y Extraordinarias Fernando VII
10-Abril-1834	Estatuto Real	Isabel II (en su minoría de edad, La Reina Gobernadora, M ^a Cristina de Borbón). Fco. Martínez de la Rosa, Presidente del Gobierno.
8-Junio 1837	Constitución de la Monarquía Española	Isabel II (minoría de edad, la Reina Gobernadora, M ^a Cristina de Borbón) - José M ^a Calatrava
23-Mayo-1845	Constitución de la Monarquía Española	Isabel II Ramón María Narváez, Presidente del Gobierno.
1-Junio-1869	Constitución de la Monarquía Española	Cortes Constituyentes General Serrano, Gobierno Provisional.
30-Junio-1876	Constitución de la Monarquía Española	Alfonso XII, Jefe del Estado. A Cánovas del Castillo, Presidente del Gobierno.
9-Diciembre-1931	Constitución de la República Española	Niceto Alcalá Zamora, Presidente de la República. Julián Besteiro, Presidente de las Cortes.
28-Diciembre-1978	Constitución Española	Juan Carlos I, Jefe del Estado. Adolfo Suárez, Presidente del Gobierno” 9)

9). Coronas González, Santos M; **MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL**. Edita: Tirant Lo Blanch. C/Artes Gráficas, 14 C.P. 46010. Valencia, España 1996. Página 460.

El derecho español, que tiene también mucho de derecho romano, tomó pues, un modelo que fue transmitido a la Nueva España, por lo que a nuestro derecho mexicano, le correspondió tener un derecho modelado principalmente en dos naciones, es interesante, pues, observar que uno de los fueros más significativos en la antecendencia hispánica de algunos derechos fundamentales es el llamado Privilegio General, por el Reino de Aragón, que expidió don Pedro III en el año de 1348, que consagraba estos derechos en lo que concierne a la libertad personal, contenía pues, garantías de seguridad jurídica.

Otro medio de protección estatuido en el Privilegio General lo fue el Proceso de la Manifestación de las Personas, el cual consistía en efecto en apartar a la autoridad de su acción contra la persona, previniendo toda arbitrariedad o tiranía a favor de los aragoneses y de quienes habitasen Aragón, aunque no fuesen naturales del Reino. Se demandaba por quien, preso o detenido sin proceso o por juez incompetente, recurría al Justicia contra la fuerza de que era víctima, y en su virtud en ciertos casos quedaba libre un día, aunque en lugar seguro, y si, examinado el proceso, debía seguirse, el presunto reo era custodiado en la cárcel de los manifestados, donde, al amparo del Justicia, esperaba, sin sufrir violencias, el fallo que recayera.

Una idea clara de esto, la encontramos en la obra del distinguido catedrático VICTOR FAIRÉN: “La acción y pretensión o recurso –pues de ambos modos podía operar- de Manifestación de personas, consistía en la potestad del Justicia y de sus lugartenientes de emitir una orden o mandato –Letras- dirigido a cualquier juez o persona que tuviere a otra detenida o presa, pendiente o no de proceso, de que se la entregase, a fin de que no se hiciera violencia alguna contra ella antes de que se dictase sentencia; y examinado dicho proceso o acto, si no era contrafuero, se devolvía el preso a la citada autoridad,

para que lo juzgase o ejecutase su sentencia; mas si el acto o proceso eran desaforados, no se devolvía al preso, sino que se le ponía en libertad.” 10)

Una idea más de lo anterior expresado, la encontramos en la obra de PÉREZ-PRENDES y de DE AZCÁRRAGA: “A finales del siglo XIII, en las Cortes de Egea de 1265, y más aún en al siglo XV, el Justicia logrará una situación de cierta independencia respecto del monarca, en parte por evoluciones de tipo político, en las que tienen gran parte las exigencias de la nobleza. Así el justicia irá asumiendo facultades de juez intermedio entre el Rey y los súbditos cuando se den discordias políticas entre ambos. De esta forma dejará de ser un colaborador del Rey para convertirse en un vigilante de los principios políticos constitucionales. Como las funciones del justicia irán ampliándose y no llega a abarcarlos, surgen una serie de lugartenientes suyos. En estos momentos el Justicia ha suplantado en cierto modo al Rey; ante él se desenvuelven procedimientos especiales: los procesos forales. De ellos el principal era el llamado de manifestación, esto es, el derecho que tenía el Justicia a que toda persona que acudiese a él tuviera que ser entregada para garantizar que el Tribunal que le juzgaba no atenderá de modo injusto contra su libertad personal. El lugar donde los individuos que estaban en estas circunstancias se custodiaban durante el proceso, era la llamada Cárcel de Manifestados, pues eran los organismos dependientes del Justicia quienes tenían que manifestar de quién era la razón. Esta institución será la más importante de Europa durante la Edad Moderna en cuanto a garantía procesal. Merced al empleo que de ella hace el Justicia se constituirá en el primer funcionario judicial y político de Aragón.” 11)

10) Fairén Guillén, Víctor; ANTECEDENTES ARAGONESES DE LOS JUICIOS DE AMPARO. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria, México 20, Distrito Federal. 1971. Página 77.

11) Pérez-Prendes, José Manuel; De Azcárraga, Joaquín; LECCIONES DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Palos de la Frontera, 22/28012. Madrid, España 1989. Página 386.

Más adelante, el autor citado con anterioridad señala: “En el resto de las actividades del Justicia, los procedimientos llamados firmas de Derecho, emparamiento, aprehensión, inventario, etc., siempre se manifiesta que el justicia no actúa como un funcionario judicial propiamente dicho, sino en cualquiera de los seis casos citados, su actuación se limita a facilitar a los órganos jurisdiccionales ordinarios los elementos necesarios para el juicio, así como las garantías de que ni los bienes ni las personas encartadas van a desaparecer o ser sustraídos dolosamente, ni van a sufrir injusticias durante la tramitación del mismo. El Justicia Mayor de Aragón es un funcionario policial, no judicial; incluso la expresión <procesos forales> peca de inexacta, porque ninguna de

las actividades con ella aludidas es un verdadero proceso. El justicia no sentencia el fondo de la cuestión; se limita a la aportación de las garantías necesarias para que esa sentencia se pueda dar por el organismo competente.” 12)

Entre las experiencias que nos deja la historia, nos encontramos pues, con estos fueros de Aragón, que son un ejemplo brindado con el paso del tiempo a nuestra formación jurídica, luego entonces, es conveniente citar la experiencia del catedrático Rogelio Pérez: “A comienzos del siglo XIII, existen en Aragón, como hemos considerado, diferentes derechos locales, algunos ampliamente desarrollados, y este proceso apunta a la formación de un Derecho territorial de carácter general, que configura un ordenamiento jurídico completo.

De este modo, se forman compilaciones privadas de Derecho territorial aragonés, de carácter anónimo, redactadas en Borja, Zaragoza o en la misma Jaca, que han sido publicadas por Ramos Loscertales, siendo de entre las más importantes una compilación formada por 155 capítulos que reúne elementos procedentes del Fuero de Jaca y fazañas y que recoge el Derecho de las comarcas del Ebro, así como algunas otras colecciones compuestas por medio centenar de capítulos.

Pero la obra más importante del Derecho Medieval Aragonés es el llamado Código de Huesca de 1247 realizado por Vidal de Canellas –Obispo de Huesca-, que fue fijado ante una Asamblea o curia con representantes del estado llano. Esta obra consta de ocho títulos y un prólogo al estilo del Código de Justiniano. Los libros I y II, tratan de cuestiones eclesiásticas y procedimiento, responsabilidades, competencia judicial y fe pública; los libros III, IV y V, de Derecho Privado; el libro VI, Derecho Nobiliario; libro VII, otros derechos del rey; el VIII, Derecho penal y procedimiento.

Esta obra recibió el nombre de Derechos de Aragón y a ella se añadió otros cuatro libros conteniendo sucesivamente las leyes de Jaime I, de Jaime II y Cortes, de Pedro IV, de Juan I y Martín I el Humano. Sus fuentes son el *Digesto*, para la formación de su estructura; el Derecho Aragonés consuetudinario, las recopilaciones privadas y el *Fuero de Jaca*; las Pragmáticas de Jaime I, sentencias judiciales y algunas concordancias con el Derecho Navarro, recogiendo con posterioridad principios de Derecho Romano, Canónico, Visigótico y Franco.

La promulgación de los fueros de Aragón no eliminó la vigencia de los fueros locales que prevalecen sobre el común en sus territorios con los Fueros de Jaca, Teruel y Albarracín. El Obispo Vidal de Canellas es asimismo autor de una compilación de

nueve libros conocida con el nombre de *Vidal Mayor*, en versión romance, redactada, según algunos autores, para interpretar los preceptos del Fuero de Aragón, pero según Pérez Martín, realizada con anterioridad al Código de Huesca. Esta obra que recoge el Derecho territorial y es considerada como una obra doctrinal, fue promulgada por Jaime I con carácter legal.

12. Pérez-Prendes, José Manuel; De Azcárraga, Joaquín; OBRA CITADA. Página 387.

Otra importante fuente del Derecho Aragonés son las llamadas Observancias, que no son sino la interpretación dada por los juristas del Derecho Aragonés a la luz del Derecho Común, siendo considerada como un Derecho de juristas. Las Colecciones y Observancias aparecen a partir del siglo XIII, siendo sus autores los Justicias de Aragón y sus lugartenientes, como Martín Segarra, Pérez de Salanova, Jiménez de Ayerre y Pelegrino de Anzano.

Las más conocidas fueron las *Obsevantiae Regni Aragonum* de Jacobo de Hospital (m. 1400), obra en la que se resume en cada título lo dispuesto por los fueros, se exponen las observancias, que son decisiones de los Justicias o costumbres, y se plantean sobre ello las cuestiones jurídicas que se resuelven teniendo en cuenta el Derecho Común y el Derecho del Reino.

Con este sistema, según Martínez Diez, se produce una romanización del Derecho Aragonés, configurándose un sistema jurídico orgánico.

En las Cortes de Teruel de 1428 se ordenó al Justicia de Aragón, Martín Diez de Aux, que realizase una colección de usos, observancias y actos de Corte, sobre la base de las Observancias de Jacobo de Hospital, concluida en 1437 con el nombre de, *Observantiae Consuetudinisque Regni Aragoniae*. Forma este texto un volumen que contiene nueve libros divididos en párrafos y éstos en rúbricas. De este modo, las Observancias quedaron fijadas en textos, de la misma manera que los antiguos fueros.”¹³⁾

Luego añade el precitado autor: “Las primeras Recopilaciones del Derecho del Reino de Aragón se realizaron en 1476 ó 1477 con el título de *Fueros y Observancias del Reino de Aragón*, llamado más adelante <Volumen Viejo> en el que se insertaba el Código de Huesca, a continuación las ordenanzas posteriores y las observancias de Diez de Aux. Esta obra se atribuye a Juan del Río o a su yerno Martín de Larraga.

En 1513, Miguel de Molino realizó un repertorio titulado *Repertorium Fororum et Obsevantiarum Regni Aragonum*, que será utilizado frecuentemente en sustitución del

propio texto legal. Otros repertorios fueron realizados posteriormente por Jaime Soler, Jerónimo Portolés y Diego Franco de Villalba, y entre los comentarios más significados figura el de Juan Ibando de Bardaxi autor de una *Suma de los Fueros y Observancias de Aragón* editada en 1589.

La compilación de 1476 se reedita con la adición de los fueros posteriores en 1496, 1517 y 1542. Pero esta Recopilación Cronológica va a ser sustituida por una Recopilación Sistemática realizada por acuerdo de las cortes de Monzón de 1547, en la cual el Príncipe Felipe –el futuro Felipe II- nombró una comisión de veintiún miembros, entre ellos regentes del Consejo de Aragón, prelados, nobles, juristas y prácticos.

Esta obra –Nueva Recopilación sistemática- publicada oficialmente en 1542 lleva el título de *Fueros y Observancias del Reino de Aragón*, y consta de nueve libros divididos en títulos, a imitación expresa del Código de Justiniano: L. I, Derecho Eclesiástico, Monarquía, Cortes, Justicia, y reproducción del Privilegio General; L. II, Proceso Civil; L. III, Proceso, Organización Judicial y Notarial; L. IV, Materia Administrativa; L. V, Derecho de Familia; L. VI, Hurto y Sucesiones; L. VII, Milicia, Proceso, condena en costas y cosa juzgada; L. VIII, Prenda, Fianza, Pago y Donación; y L. IX, Derecho Penal. Esta recopilación sistemática fue objeto de sucesivas ediciones a la que se fue añadiendo cronológicamente los fueros –nuevos- incluidos a modo de Apéndice.

13) Pérez Bustamante, Rogelio; *HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL*. Editorial Dykinson, S.L. Meléndez Valdez, 61 C.P. 28015, Madrid, España 1994. P.p 185, 188.

A finales del siglo XVI, se recopilaron las sentencias de la Audiencia de Aragón por Monter Cueva y en el siglo XVII por Sessé y Vargas Machuca.” 14)

Finalmente, Pérez Bustamante, nos dice: “La Guerra de Sucesión a la Corona de España, enfrentó a Felipe de Borbón con los partidarios del Archiduque Carlos, y entre ellos a los de la Corona de Aragón, declarados parciales de este último. Tras la batalla de Almansa -1707- cuyo triunfo supuso la sumisión del Reino de Valencia, Felipe V promulgó el Decreto de 29 de Junio de 1707 por el que se abolieron los sistemas jurídicos e institucionales de los Reinos de Aragón y Valencia, imponiendo la legislación y la organización de Castilla.

Tras la batalla de Brihuega y Villaviciosa -1710- que aseguraba la decisiva victoria de Felipe V, éste otorgó por Decreto de 3 de abril de 1711 una Nueva Planta a la Audiencia

de Zaragoza, restableciendo el Derecho Privado Aragonés al determinarse que en los asuntos criminales se aplicasen las costumbres y leyes de Castilla pero que en los civiles, en todo lo que sea entre particular se mantengan y observen las leyes municipales de Aragón.

De este modo, la Nueva Planta afectó fundamentalmente a la Gobernación y al Derecho Público, pero en todo caso fueron suprimidas las Cortes de Aragón.

La Audiencia quedó dividida en dos Salas: la de lo Criminal que juzgaría según las leyes castellanas, y la de lo Civil, que juzgaría con arreglo a las leyes de Aragón.” 15)

La limitación de las funciones reales encontró en España su consagración en la Constitución de 1912, que involucran garantías individuales tales como la de audiencia, la inviolabilidad de domicilio, protección a la propiedad privada y libertad de pensamiento.

Alternando con la época, podemos acudir a los años de iniciación de las constituciones españolas, en la obra de MANUEL PÉREZ-VICTORIA: “La llamada Constitución de Bayona de 1808, que se autodefinía como ley fundamental, *base de pacto que une a nuestros pueblos con Nos, y a Nos con nuestros pueblos*, impuesta en realidad por Napoleón Bonaparte y jurada por su hermano José ante el Arzobispo de Burgos, no alcanzó vigencia efectiva (SANZ CID). Pero alguno de sus principios revolucionarios importados de Francia, germinarían más tarde en Cádiz. Un Decreto imperial suprimió la Inquisición, pero también el Consejo de Castilla. Otro de José (1810) creó el *Govern de Catalunya*, derogando el régimen castellano. Por un Decreto –poco conocido- de 1812, el Principado se anexionaba al Imperio.” 16)

Más delante, expresa el autor aludido con anterioridad: “La reacción antifrancesa de 1808 terminó por ocasionar un movimiento contra el absolutismo del Antiguo Régimen. La Junta Central de treinta y seis diputados que gobernaba en nombre del Rey ausente se instaló en Aranjuez, luego en Sevilla, finalmente en Cádiz. No deja de resultar curioso por paradójico el hecho de que la dirección de los patriotas recayera en la minoría ilustrada que presidió la Junta Central de resistencia. La Junta convocó Cortes Generales. Su primer Decreto (Muñoz Torrero) fue afirmar su propia legitimidad y soberanía, declarar nulas las renunciaciones de Bayona por faltarles el consentimiento de la Nación y reconocer como rey al ausente Fernando. Entre su legislación se decretó la libertad de imprenta, se abolieron los señoríos, la Inquisición y el tormento judicial, se avanzó en la desamortización.

14. Pérez Bustamante, Rogelio; OBRA CITADA. P.p 188-189.

15. Pérez Bustamante, Rogelio; IBIDEM. Página 189.

16. Pérez-Victoria de Benavides, Manuel; UNA HISTORIA DEL DERECHO. Imprime: Gráficas Alambra. Granada, España 1997. P.p 374-375.

Todavía en 1820 se acordaría la supresión de vinculaciones. El poder público-señorial se tornaba así en privado-patrimonial” 17)

Continúa diciéndonos MANUEL PÉREZ-VICTORIA: “La renovación no podía realizarse por medio de Napoleón pero cabía intentarla contra él. Esa fue la intención de las Cortes de Cádiz. Las reuniones desde 1810 de los diputados –nobles y pueblo, de los cuales casi un centenar de clérigos- como representantes de la nación y con el título de majestad aprueban el 19.3.1912 los casi cuatrocientos artículos de nuestra primera Constitución. En ella se proclama la soberanía nacional; el Rey, que lo es por la gracia de dios y la Constitución, sanciona los proyectos que las Cortes le presentan pudiendo vetarlos hasta dos veces; se recoge la división de poderes; la confesionalidad católica; una sola cámara elegida por dos años a través de sufragio indirecto debe aprobar el presupuesto, siendo el sufragio universal en el elector pero debiendo el elegido poseer bienes propios y rentables; provincias y municipios se organizan de modo uniforme. El poder judicial se confiere exclusivamente a los tribunales. Unidad de caja y presupuesto anual con distribución de las cargas públicas entre todos los españoles. Se sanciona el principio de unidad legal (códigos unitarios) y jurisdiccional (tribunales) y se articula el procedimiento para su posible reforma por mayoría de dos tercios de los miembros de las Cortes. Para mitigar su radical liberalismo, se recurrió a entroncarla con la tradición de las Cortes medievales, pero tal vez no se trató de un recurso sino de un auténtico convencimiento (Martínez Marina). El regreso de Fernando VII en 1814 la dejó en suspenso como también la incipiente tarea de las comisiones codificadoras. La represión absolutista confundió afrancesados con liberales patriotas. Su fracaso no fue de unos años; se arrastró todo un siglo. Estuvo de nuevo vigente en el trienio liberal (1820-1823) y casi un año más desde 1836.” 18)

IV.5 Datos en la Edad Media.

Analicemos este período, con el auxilio de la obra del Doctor CARLOS ARELLANO: “La caída del imperio romano y la invasión de los bárbaros a todos los rincones de Europa marca el inicio de la Edad Media. La comunidad romana llevaba el germen de su destrucción dada la decadencia de sus costumbres y el deterioro de sus instituciones democráticas. Las primeras épocas de la Edad Media conocieron un sistema romano que era imperial y no democrático. En la época del imperio, como apunta Roscoe Pound, (1964) ‘el derecho pone en manos de un autócrata todo el poder de los magistrados, el Poder Judicial, el de promulgar edictos y el de proponer leyes’.”¹⁹⁾

Posteriormente nos dice el autor citado con antelación: “En la edad media, el cristianismo logra su máximo esplendor, lo que ha de influir en el comportamiento de los monarcas que están sujetos a las leyes morales y religiosas que moderan su conducta, puesto que existen directrices de piedad, caridad, igualdad de todos los hombres respecto al prójimo. En la última parte de la Edad Media resurgió la filosofía griega, con la autoridad de Aristóteles que se tomó muy en cuenta, lo que se inclinaba por un sistema de orden social. De esta manera, considera Mauro Capelleti que ‘la concepción del derecho y de la justicia, dominante en el medioevo, se ligaba, en sentido muy amplio, al pensamiento de Platón y Aristóteles; pero se conectaba también y especialmente, a través, de la doctrina tomista, a los filósofos estoicos y a Cicerón’.” ²⁰⁾

17. Pérez-Victoria de Benavides, Manuel; OBRA CITADA. Página 375 -

18. Pérez-Victoria de Benavides, Manuel; IBIDEM u OBRA CITADA. P. p 375-376.

19) Arellano García, Carlos; EL JUICIO DE AMPARO. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Avenida República Argentina No 15, C.P. 06020, México 2003, D.F. Página 29.

20. Arellano García, Carlos; IBIDEM u OBRA CITADA. Página 30.

Acto seguido, el Doctor Arellano, nos ilustra: ²¹⁾

México.

El origen del Derecho y de la protección de la humanidad se remontan a la profundidad de los tiempos; de hecho cada acto de solución a la problemática planteada entre una

autoridad que viola derechos y un juez investido por el Estado es un amparo; Así fue considerado siglos atrás por juristas hispánicos. Para los efectos del presente estudio reiteramos, el solo hecho de resolver una contienda entre partes, puede ser señalado cuando menos idealmente como un amparo de los órganos judiciales, claro está, en la dinámica actual de resolución de problemas por lo que respecta a dicho juicio de garantías, se cuenta con un sistema jurídico, con autoridades propias conocedoras de la materia y con leyes formalmente estructuradas y soluciones diferentes a casos que llegan a ser complejos.

Pero la historia nos trae fechas y datos, momentos en que se enderezó tal o cual caso y lo más importante de lo acontecido, en ello, encontramos el amparo colonial que sucedió a la conquista de nuestros congéneres, por los avenidos del Reyno de España:

“Algunos juristas encuentran antecedentes del juicio de amparo en las normas jurídicas que rigieron en España, es forzoso pasar a mencionar sus fueros y los procedimientos que con fundamento en ellos se tramitaban.

Algunas, no todas de las normas e instituciones que rigieron en la Nueva España tenían una larga trayectoria histórica en tierras españolas. Los godos que se asentaron en España a principios del siglo V, asimilaron mucho del Derecho Romano y lo hibridaron con sus costumbres jurídicas. Al independizarse de Roma el Rey Sisenando favoreció la compilación de todas sus costumbres en el Fuero de los Jueces o Fuero Juzgo.

Cuando los moros invadieron España allá por el año 713 d.c., los godos se fueron retirando hasta Asturias llevando su Fuero Juzgo y manteniendo vivo aquel dicho de que ‘cada uno de nosotros valemos tanto como vos, pero todos juntos valemos más que vos’.

Las cortes de Nájera reordenaron los Fueros en 1128, Don Alfonso X expidió un fuero Real en 1255. El Rey Alfonso X volvió a reintegrar los Fueros en 1272. Las Cortes de Alcalá en 1348 hicieron referencia a las famosas Leyes de las Siete Partidas donde se incluyó la del Privilegio General y el proceso foral. Otras Cortes tuvieron igual propósito como las de Madrigal del 27 de abril de 1476 con los Reyes Católicos Don Fernando y doña Isabel; las de Toledo en 1840; las de Madrid en 1482; y ya para entonces se estaba ante la conmoviente realidad de un Nuevo Mundo que planteó cuestiones religiosas de fondo y también de Derecho, pues tan sólo el planteamiento de si los indígenas americanos tenían o no alma que salvar, repercutió en el reconocimiento de sus derechos como seres humanos y la creación de instituciones jurídicas que, como

genialmente observa don Silvio Zavala , compaginaran el derecho a su libertad y la compulsión al trabajo y la tasación que España requería” 22)

21. “En la filosofía cristiana destaca el pensamiento de SANTO TOMÁS DE AQUINO que presiona por el buen comportamiento de aquéllos que poseen el poder público. Así expresa textualmente: ‘Mas el dominio de los tiranos no puede durar, siendo odioso al pueblo; pues no se puede conservar por largo tiempo lo que repugna a los deseos de la multitud, y rara vez habrá alguno que pueda pasar toda su vida sin perturbaciones. Y no faltará la ocasión de levantarse contra el tirano, y dada la ocasión, tampoco faltará entre la multitud alguno que se aprovecha de ella. Y fácilmente seguirá el pueblo al que se levante, y no le faltará apoyo a éste, ya que lo hace con el deseo de la multitud. Por eso rara vez sucederá que un dominio tiránico dure largo tiempo.’ Este destacado representante del talento cristiano no se limita a señalar sanciones ultraterrenas sino que marca el límite fáctico a la autoridad despótica. Además cita la Biblia: ‘Por eso dice el Eclesiastés: Dios destruyó el trono de los soberbios, y sentó en su lugar a los humildes.’ El mismo Santo Tomás alecciona al pueblo para que no permanezca pasivo ante los excesos del monarca ‘se ha de trabajar diligentemente para que el pueblo controle de tal manera al rey, que éste no llegue a convertirse en tirano.’

Por su parte Maquiavelo, marca pautas limitadoras de una actuación irrestricta del autócrata: ‘El príncipe también se mostrará amante de la virtud y honrará a los que se distinguen en las artes. Asimismo, dará seguridad a los ciudadanos para que puedan dedicarse tranquilamente a sus profesiones, al comercio, a la agricultura y a cualquier otra actividad; y que unos no se abstengan de embellecer sus posesiones por temor a que se las quiten, y otros de abrir una tienda por miedo a sus impuestos’.” IBIDEM. Arellano García Carlos, p.p 30-31.

Un criterio muy interesante que hemos encontrado en estudios europeos, es el siguiente de Javier Barrientos: “El *ius propium* en las Indias se estructuraba como cualquiera de los otros derechos propios de los reinos europeos dentro del sistema del *ius commune*, con sus naturales peculiaridades derivadas de las singularidades del Nuevo Mundo.

Así había en el *ius propium* de las Indias una serie de elementos de diverso origen y naturaleza según las distintas jurisdicciones de las cuales emanaban, todos ellos coherentemente articulados.

Como queda dicho, en cuanto las Indias se incorporaron a la corona de Castilla también su *ius propium* se hacía aplicable a ellas. Este derecho propio de Castilla estaba formado por una serie de ordenamientos de carácter general y particular, pero además para el mismo Nuevo Mundo surgió un derecho particular, llamado *municipal* por los juristas, el que también pasaba a integrar el derecho propio de Ultramar.

De este modo, el *ius propium* de las Indias constaba de dos grandes masas jurídicas, a saber, la del derecho propio de Castilla y la del derecho municipal indiano, las que se articulaban sobre la base del criterio de la generalidad y particularidad, de suerte tal que la primera constituía la *lex generalis* y la segunda la *lex particular*.

En el *ius propium* castellano, cuya vigencia se extendía al Nuevo Mundo, se advertía, a su vez, la existencia de dos grandes niveles normativos: a) un derecho real en expansión y con la pretensión de constituirse en una suerte de *lex generalis* del reino, que al tiempo del descubrimiento se hallaba fijado en un primer intento de *Recopilación*, las denominadas *Ordenanzas Reales de Castilla*, elaborada por el jurista Alonso Díaz de Montalvo(1405-1499) impresas en Huete el año 1484 y; b) una pluralidad de derechos locales, fijados normalmente en fueros llamados ‘extensos’, además de costumbres, lo que se situaba en la posición de *leges particulares*.

De su lado, en el derecho municipal de las Indias también podía observarse la presencia de unos niveles normativos similares a los castellanos, a saber: a) un derecho real dictado especialmente para enfrentar las realidades del Nuevo Mundo y; b) una pluralidad de derechos particulares (*leges particulares*) representados por las diversas disposiciones locales creadas en las provincias y ciudades indianas, y por las costumbres, dentro de las cuales se hallaban las de los indígenas que, en cierto modo, constituían una suerte de privilegium.

En el momento del descubrimiento del Nuevo Mundo, y ya se ha dicho, el *ius propium* castellano se integraba por dos grandes niveles normativos, a saber, el derecho de la creación real que se consolidaba como *lex generalis* del reino, y el compuesto por una pluralidad de derechos locales y por algunos derechos personales que se situaban en la posición de *leges particulares*.

Desde los primeros años del siglo XVI los juristas hispanos se enfrentaron a la cuestión de resolver las relaciones que se presentaban entre el *ius commune* y el derecho castellano, específicamente el de origen real, en cuanto a la fuerza y aplicación de cada uno de ellos.

La primera arista de esta discusión se planteaba desde la perspectiva de un rey que no reconocía superior en lo temporal y, por lo tanto, el *ius civile* común del imperio no era aceptado como ordenamiento aplicable *pro auctoritate*, sino sólo en cuanto estuviera fundado en la razón y coadyuvara al derecho regio, para de este modo no reconocer una

22. “Parte de esta vastedad normativa española que cruzó el océano para aplicarse a Nueva España, trató de recopilarse y ordenarse en varias ocasiones; así encontramos la de Felipe II del 14 de marzo de 1567; y las de 1772 y 1775; la más famosa de ellas fue la Novísima Recopilación de las Leyes de Indias (Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códigos; Real Academia Española; Madrid 1815.” Chávez Padrón, Martha; EVOLUCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO y DEL PODER JUDICIAL FEDERAL MEXICANO, Editorial Porrúa S.A., Avenida República Argentina No 15, C.P.06020, México, D.F. 1990, Página 17.

cierta superioridad imperial. Una segunda arista de esta cuestión derivaba de la anterior, pues si el derecho civil de los jurisconsultos y emperadores carecía de fuerza imperativa en el reino, ya que en él los pleitos debían determinarse exclusivamente por el derecho castellano, debía resolverse cuál era la posición de los distintos derechos vigentes en el reino, es decir, que relaciones había entre el derecho real creado por quien detentaba la superior jurisdicción en un reino, y los restantes derechos emanados de las jurisdicciones inferiores.

Así pues, se enfrentaban los juristas a cuestiones tales como determinar ¿Cuál era la condición y naturaleza de dicho derecho real?, ¿Si podía decirse que tal derecho era equiparable al de los estatutos? o, en fin, ¿Si podía afirmarse que era él un derecho particular frente a algo calificado como general?.

Una lectura poco atenta a las fuentes y dominada por el sentido de la familiaridad con ellas suele conducir a un equívoco, más o menos generalizado en la historiografía, que consiste en dejarse llevar por el ‘sentido común’ al leer la expresión *ius commune* utilizada por muchos juristas castellanos en los siglos XVI y XVII para referirse al derecho del reino, de modo que dichos pasajes se suelen leer como si dijeran clara y categóricamente que el derecho castellano era ahora el derecho común y que, en cuanto tal, ocupaba el lugar dejado por el *ius commune* en la medida en que éste se hallaba privado de valor imperativo.

Tal equívoco parte del supuesto de creer que los juristas al calificar al derecho real como *ius commune* lo hacían dando a esta última expresión el sentido de derecho común romano y canónico para contraponerlo a la categoría del *ius proprium*, de suerte tal que ahora el derecho real dejaba de considerarse como un simple elemento de nivel superior del *ius proprium*, de suerte tal que ahora el derecho real dejaba de considerarse como un simple elemento de nivel superior del *ius proprium* para convertirse en *ius commune* frente al cual se alzaban los tradicionales elementos de orden inferior del derecho propio, tales como los fueros y costumbres, que se convertían en la verdadera expresión de los *iura propria* del reino.

Pero en la mente y escritos de los juristas no había tal, pues cuando empleaban la expresión *ius commune* para calificar al derecho real lo hacían con la manifiesta intención de recalcar que él tenía una vigencia general en todo el reino a diferencia de los demás derechos particulares existentes en él, y por tal razón, no podía decirse que el

derecho real fuera un simple *statutum* o un *ius municipale* cuyo ámbito de vigencia estuviera restringido a una localidad determinada. Es decir, lo que interesaba a los juristas era contraponer el derecho real, en cuanto *lex generalis* del reino, a los otros derechos de nivel inferior que, simplemente constituían una *lex particularis*.

Uno de los primeros juristas castellanos que en el siglo XVI calificó al derecho real como *ius commune* fue el catedrático de cánones salmantino Diego Pérez de Salamanca (s XVI) en sus comentarios a las *Ordenanzas Reales de Castilla*, y tras él el abogado vallisoletano Juan de Matienzo (1510-1579) en su *Dialogus relatoris, et advocati Pintiani Senatus* y en sus *Commentaria in librum quintum recollectionis legum Hispaniae*, cuyas opiniones sirvieron de base a los autores posteriores cada vez que querían hacer resaltar el ámbito de vigencia general del derecho real dentro del reino.

En efecto, Diego Pérez de Salamanca (S. XVI) afirmaba que el derecho real era común en todo el reino, y con ello quería decir que las leyes de Castilla y de España eran derecho común y no municipal, porque el derecho universal del reino se decía común”²³⁾

23. Barrientos Grandón, Javier; HISTORIA DEL DERECHO INDIANO. Il Signo Galileo Galilei, Edizioni Di Arte E Scienza S.R.L. Piazza San Salvatore In Lauro 15, C.P. 00186, Roma, Italia 2000. P.p 195,199.

Por su trascendencia histórica, insistimos en el período colonial, en la obra de Oscar Cruz: ²⁴⁾

24. “El derecho indiano se nutrió de una creciente masa de reales cédulas, reales órdenes, reales provisiones, instrucciones, ordenanzas, etc., encargadas de regular las nuevas situaciones que se presentaron en las Indias con la aplicación del derecho castellano. La abundancia de estas disposiciones hizo necesaria la preparación de diversas colecciones para facilitar su conocimiento y consulta.

Las disposiciones castellanas para las Indias se clasifican como leyes en sentido estricto y como:

a) *Reales Pragmáticas*: se trataba de disposiciones emitidas por el Rey que gozaba del mismo valor y autoridad que el de una ley votada en Cortes.

b) *Reales Cédulas*: éstas eran las más usuales y se integraban por un *intitulatio* o encabezado, en donde se consigna el nombre del monarca junto con todos sus títulos, dirección en donde se indica a quien está dirigida, prefacción en la que se exponen los motivos que dieron origen a la disposición, una parte dispositiva, que se inicia con la fórmula de *ordeno y mando*, si se dirigía a individuos o corporaciones civiles, o bien con *ruego y encargo*, si estaba destinada a eclesiásticos; la pena, la data, es decir, día, mes y año en que la disposición se dictó, la firma del monarca, que podía ser, según el momento, con estampilla y el refrendo del secretario, sello de la Cancillería y rúbricas de los consejeros de Indias.

c) *Reales Provisiones*: éstas se integraban con *intitulatio*, dirección, prefacción, parte dispositiva, pena, data, firma del monarca y refrendo del secretario, sello y rúbrica de los consejeros o camaristas de Indias.

d) *Reales Ordenanzas*: similares a la *provisión*, diferían en su contenido, que se divide en capítulos u ‘órdenes’, por lo general referidas a una institución. Por ejemplo las ordenanzas de la armada naval, de corso, de intendentes, de los consulados, etcétera.

e) Reales Instrucciones: con ellas se detallaban cuáles eran las facultades o atribuciones de una autoridad en un tema determinado o de una corporación.

En cuanto a su ámbito de vigencia, estas disposiciones solían ser generales, es decir, para todas las posesiones indianas; o bien territoriales, para cierta provincia o reino. Existían además disposiciones de derecho, propiamente indiano creadas por las autoridades americanas como virreyes, gobernadores y presidentes, y que tuvieron un ámbito provincial de vigencia. Estos son los autos, los mandamientos y las ordenanzas de gobierno.

A lo anterior se sumaron en el siglo XVIII, las *reales ordenes*, los *reales decretos* y el *reglamento*. Además, nos encontramos con los autos acordados del Real y Supremo Consejo de las Indias, así como los de las Audiencias y el virrey en las Indias, caso de la Audiencia de México, cuyos autos acordados los publicó Eusebio Ventura Beleña en su *Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España* (Impresa en México por Felipe de Zuñiga y Ontiveros, [1797]).

Como señala Muro Orejón:

‘La disposición original se entrega a la institución, autoridad o particular a quien va dirigida, pero como medida precautoria –muy antigua- se copia el precepto en el *libro registro cedulario* (llamado así porque la mayoría son cédulas) que reunidos constituyen la fuente completa, íntegra, auténtica, fidedigna y fehaciente... para el conocimiento de la legislación dada al Nuevo Mundo.’

En cuanto a la aplicación del derecho indiano, se ha señalado que en virtud del ‘contrafuero’ poca aplicación real tuvieron las disposiciones destinadas a las Indias. Como menciona Tau Anzoátegui, ‘la fórmula... la ley se obedece pero no se cumple... ha sido utilizada con frecuencia para caracterizar el clima social de las Indias como de franca rebeldía o desprecio hacia los mandatos de las autoridades peninsulares’. Como veremos, esta postura está lejos de la realidad indiana.

La fórmula ‘obedézcase pero no se cumpla’ se vinculaba con la ‘súplica’ como recurso al legislador. En efecto, una norma ejecutada podía ser suplicada, mientras que, en términos generales, si se utilizaba el ‘obedézcase pero no se cumpla’ debía oponerse a la suplicación de inmediato para que tuviera efectos.

El recurso de suplicación constituía una parte necesaria dentro del orden jurídico indiano, el cual no se concebía como un ordenamiento jurídico sistemático e integral, sobre todo antes de la *Recopilación de Indias* de 1680. Según Tau, la suplicación alcanzó la categoría de ‘derecho fundamental’ en las Indias. Este recurso se convirtió en pieza clave para el funcionamiento del contrafuero, pues hacía posible la modificación de normas y la protección del individuo.

El recurso de suplicación partía de la idea de que los mandatos legislativos que adolecían de vicios, por ser contrarios a derecho, o perjudiciales a la colectividad, eran susceptibles de ser revisados a solicitud de parte interesada, por el propio legislador que emitió la disposición.

El recurso de suplicación buscaba dos objetivos: 1. Obtener la suspensión de la ejecución de la norma impugnada y 2. La revocación de la misma por parte del legislador.

Como ya señalamos más atrás, el contrafuero se desarrolló en Castilla entre los siglos XIII y XV y se refería a las cartas expedidas por el rey que iban en contra de algún fuero, derecho o bien eran perjudiciales para las partes.

Las siete partidas establecían que:

‘Si contra derecho comunal de algún Pueblo, o daño del fueren dadas algunas cartas, non deven ser cumplidas las primeras. Ca non han fuerça, porque son a daño de muchos; mas devenlo mostrar al Rey, rogándole, e pidiéndole merced, sobre aquello que les embía mandar en aquella carta. Empero si después el Rey quisiese, en todas guisas, que sea, deven cumplir lo que el mandare.’

Así, la carta o disposición contra derecho no debía cumplirse y el rey ser informado de ello, quien expedía un segundo mandato que habría de ser obedecido y cumplido sin más.

Con la extensión del derecho castellano a Indias, arribaron igualmente el contrafuero y la suplicación, que con rapidez adquirieron importancia dentro del derecho indiano.

El recurso se tramitaba de la siguiente manera: Primero, la autoridad encargada de ejecutar una disposición, luego de obedecerla, procedía a su examen y a determinar si debía o no de cumplirla. Si decidía no hacerlo entablaba la suplicación. El mismo supuesto operaba si se trataba de vasallos, cabildos, consulados, oficiales reales, etcétera.

Debemos destacar que obedecer y no cumplir son dos acciones diferenciadas. Por *obedecer* se entendía rendir tributo u homenaje a alguien, reconociéndole como superior, es decir, lo que en la actualidad se conoce como *acatar*. Así, obedecer representa el acatamiento y reconocimiento prestado a la autoridad real, lo que se hacía para no incurrir en rebeldía. Debe quedar claro que acatar pero no cumplir una norma no implica en ningún momento un acto de desobediencia.

Alonso de Villadiego nos señala, al hablar de las disposiciones enviadas de parte del rey, que: ‘recibiéndolas quando se le notificaren, con todo acatamiento, besándolas y poniéndolas sobre su cabeza, y levantándose en pie, si estuviere alféntando, en mentando el nombre del Rey, sin decir, ni hazer cosa que parezca, o sea demostración de desacato, ni arrebatándolas a los

Por su parte, el Doctor Alfonso Noriega Cantú nos dice: “En efecto, en la Época Colonial hay una larga tradición que institucionaliza el amparo dentro de un sistema de Derecho, no tan expreso formalmente como el constitucional mexicano, pero, sin duda sí más vigente en la realidad. Es aquí, en la vigencia, en la costumbre, donde nace el empleo del término amparo para designar una institución que nuestros legisladores del XIX recogieron; quizá inconscientemente, para incorporarla a su modernidad, cumpliendo con la idea o la exigencia de una constitución escrita. Ahora bien, no por ignorada, la tradición es menos operante; y, además, queda pendiente el grado de ignorancia efectiva. ¿No fueron Rejón y Otero educados en la lectura del Derecho Neoespañol? ¿Hasta qué punto eran conscientes del amparo como tradición y lo introdujeron en un nuevo sistema de Derecho propio, más que imitado?”²⁵)

25. Noriega Cantú, Alfonso; **LECCIONES DE AMPARO**. Editorial Porrúa, S.A. Avenida República Argentina No. 15, 06020 México, D.F. 1991. Página 78.

escribanos que las notifican, con desdén, o desprecio, sino cumpliéndolas luego a la letra; porque las cartas del Rey tienen fuerza de Ley.’

Por su parte, Jerónimo Castillo de Bobadilla dice, refiriéndose a la obediencia de los mandatos reales, que ‘la obediencia a los Reyes es crimen gravísimo, que las leyes, y los autores llaman de sacrilegio; y así por él los tales inobedientes son dignos de pena de muerte.’

Juan de Solórzano y Pereira señala que dentro de las obligaciones de los virreyes estaba la de sujetarse a las leyes del rey, cumpliéndolas justamente, pero cuando entendieran que de su ejecución podían resultar graves daños ‘lo más que conforme a derecho pueden hacer es, suspender la ejecución y cumplimiento de estas órdenes...’

Para la interposición del recurso no existía plazo alguno, aunque al parecer éste debía hacerse en el acto de obediencia o poco después. Una vez que se entablaba la suplicación, tampoco existía un término preciso para deducirla ante el legislador. Sobre esto señala el mismo Villadiego que la autoridad que recibía la disposición que le pareciera injusta ‘la de obedecer y no cumplir, respondiendo con mucho acatamiento, que la obedece, y quanto à su cumplimiento, con el debido respeto, no a lugar de cumplirle, por las causas y razones que tuviere justas que alegar, suplicando Della...’.

Ahora bien, ¿cuáles eran las normas susceptibles de suplicación? El recurso se podía interponer contra provisiones, cédulas y órdenes reales que no tuviera el carácter de leyes propiamente dichas o pragmáticas, o bien que contuvieran ejecutorias ganadas en juicio contradictorio; las primeras fueron más frecuentes en las Indias que las segundas. Así, la suplicación podía interponerse contra todos los mandamientos de gobernación, cédulas, órdenes, provisiones y despachos de gobernadores, normas dictadas de oficio y las expedidas a petición de parte, contra la norma en su totalidad o contra parte de ella.

Jerónimo Castillo de Bobadilla establece que a la norma general de obedecer y cumplir siempre los mandatos reales se aplican las siguientes excepciones;

- a) Cuando el rey mandaba algo contra conciencia, tanto en cuestiones relativas a la paz como a la guerra.
- b) Cuando el mandato fuera en contra de la fe o en contra del Estado o de la iglesia, o bien sucedían grandes males.
- c) En caso de que el rey mandara algo contra ley natural, como sería el que está obligado a obedecer y cumplir se matara a sí mismo, porque el príncipe no puede disponer contra derecho natural o de gentes.
- d) Cuando el rey mandara algo contrario a las leyes y derechos y contra fueros.

En estos casos, continúa Bobadilla, ‘En estos casos, continúa Bobadilla, ‘está dispuesto, que las Provisiones, y Cédulas Reales, que se dieran contra Derecho y en perjuicio de partes, no valgan y sean obedecidas, y no cumplidas...’

e) En el supuesto de que al juez le constara que el mandato carecía de causa y fundamento y que era contrario a derecho.

f) Finalmente, ‘quando el Rey, por algún enojo, sevicia, o pasión, sin orden, é inadvertidamente mandase quitar la vida a alguno...’.

La suplicación se interponía ante la misma autoridad sancionadora de la norma para que revisara su resolución; así, los recursos de suplicación podían ser planteados ante el rey, virrey, audiencia o gobernador.

Quienes ejercían el recurso de suplicación eran los virreyes, gobernadores y audiencias, como autoridades superiores, pero también podían hacerlo los demás jueces y justicias, ministros, cabildos e incluso grupos de vecinos.

Una vez entablado el recurso, recordemos que se intentaba suspender la disposición recurrida, para lo cual era necesario ‘responder’ a la disposición, es decir, alegar y presentar una causa justificada, además de aportar los elementos de convencimiento y prueba necesarios ante el legislador.

La suspensión de la ejecución de la norma recurrida era facultad del encargado de su cumplimiento, siempre que su ejecución ocasionara ‘escándalo conocido’ o ‘daño irreparable’ o bien cuando adolecía de los vicios de obrepción o subrepción. Ahora bien, si en efecto era frecuente la suspensión de la ejecución de las disposiciones recurridas, también se presentaron casos en donde la norma era suplicada sin que la suspensión se otorgara.

Más adelante se requería el pronunciamiento por parte de la autoridad cuya disposición había sido suplicada. Si una vez recibida la suplicación la autoridad no contestaba, se entendía que su silencio era a favor del suplicante. Cuando la autoridad daba una respuesta, el segundo mandato debía obedecerse sin más, lo que daba fin a la tramitación del recurso. Sin embargo, señala Tau, ‘no faltan ejemplos, excepcionales por cierto, en los que, al parecer, el segundo mandato fue también suplicado, sin que haya sido posible conocer el trámite ulterior de los mismos’.” Cruz Barney, Oscar; *HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO*. Oxford University Press, Antonio Caso 142, Colonia San Rafael, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06470, México, D.F. 2002. P.p 185, 189.

Posteriormente el mismo maestro emérito, ex director de la Facultad de Derecho de la UNAM y así también que fuera su Rector, nos hace saber: 26)

Luego, Don Andrés Lira González, define el amparo colonial, de la siguiente manera: “Es una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agraviante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados y sólo con el fin de protegerlos de la violación.” 27)

Nos manifiesta el Doctor Ignacio Burgoa: “Así, y en relación con nuestro juicio constitucional, Ignacio Romerovargas Iturbide (**Organización política de los pueblos** *Revista Científica Criminalidad y Violencia; Edición 04*

de Anánuac. Ed. 1957 Pág. 306), cree haber descubierto en la organización jurídico-política de los pueblos del Anáhuac un antecedente del amparo a través del funcionamiento de un tribunal llamado ‘de principales’ o sea ‘tecuhltlis y gobernantes’, al afirmar que éste ‘tenía asiento en la sala de Tecpan denominada tecpicalli, casa de señor y de los pillis, donde el altépetl, asistido de los principales guerreros de los pillis (Consejo de guerra), recibía quejas e impartía justicia sobre guerreros y gobernantes de los pillis, juzgando con extrema severidad y de acuerdo con las normas y costumbres de la nación, verdadero tribunal de amparo contra actos de los funcionarios, de real eficacia entre los indígenas.” 28)

26. “En la introducción de su estudio Andrés Lira puntualiza el propósito de su investigación en los siguientes términos: ‘En el presente trabajo tratamos de comparar, desde un punto de vista histórico, dos instituciones jurídicas protectoras de las personas, que se han presentado en nuestro medio durante distintas épocas. La primera de ellas es el amparo colonial, sistema por el cual la autoridad máxima de entonces, el virrey, otorgaba protección a una persona frente a autoridades inferiores y también frente a otras personas, que sin tener ese carácter de autoridad, se hallaban en una situación ventajosa en las relaciones con el protegido, debido a su posición social y a su poder real dentro de la sociedad colonial; la segunda es nuestro juicio constitucional, que ha recibido el mismo nombre (Juicio de Amparo, o Amparo, como se le llama usualmente), y que cumple con una función semejante, protegiendo a las personas frente a autoridades –únicas entidades con poder político, jurídicamente reconocido- dentro de un sistema jurídico diferente, en una época posterior y dentro de una sociedad transformada por multitud de acontecimientos.

Es la similitud de nombre y finalidades de ambas instituciones lo que sugiere su comparación, y son las diferencias de los sistemas jurídicos, de los momentos históricos y de la sociedad en que se han creado y han tenido vigencia, las que imponen como necesario su examen, no sólo desde el punto de vista científico jurídico en sentido estricto, sino también desde el punto de vista histórico.’

‘El amparo colonial se manifiesta en documentos procedentes de la práctica gubernativa y judicial; de él hemos tenido noticia y cobrado conocimientos principalmente en los archivos históricos. El Archivo General de la Nación de México y el Archivo Judicial de la ciudad de Puebla, cuyos fondos documentales datan del siglo XVI y llegan hasta bien entrado el período colonial. En el primero, a través de los índices del Ramo de Indias y del General de Partes, del de Mercedes y Tierras, Clero Regular y Secular y el de lo Criminal, hemos obtenido noticia de 532 casos de amparos a diferentes personas, y sacado copia de 107 documentos de aquellos que nos parecen más típicos, para compararlos con otros 57 que presentan rasgos diferentes por ser casos de protección distintos del amparo. Con este procedimiento nos aseguramos de la existencia de la institución colonial y de sus características particulares que la hacen inconfundible con otras instituciones de protección en general. Del Archivo Judicial de la Ciudad de Puebla obtuvimos copia de dos testimonios de amparo.

Fuera de los archivos históricos, en el Archivo del Juzgado de Distrito del Distrito Federal, en el amparo número 1903/66, que se refiere al municipio de Santa Cruz Atizapán, Estado de México, encontramos interesantísimos antecedentes históricos del amparo colonial relacionados con juicios de amparo del siglo XIX y del actual, otorgado uno, después de varias protecciones en la posesión de tierras al pueblo, en 1887 y otro en 1966.

En las colecciones de documentos como la *Californiana...* y la *Colección de documentos inéditos...* se encuentran otros casos de amparo que estudiaremos oportunamente.

Esta manera en que hallamos los testimonios o fuentes materiales del amparo colonial, obedece como es de imaginarse, a su carácter de institución nacida en la práctica, sin expresión legal concreta, como ya hemos dicho.” Vid. Noriega Cantú Alfonso. OBRA CITADA. Páginas 79 Y 80.

27) Lira González, Andrés; EL AMPARO COLONIAL y EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Historia del Amparo en México. Tomo I. Referencia Histórica Doctrinal. México, 1999. Página 82.

28) Burgoa Orihuela, Ignacio; OBRA CITADA. Página 91.

Inmediatamente después, el autor citado con antelación opina: 29)

Posteriormente, el Doctor Burgoa Orihuela, expresa. “ “Adoptando el método inductivo, es decir, examinando diversos casos concretos que registra la historia jurídica de la Nueva España, Lira aduce (Obra citada), que el amparo colonial se integraba con los siguientes elementos: a).- *autoridad protectora*, el virrey por sí mismo o al través de autoridades subordinadas como eran los alcaldes mayores y corregidores, entre otras; b).- *autoridades agraviantes* (responsables), “diversas personas físicas y morales, con poder de hecho –no necesariamente investidas y autoridad política- para realizar esos actos”; c).- *petición o demanda de amparo* “en la que se hace (hacia) relación de los actos reclamados, los perjuicios o alteración de un derecho y se designa a la persona o personas responsables, pidiendo la protección”; d).- *disposición o “mandamiento de amparo”* expedido por el virrey como autoridad protectora, “actuando independientemente o como presidente de la Real Audiencia, en su carácter de representante del rey y como principal protector de sus ‘súbditos e vasallos’.” e).- *actos reclamados* “que se estiman en relación de la demanda, y, en su caso, en la solución positiva de ella, como violatorios de derechos”, y g).- *interés jurídico* del quejoso, es decir, sus derechos, “que se alteran injustamente por los agraviantes en sus actos conforme al orden jurídico positivo.” 30)

El Doctor Héctor Fix-Zamudio, escribe: 31)

Más adelante, el mismo ilustre tratadista, citado con antelación, señala: “Para el insigne jurista e historiador español Rafael de Altamira y Crevea, el vocablo ‘amparo’ era conocido en España muchos siglos antes como una relación entre gentes desvalidas y las que pudieran protegerlas, y que también sirvió para denominar el documento en el que se consignaban los mutuos derechos del protector y el elegido, de manera que se designaba con el nombre de cartas de amparo a los documentos que expedía el monarca para que nadie ofendiese al beneficiado con ellas, bajo ciertas penas. (*Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, México, 1951, pp. 17-18.” 32)

29. “En la Nueva España el derecho colonial se integró con el derecho español propiamente dicho en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas principalmente. Al consumarse la conquista de México y al iniciarse la colonización de las tierras recién dominadas, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autóctonas, las cuales, lejos de desaparecer y quedar eliminadas por el derecho peninsular, fueron consolidadas por diversas disposiciones reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, cuyo artículo cuarto autorizaba su validez en todo aquello que no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos que informaban al derecho español. Así, pues, en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de la que ocupan un lugar prominente las célebres *Leyes de Indias*, verdadera síntesis del derecho hispánico y las costumbres jurídicas aborígenes. Por otra parte, las *Leyes de Castilla* tenían también aplicación en la Nueva España con un carácter supletorio, pues la Recopilación de 1681 dispuso que ‘en todo lo que no estuviese ordenado en particular para las Indias, se aplicarán las leyes de Castilla’. ” Burgoa Orihuela, Ignacio; OBRA CITADA Página 91-92.

30. Burgoa Orihuela, Ignacio; OBRA CITADA. P.p 98-99

31. “El nombre mismo de la institución (Amparo), calificada acertadamente por el constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez (*Derecho constitucional mexicano, 15ª ed., México 1977, nota 8, p. 524*), como ‘castizo, evocador y legendario’ tiene su origen de forma indudable en el derecho español y se vincula emotivamente con los citados procesos aragoneses, pero también se apoya en algunas acepciones del derecho castellano, y por eso no es extraño que varios ordenamientos latinoamericanos que han introducido una institución similar le hubiesen dado el mismo nombre.” Fix-Zamudio, Héctor; ENSAYOS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Avenida República Argentina No. 15, 06020 México, D.F. Pág. 291.

32. Fix-Zamudio, Héctor; OBRA CITADA. Página 291.

En obra diferente a El Juicio de Amparo, Burgoa Orihuela, advierte: “Persiguiendo el objeto de unificar todas las disposiciones que bajo distintas formas preceptivas se dictaron para los dominios españoles en América, el rey Carlos II, en 1681, y por sugestión de dicho Consejo (Consejo de Indias), ordenó la conjunción de ellas en un código que se conoce con el nombre de *Recopilación de Leyes de Indias*, cuyo contenido normativo versa sobre múltiples y variadas materias que sería prolijo mencionar. A través de las diversas ordenanzas, cédulas, pragmáticas, etc., que en tal Recopilación se involucraron, se observa la tendencia permanente de proteger a la población indígena contra abusos y arbitrariedades de los españoles, criollos y mestizos principalmente, así como el designio invariable de evangelizarla, refrendándose a este respecto el testamento de la reina Isabel la Católica. La legislación de Indias fue, por

tanto, eminentemente protectora del indio, y este afán tutelar llegó al extremo de considerar al elemento indígena sujeto a un verdadero régimen de *capitis deminutio*, restrictor de su capacidad jurídica en muchos aspectos, según lo podemos constatar al examinar la antecedencia histórica de nuestras actuales garantías individuales en la época colonial” 33)

Un poco más adelante de su obra, el jurista citado con antelación, nos señala: 34)

Importantísimo pues, es ya citar la obra del ilustre profesor Andrés Lira: “Es interesante advertir como el amparo colonial tuvo, aparte de su función eminentemente protectora de las personas débiles, un papel importante en el control del poder, tanto de las autoridades legalmente investidas dentro de la sociedad, como del de personas poderosas de hecho en el vasto territorio novohispano.

Por una parte, el amparo representó un medio expedito para controlar la acción de aquellas autoridades (los alcaldes mayores y corregidores como autoridades distritales, y las de los pueblos de indios) que abusaban en su poder agravando a personas débiles, contradiciendo los postulados fundamentales del régimen neoespañol; el hecho de que las autoridades superiores contaran con ese medio, hizo posible la inmediata suspensión de los actos contrarios a derecho y privar de la fuerza que en la realidad tenían esas autoridades; no hay un ‘control de constitucionalidad’ en los actos de autoridad, toda vez que no había constitución escrita, pero si hay un *control de la juricidad y del poder de las autoridades subordinadas*. Resulta interesante advertir esto como una semejanza más entre el amparo colonial y nuestro juicio de amparo, en el que, aparte de la función protectora, se persigue la contención de los actos de autoridad dentro de los límites de la juridicidad impuestos por la Norma Fundamental. De esta suerte, el amparo colonial, no obstante que se ideó como un medio ‘político’ de control de las autoridades, llegó a funcionar como tal, y permitió en gran medida ese control.

De paso, conviene señalar que en el régimen español en general y en el del derecho indiano (donde se comprende al novohispano) hubo medios de control de actos de autoridad, frente a la jurisdicción eclesiástica concretamente, cuyo poder, autónomo hasta cierto punto, se fue minando paulatinamente y muy principalmente a través del Recurso de fuerza, por el cual el rey o las autoridades reales a su nombre ‘quitaban las fuerzas’ que dichas autoridades hacían sobre sus súbditos y vasallos; de hecho ya con Felipe II, se ve el claro intento de privar de su poder a las autoridades eclesiásticas a través de la apertura de su jurisdicción mediante ese recurso, tan similar al amparo

colonial y a nuestro juicio de amparo, pues fue un medio protector, como el amparo en el que sólo se resolvía sobre el agravio, y no sobre la titularidad de los derechos violados, los cuales se podían someter a discusión en la vía legal ordinaria, según se ve en la ley CXXXV, Tít. XV, Lib. II, de la Recopilación de leyes de los Reinos de Indias, de 1680.” 35)

El mismo profesor Lira González, en páginas anteriores cita un interesante caso: 36)

Es conveniente, para los objetivos del presente libro, citar tres casos más de amparo colonial que magníficamente trata el profesor Lira, uno es del año 1630, otro de 1666 y, finalmente, otro más de 1701: 37)

33. Burgoa Orihuela, Ignacio; LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Editorial Porrúa, S.A. DE C.V. Avenida República Argentina No. 15, C.P. 06020, México D.F. Página 116

34. “Es en las leyes de Indias donde podemos encontrar la fuente primordial del derecho neo-español, pues en ellas están recopiladas las disposiciones reales que bajo distintas formas rigieron múltiples aspectos de la vida colonial hasta 1681. Siguiendo la usanza de la generalidad de los ordenamientos españoles, a dichas leyes, compiladas por orden del rey Carlos II, se las debe reputar como un código omni-comprensivo, o sea, como un cuerpo legal regulador de variadas materias jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, tales como las concernientes a la Santa Fe Católica, al patrimonio real, a los tribunales del santo oficio, a los colegios y seminarios, al Consejo de Indias, a las Audiencias, a los virreyes, al comercio, a los juicios, etc. En el cúmulo de disposiciones sobre tan diversas cuestiones, se pueden descubrir prevenciones reales que revelan la situación de los gobernados durante el régimen neo-español.” Burgoa Orihuela, Ignacio; LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Página 117.

35. Lira González, Andrés; EL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO (Antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo). Fondo de Cultura Económica. Avenida de la Universidad 975, México 12, D.F. 1972, P.p 133-134.

36. “Una petición de amparo hecha al rey, el primero de febrero de 1537, por los indios ‘vecinos e moradores’ de Santiago Tlaltelolco, llamándose a sí mismos ‘vasallos de Su Magestad’, nos da una idea del uso que para ese entonces se hacía ya de la protección en ciertos derechos a personas determinadas; y cómo llamaban ‘amparo’ a esa protección cuando éstas soportaban el peso de una agresión actual o el peligro de sufrir una futura. La parte conducente del documento es la que sigue: ‘Después de que vinieron los españoles... en todos los tiempos nuestros padres e abuelos e antepasados se han aprovechado [de las tierras de Santiago Tlaltelolco, a que se refieren en el primer párrafo, que aquí omitimos] e las han poseído por suyas... e los dichos nuestros antepasados ponían guardas e arrendadores en las dichas tierras e pueblos [se refieren a varios barrios de Tlaltelolco], según e como es de costumbre lo fazen los otros señores de otros pueblos desta Nueva-España; e en esta pacífica posesión los ampararon nuestros predecesores, e a nosotros hijos e sucesores suyos todos los gobernadores e presidentes [de la Real Audiencia] de Vuestra Magestad, fasta agora, en tiempo del Visorrey de Vuestra Magestad, Don Antonio de Mendoza, que nos lo quiere tomar Xtobal [Cistóbal] de Valderrama, diciendo que los dichos barrios de tierras son subxetos al pueblo que por Vuestra Magestad tiene encomendado que le sirve.

Ansi mesmo, sepa Vuestra Magestad que de la misma manera e tiempo que poseyeron nuestros antepasados las tierras e vezinos de Xoloc, que son ochenta casas de acampado, ay quinze casas que agora nos quiere tomar e toma Gil González de Benavides, e dize que son sujetos e pertenecen a la provyncia de Guautitlan, que tiene encomendados por Vuestra Magestad e le sirven. Por lo cual suplicamos a Vuestra Magestad, pues somos leales Vasallos e Servidores, mandenos sean restituydos e seamos amparados en nuestra posesión, compadeciendose de nosotros e nuestros fixos e moradores desta Cibdad, porque si aquesto se nos quita, no nos queda tierra en que podamos sustentarnos para poder servir a vuestra Magestad en el Regimiento y gobernación desta Cibdad como querríamos e en gran manera conviene... [siguen los nombres de los principales que representan al pueblo de Santiago Tlaltelolco].’

Aquí advertimos una petición al rey sobre la protección en ciertos derechos, la posesión pacífica de unas tierras, cuya propiedad dicen tener los indios, y hacen ver que anteriormente ya han sido protegidos, ‘amparados’ en ella, por los gobernadores y presidentes de las Audiencias antes del Virrey Mendoza (primer virrey de Nueva España).” Lira González, Andrés; OBRA CITADA. P.p 17-18.

37. “(1630). Don Rodrigo Pacheco Osorio, Marqués de Cerralvo, etcétera, por cuanto Nicolás de Barrientos, indio Fiscal de la Iglesia de Tlacoachavaya [Tlacoachahuaca] por nombramiento del él [elección del pueblo] y confirmación mía [del virrey], me ha hecho relación que por hallar la doctrina en los muchachos están distraídos y olvidada por el mucho descuydo del Alcalde Mayor, y por tener ocupados a sus padres en sus inteligencias [negocios], tratos y granjerías, procuró la enseñanza y de fromación [sic] de los dichos muchachos, sobre lo cual le corregía y castigaba [el Alcalde Mayor]; [y] debiéndole premio y agradecimiento, antes ha sido punido, pues don Xtobal [Cristóbal] Pérez, indio alcalde del dicho pueblo [es] pleitista, e inquietó a la gente del dicho Alcalde Mayor aunado con el encomendero del dicho pueblo y dos enemigos del Vicario e íntimos amigos del Obispo, y por darles gusto, hace vexaciones al dicho vicario, y el susodicho [alcalde mayor mandó] en su despacho a pedirle con un alguacil, llamado Andrés Mayoral, el cual le prendió y le robó la casa [al quejoso, Nicolás Barrientos], auyentándole de ella a su mujer e hijos y le llevó diez pesos que tenía, y sobre todo lo susodicho el Obispo le quitó la vara de fiscal, teniéndola por mí [dice el virrey], y asimismo le llevó dos pesos de jabón y un dinero y un sombrero que le costó cuatro pesos y una arroba de lana, y se le huyeron sus gallinas, y perdió toda la pobreza que tenía, y sobre todo lo susodicho, el Obispo le quitó la vara de fiscal dada por mí `sic]. Y teniéndolo preso, vino a mi amparo [desde] más de ochenta leguas, dejando su casa, mujer e hijos y tierras. [Y] para que se remedie, me pidió le mandase devolver la dicha vara de fiscal y le restituya todo lo que así le quitaron y llevaron el dicho alguacil y los que con él fueron, a su valor, y se le paguen

La colonización de la Nueva España trajo primeramente una serie de problemas y vicisitudes ya conocidas; abusos y desigualdad social; los españoles venían, ya conociendo la época feudal y aprovecharon las contradicciones existentes en las tribus de nuestra nación, pues entre otras cosas se percataron claramente del esclavismo a que sometían los entonces detentadores del poder a los que perdían la guerra y los tributos que estos últimos, tenían que pagar. De todas maneras, no hay conquista que no sea brutal y el ser humano o los más desvalidos (nuestros aborígenes), pagaron con sufrimiento el avance de una sociedad que pudiera decirse, entraba prácticamente en un fenómeno internacional; no obstante, llegaron a América, nuevos elementos, (el burro, la vaca, el caballo, la gallina etc.), nuevos vegetales (avena, trigo, garbanzo, chícharos, lentejas, etc.), si bien, en el nuevo continente se contaba con el pavorreal, el perro de crianza, (maíz, frijol, cacao), y en América del sur, la Llama y la papa.

Vino así también una nueva legislación, penal y civil principalmente y una serie de costumbres y usos relacionados con otras ramas de la ciencia y de la disciplina jurídica; después de la espada llegó la cruz, con sacerdotes, muchos de ellos preparados en universidades y llegaron a servir como protectores de la raza indígena.

En lo que respecta al derecho mexicano, una división de su historia, es la realizada por Lucio Mendieta: “Hemos dividido la historia del derecho mexicano en los siguientes períodos o citas: 1º Período Precolonial, 2º Período Colonial, 3º Período de la Independencia Nacional, 4º Época Actual” 38)

Siempre se ha conocido pues, la necesidad de legislar constantemente, de condensar las leyes, principalmente por su calidad y de eliminar las leyes que ya han cumplido con su época, en un deseo más de los pueblos de recibir justicia que de sentir la aplicación de la ley y que no siempre puede ser igualitaria, por ello, nació el amparo colonial, para satisfacer las condiciones existentes, regular la conducta de las autoridades de aquella época, proteger los derechos y condiciones humanas incluso de grupos e individuos., en España, se sabía de los abusos y vejaciones a que eran expuestos los naturales, pues personas conscientes así lo hicieron saber a las autoridades y sociedad del antiguo mundo.

El amparo colonial, nació con la protección de las leyes a la raza indígena y de las leyes de España al Nuevo Mundo, a la nueva España, muchos españoles procuraron guardarse para sí la aplicación de las leyes de su Nación (entre ellos, los protectores de la raza indígena [Fray Toribio de Benavente, Bernardino de Sahagún y otras personas valerosas más]); con el transcurrir del tiempo se verificaron ensayos de desarrollo económico

38. Mendieta y Nuñez, Lucio; EL DERECHO PRECOLONIAL. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A., Av. República Argentina No 15, México, D.F., 1976, Página 22

los daños [y] pérdidas que por la dicha causa se le han seguido; y [también pidió] mandar que el dicho encomendero no asista ni tenga casa, mujer e hijos, como los tiene, en el dicho pueblo de [hace] más de treinta años a esta parte, y que el dicho Cristóbal Pérez, indio, no use oficio de alcalde sin confirmación mía. Y por mi visto [dice el virrey] en el Juzgado de Indios, con el parecer del doctor Diego Barrientos, mi asesor en él, por el presente mando a la Justicia del pueblo de Tlacoahuaya [Tlacoahuaca] ampareis al contenido en el uso y posesión de su oficio de alguacil [quiere decir fiscal] de la Iglesia, en estado [constando] habérsele robado el dicho oficio [dado] por nombramiento en el pueblo [y] aprobado por el gobierno, no se impida en manera alguna sin nueva orden y mandamiento del gobierno, con apercibimiento de que se proveerá contra la Justicia y personas que lo impidieron y no le ampararen, y para ello les despaché [este] mandamiento.

Fecho en México, a diez de julio de mil seiscientos treinta años. El Marqués [el virrey]. Por mandato de su Excelencia, Pedro de la Mora.”

“(1666) Don Antonio Sebastián Toledo Molina y Salazar, etcétera. Por quanto por el *Juzgado General de los Indios*

De esta Nueva España mandé despachar el mandamiento siguiente .– Aquí el [quiere decir que cuando se dictó éste que transcribimos, se tuvo presente el mandamiento a que hace referencia] –para los informes de la Justicia y ministros de doctrina, de ocho de junio de este año de sesenta y seis, los dichos informes que están con el decreto [quieredecir que se recibieron los informes pedidos por el mandamiento anterior y que se tienen presentes al escribirse éste].–

Y luego lo siguiente: Y ahora Luis de Sesena Matienzo, por los naturales del dicho pueblo de Santa María Iztumasimatepec, me ha representado que, como consta de los informes insertos, de la Justicia y ministros de doctrina del dicho partido, se le sigue grande utilidad a sus partes al haberse vuelto a su pueblo y edificado su Iglesia y casas, donde viven con toda policía

(Mayorazgo, encomiendas, etc), en los que actuaba la disciplina jurídica, mientras ello sucedía, los recursos naturales de la Nueva España, como ya se sabe, se distribuían por el mundo en demérito de nuestro patrimonio.

Fueron entonces, surgiendo mezclas de nacionales y extranjeros, así como razas diferentes, las leyes absorbieron un poco más el sentido de aplicación a todos los moradores del Nuevo Mundo, pero las desigualdades existentes demostraban sólo un pequeño avance en la democracia, por lo que no se pudo resistir al embate natural que las modernidades traían consigo en el sentido de buscar un mundo cada vez más acorde al sentir y razonar humano. Aun así, el tribunal de la inquisición fue establecido para la Nueva España, persuasivo y represivo, en realidad no había más forma de concebir un actuar brutal de la ley, adecuada según muchos a la educación y costumbres de su época, insatisfactorio siempre, a las mentes progresistas y lúcidas de los defensores de la humanidad. Solange Alberro nos dice: “La presencia en Nueva España de instancias inquisitoriales se remonta a los días que siguen a la Conquista -1522- y se mantiene hasta 1819, es decir que abarca todo el período colonial, incluso el reducido lapso en que quedó suprimido el Tribunal por las Cortes de Cádiz.

Antes del establecimiento del Santo Oficio en México en 1571, el virreinato había tenido en su comienzo una inquisición monástica (1522-1533), llevada a cabo por frailes evangelizadores y extirpadores de idolatrías, y luego episcopal (1535-1571). En efecto, la llegada de los primeros colonizadores, seguida de la cristianización tan masiva como superficial de la población autóctona, había ocasionado la implantación de las estructuras religiosas de la metrópoli y por tanto, de modo muy natural, la de los tribunales inquisitoriales.

comodamente, y pueden ser administrados en doctrina cristiana y justicia. Y me suplicó me sirviese mandar sean amparados en el dicho pueblo, y no les inquiete persona alguna. Y por mi visto en el Juzgado General de Indios de esta Nueva España los dichos informes de la Justicia y ministros de doctrina del dicho [no hay mención expresa] partido de Izcateopan [al que pertenecía el pueblo de Santa María Iztumasimattepec], por el presente mando al corregidor del, que él y el que adelante fuere [corregidor] ampare [n] a los dichos naturales en su pueblo de Santa María Iztumasimattepec, y no consienta [n] que persona alguna les impida vivir en él, en conformidad con las cédulas de su Magestad que se los permiten, y en dicho pueblo sean administrados en justicia y doctrina. Y si alguno de los pueblos vecinos al referido tienen que decir en contrario, ocurran a este Juzgado, y se notifique por personas que sepan escribir con testigo, y se les devuelve [la notificación] para que guarden su derecho.”

“(1701) Don Joseph Sarmiento, etcétera, por quanto don Juan Angel Fernández de Jáuregui, vecino de esta ciudad, por mi [sic] relación que me presentó, dijo que como constaba de recaudos que presentó, era vizcaino noble, hijodalgo notorio, que me suplicó que le mandase librar mandamiento de amparo de nobleza para que las justicias de esta gobernación le guardasen todos los fueros, privilegios y excepciones que a los nobles pertenecen, así para que su persona no pudiese ser presa por deudas, como para todos los demás casos en que la nobleza produce excepción, en [lo] que recibirá merced. [De] lo que mandé dar vista al Señor Oydor y Fiscal, y con su respuesta; que el dicho don Juan Angel Fernández de Jáuregui presentase Fe de Bautismo y justificase ser el contenido en los papeles que presentó. Y habiéndolo hecho con cierto número de testigos y presentándola, dada por Cristóbal de Ugalde, notario público en el lugar de Meneágara y en veinte y uno de abril de seiscientos ochenta y seis, de la que se percibe haber sido bautizado en el mismo lugar e iglesia del Señor de San Pedro, en veinte y tres de abril de seiscientos y sesenta y nueve, y ser hijo legítimo de Antonio de Jáuregui y María de Ojinando, y nieto por esa [vía] paterna de Juan Fernández de Jáuregui y María de Garavilla Mendieta, y por la materna de Juan de Ojinando y María de Olamendi, mandé volviere al dicho señor oidor fiscal, que en vista de todo dio esta respuesta: Excelentísimo Señor: El Oydor Fiscal, habiendo visto la información de nobleza que se compone de seis testigos y a que procedió citación de don Juan Antonio de Simón, como substituido [sic] por don Juan Angel Fernández de Jáuregui Ojinando Olamendi y Mendieta, en cuya virtud y atención a haber justificado ser el contenido en ella, y tener ejercida [sic] su fe de bautismo, pretende que se le despache mandamiento de amparo, en que, declarándose por noble hidalgo, se le confieran todas las gracias, privilegios, excepciones y prerrogativas que a los de esta calidad competen. [Y] dice que aunque la referida información parece en litigio en contradictorio juicio, como queda. [?] que ésta no se dio en una de las dos Chancillerías de Valladolid o Granada, lo que más al jus. [que hace la petición, Juan A. Fernández de J.] se le podía conceder será mandamiento de amparo sin perjuicio del Real Fisco ni otro cualquier tercero de mejor derecho, así lo determinará Vuestra Excelencia, siendo servido, o lo que tuviere por más conveniente, que será, como siempre, lo mejor. México, febrero catorce de mil setecientos y un años. Licenciado don Francisco Anquita Sandoval y Roxas.

Y conformándose con la dicha respuesta, por el presente amparo al dicho don Juan Angel Fernández de Jáuregui en la posesión de nobleza en que se halle, según la que se produce de los recaudos presentados; y mando a las justicias de S.M. de esta gobernación que guarden y hagan guardar todos los privilegios que como noble le pertenecen, sin perjuicio del Real Fisco ni de otro tercero de mejor derecho, para lo cual se devolverán los recaudos presentados. México diez y ocho de febrero de mil setecientos y un años. Don Joseph Sarmiento. Por mandato de Su Excelencia: Tomás Fernández de Guevara.” Vid. Lira González Andrés; OBRA CITADA. Páginas 25, 26, 28, 29, 31, 32.

Ante una realidad del todo nueva, se recurrió, como lo había hecho Hernán Cortés al descubrir la tierra mexicana, a lo que dentro de la herencia reciente de España podía constituir una referencia, y la experiencia con los moriscos de Granada y los Guanches de las islas Canarias proporcionó una apreciable ayuda a la hora de evangelizar, hispanizar y reprimir. 39)

No escapa a nuestro saber, que tarde o temprano (1571), por disposición de la Corona, los indígenas, dejaron de pertenecer al fuero inquisitorial y solo dependieron del Obispo en cuanto se trataba de moral y de fe; no corrieron igual suerte, personas que pertenecían al resto de las razas y mezclas de las mismas. 40)

La colonia tenía en sí, las condiciones de su propia destrucción; impulsado su decaimiento por Hidalgo, Morelos, Allende, Aldama, Abasolo, Ximénez y otros tantos personajes más que contribuyeron al movimiento de insurgencia popular, dando origen a una época propia para nuestro país, equiparable a la formación económico-social del feudalismo viniendo a promulgarse la primer Constitución de México; uno de sus antecedentes, prácticamente inmediato e importante es la misma Constitución Gaditana; veamos el siguiente comentario del Profesor Emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México Don Andrés Serra: “La Constitución española de Cádiz de 19 de marzo de 1812 es un documento interesante de la vida política nacional, aun cuando su vigencia en nuestro país fue muy limitada. Aunque fue publicada en Nueva España, las autoridades virreinales se mostraron hostiles a dicho ordenamiento, por lo que esporádicamente se hicieron algunas aplicaciones de ella.

Es de interés porque por mandato de ella se reinstalaron los ayuntamientos, y se designaron las seis diputaciones provinciales que correspondían a esta región. Algunos de sus preceptos ejercieron influencia en nuestras constituciones que repitieron algunos de sus preceptos, como los relativos a los secretarios de Estado, tomados textualmente, aunque cambiando el monarca por el Presidente de la República.” 41)

Veamos un apartado más de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz: “La regencia del reino se ha servido dirigirme el decreto que sigue: Don Fernando VII, por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, y en su ausencia y cautividad la Regencia del reino, nombrada por las Cortes generales y extraordinarias, a todos los que los presentes vieren y entendieren, *sabed*: Que las Cortes han decretado lo siguiente: <<Las Cortes generales y extraordinarias decretan: Que el pueblo y el clero presten a una voz, y sin preferencia alguna, como se ha practicado en la isla de León, el juramento de guardar la Constitución política de la Monarquía española, que según lo prevenido por decreto de 18 de marzo último, debe prestarse en toda ella. Lo tendrá entendido la Regencia del reino para su cumplimiento, y lo hará imprimir, publicar y circular.- José María Gutierrez de Terán, presidente. –José de Zorraquin, diputado secretario.- Joaquín Díaz Caneja, diputado secretario.- Dado en Cadiz á 22 de mayo de 1812.- A la Regencia del reino.” 42)

39. Alberro, Solange; INQUISICIÓN Y SOCIEDAD EN MÉXICO, 1571-1700. Fondo de Cultura Económica. Impresora y encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. Calzada de San Lorenzo, 244; 09830, México, D.F. Página 21.

40. Confróntese Alberro, Solange; OBRA CITADA. Páginas 21 a 29.

41.. Serra Rojas, Andrés; CIENCIA POLÍTICA. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Avenida República Argentina No. 15, C.P. 06020, México, D.F. Página 633.

42. Constitución Política de la Monarquía Española (Gaditana): LIBRERÍA NACIONAL DE SAURI, Barcelona, España. Calle Ancha. 1836. P.p 5 y 9.

Lo anterior corresponde al decreto en que se fija el modo con que el clero y pueblo han de jurar la Constitución Política en toda la Monarquía; existen dos instrumentos importantes más; el primero de ellos fue realizado en Marzo de 1812 y es el decreto por el cual se manda imprimir y publicar la Constitución Política de la Monarquía, y se señala la fórmula con que la Regencia debe verificarlo, el segundo documento es el decreto en que se prescriben las solemnidades con que debe publicarse y jurarse la Constitución Política en todos los pueblos de la Monarquía, y en los Ejércitos y Armada, fechado en Cádiz el 2 de mayo de 1812. 43)

Es interesante, citar el pensamiento de José María Morelos y Pavón y personas que intervinieron en la Constitución de Apatzingán: (Con artículos selectos de dicha Constitución). 44).

43. Cfr. Constitución Política de la Monarquía Española (Gaditana, obra y editorial citados). P.p 5, 15.

44. “Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana.- Octubre 22 y 23 de 1814: <<El supremo gobierno mexicano á todos los que las presentes vieren, sabed: Que el supremo congreso, en sesión legislativa de 22 de octubre del presente año, para fijar la forma de gobierno que debe regir á los pueblos de esta América, mientras que la Nación, ha tenido á bien sancionar el siguiente:

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.- Octubre 22 y 23 de 1814.

El supremo congreso mexicano, deseoso de llenar las heroicas miras de la Nación, elevadas nada menos que al sublime objeto de sustraerse para siempre de la dominación extranjera y sustituir al despotismo de la monarquía de España un sistema de administración que reintegrando á la Nación misma en el goce de sus augustos imprescriptibles derechos la conduzca á la gloria de la independencia y afiance sólidamente la prosperidad de los ciudadanos, decreta la siguiente forma de gobierno, sancionando ante todas las cosas los principios tan sencillos como luminosos en que puede solamente cimentarse una constitución justa y saludable.

Artículo 2º La facultad de dictar leyes y de establecer la forma de gobierno que más convenga á los intereses de la sociedad, constituye la soberanía.

Artículo 13º Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella.

Artículo 18º Ley es la expresión de la voluntad general en orden á la felicidad común: esta expresión se enuncia por los actos emanados de la representación nacional.

Artículo 24. 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.

Artículo 41. Las obligaciones de los ciudadanos para la patria son: una entera sumisión á las leyes, un obediencia absoluto á las autoridades constituidas, una pronta disposición á contribuir a los gastos públicos, un sacrificio voluntario de los bienes y de la vida, cuando sus necesidades lo exijan. El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo.

Artículo 42. Mientras se haga una demarcación exacta de esta América Mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarán bajo este nombre y dentro de los mismos términos que hasta hoy se han reconocido, las siguientes: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Tecpan, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.

Artículo 44. Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de Supremo Congreso Mexicano. Se crearán además, dos corporaciones la una con el título de Supremo Gobierno y la otra con el de Supremo Tribunal de Justicia.

Artículo 48. El supremo congreso se compondrá de diputados elegidos uno por cada provincia e iguales todos en autoridad.

Artículo 60. El supremo congreso nombrará por escrutinio, y á pluralidad absoluta de votos, diputados interinos por las provincias que se hallen dominadas en toda su extensión por el enemigo.

Artículo 64. Las juntas electorales de parroquia se compondrán de los ciudadanos con derecho a sufragio, que estén domiciliados y residan en el territorio de la respectiva feligresía.

Artículo 82. Las juntas electorales de partido se compondrán de los electores parroquiales congregados en la cabecera de cada subdelegación o de otro pueblo que por justas consideraciones designe el juez, a quien toca esta facultad, como también la de citar a los electores, señalar el día, hora y sitio para la celebración de estas juntas y presidir las sesiones.

Artículo 93. Los electores de partido formarán respectivamente las juntas provinciales, que para nombrar los diputados que deben incorporarse en el congreso se han de celebrar en la capital de cada provincia o en el pueblo que señalare el intendente, a quien toca presidirlas, y fijar día, hora y sitio en que hayan de verificarse.

Al supremo congreso pertenece exclusivamente:

Artículo 102. Reconocer y calificar los documentos que presenten los diputados elegidos por las provincias y recibirles el juramento que deben otorgar para su incorporación.

Artículo 123. Cualquiera de los vocales puede presentar al congreso los proyectos de ley que le ocurran, haciéndolo por escrito y exponiendo las razones en que se funde.

Artículo 132. Compondrán el supremo gobierno tres individuos, en quienes concurren las calidades expresadas en el artículo 52; serán iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearán en su primera sesión para fijar invariablemente el orden con que hayan de turnar, y lo manifestarán al congreso.

Artículo 151. El supremo congreso elegirá en sesión secreta, por escrutinio en que haya examen de tachas y a pluralidad absoluta de votos, un número triple de los individuos que han de componer el supremo gobierno.

Al supremo gobierno toca privativamente:

No debemos olvidar que esta Constitución advertía entre otros derechos la libertad de expresión y de imprenta con los característicos límites de no atacar a la moral, o perturbar la paz pública, o afectar los derechos de terceros, la libertad de industria y comercio, y la instrucción como necesaria a todos, posteriormente en 1822 llegó el reconocimiento de derechos como el de que las penas infamantes no trascendieran a la familia del reo.

Artículo 159. Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con todas las naciones extranjeras, conforme al artículo 108, correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurran, por sí o por medio de los ministros públicos, de que habla el artículo 104, los cuales han de entenderse inmediatamente con el gobierno, quien despachará las

contestaciones con independencia del congreso, a menos que se versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades y de todo dará cuenta oportunamente al mismo congreso.

Artículo 175. Se creará cerca del supremo gobierno y con sujeción inmediata a su autoridad una intendencia general que administre todas las rentas y fondos nacionales.

Artículo 181. Se compondrá por ahora el Supremo Tribunal de justicia de cinco individuos, quien por deliberación del congreso podrán aumentarse, según lo exijan y proporcionen las circunstancias.

Artículo 196. 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 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.

Artículo 205. Habrá jueces nacionales de partido que durarán el tiempo de tres años, y los nombrará el supremo gobierno a propuesta de los intendentes de provincia, mientras se forma el reglamento conveniente para que los elijan los mismos pueblos.

Artículo 211. Mientras que la soberanía de la nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán estas en todo su vigor, a excepción de las que por el presente y otros decretos anteriores se hayan derogado y de las que en adelante se derogaren.

Artículo 212. El tribunal de residencia se compondrá de siete jueces, que el supremo congreso ha de elegir por suerte de entre los individuos que para este efecto se nombren, uno por cada provincia.

Artículo 224. El tribunal de residencia conocerá privativamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del supremo gobierno y a los del supremo tribunal de justicia.

Artículo 232. El supremo congreso formará en el término de un año después de la próxima instalación del gobierno el plan conveniente para convocar la representación nacional bajo la base de la población y con arreglo a los demás principios de derecho público que variadas las circunstancias deben regir en la materia.

Artículo 237. Entretanto que la representación nacional de que trata el capítulo antecedente no fuere convocada, y siéndolo no dictare y sancionare la constitución permanente de la nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.

Artículo 239. El supremo congreso sancionará el presente decreto en sesión pública, con el aparato y demostraciones de solemnidad que corresponden a un acto tan augusto.

Palacio nacional del Supremo Congreso Mexicano en Apatzingán, veintidós de Octubre de mil ochocientos catorce. Año quinto de la independencia mexicana.- José María Liceaga, Diputado por Guanajuato, presidente.- Dr. José Sixto Berduzco, -Diputado por Michoacán.- José María Morelos, Diputado por el Nuevo Reino de León.- Lic. José Manuel de Herrera, Diputado por Tecpan.- Dr. José María Cos, Diputado por Zacatecas.- Lic. José Sotero de Castañeda, Diputado por Durango.- Lic. Cornelio Ortiz de Zárate, Diputado por Tlaxcala.- Lic. Manuel de Alderete y Soria, Diputado por Querétaro.- Antonio José Moctezuma, Diputado por Coahuila.- Lic. José María Ponce de León, Diputado por Sonora.- Dr. Francisco Argáandar, Diputado por San Luis Potosí. -Remigio de Yarza, secretario.- Pedro de Bermeo, secretario.

Por tanto, para su puntual observancia, publíquese y circúlese a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquier clase y dignidad, para que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar el presente Decreto constitucional en todas sus partes. Palacio nacional del Supremo Gobierno Mexicano, en Apatzingán, veinticuatro de Octubre de mil ochocientos catorce. Año quinto de la independencia mexicana.- José María Liceaga, presidente.- Una rúbrica.- José María Morelos.- Una rúbrica.- Dr. José María Cos.- Una rúbrica. -Remigio de la Yarza, secretario de gobierno.- Una rúbrica.

Nota. Los Exmos. Sres: Lic. D. Ignacio López Rayón, Lic. D. Manuel Sabino Crespo, Lic. D. Andrés Quintana, Lic. Carlos María de Bustamante, D. Antonio de Sesma, aunque contribuyeron con sus luces a la formación de este Decreto, no pudieron firmarlo por estar ausentes al tiempo de la sanción, enfermos unos y otros empleados en diferentes asuntos del servicio de la Patria.- Yarza.- Una rúbrica>>.” Cfr. Riva Palacio Vicente y Otros; MEXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS. Editorial Cumbre, S.A., Guanajuato 215, México D.F. Décima Edición. 1973. P.p 779, 787.

Tras de venir una serie de leyes constitucionales antes de la Constitución de 1857, se pasa por el proyecto de reformas de 1840, el proyecto de Constitución de la minoría de 1842, el nuevo proyecto de Constitución de 1842, las bases orgánicas de 1843 el proyecto de acta de reformas de Otero de 1847 y el acta constitutiva y de reformas de 1847, en tal situación, es conveniente citar el pensamiento del Doctor José Barragán: “Como es sabido, el constituyente de 1856 sigue muy de cerca la tesis de Mariano Otero fincada en dicho proyecto de 1847, bien fuera para rechazar expresamente alguna de las soluciones propuestas por el jalisciense, bien para insistir en la recomendación de las otras partes del sistema. Se rechaza, por ejemplo, la vía prevista para la anulación de las leyes inconstitucionales que, según Otero, debía hacerse ante el congreso general cuando se tratase de leyes de las legislaturas locales, y ante éstas, cuando se tratase de leyes del congreso general. Se asimila, en cambio, la doctrina del artículo 19 de dicho proyecto* (Art. 25 del Acta de Reformas) sobre el amparo y protección de garantías individuales, considerando además la subsistencia de las controversias de invasión de las respectivas esferas soberanas, no tanto para dilucidar el fondo contencioso o constitucional de las mismas, sino sólo a efectos de proteger a los particulares que hubieren sido agraviados por dichas leyes o actos.” 45)

Es oportuno, traer a colación el Proyecto de Acta de Reformas de Otero de 1847 (que se consagraría en las leyes de amparo de 1861, 1869, 1882 y subsiguientes) en otra obra que el Doctor Barragán Barragán, nos brinda: 46)

45. Barragán Barragán, José; PRIMERA LEY DE AMPARO DE 1861. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México 20, D.F. Dirección General de Publicaciones. Talleres de Tipografía Azteca, 1980, Página 11.

46. Artículo 8º Corresponde exclusivamente a la cámara de diputados erigirse en gran jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios a quienes la constitución o las leyes conceden este fuero.

Artículo 9º Declarado que ha lugar a la formación de causa, si el delito fuere común, pasará el expediente a la suprema corte; si fuere de oficio, el senado se erigirá en jurado de sentencia, y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable. Para esta declaración se necesita el voto de las tres quintas partes de los individuos presentes. Hecha esta declaración, la suprema corte designará la pena, según lo prevenga la ley.

Artículo 12. El presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuado por la constitución, siempre que el acto en el cual consistan no esté autorizado por la firma del ministro responsable.

Los ministros responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean pura omisión.

Artículo 16. Toda ley de los estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la cámara de senadores.

Artículo 17. Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el presidente de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legislaturas, la suprema corte, ante la que se hará el *reclamo*, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la suprema corte, y esta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las legislaturas.

Artículo 18 En el caso de los artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas a su vez se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o la ley general a que se oponga.

Artículo 19. Los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación d los derechos que le concedan esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.” Barragán Barragán, José; ALGUNOS DOCUMENTOS PARA EL ESTUDIO DEL ORIGEN DEL JUICIO DE AMPARO 1812-1861. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad Universitaria, Dirección General de Publicaciones. México 20 D.F. 1980. P.p 193-194.

*Este artículo (19), que citamos, apenas líneas atrás y que consagró el principio de relatividad de las sentencias de amparo, quedó modificado en favor de la democracia, ya que las resoluciones de amparo deben aplicarse en beneficio de todos y no solamente en beneficio de su peticionario. Tal solipsismo, es difuminado e inclusive desaparecido por la legislación moderna, donde se advierte como excepción al mencionado universal principio, el que este no afecta la materia tributaria, en que se puede beneficiar únicamente al peticionario de amparo.

Llega pues, la Constitución de 1857, a lo que es conducente citar la obra de Porfirio Marquet: “A raíz de la revolución de Ayutla, que produjo la caída definitiva de Antonio López de Santa Anna, y cuyos fundamentos e ideales se objetivaron en los planes de Ayutla y de Acapulco, Ignacio Comonfort decretó el 15 de mayo de 1856, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que contenía en su sección quinta, denominada ‘Garantías Individuales’, una completa declaración de derechos, en los artículos 30 al 79, bajo los rubros: ‘Libertad’; ‘Seguridad’; Propiedad; e Igualdad’

La Constitución de 1857, continuadora de la tradición federalista establecida en la Constitución de 1824 e interrumpida por los regímenes centralistas de 1836 y 1843 y restablecida por el Acta de Reformas de 1847, contenía en su título I, sección I, denominada ‘De los derechos del hombre’, la siguiente declaración en su artículo 1º:

‘El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son base y objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.’

Así pues, la doctrina que fundamenta a la Constitución de 1857 es la francesa de fines del siglo XVIII, es decir, se aceptó la tesis iusnaturalista de los derechos del hombre,

rechazándose en consecuencia la solución positivista, que consideraba que era el Estado quien otorgaba a los hombres ciertos derechos.

La Constitución de 1857, como todas las de su época y como consecuencia de la misma fusionó la declaración de derechos del hombre y la declaración de principios económicos, confundiendo al individualismo con el liberalismo, aun cuando algunos diputados, indicaron la urgencia de que se señalaran normas tendientes a la consecución de una justicia social.” 47)

El mismo autor, Porfirio Marquet, nos ilustra: 48)

47. Guerrero, Porfirio; LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO MEXICANO. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad Universitaria. México 20 D.F. 1975. P.p

48. “En el fondo de los derechos del hombre se encuentran las ideas de igualdad y de libertad; ‘el principio de igualdad –dice De la Cueva (El constitucionalismo a mediados del siglo XIX, México 1957. pp. 1288 y 1289), - adquirió una bella expresión: todos los hombres son iguales por el nacimiento y, en consecuencia, nacen como seres humanos libres, o lo que es igual, la esclavitud quedó proscrita’; por la otra parte, desconoció los títulos de nobleza, las prerrogativas y honores hereditarios; prohibió las leyes privativas y los tribunales especiales, así como los emolumentos que no fueran la compensación de un servicio público; prohibió también los fueros tanto militar como eclesiástico, salvo el primero para los delitos y faltas que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar.

El principio de libertad forjó en las declaraciones de derechos del hombre un primer capítulo: el de las libertades del espíritu, el cual comprendía: la libertad de pensamiento, la libertad de imprenta como una consecuencia de la anterior, pues la primera sin la segunda, sería nugatoria; la libertad de conciencia y como corolario, la libertad de cultos y la libertad de enseñanza.

Fue la discusión acerca de las libertades de conciencia y de cultos la que produjo una batalla total entre liberales y conservadores, en esa batalla se decidiría entre el derecho de los hombres y de un pueblo a vivir plenamente, sin el deber de sujetarse a un dogma y a una casta y el sometimiento a un grupo de sacerdotes que obedecían a un pontífice extranjero.

El principio de libertad contenía un segundo capítulo, el de las libertades generales de la persona, que comprendía: la libertad de tránsito externo e interno, el derecho de portar armas para la seguridad y legítima defensa.

Una tercera categoría comprendía la seguridad personal, que incluía la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.

Un cuarto grupo de derechos se refería a la libertad de los grupos sociales, como son: la libertad de reunión y de asociación, y que constituyen una de las bases de la democracia.

Una quinta categoría establecía las libertades políticas, o sean: las de reunión con propósitos políticos y la de manifestación pública.

Por último, los derechos de seguridad jurídica, que son ‘... las normas que se proponen la seguridad y firmeza de los derechos del hombre. De ellos podríamos decir que son los protectores de la igualdad y de la libertad’, y comprendían: la irretroactividad de la ley; la garantía de que los actos de autoridad se realicen sólo por la competente; la inviolabilidad del domicilio; el derecho de petición; la obligación de los tribunales de administrar justicia pronta; la obligación de los tribunales de administrar justicia pronta; la prohibición de juzgar y sentenciar a nadie por leyes que no sean anteriores al acto; la obligación de juzgar por leyes exactamente aplicables. En materia penal en especial: prohibición de imponer penas de prisión por deudas de carácter puramente civil; la obligación de proveer auto motivado de prisión en un máximo de tres días; la prohibición de malos tratos, de gabelas y contribuciones; la prohibición de penas de mutilación, infamia, marcas, azotes, confiscación; prohíbe en general la pena de muerte, permitiéndola sólo para casos graves; señala también que será la autoridad judicial la única competente en la imposición de las penas.’” Marquet Guerrero, Porfirio; OB. CIT. P.P 119, 121.

Sabemos que, entre otras cosas, la constitución anterior importante de 1824, ya prohibía el tormento y la confiscación, establecía también la inviolabilidad del domicilio y algunas constituciones provincianas contenían la igualdad de los hombres y el derecho a sufragio, la liberación de esclavos que se encontraren en su territorio, la obligación del Estado de proteger la libertad, la propiedad y la seguridad de sus habitantes, el derecho de petición, la libertad de prensa aunque limitada por la censura religiosa.

También contamos con un antecedente de la Constitución de 1857, las llamadas Siete Leyes Constitucionales de 1836, que establecieron como derechos del mexicano, siete fracciones que consistían en... ‘no poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado’; ‘que ninguna persona podía ser detenida por autoridad política más de tres días, sin entregarlas a la autoridad judicial, ni esta última más de diez días sin proveer el auto motivado de prisión’; la fracción III establecía el derecho de propiedad y un procedimiento de expropiación; ‘prohibía el cateo a casas y papeles y los tribunales especiales’; establecía ‘el derecho de libre tránsito y la libertad de expresión y de imprenta’ y, finalmente, en el artículo 8º establecía ‘los derechos de votar y poder ser electo en cargos públicos’.

Se encuentran así también, en 1842 los proyectos de Constitución que reconocían los derechos del hombre, con las garantías de libertad personal, de propiedad, de seguridad y de igualdad, y un segundo proyecto del mismo año, contiene dichas ‘Garantías Individuales’ 49) Más adelante, Marquet Guerrero, nos explica: “Ponciano Arriaga fue quien de manera brillante señaló la tragedia económica de nuestro pueblo e indicó a las generaciones futuras la necesidad de reformar las estructuras sociales; igualmente, Ignacio Ramírez, quien consideró que la Constitución de 1857 revelaba un olvido inconcebible de las necesidades del país. Los constituyentes de 1856-1857 eran defensores de la propiedad privada y, por ello, sus preocupaciones no giraron en torno de la legitimidad del principio, consignándose en la primera parte del artículo 27 el respeto a la propiedad privada, la cual no debía ocuparse sino por causa de utilidad pública y previa indemnización, sujetándose a los requisitos legales.” 50)

49. Cfr. Marquet Guerrero, Porfirio; OBRA CITADA. Página 118.

50. “Aquellos liberales tuvieron a la vista dos grandes cuestiones: una era la desamortización y aun la nacionalización de los bienes de mano muerta, y obtuvieron la aceptación del segundo párrafo del artículo 27, que negaba a toda corporación, civil o religiosa,

capacidad legal para adquirir en propiedad bienes raíces, salvo los edificios destinados directamente al servicio u objeto de la institución. La segunda cuestión fue la social del campesino, en la que Ponciano Arriaga denunció la miseria en que vivían cinco millones de mexicanos, criticando los abusos provocados por el acaparamiento de la tierra; sostuvo que el derecho de propiedad tenía como título original la ocupación, pero que sólo se confirmaba y perfeccionaba por el trabajo y la producción. José María del Castillo Velasco propuso como una de las finalidades del municipio precisamente la salvación de los campesinos, misma que debía ser resuelta por la Constitución y no por las entidades federativas; propuso también se dotara de tierras a los campesinos.

El otro problema de fundamental importancia en nuestro tiempo, el obrero, era (relativamente) menos intenso hacia la mitad del siglo XIX. Sin embargo, el Nigromante nuevamente alzó su voz en defensa de los obreros, señalando que su liberación de los capitalistas constituía el verdadero problema social, y pedía que se asegurara al jornalero, no sólo el salario que le permitiera subsistir, ‘sino un derecho a dividir proporcionalmente las ganancias con el empresario.’ Ignacio L. Vallarta, en la sesión de 8 de agosto de 1856, relató emotivamente los abusos de los patrones para con los trabajadores, pero cuando todo hacía suponer que se daría un gran paso hacia el derecho del trabajo, confundió la libertad de elección de una actividad, con la libertad de fijación de las cláusulas de los contratos de trabajo.

A lo más que llegó la Constitución de 1857, respecto de los problemas sociales, quedó establecido en los artículos 5º y 32, los cuales decían: Artículo 5º ‘Nadie podrá ser obligado a prestar servicios personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su prescripción o destierro.’

Artículo 32. ‘Se expedirán leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distingan en cualquier ciencia o arte, estimulando el trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios’.” Marquet Guerrero, Porfirio; OBRA CITADA. PP. 129-130.

En el transcurso de la historia, nos encontramos con las leyes de reforma, (1859), y para ello el comentario de la Doctora Josefina Zoraida: “Juárez decretó las Leyes de Reforma en un complejo contexto. Sus principios liberales eran firmes, pero su sentido político le aconsejaba no atizar el incendio. Aunque las diferencias de su gabinete eran de matiz, eran importantes. Juárez y Ocampo querían someter a la Iglesia al poder civil, pero no aniquilarla, como pretendía Lerdo. Sin embargo, la hora de la reforma definitiva había llegado y el 12 de julio de 1859 publicó los decretos que nacionalizaban los bienes del clero, la separación de la Iglesia y el Estado, la excomunión del clero regular y la extinción de corporaciones eclesiásticas; el 23 de julio, se estableció el registro civil de nacimientos, matrimonios y defunciones y el 31, la secularización de sus cementerios.

La tolerancia de cultos tuvo que esperar al 4 de diciembre de 1860. Don Benito Juárez se dio cuenta cabal del paso que había dado y en una carta del 12 de julio a Santacilia, en la que le adjuntaba los decretos, le comentaba: ‘para mi estos puntos eran los capitales que debían conquistarse en esta revolución y si logramos el triunfo nos quedará la satisfacción de haber hecho un bien a mi país y a la humanidad’, es decir que su pensamiento iba más allá de su acción.

En una misiva a Doblado era elocuente su radicalismo; admitía que las leyes despertarían acusaciones, pero proporcionarían ‘recursos y con ellos el desarrollo en

toda su plenitud de la idea liberal. La de matrimonios civiles, aunque no tan perfecta como la anterior, porque no autoriza a los divorciados a casarse en segundas y terceras nupcias en vida de los cónyuges, se reformará a su debido tiempo’.” 51)

51. Zoraida Vázquez, Josefina; JUAREZ EL REPUBLICANO. Secretaría de Educación Pública, Colegio de México, Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos. Talleres de impresores encuadernadores S.A. de C.V., Guillermo Barroso Número 12 –A, Fraccionamiento Industrial Las Armas, C.P 54080, Tlalnepantla, Estado de México. 2005 PP. 71-72.

IV.7 Amparo Vega

En Sinaloa, República mexicana, pasada ya la mitad del siglo XIX nos encontramos con un caso insólito para su época:

“Una simple riña ocasionó otro conflicto de mayor magnitud para el país entre la Suprema Corte de Justicia y el Poder Legislativo, al fallar implícitamente la Corte sobre la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo (1869) que prohibía expresamente el juicio de garantías contra actos judiciales.

Esta fue la segunda ley reglamentaria de amparo: Se componía de treinta y un artículos, divididos en cinco capítulos: I. Introducción del recurso de amparo y suspensión del acto (arts. 1-7); II. Amparo en negocios judiciales (art. 8); III. Substanciación del recurso (arts. 9-14); Sentencias en última instancia y su ejecución (arts. 15-23); V. Disposiciones generales (arts. 23-31).

El llamado amparo Vega es uno de los procesos más importantes en la consolidación del juicio de amparo en nuestro país, al respecto han dicho: Alfonso Noriega: ‘provocó la más grave crisis de la institución, que le confirmó fisonomía y personalidad propias’; Antonio Carrillo Flores “[se da] en el proceso de formación de la Suprema Corte de Justicia y en la definición del sitio que en definitiva alcanzaría tanto en nuestra estructura constitucional real como dentro del sistema judicial federal... [es] el equivalente mexicano del caso de ‘*Marbury contra Madison*’; Lucio Cabrera Acevedo ‘Aunque ya había antecedentes prácticos, su caso logró consolidar plenamente el juicio de amparo contra leyes.’

También permitió impulsar la exploración de la naturaleza jurídica del juicio de amparo

judicial, si es o no un proceso autónomo o un recurso asimilado al de casación, así como ampliar la cobertura de la procedencia del proceso de garantías al estar diseñado original y exclusivamente contra actos de los poderes ejecutivo y legislativo.

La historia: el juez de letras de primera instancia de Culiacán, Sinaloa, Miguel Vega el 18 de diciembre de 1868, dictó sentencia determinando que el señor José Bañuelos, un cargador acusado de apuñalear con una navaja al jornalero Benito Prado, había actuado en legítima defensa y en riña, imponiéndole dos meses y medio de prisión.

El 18 de marzo de 1869 el Tribunal Superior revocó la resolución al conocer del recurso de apelación y sancionó administrativamente a Miguel Vega con fundamento en ‘los artículos 7 y 8 de la ley de 25 de marzo de 1813 se previene se pene al juez que por ignorancia o descuido falle contra ley expresa, con un año de suspensión del empleo... siendo consiguiente a dicha suspensión la del ejercicio de la profesión de abogado.’

Cabe señalar que las leyes de Cádiz emitidas por las Cortes se encontraban todavía vigentes en todo el país en esa época, las cuales facultaban a los tribunales de alzada a sancionar a quien emitiera una resolución contra el texto de la ley. Sería adecuado que actualmente este tipo de disposiciones formaran parte de nuestro derecho positivo.

El 23 de marzo de 1869, Miguel Vega presentó demanda de amparo en contra de la doble sanción que le fue impuesta: la suspensión del empleo y del ejercicio de su profesión. El juez de distrito de Sinaloa resolvió, en los términos del artículo 8º de la Ley de Amparo, que era improcedente de plano la demanda ya que se impugna un acto judicial.

‘Si bien es cierto el acto reclamado había sido dictado por una autoridad judicial, también que la parte de la sentencia que castigaba al juez era materialmente de naturaleza administrativa porque versaba sobre la sanción impuesta a un juez en ejercicio de sus atribuciones, y no, sobre la responsabilidad penal del señor José Bañuelos.’

La Suprema Corte de Justicia determinó, ante el recurso de apelación (hoy revisión), promovido por el quejoso (Miguel Vega), contra el auto que desechaba la demanda, revocar y ordenar que el juez resolviera el juicio.

Esta decisión trascendió sus dimensiones y provocó una gran discusión política del orden constitucional, al grado de debatir si la Suprema Corte de Justicia, tenía facultades para decretar la inconstitucionalidad de las leyes y el Congreso de la Unión,

acusó a los 7 magistrados de la Corte que habían aprobado el proveído de admitir la demanda de amparo, por infracción a la Ley Orgánica del Juicio de Amparo.

Un hecho relevante que influyó e incitó esta controversia y su propio desenlace, es que esta discusión fue seguida y analizada en forma destacada por la revista Semanaria “El Derecho”, en la que colaboraban distinguidos políticos y juristas, quienes en todo momento apoyaron la postura de la Corte.

Es significativo señalar que hasta ese momento, la Suprema Corte de Justicia, nada había resuelto sobre la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo, ni expresa, ni tácitamente; sólo había concluido la admisión del amparo que determinaría sobre la sanción administrativa impuesta por el Tribunal Superior de Justicia a un juez, con motivo de la aplicación de la ley penal. Pero su fallo se sobredimensionó.

Entonces la Corte decidió conocer del asunto y no enviarlo al juez de distrito de Sinaloa para encarar la acusación del Congreso.

Lucio Cabrera Acevedo, reproduce lo que para él es una ‘editorial que debe figurar entre las páginas más brillantes de la historia de la judicatura y del derecho en México’ al referirse a la publicada en el prestigiado semanario ‘El Derecho’, la cual establece parte del quid que decía: ‘¿La Suprema Corte de Justicia ha traspasado sus facultades al dar entrada al recurso de amparo en el negocio judicial de Sinaloa, cuando la ley de nero, que reglamenta ese recurso, declaró que no tendría lugar en los negocios judiciales?... Para resolver la cuestión debemos antes investigar quién es el legítimo intérprete de la Constitución. Porque si la facultad de interpretarla es propia del poder legislativo, la Corte de Justicia ha debido obedecer la ley; y ningún poder, ninguna autoridad, puede desviarse de su cumplimiento. Más si la interpretación de la Constitución corresponde a la autoridad judicial, la cuestión cambia enteramente de aspecto, porque entonces la Suprema Corte ha podido no complimentar la ley, si en su opinión pugnaba con la Constitución y por lo mismo no ha cometido una falta al hacer uso de sus atribuciones constitucionales...’

La cuestión ahora era determinar si el artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo del 20 de enero de 1869, expedida por el presidente Benito Juárez, que prohibía la admisión de asuntos en contra de negocios judiciales, era contrario a lo dispuesto en el numeral 101, fracción I de la Constitución de 1857, que establecía la procedencia del juicio de amparo contra cualquier acto de autoridad.

La Secretaría de la sección del Gran Jurado del Congreso de la Unión solicitó copia certificada a la sentencia que revocó el desechamiento de la demanda. El Procurador General, León Guzmán, decretó la expedición de copias y protestó no reconocer al Congreso, la facultad de juzgar los actos de la Corte cuando actúa como Supremo Poder Judicial de la Federación y menos al pronunciarse sobre la aplicación o no de la ley a un caso particular. ⁵²⁾

Reproducimos el fallo: ⁵³⁾

52. Martínez Lazcano, Alfonso Jaime; REVISTA JURÍDICA PRIMERA INSTANCIA ON LINE. (Vicepresidencia del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal A.C. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal), Medios telemáticos, Internet. P.p 1-4.

53. “México, julio 20 de 1869. Visto el juicio de amparo promovido el veintitrés de marzo último ante el juez de Distrito de Sinaloa, por el C. Lic. Miguel Vega contra la providencia del Tribunal Superior de ese Estado que le impuso la pena de suspensión por un año del ejercicio de su profesión.’

‘Considerando, en cuanto a la negativa del Tribunal Superior del Estado de Sinaloa, para rendir el informe que le pidió el Juez de Distrito: 1º. Que conforme al artículo 19º de la Ley de 20 de enero del corriente año, en los juicios de amparo no es parte la autoridad cuya providencia ha sido reclamada. 2º. Que el informe de que trata el mismo artículo tiene el doble objeto de esclarecer los hechos sobre que versa la queja, y abrir la puerta a la autoridad para que explique y funde la legalidad de sus procedimientos. 3º. Que la resistencia de dicha autoridad a rendir el informe debe refluir en su propio perjuicio, pero no en el de los derechos del quejoso, ni mucho menos entorpecer la secuela del juicio, principalmente cuando por otros medios puede ser averiguada y conocida la verdad. 4º. Que en el presente caso esa verdad aparece claramente, aun por los mismos conceptos del Tribunal que se negó a rendir el informe.’

‘Considerando, en cuanto a la naturaleza del negocio: 1º. Que los tribunales de la federación son los únicos competentes para decretar si en tal caso dado debe o no abrirse el juicio de amparo. 2º. Que en el presente ya la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de sus facultades, mandó que se abriera el juicio. 3º. Que decretada la apertura del juicio, oponerse a ella, es tanto como resistir a la justicia, y discutirlo es tanto como disputar al Poder Judicial de la Federación el ejercicio de sus legítimas facultades, lo cual en ningún caso se debe tolerar.’

‘Considerando, en cuanto a la queja que ha servido de materia a este juicio: 1º. Que con arreglo al Art. 7, del decreto de las cortes españolas, vigente en el Estado de Sinaloa, en caso de que un juez inferior falle contra la ley expresa, el Tribunal Supremo tiene facultad para suspenderlo del empleo y sueldo por un año. 2º. Que según el artículo 8º del propio decreto, esta suspensión debe ser impuesta en la misma sentencia en que se revoca la del inferior. 3º. Que supuestas estas prevenciones, la suspensión de empleo y sueldo por un año, en caso de fallo contra ley expresa, es un acto legal contra el que no cabe el recurso de amparo; así lo declararía la Corte si el Tribunal de Sinaloa se hubiese sujetado a la prescripción, porque la ley habla de suspensión de empleo y sueldo, y el Tribunal ha suspendido al C. Vega en el ejercicio de su profesión de abogado. 5º. Que al salirse de la prescripción legal ha violado clara y terminantemente la garantía consignada en el Art. 4º de la Constitución Federal, según el cual a nadie se puede impedir el ejercicio de su profesión sin ser juzgado y sentenciado en la forma regular, cuando ataca los derechos de tercero, o gubernativamente conforme a la ley, cuando ofende los de la sociedad.’

‘Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, definitivamente juzgando, falla:

‘Primero: Se revoca la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito de Sinaloa en diez y siete de junio próximo pasado, por la que se declaró que no ha lugar al amparo que el C. Lic. Miguel Vega pide.

‘Segundo: La Justicia de la Unión ampara y protege al C. Miguel Vega contra la providencia en que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa lo suspendió por un año en el ejercicio de su profesión de abogado, por haber violado en su persona la garantía consignada en el art. 4º de la Constitución.

‘Tercero: Devuélvanse al Juzgado de Distrito sus actuaciones con copia certificada de esta sentencia para los efectos consiguientes, publicándose por los periódicos y archivándose a su vez el Toca.

‘Así lo decretaron por mayoría de votos los ciudadanos presidente y magistrados que formaron el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron Pedro Ogazón, Vicente Riva Palacio, P. Ordaz, Ignacio Ramírez, Joaquín Cardoso, José M. Castillo Velasco, M. Auza, S. Guzmán, Luis Velázquez, M. Zavala, José García Ramírez, L. Guzmán, Luis M. Aguilar, secretario.

Como se desprende de la lectura de la sentencia, la Corte no declaró expresamente inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo. Pero debido a la magnitud y alcance de la disputa institucional generada implícitamente si lo hizo.

Finalmente la acusación no prosperó. La Suprema Corte de Justicia continuó dando entrada a juicios de amparo contra actos judiciales.

Los magistrados que votaron a favor de revocar el auto que desecha la demanda de amparo fueron Riva Palacio, Ordaz, Cardoso, Ramírez, Castillo Velasco, Simón Guzmán y don León Guzmán.

Parte de los argumentos y conclusiones expresadas por la Suprema Corte de Justicia se representan a continuación:

‘...Siete Magistrados de la Corte han sido acusados ante el Gran Jurado Nacional. El motivo de esa acusación es un auto de la Corte, que en Tribunal Pleno dictó en un juicio de amparo intentado por el juez de letras en Culiacán, sobre violación de garantías individuales. La Suprema Corte revocó el auto en que el inferior declaraba de plano no ser admisible el recurso y mandó devolver el expediente para que el juez lo sustanciase y fallase conforme a derecho. tales son los hechos.’

‘La Constitución federal reconoce como principio fundamental de nuestras instituciones políticas la independencia de los Supremos Poderes de la Federación, y tal independencia faltaría desde el momento en que uno de estos poderes se constituyese en juez de otro. La acusación infringe este precepto constitucional con el hecho de pretender que el Congreso se erija en juez de la Suprema Corte de Justicia. Esta infracción es evidente, porque lo que sirve de materia a la acusación, es un acto de dicha Corte ejercido dentro de la órbita de sus facultades constitucionales, como Supremo Poder Judicial de la Federación.’

‘Se intenta dar a la acusación el carácter de personal contra siete Magistrados, pero el Congreso de la Unión abunda en buen sentido para conocer que en esto hay una equivocación tan patente como lamentable. Los acuerdos de todo cuerpo colegiado se forman por la reunión de los votos de sus individuos; y desde el momento en que la mayoría se ha declarado en un sentido, los individuos desaparecen, y no queda sino el cuerpo moral único que puede dar a esos acuerdos el carácter de tales. En otros términos: el voto de la mayoría es el voto del cuerpo colegiado. Lo que se dice del voto de esa mayoría se entiende del cuerpo colegiado. Acusar a la mayoría por ese voto, es acusar al cuerpo mismo. Estos principios de estricto derecho, lo son también de simple sentido común.’

‘La Suprema Corte de Justicia tiene el sagrado e imprescindible deber de sostener su independencia como Supremo Poder Constitucional. Esa independencia está íntimamente ligada con su ser político; es un atributo esencial que deriva de la ley suprema del país. La Corte consentiría mil veces en dejar de existir, antes que vivir sin su independencia constitucional. Estas consideraciones prueban cumplidamente que la acusación intentada contra la mayoría de la Suprema Corte de Justicia, es un atentado contra el Supremo Poder Judicial de la Federación y un intento de violar su independencia.’

‘Pero en el caso especial de que se trata hay otras razones cuya fuerza irresistible no puede ocultarse a la sabiduría del Congreso de la Unión. La Suprema Corte de Justicia tiene, por el Art. 101 de la Constitución, la facultad y el deber de resolver toda controversia que se suscite por leyes o por actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. Un ciudadano ha pedido amparo por violación de esas garantías. La Corte no puede, sin faltar a su deber, dejar de oír a ese ciudadano, que ejerce un derecho garantizado por la Constitución.’

‘El artículo 8º de la Ley de Amparo, es notoriamente contrario al 101 de la Constitución. Este manda que sea oída en juicio toda queja por violación de garantías individuales que cometa cualquier autoridad. Aquél excluye los negocios judiciales. Ahora bien, para nadie puede ser dudoso que cuando una ley cualquiera pugna con la Constitución, los tribunales deben sujetarse a ésta y desechar aquélla.

‘Hay otra razón muy poderosa y decisiva. El artículo 101 de la Constitución. Este manda que sea oída en juicio toda queja por violación de garantías individuales que cometa cualquier autoridad. Aquél excluye los negocios judiciales. Ahora bien, para nadie puede ser dudoso que cuando una ley cualquiera pugna con la Constitución, los tribunales deben sujetarse a ésta y desechar aquélla.

‘Hay otra razón muy poderosa y decisiva. El artículo 101 de la Constitución tiene por objeto evidente favorecer y asegurar las garantías individuales. Luego el artículo 8º de la Ley de Amparo que contraría al 101 de la Constitución, ataca esas mismas garantías. Luego el Poder Judicial de la Federación tiene la facultad y el deber de conocer amparos contra el referido artículo 8º.

‘Esto funda eficazmente la facultad constitucional de la Corte de Justicia. A la cuestión sobre si el Congreso puede juzgarla por su declaración, la respuesta, en sentido negativo, es tan obvia como legal.’

‘La Corte tiene la facultad constitucional –y a nadie le es lícito negar que la tiene- de declarar en un caso dado que no se aplique una ley del Congreso, porque es contraria a la Constitución. Entonces sería un contrasentido, una monstruosidad manifiesta, que el Congreso juzgase a la Corte por esas declaraciones. La facultad de la Corte sería un lazo que la Constitución le tendería para obligarla a hacer una declaración que después sería calificada de delito.’ ‘Ahora, si la Corte está llamada a calificar un acto del Congreso. ¿Cómo puede concebirse que el Congreso esté llamado a juzgar a la Corte por esa misma calificación? Es preciso convenir en que tal juicio sería un contrasentido, y de seguro no es esto lo que ha querido la Constitución. La realidad de las cosas, el verdadero precepto constitucional, es: que no se aplique una ley porque es contraria a la Constitución, o porque viola las garantías individuales. Contra esta declaración no hay en el orden constitucional, ni es posible que haya, recurso alguno; y mucho menos ante la misma asamblea que expidió la ley.’

‘La sabiduría del Congreso de la Unión no puede desconocer la eficacia de estos razonamientos: su probidad y rectitud son una garantía de que sabrá estimarlos en todo su valor.

‘Es oportuno expresar en este lugar, que la Suprema Corte de Justicia tiene la convicción íntima de que los ministros acusados, fuertes con la conciencia de haber obrado bien y legalmente, aprovecharían con gusto la ocasión que les presenta para irse a defender contra la acusación de que son objeto. Pero esos mismos magistrados tienen el convencimiento profundo de que la acusación es un ataque rudo a la independencia de la Suprema Corte de Justicia y a su existencia misma como alto poder de la Federación. Guiados por esta consideración, sacrifican el legítimo derecho de defenderse, ante la dignidad y **decoro del alto** cuerpo a que se honran en pertenecer.

‘Para dar término a esta nota, no es fuera de propósito insistir en que la aseveración de los ciudadanos acusadores, sobre que proceden contra siete magistrados, como individuos aislados, no puede expresar una verdad, ante los siguientes hechos que son notorios: 1º. Estos siete magistrados, han sido la mayoría de la Suprema Corte de Justicia; 2º. El voto colectivo de esos siete magistrados, es decir, el voto de la mayoría, constituye el acuerdo de la Corte; y 3º Juzgar a esos siete magistrados, es juzgar a la Corte misma. Si cada uno de los ciudadanos Diputados, si los mismos ciudadanos acusadores, con la mano sobre el corazón, se preguntaran ¿Cuál es el objeto de la acusación? Su recto juicio les contestaría, que no se busca ni se apetece el castigo de los siete funcionarios: lo que se quiere, lo que se procura a todo trance, es la nulificación de un acto legal de la Suprema Corte de Justicia, la nulificación del mismo cuerpo, cuyos principios estrictamente constitucionales causan inquietud a los que no aman ni observan la Constitución.

Sírvanse ustedes dar cuenta de esta nota al Congreso de la Unión, aceptando para sí las expresiones de mi atenta consideración.

Independencia y libertad. México, mayo 17 de 1869. Ignacio Ramírez, CC. Diputados Secretarios del Congreso de la Unión. Presentes.” Martínez Lazcano, Alfonso Jaime; OBRA CITADA. Páginas 1, 10.

IV.8 El caso Marbury vs. Madison

Dejemos que las palabras del Doctor Arellano García, nos ilustren sobre este caso tan sonado en la esfera del juicio de amparo: “La supremacía del poder judicial y la jerarquía superior de la Constitución en la forma consignada en el artículo VI de la carta magna norteamericana de 1787, se reafirmaron y precisaron en el célebre caso de Marbury vs. Madison, resuelto por el notable John Marshall. Según datos que nos proporciona el Maestro Emilio Rabasa, John Marshall nació en 1755, en Virginia. Participó en la guerra de independencia. Recibió anteriormente el título de abogado y representó a Virginia en la elaboración del proyecto de Constitución federal. Fungió como miembro del Congreso. Adams lo llamó a formar parte de su gabinete en 1800. Abandonó este cargo para ocupar la presidencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos y fue, después de Jay, el segundo presidente de la Corte.

La doctrina, con toda justicia, destaca el caso de Marbury Vs. Madison, por constituir un precedente de máxima importancia en la fijación de la supremacía constitucional, la supremacía judicial y la supremacía federal.

Las características del caso Marbury Vs. Madison son las siguientes: El Presidente de los Estados Unidos, Adams, a punto de dejar la presidencia, designó nuevos jueces entre federalistas adictos a la unión federal. Entre ellos, nombró juez de paz a Marbury. Por la celeridad del nombramiento y por el cambio de gobierno, el entonces Secretario de Estado, John Marshall, a la sazón Magistrado de la Suprema Corte con licencia, no entregó el nombramiento a Marbury. Madison, el nuevo Secretario de Estado del nuevo Presidente Jefferson, se negó a entregar el nombramiento. Marbury acudió a la Corte, a la que ya había tornado Marshall, y pidió la expedición de un writ of mandamus para obligar a Madison a la entrega del nombramiento.

La solución del problema controvertido entrañaba la necesidad de una decisión entre la Constitución y una ley inferior. De acuerdo con la Constitución americana la competencia de la Corte se limitaba al texto literal de la misma. Fuera de estos casos especialmente señalados, la Corte intervenía como órgano jurisdiccional de apelación para examinar las decisiones dictadas por un juez de menor jerarquía que conoció originalmente del asunto.

El magistrado Marshall tomó este caso como un medio de establecer la supremacía judicial, al decidir que la Corte tenía atribuciones para calificar la constitucionalidad de las leyes al dejar de aplicar los preceptos contrarios a la Constitución. La Corte se declaró incompetente por considerar que la disposición de la ley secundaria, Ley Orgánica del Poder Judicial, era contraria a la Constitución y por tanto, el juicio debía ventilarse ante un juez inferior pero, lo importante fue que se determinó la existencia de una facultad en los jueces para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes.”⁵⁴⁾

54. Arellano García Carlos; OBRA CITADA. P.p 61-

IV.8.a Sentencia Marbury vs. Madison, de 1803. Primer aplicación histórica del sistema de judicial review. Juez John MARSHALL.

<<La cuestión de si una Ley que repugne a la Constitución puede llegar a ser “Ley de la tierra” es una cuestión profundamente interesante para los Estados Unidos; pero felizmente no tan intrincada proporcionalmente a ese interés. Parece sólo necesario reconocer ciertos principios, supuestamente antiguos y bien establecidos para decidirla: que el pueblo tenga un derecho original de establecer para su futuro gobierno tales principios, que, en su opinión, le conduzcan a su propia felicidad, es la base sobre la cual la entera fábrica americana ha sido erigida. El ejercicio de este derecho original es muy grande esfuerzo; no puede ni debe repetirse frecuentemente. En consecuencia, los principios así establecidos son profundamente fundamentales. Y como la autoridad de la cual proceden es suprema y puede actuar raramente, tales principios se configuran para ser permanentes. Esta voluntad general original y suprema organiza el Gobierno y asigna sus poderes a los respectivos órganos. Puede o bien pararse ahí o establecer ciertos límites que no pueden ser trascendidos por dichos órganos o ramas. El Gobierno de los Estados Unidos es de los descritos en último lugar. Los poderes del legislativo son definidos y limitados; y esos límites no pueden ser tergiversados u olvidados, pues la Constitución es escrita. ¿Qué objeto tendría limitar los poderes y consignar esa limitación por escrito si luego tales límites pudiesen en cualquier momento ser transgredidos por aquellos a quienes se intenta limitar? La distinción entre un gobierno de poderes limitados y otro de poderes ilimitados resultaría abolida si dichos límites no vinculasen a las personas a las cuales les son impuestos y si actos o leyes prohibitivas y actos o leyes permitidas tuviesen igual eficacia. Es una proposición demasiado simple para que pueda discutirse que o bien la Constitución controla cualquier acto legislativo que la contradiga, o bien el legislativo podrá alterar la Constitución por una Ley ordinaria. Entre esa alternativa no hay término medio. O la Constitución es un derecho superior o supremo, inmodificable por los medios ordinarios, o está al mismo nivel que los actos legislativos y, como cualquier otra Ley, es modificable cuando al Legislativo le plazca hacerlo. Si el primer término de la alternativa es verdadero, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es Derecho; si fuese verdad el segundo término, entonces las Constituciones escritas serían intentos absurdos, por parte del pueblo, de limitar un poder que por su propia naturaleza sería ilimitable. Ciertamente, todos los que han establecido Constituciones escritas contemplan a éstas como formando el Derecho supremo y fundamental de la nación, y, consecuentemente, la teoría de los respectivos gobiernos debe ser que una Ley del legislativo ordinario que contradiga a la Constitución es nula. Esta teoría está esencialmente vinculada a las Constituciones escritas y debe ser, consecuentemente, considerada por este Tribunal como uno de los fundamentales principios de nuestra sociedad... ¿Es que si una Ley del legislativo ordinario contraria a la Constitución es nula [puede decirse que] no obstante esa invalidez vincula a los Tribunales y les obliga a darle efecto? ¿O, en otras palabras, aunque no sea Derecho constituye una regla operativa como si

fuese Derecho?... Es de la competencia y del deber de la rama judicial, dicho con todo énfasis, decir lo que es el derecho. Quienes aplican la norma a los casos particulares deben necesariamente exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes están en conflicto entre sí los Tribunales deben decidir sobre la eficacia de cada una. Así, si una Ley está en oposición a la Constitución; si las dos, la Ley y la Constitución, son aplicables al caso concreto, el Tribunal debe decidir el caso conforme a la Ley, inaplicando la Constitución, o conforme a la Constitución, inaplicando la ley; el Tribunal debe determinar cuál de las dos normas en conflicto ha de regir el caso. Esto está en la verdadera esencia de la función judicial>>.