

## CONSIDERACIONES SOBRE LA RECEPCIÓN EN MÉXICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

José BARRAGÁN BARRAGÁN

SUMARIO: I. *Presentación del tema.* II. *Recepción del derecho en México.* III. *Los derechos humanos en la obra de las Cortes de Cádiz.* IV. *Recepción en México de los derechos de origen español.*

### I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

El tema de los derechos humanos sigue siendo de interés y de actualidad en nuestro país. Por una parte, los juicios de amparo constituyen el centro del derecho mexicano, y, por ello, la asignatura más importante de la carrera de leyes, de las judicaturas y, desde luego, de la actividad profesional de los abogados postulantes. Sobra advertir que el juicio de amparo es considerado por la doctrina general como el mejor instrumento de protección de los derechos humanos.

Por otro lado, tenemos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, una comisión de derechos humanos en cada estado de la unión federativa mexicana. Estas comisiones son de reciente creación,<sup>1</sup> habida cuenta del aumento incontenible de las violaciones y quebrantos de los derechos humanos. México destina un importante rubro de sus presupuestos generales al

<sup>1</sup> Para una visión de conjunto de la problemática compleja de las violaciones a los derechos humanos, véase nuestro libro *Los derechos humanos en México*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 1994. El decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, de 5 de junio de 1990. Dos años después, el 28 de enero de 1992 fue publicada una reforma a la Constitución a fin de ordenar que en cada estado hubiera una Comisión de Derechos Humanos, elevando a la propia Comisión a rango constitucional. Véase, también, Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, 2003, pp. 448 y ss.

combate formal de los abusos del poder en agravio de particulares, sin obtener avances significativos.<sup>2</sup>

### 1. *Crisis permanente de los derechos humanos*

A pesar de contar con un recurso jurídico tan importante de protección, como son los juicios de amparo, interpuestos ante una jurisdicción especial, como es la federal, nunca se han podido desterrar ni siquiera las formas más crueles de las violaciones de derechos humanos, como es la tortura, la detención arbitraria y otros supuestos considerados tipos penales graves.<sup>3</sup> Las comisiones mencionadas tampoco han podido con este encargo. Cuando mucho, lo cual por otro lado es muy importante, han logrado levantar la estadística oficial de estas violaciones a lo largo del país, ya que antes de su creación se negaba oficialmente la existencia de tales violaciones tan graves e inaceptables.<sup>4</sup>

La confesión de los detenidos como presuntos responsables, de hecho, ocupaba el cetro de la prueba reina de todo el proceso penal, a sabiendas de que esa confesión, en la inmensa mayoría de los supuestos, se arrancaba por medio de la tortura y de los apremios. Parecía que todos habíamos olvidado que habían quedado prohibidas dichas medidas de tortura y apremios desde 1811.<sup>5</sup>

No han cambiado mucho las cosas desde hace cien años a estas fechas. Los juicios de amparo de hoy guardan, en esencia, la misma estruc-

<sup>2</sup> A modo de ejemplo, el presupuesto asignado para el 2004 a la Comisión Nacional asciende a 624,104.976 pesos, según publica *el Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 2003.

<sup>3</sup> La norma reguladora de cada Comisión ordena emitir un informe anual. En dicho informe se publican las recomendaciones hechas a lo largo del año; así como las quejas recibidas y el tipo de queja de que se trate. Por ejemplo, en un libro publicado por Jorge Carpizo, como presidente de la Comisión, titulado *Síntesis de dos años de trabajo junio de 1990-1992*, México, 1992, nos dice que la causa principal de las quejas recibidas fue la detención arbitraria con 826 quejas; luego, la tortura con 736 quejas. Sobre estas Comisiones Jorge Sierra Guzmán comenta: “La CNDH: una experiencia insuficiente para combatir la impunidad”. Véase *La Comisión Nacional de Derechos Humanos: una visión no gubernamental*, México, 1992.

<sup>4</sup> En efecto, se negaba que hubiera tortura en México, o que hubiera desaparecidos. Ahí está actualmente la investigación en curso sobre los desaparecidos con motivo de la masacre de 1968 y las persecuciones posteriores. Apenas ahora, después del cambio de gobierno operado en el 2000, se han podido instrumentar algunas acciones ante los tribunales para esclarecer, si es posible, las masacres del pasado y la desaparición de personas.

<sup>5</sup> En nuestro, *Temas del liberalismo gaditano*, México, UNAM, 1978, pp.118 y ss.

tura y composición que hace cien años. Los jueces de amparo, ciertamente, se han multiplicado, pero ni aún así han podido abatir dichas violaciones. Por la misma razón de la ineficacia, o de la insuficiencia de los juicios de amparo, se crearon las comisiones de derechos humanos. Ya lo advertimos, su fracaso es manifiesto. Sin duda, debe haber varias causas que nos expliquen ese fracaso. Con todo, en mi opinión, la causa fundamental tiene que ver con la falta de castigo del ilícito cometido en agravio del orden legal instaurado y del particular agraviado.

En efecto, la violación de los derechos humanos se constituye como un quebranto a la Constitución formal vigente, que los reconoce y los consagra como derechos inviolables. Es decir, se produce, por un lado, la más grave violación al principio de la legalidad, quebrantando, nada menos, que la ley fundamental. Y, por otro lado, el ataque más cruel y severo a la parte más sensible de la dignidad de las personas, como es la de sus derechos humanos. Y pese a ello, en México no hay castigo alguno para quienes cometen esos dos perjuicios, el quebranto a la Constitución y el agravio al particular.

No ha habido castigo desde hace más de cien años, no obstante que en cada uno de los juicios de amparo se procede a una identificación fidedigna del autor del quebranto a la Constitución, que es llamada en la jerga del procedimiento respectivo, autoridad responsable. Y se procede a una verificación fidedigna del agravio cometido. Ni aún así, jamás se ha castigado a ninguna autoridad responsable por violación de derechos humanos en los juicios de amparo, durante esos más de cien años próximos pasados. Por otra parte, ya sabemos que las comisiones de derechos humanos tampoco castigan a ninguna autoridad responsable. Se limitan a emitir simples recomendaciones, sabedoras también de que muchas de esas violaciones están tipificadas como delitos en las leyes penales estatales.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Queremos llamar la atención sobre esta impunidad, absolutamente inaceptable: que se permita la violación constante de la Constitución en un Estado de derecho y no pase nada, no es normal. Que, por otro lado, algunas de esas violaciones estén tipificadas como delitos penales y tampoco pase nada, no es normal. Esto sucede todos los días, porque todos los días se presentan y tramitan juicios de amparo y en cada juicio de amparo, declarado procedente, se constata fehacientemente por el juez la violación a la Constitución y el agravio cometido al particular. Como luego veremos, las resoluciones de los juicios de amparo del siglo XIX hacían un doble pronunciamiento: por el primero, se protegía al quejoso, y por el segundo se procedía a la consignación de la autoridad llamada, por ello, responsable.

Todo esto tiene que ver con nuestro objeto de estudio. Se trata de problemas muy graves de la procuración y la administración de justicia, que guardan relación con la recepción de los derechos humanos y la recepción de las medidas de protección y de cómo se aplican por las instancias involucradas

## 2. *Persona humana y derechos humanos*

He aquí el punto de partida, el origen de los derechos humanos. Nada nuevo, por supuesto, porque el ser humano es también el centro de todo el derecho.

Recordemos, por tanto, como punto de partida, que los derechos humanos son prendas de la personalidad, ideas y conceptos derivados de la filosofía universal. Nuestras ideas, nuestros conceptos de la personalidad humana las recibimos de la filosofía occidental. Es decir, de la cultura griega y de la cultura latina fundamentalmente, ambas bautizadas por la llamada patristica griega y la patristica latina, o por el cristianismo de Oriente y el cristianismo de Occidente; los cristianos romanos y los cristianos protestantes.

Y no sólo la idea de persona humana proviene de estos pensadores, sino que de ellos proviene también la idea del derecho natural, al cual, por cierto, se vincula el nacimiento de la doctrina acerca del significado de las leyes fundamentales e inmutables, de donde, como lo explica el profesor García de Enterría, se origina la idea de la Constitución, como ley fundamental e inmutable.<sup>7</sup>

El ser humano es el sujeto por excelencia del derecho, y en particular, es el sujeto de los derechos humanos. En otras palabras, los derechos humanos son prerrogativas intrínsecas a la personalidad. Son las prendas de la personalidad, las prendas más hermosas de todas, las más valiosas de todo cuanto existe, como su vida y su libertad.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Véase García de Enterría, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 41 y ss.; la idea de Constitución, dice, debe ser referida a una corriente que viene de los siglos medievales, p. 44.

<sup>8</sup> Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, "Derecho constitucional", *Introducción al derecho mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, t. I, I; positivizando el concepto se expresa así: *el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y como persona tiene una serie de derechos*. Todos, añadimos nosotros, los que le reconoce la Constitución vigente de 1917, que es el referente de la cita, p. 121. Esta es la idea, o el

Los derechos humanos, en su sentido filosófico, no son producto de cultura alguna. En cuanto que muchos de ellos son prerrogativas de la personalidad, le son inherentes y siempre le han sido inherentes, aunque, como sabemos, no siempre se les haya aceptado así, ni se les haya reconocido como tales, circunstancias éstas que sí recogen las culturas: la cultura de la esclavitud; la cultura del tormento y la tortura, por decirlo con ejemplos que hablan de su negación, en tiempos remotos, como no tan remotos, y en nuestro tiempo.

Ahora bien, en sentido positivo y como ejemplos de su lento desarrollo, podemos hablar de la cultura del hombre libre, tan destacada en Grecia como en Roma; de la cultura de la propiedad y la posesión, tan antiguas como modernas; y de la cultura de la igualdad, tal vez el anhelo más largamente soñado, tan culto y refinado siempre como imposible de alcanzar del todo.

Y si hablamos de la cultura, o de las culturas de los derechos humanos, es decir, de las ideas filosóficas que les van dando nombre y significado, debemos reconocer que los derechos humanos nos llegaron a través de las universidades confesionales, es decir, unas pontificias y otras protestantes. Solamente en los últimos tiempos, debemos tomar en cuenta a las universidades laicas.

### *3. El derecho y el tema de los derechos humanos*

La cultura de los derechos humanos se hizo y llega hasta nuestros días gracias a las mejores acciones legislativas, a las mejores doctrinas de los filósofos del derecho, de los juristas, y a las mejores prácticas de los jueces y tribunales. Y esta cultura se encuentra en una larga lista de leyes, de cédulas, de disposiciones y normas jurídicas, que hablan para bien de libertades, de privilegios, de derechos, de fueros, para ordenar su respeto y su protección.

En el centro de esta filosofía está la idea del poder. Según la doctrina aristotélica de la democracia, el poder reside en el pueblo; consiste en la capacidad para determinar la forma de gobierno que más le convenga y,

principio que se maneja en las declaraciones de derechos humanos, desde las mencionadas en las constituciones estatales y en la general de norteamérica; desde la francesa de 1789 hasta la universal de 1948. También es el principio que anima e inspira toda la larga lista de tratados sobre la materia de derechos humanos.

como Aristóteles estudia los casos de democracias perfectas, permitir el gobierno del pueblo por el pueblo.

La filosofía cristiana parte de una idea diferente, cuando se afirma que todo poder viene de la divinidad y, vuelve a coincidir con Aristóteles, cuando se precisa que *per homines* se deposita en tal o cual monarca, en tal o cual asamblea, etcétera.<sup>9</sup> La finalidad del poder es la misma: el bienestar del grupo social de que se trate. El artículo 39 de la Constitución de 1917 en vigor, expresa muy bien el objeto de la soberanía, cuando dice: que el poder se instituye para su beneficio.

El legislador histórico se atiene a esta filosofía. En las Siete Partidas, por ejemplo, dice: "...el poder que es sobre todas las cosas del mundo, se ayunta o se afirma en Dios, del le reciben".<sup>10</sup>

Las Siete Partidas manejan la doctrina de las dos espadas, o de los dos poderes, el espiritual del papa y el temporal del emperador o rey. Ambos provienen de Dios: Nuestro Señor Dios puso otro poder temporal en la tierra.<sup>11</sup>

Como vemos, el legislador, siguiendo el ejemplo del supremo legislador,<sup>12</sup> que es la divinidad, por los principios de este derecho natural, está obligado a reconocer la dignidad de la persona, a reconocerle su prerrogativa de hombre libre y a reconocerle otros derechos y libertades. Las Siete Partidas, hablando de las leyes, nos asegura que fueron tomadas, primero, de las palabras de los santos, y, en segundo lugar, de las palabras de los sabios: "Tomadas fueron estas leyes de dos cosas: la una de las palabras de los santos, que fablaron espiritualmente lo que conviene a la bondad del ome salvamiento de su alma. La otra de los dichos de los sabios, que mostraron las cosas naturalmente: que es para ordenar los hechos del mundo, de cómo se faga bien, e con razón".<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Francisco de Vitoria dice lo mismo, pero en latín:... *non sit maior ratio ut ipsa potestas sin in uno quam in altero* (nuestra traducción: no existe mayor razón como para que esa misma potestad «soberanía» se deposite en una o en otra persona).

<sup>10</sup> Véase Martínez Alcubilla, Marcelo, "Ley IV del título primero de la Partida Primera", *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885 t. I, p. 195.

<sup>11</sup> Este pasaje está tomado del prólogo de la Segunda Partida. Véase en la obra ya citada, p. 284.

<sup>12</sup> Esta invocación, por cierto, se encuentra en muchas de las llamadas primeras Constituciones de los estados de la unión federativa mexicana, como sucede con la de Chiapas, la de Yucatán, la de Zacatecas, de Michoacán y otras más. Véanse estas Constituciones en la edición especial que publica la imprenta de Galván, México, 1828, en tres tomos.

<sup>13</sup> Véase Martínez Alcubilla, Marcelo, "Ley II del título primero de la Primera Partida", *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885, t. I, p. 195.

De esta corriente nacen las limitaciones que la tradición inglesa opone al rey, al decir de García de Enterría, así como la idea de la “Ley perpetua” de Martínez Marina, citado también por el mismo autor.<sup>14</sup> De esta corriente, añadimos nosotros, nace la noción que las *Siete Partidas* nos ofrecen de la ley; o las limitaciones que el *Fuero Juzgo* le señala al rey, al afirmar: “Ça los reys son dichos reys, por que regnan... Et así como el sacerdote ye dicho de sacrificar, así el re ye dicho de regnar piadosamente; mes aquel non regna piadosamente, quien non a misericordia. Doncas haciendo derecho el rey, debe aner nomne de rey; et haciendo torto, pierde nomne de rey”.<sup>15</sup>

De este misma corriente nacen las ideas pactistas entre el rey y el reino, en expresión ahora de García de Enterría;<sup>16</sup> y nace la idea de Constitución, ya que tiene que ver, en último término, con la idea de que el pueblo decide por sí mismo: “este es, comenta García de Enterría, el famoso comienzo de la Constitución americana: We, the people of the United States... do ordain and establish constitution”.<sup>17</sup>

Ahora ya podemos preguntarnos ¿cómo se reciben en México los derechos humanos, en cuanto leyes y disposiciones, en cuanto doctrinas y prácticas jurídicas?, y ¿cómo, además, se reciben en México los sistemas legales para su salvaguarda?

Las preguntas son muy interesantes y plantean correctamente las cuestiones en examen. Pero no son muy fáciles de contestar, más que nada porque se trata de un tema poco estudiado, como muchos otros, no obstante que las comisiones de derechos humanos han contribuido mucho con acciones de fomento y de divulgación de la cultura de estos temas.

#### 4. *Diversas teorías sobre su recepción en México*

La doctrina patria, sobre este particular, suele afirmar que la cultura de los derechos humanos proviene, por una parte, de la cultura anglosajona, es decir, de Inglaterra y la influencia norteamericanas; por otra parte, se menciona la influencia francesa, sobre todo por lo que mira a la Declaración de 1789; en tercer lugar, se acepta que ciertas leyes o insti-

<sup>14</sup> Véase *La Constitución como norma...*, *cit.*, nota 7, p. 44.

<sup>15</sup> El texto transcrito está tomado de la Ley II. Véase Martínez Alcubilla, Marcelo, *op. cit.*, nota 13, p. 8.

<sup>16</sup> Véase su obra, *op. cit.*, nota 7, p. 44.

<sup>17</sup> *Idem.*

tutos de origen español también hayan contribuido a la creación de la cultura de los derechos humanos en México; y, por último, se afirma que todo lo relativo al proceso de creación y funcionamiento de las comisiones de derechos humanos está tomado de la cultura especial de la institución del *ombudsman*.

Ernesto de la Torre Villar, en su libro *Estudios de historia jurídica*, publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México en 1994, queriendo profundizar y enriquecer esta metodología desde su vocación de historiador, que todos le conocemos, y al hablar del constitucionalismo mexicano y su origen, nos sitúa perfectamente en el México de 1808, o los preludios criollos de 1808;<sup>18</sup> en el Valladolid de 1809;<sup>19</sup> nos habla de las ideas del padre Hidalgo, de la Suprema Junta Nacional Americana, de López Rayón, del Congreso de Chilpancingo, de los *Sentimientos de la nación* de Morelos, etcétera.

El mismo autor, al hablar de las fuentes legales y doctrinarias de dicho constitucionalismo, ilustra muy bien lo relativo al ejemplo norteamericano; a la influencia francesa;<sup>20</sup> a la influencia o *patrón español*<sup>21</sup> destacando la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812.

Y, más adelante, al reconocer la posible influencia de algunos otros autores, entre los que menciona a Locke, Hume, Jefferson, Bentham, Paine, Burke, Montesquieu, Rousseau, Feijoo, Mariana, Suárez y Martínez, precisa que: “Señalar hasta qué punto sus ideas se encuentran vertidas en nuestros primeros textos constitucionales es tarea no fácil, que escapa a los límites de este trabajo”.

Como ejemplo de esa dificultad y de esas no menos posibles influencias, recuerda De la Torre Villar cómo William Burke recomendaba a los suramericanos en sus escritos publicados en la Gaceta de Caracas (desde el 23 de noviembre de 1810 hasta el 20 de marzo de 1812) la adopción de muchas de sus ideas libertarias, así como el que se adoptaran la ley del *Habeas Corpus*, el juicio por jurados.<sup>22</sup>

Sobra advertirlo, De la Torre Villar en su planteamiento no sólo se sitúa en el periodo histórico pertinente, sino que lo anima y lo recrea en la

<sup>18</sup> Véase este subinciso en Torre Villar, Ernesto de la, *Estudios de historia jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 213.

<sup>19</sup> Se trata de otro apartado estudiado por Ernesto de la Torre Villar, *op. cit.*, nota anterior, p. 222.

<sup>20</sup> Véase *op. cit.*, nota 18, p. 245.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 247.



información propia de dicha etapa histórica, configurando un buen marco de referencia del tema de los derechos humanos.

En un capítulo aparte del mismo libro, De la Torre Villar examina la génesis del poder judicial, a partir de la división de poderes, de donde deriva, dice.<sup>23</sup> Cita a John Locke y su *Ensayo sobre la tolerancia* y su otro *Ensayo sobre el gobierno civil*. Cita a Rousseau, a Bodino y a Montesquieu y los va comparando con ideas y escritos aparecidos en México, como es el caso de fray Melchor de Talamantes, de Morelos, de Rayón y otros muchos documentos, incluidos los que podrían ilustrar la influencia de algunas constituciones de los Estados de la unión norteamericana y de la propia Constitución de los Estados Unidos; para ilustrar la influencia francesa y la proveniente de la Constitución española de Cádiz. Esta comparación, detallada, la hace tomando como guía básica el texto de la llamada Constitución de Apatzingán de 1814.

Este planteamiento de Ernesto de la Torre Villar es un buen ejemplo a seguir y, si se puede, mejorar. Además, reconoce que no es tarea fácil el establecer, bien a bien, el nexos entre las posibles fuentes originales de una influencia y los efectos reales producidos en el momento de su recepción.<sup>24</sup>

Al hablar de la recepción de la cultura de los derechos humanos en México, el planteamiento que, por regla general, hacen todos los autores, es la de aceptar esa triple fuente de influencias: la fuente de la tradición y del derecho anglosajón; la fuente de las ideas revolucionarias francesas; y la fuente de origen español. Ahora bien ya en particular, sí apreciamos diferencias importantes de cómo se manejan estas influencias de un autor a otro.

Manuel González Oropeza se ha venido especializando en el conocimiento de la jurisprudencia norteamericana y la tradición inglesa. Acaba de publicar un interesante libro sobre *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*.<sup>25</sup> En este libro se estudian varios casos que tienen que ver con el control jurisdiccional de los derechos humanos, unos tomados de la jurisprudencia anglosajona; los otros tomados del proceso de aparición de los juicios de amparo mexicanos.

Se trata de estudios valiosos, bien armados, con buen aparato crítico. Yo lo he leído con gusto, y espero que también con aprovechamiento.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 257.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> Este libro fue editado por la Comisión de Derechos Humanos, México, 2003.

En él encontramos, efectivamente, estudios que tienen que ver con los orígenes del control jurisdiccional, en el derecho anglosajón, por un lado; y, por otro lado, a modo de una posible comparación, sobre el tiempo y la forma en que van apareciendo los juicios de amparo del derecho mexicano. ¿En qué medida se han podido recibir, o en qué medida no se hayan recibido en México los ejemplos y la jurisprudencia, en general, de origen anglosajón sobre esta materia, como los casos estudiados por Manuel González Oropeza? Esta cuestión, ciertamente, no queda resuelta en su libro. Incluso, no sé si el autor se propuso algo más que colocar uno y otro sistema, el anglosajón y el mexicano, frente a frente, como en términos de comparación.

Desde luego que la pregunta tiene su importancia, porque en el prólogo, firmado por José Luis Soberanes Fernández, no sé si como consecuencia de la lectura del libro que prologa, o por convicción propia y debido a resultados de sus propias investigaciones, hace las siguientes afirmaciones: “El amparo, además de ser la aportación más importante del Derecho mexicano a la cultura jurídica universal, es, hoy en día, la institución procesal de mayor relevancia y trascendencia en nuestro país”.<sup>26</sup>

Y a continuación añade: “Ahora bien, el control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos fundamentales, no es producto de la cultura jurídica mexicana, sino de un lento proceso de cristalización que tiene sus orígenes en Inglaterra, en el siglo XVII”.<sup>27</sup>

José Luis Soberanes Fernández está hablando del juicio de amparo en cuanto medio de control jurisdiccional, porque así lo afirma textualmente: la razón de ser del juicio de amparo, dice, “sigue siendo la misma: el control jurisdiccional de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales que ésta reconoce”.

Sin duda, esta clase de afirmaciones forman parte de las convicciones de su autor, En efecto, en otro prólogo, ahora hecho para el *Manual de historia del derecho indiano*, decía: “Los actuales países hispanoamericanos, desde México hasta a Argentina, hemos recibido y nos hemos incorporado a la tradición jurídica romano-canónica a través de España; de ahí que nuestros sistemas legales guarden notables coincidencias y sean los mismos un fuerte lazo de unión”.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Véase *op. cit.*, nota anterior, p. 9.

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, México, 1994, p. 7.

Con todo, y no obstante la afirmación que antecede, en 1994 aparece el libro de José Luis Soberanes Fernández sobre *La evolución de la Ley de Amparo*, en donde hace la siguiente aclaración: “el juicio de amparo es una creación hecha en México, aunque se adoptó el nombre de amparo, pues era una expresión de gran raigambre en la producción jurídica mexicana, que venía desde la época de la Colonia”.<sup>29</sup>

Siguiendo con los ejemplos, Emilio Rabasa, en varias de sus obras y con motivos diversos (ya sea hablando sobre las garantías individuales: véase *Mexicano, esta es tu Constitución*; ya sea al hablar del constitucionalismo), trae expresiones como la siguiente; “Universalmente, el constitucionalismo en su sentido moderno, halla sus raíces más propias y cercanas en la independencia norteamericana y en su Constitución, con las primeras diez enmiendas sobre derechos humanos y, por supuesto, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, hecha en Francia en 1789”.

El texto citado hace unos instantes fue tomado de una especie de prólogo, que el autor denomina a manera de introducción del libro en colaboración *Hacia una nueva Constitución*, publicado en México en 1999.<sup>30</sup>

Otro ejemplo parecido lo podemos tomar de un artículo de Víctor Martínez Bullé Goyri, quien, al hablar del origen de los derechos humanos, por un lado reconoce que desde las primeras formaciones de los seres humanos, el hombre ha luchado por recibir en sociedad un trato acorde con su dignidad, y, por otro lado, añade:

La consagración moderna de los derechos humanos, actualmente vigente, surge precisamente como producto de la lucha de independencia de las colonias de Norte América y de la lucha del pueblo francés contra el régimen absolutista. Los derechos humanos son así fruto precisamente del movimiento intelectual de la ilustración... Es a partir de ese momento, y durante todo el siglo XIX, que los derechos humanos comienzan a penetrar en todos los sistemas jurídicos de occidente.<sup>31</sup>

Dentro de lo que puede considerarse como la regla general del planteamiento, es decir, aceptando la posibilidad de que los derechos huma-

<sup>29</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *La evolución de la Ley de Amparo*, 1994, p. 9.

<sup>30</sup> Véase p. 1.

<sup>31</sup> Véase su artículo “Derechos humanos y Constitución”, *Problemas actuales de la Constitución*, México, 1994, pp. 248 y 249.

nos se hayan recibido de esa triple fuente, la anglosajona, la francesa y la española, repetimos, como punto de partida, cada autor, como hemos apreciado, se pronuncia en los términos que le parece bien, según lo vemos ejemplificando.

Para completar esta ilustración, creo que todavía conviene referirse a lo que dicen los diccionarios jurídicos y los comentarios al texto mismo constitucional. Como es natural, en ambos casos, esto es, cuando se comenta un artículo que consagra un derecho, o cuando se escribe la voz correspondiente para el diccionario, el autor hace referencia a sus antecedentes, procurando profundizar en el estudio particular del caso, y cuando se puede, el autor detalla la forma de su recepción en el derecho mexicano. En la mayoría de las veces, los antecedentes, tomados en cuenta, tienen que ver con los textos precedentes de carácter constitucional, aunque también hay estudios y comentarios que se remontan a los orígenes del derecho en examen.

Entre los textos comentados de nuestra Constitución, sin duda, el esfuerzo mayor corresponde a la obra intitulada *Los derechos del pueblo mexicano*, obra que lleva el subtítulo de *México a través de sus constituciones*. Y eso es, la presentación de cada uno de los textos en vigor del articulado de la Constitución de 1917, adjuntándole, primero, el comentario del autor y, después todos y cada uno de los antecedentes constitucionales de dicho artículo, incluidos los debates de que haya podido ser objeto y sus sucesivas reformas. Se trata de una obra que lleva varias ediciones, desde 1966 hasta la del 2000. También han variado el número de tomos de que consta, mejorándose mucho la información de cada tomo. La edita la H. Cámara de Diputados.

Existen otras obras de nuestra Constitución comentada, como la que ha venido editando el Instituto de Investigaciones Jurídicas con el patrocinio del gobierno de la ciudad de México. Primero, aparece en un solo volumen (edición de 1990); y después hubo necesidad de publicarla en dos tomos. Emilio Rabasa y Gloria Caballero publicaron o han venido publicando *Mexicano: esta es tu Constitución*, entre otros varios autores.

Por último, dentro de esta ilustración o citas de ejemplos tenemos los planteamientos que acostumbran hacer los manuales de derecho constitucional y los de garantías individuales. Se trata de libros de texto, insistimos, en los que se revisa con cierto detenimiento el capítulo correspondiente a los orígenes de las garantías o derechos humanos estudiados, sin mayor acompañamiento del aparato crítico respectivo, con excepción de

los libros especializados, como fue el de Ignacio L. Vallarta, *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*, publicado en 1881, por citar un clásico de entre la extensa bibliografía sobre juicios de amparo y derechos humanos.<sup>32</sup>

De estos diferentes enfoques o modos de estudiar el tema de la recepción en México de los derechos humanos y los sistemas para protegerlos, como se aprecia por los diversos ejemplos brevemente citados, podemos llegar a algunas conclusiones preliminares, como las siguientes:

Primera: la inmensa mayoría de los autores aceptan la existencia de tres posibles fuentes de origen: la anglosajona, la francesa y la española.

Segunda: la mayoría de los autores acepta también que por lo que respecta a los juicios de amparo, éstos obedecen fundamentalmente a la influencia anglosajona, con la sola excepción de la voz empleada, la de amparo, recogida de la tradición jurídica española, como afirma José Luis Soberanes Fernández.

Tercera: la inmensa mayoría de los autores aceptan que por lo que respecta a derechos humanos y, sobre todo, si usamos la expresión declaraciones de derechos, no cabe duda que provienen de Francia.

Cuarta: ya no hay mayoría de opinión acerca de qué cosas provienen de España, además de la voz amparo. Por ejemplo, Ernesto de la Torre Villar hace comentarios, muy bien fundados, sobre la influencia de la Constitución de Cádiz, así como sobre la influencia de algunos pensadores españoles, como el padre Feijoo, el padre Mariana y otros. Juan José Mateos Santillán, en un libro muy reciente en colaboración, publicado por Porrúa, *Teoría de la Constitución*, nos ofrece un excelente estudio acerca del origen de la idea de la soberanía, aceptada en el constitucionalismo mexicano, base indiscutible de toda la organización y funcionamiento del moderno Estado de derecho. Y, en su opinión, ese origen es español.<sup>33</sup> Hay otros estudios destacando la influencia española, aunque no directamente sobre temas de derechos humanos, salvo algunas de las obras de su servidor, que iremos mencionando a lo largo de este trabajo.

<sup>32</sup> Eugenio Hurtado Márquez y Jorge Vallejo y Arizmendi han publicado una magnífica obra sobre la bibliografía acerca de esta clase de manuales y libros de derecho constitucional: *Ensayo bibliográfico de derecho constitucional mexicano y de garantías, amparo y derechos humanos*, México, UNAM, 1998.

<sup>33</sup> Este capítulo sobre la soberanía se encuentra en las pp. 111 y ss.

Por lo demás, su servidor acepta todas las influencias mencionadas y otras posibles, como hipótesis a demostrar. Nada más.

En mi opinión, los planteamientos hechos por la doctrina general, muy someramente ilustrados con ejemplos en estas páginas, además de respetables, sin duda son perfectibles, de ahí que nos atrevamos a señalar algunas deficiencias en sentido general, es decir, no atribuidas a ningún autor en particular, cuya superación podría contribuir a mejorar esta clase de estudios.

### 5. *Ausencia de estudios críticos*

Examinar las cosas, ir a ver las fuentes originales, estudiar hechos, conductas y documentos históricos sin asumir una actitud crítica es como ir a una fuente de agua y proceder a sacarla con un cedazo. Es cerebro vacío. No es inteligente, precisando que la investigación científica es, en esencia, manejo inteligente de información. No cabe duda, las verdades deben aceptarse como tales y hacerse propias y repetirse. Pero no los errores.

Por ejemplo, quienes afirman que los juicios de amparo se configuran como tales, gracias a las influencias anglosajonas, así, sin el debido manejo de la fuente apropiada, así, sin ningún aparato crítico que lo demuestre, dan testimonio de no haber leído nunca los libros de *Actas* o los respectivos *Diarios de Sesiones*, donde se discutieron las diversas leyes reglamentarias de dichos juicios, la de 1861, la de 1869, o la de 1882, por mencionar los debates que han sido recopilados y publicados por su servidor.<sup>34</sup> En estos debates, por supuesto que hay parlamentarios que afirman ser ciertas esas influencias, pero también hay otros que las niegan: ese es el debate y sirve para precisar qué sí se acepta como de origen exterior y qué es lo que no se acepta.

### 6. *Ausencia de consulta de la fuente del Diario de Debates*

En efecto, entre la fuente consultada por los estudiosos mexicanos, por regla general, nunca figura la consulta de los libros de *Actas*, ni de los libros del *Diario de Sesiones*. Hablar de la obra de las Cortes españolas de

<sup>34</sup> Véase, en efecto, *La primera Ley de Amparo de 1861*, México, UNAM, 1978; *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, México, UNAM, 1978; *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1882*, México, UNAM, 1994.

Cádiz 1810-1813; hablar de la obra de los insurgentes reunidos en Chilpancingo, luego en Apatzingán; o de la obra de cada una de las asambleas soberanas mexicanas del periodo de 1821-1824; hablar de la obra de los primeros Congresos Constituyentes de los Estados de la Unión mexicana entre 1823-1827, sin haber leído sus respectivos libros de *Actas* y, cuando los hubo, su libro *Diario de Sesiones*, revela falta de seriedad en el trabajo, por decir lo menos, y representa una fácil exposición a repetir los errores, que otros han dicho.

Digamos lo mismo con otras palabras. Cuando nos preguntamos por la recepción de los derechos humanos en México, estamos hablando de la recepción que tiene lugar a partir del momento en que en México se aplica un texto constitucional, cuando menos; a partir, incluso, de la fecha de la declaración de independencia de 1821; en fin, a partir del momento en que deliberan las asambleas soberanas de nuestro país y se debate y se aprueba el texto constitucional propio.<sup>35</sup> Esto es, la pregunta cae dentro del proceso de discusión de dichos textos constitucionales, de la obra toda, del proceso de debate completo de la asamblea de referencia. Se debe leer todo el *Diario de Debates*.

Invitamos al lector también a asumir una actitud crítica frente a las afirmaciones vacías y desprovistas de elementos probatorios; que no sea indiferente frente a la fuente consultada. ¿Cuántos autores de los que hablan y estudian la materia de la recepción de los derechos humanos en México han leído estos libros de sesiones? La respuesta es muy fácil de obtener con sólo repasar o revisar la fuente consultada en cada caso.

Además de la lectura obligada de los libros de sesiones mencionados, se debe hacer el esfuerzo por reconstruir la historia de cada uno de los derechos y libertades de que se trate, a fin de precisar, mejor aún, el origen del derecho estudiado.

<sup>35</sup> El mejor ejemplo de cómo deben ser los estudios de derecho constitucional, realmente integrando el texto constitucional con su debate, lo tenemos en la magnífica obra de Montiel y Duarte, Isidro Antonio, *Derecho público mexicano*, México, t. I, 1871, y los otros tres tomos 1882. En esta obra, como indica su subtítulo, se recopilan importantes documentos relativos a la Independencia. La Constitución de Apatzingán; El Plan de Iguala; los Tratados de la Villa de Córdoba; Acta de Independencia. Cuestiones de derecho público resueltas por la Soberana Junta Provisional Gubernativa. Cuestiones constitucionales tratadas por el Primer Congreso Constituyente Mexicano. Acta Constitutiva de los Estados Unidos Mexicanos; La Constitución de 1824. Las Leyes Constitucionales de 1836. Las Bases Orgánicas; Acta de Reformas. La Constitución de 1857 y la discusión de todas estas Constituciones.



Por ejemplo, ¿quién puede afirmar que el derecho de propiedad y de posesión en México se recibe de Francia, en vez de ser algo connatural a las culturas aborígenes, por ejemplo, y al mismo tiempo reconocer que venía siendo regulado por las leyes más remotas de la cultura jurídica romano-canónica? Por otro lado, ¿quién puede ignorar que, tratándose de la propiedad y posesión, se han tenido siempre las medidas de protección necesarias, tan antiguas como los mismos derechos, a través de los interdictos romanos, las cartas de amparo, los autos gallegos o las firmas posesorias?

Hablamos de reconstruir la historia de cada instituto jurídico, llamado libertad o derecho humano; y de cada instituto jurídico creado para proteger alguna libertad o algún derecho. Los doctores Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona en su libro sobre *Derecho constitucional mexicano y comparado* incorporan una buena reseña del ombudsmán y de las comisiones mexicanas de derechos humanos. Es buen ejemplo de lo que recomendamos.

Víctor Fairén Guillén hace una excelente reconstrucción de las libertades reconocidas en Aragón, de las instituciones protectoras, como El Justicia, como el procedimiento de manifestación de personas, o los procedimientos de *greuges* (agravios).<sup>36</sup>

## II. RECEPCIÓN DEL DERECHO EN MÉXICO

### 1. *Idea general*

Para mejorar nuestro planteamiento debemos partir de la idea amplia de la recepción de un determinado derecho, cuando lo hay. En otro caso, ya se procede a dar el siguiente paso, es decir, al estudio de una idea en particular, de una filosofía especial, o de un ejemplo de contenido jurídico.

En México se reciben influencias de las prácticas y tradiciones de los pueblos aborígenes; se recibe masivamente el derecho español con la llegada del conquistador y durante la etapa de la Colonia. No hay recepción de ningún otro derecho, pero sí existen influencias particulares y determinadas de otras culturas. En todo caso, la recepción de que se trate, se debe demostrar, o cuando es obvia reconocer.

<sup>36</sup> He aquí algunos de sus trabajos *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, 1971; “Los procesos aragoneses y los derechos humanos”, *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Buenos Aires, núm. 2, 1969, p. 165.



## 2. *El derecho de los pueblos aborígenes*

Yo debo empezar diciendo que me encuentro imposibilitado para hablar de la recepción del derecho de los pueblos aborígenes. No siempre puede uno abarcar todo cuanto se quisiera. Con todo, son bien conocidos los esfuerzos que han venido haciendo la antropología social, la antropología política, e inclusive desde la antropología jurídica.

Algunos de estos esfuerzos se han llevado, por ejemplo, en los congresos de historia del derecho mexicano, en cuyas respectivas memorias se han recogido trabajos como: “Algunos aspectos del régimen tributario azteca y sus supervivencias en comunidades indígenas actuales”, de Sara Bialostosky; “Algunos aspectos de la organización judicial azteca”, de Fernando Flores García; “Algunos aspectos substanciales del gobierno aborígen desde antes de las dos conquistas”, de Juan A. Freile-Granizo; “Las costumbres jurídicas precortesianas en el Totonacapan”, de Mercedes Gayoso y Navarrete y Socorro Moncayo Rodríguez; “El delito y su castigo en la sociedad maya”, de Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva; “Derecho tarasco”, de Marco Antonio Pérez de los Reyes. Todos ellos publicados en la *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, de 1982

En la *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, publicada en 1988, como prueba de la continuidad de estos esfuerzos, volvemos a contar con nuevas aportaciones, como “La evolución del pensamiento jurídico en México respecto del derecho indígena”, de Ma. Carmen Carmona; “Reflexiones sobre la condición estatal de algunas minorías de Mesoamérica”, de Fernando Flores García; “Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca”, de Mercedes Gayoso y Navarrete.

Por su puesto que aquí debemos mencionar también los capítulos consagrados al estudio del derecho de los pueblos aborígenes en los diversos manuales de historia del derecho mexicano, como es el manual clásico de Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en México*, varias ediciones. La edición que nosotros tenemos a la vista es la de 1984. En este manual, por ejemplo, el libro II está dedicado al estudio del derecho azteca (pp.135-189).

Como se aprecia por la sencilla relación de los ejemplos citados, indiscutiblemente se va ya consolidando una magnífica reconstrucción del derecho de cada uno de nuestros pueblos aborígenes, que desde luego debe ser mencionada y reconocida.

### 3. *Sobre la recepción del derecho español*

Al hablar de la recepción, o imposición<sup>37</sup> del derecho español en lo que ahora es México, aparecen dos etapas históricas diferentes, dignas de tomarse en cuenta: la primera etapa es el periodo de la Colonia; la segunda etapa, que también está clara, se puede plantear en forma de interrogación, aunque sea por obedecer la exigencia de la hipótesis de trabajo: ¿también sobrevive el derecho español, después de consumada la independencia política de nuestro país?

#### A. *El derecho español durante la etapa colonial*

La imposición del derecho español sobre las colonias conquistadas en el gran continente americano, es una cuestión obvia, que nadie pone en duda, de manera que ahora vamos a decir unas breves palabras sobre este punto, a fin de que nos sirva luego de presupuesto para entender mejor lo que ocurre en la segunda etapa, ya señalada.

Como bien se conoce, existen al alcance de la mano, por un lado, las famosas obras de recopilación del llamado derecho novohispano y, más en general, del llamado derecho indiano; así como diversos manuales y libros de texto, tanto de la historia del derecho mexicano, en donde se incorporan los capítulos pertinentes al derecho novohispano, cuanto manuales de derecho indiano. Igualmente existen investigaciones, bien logradas, respecto de temas puntuales de ambas ramas.

#### a. *Las compilaciones y los manuales.*

Nuestra compañera, María del Refugio González, en su estudio introductorio, preparado para la edición de las *Pandectas hispano-mexicanas*, de Juan N. Rodríguez de San Miguel, de 1991, apoyándose en Alfonso García-Gallo, comenta: “Siguiendo a este autor, se puede afirmar que el orden jurídico indiano y, por supuesto, el novohispano, formaban parte del sistema jurídico castellano, aunque para las Indias, el Derecho de Castilla era común o general, y el indiano el particular o especial”.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Como se sabe, existe una cierta polémica sobre si se debe hablar de una recepción, o más bien de una imposición del derecho español. En este trabajo solamente se destacan los hechos en cuanto tales, con calificaciones o sin ellas.

<sup>38</sup> La cita se encuentra en la página XVIII.

De conformidad con lo expuesto, la autora citada dice que este derecho estaba conformado, primero: por las *Partidas*, *Fuero Real*, *Fuero Juzgo*, *Ordenamiento de Alcalá*, *Nueva Recopilación de 1567* y *Novísima Recopilación* de 1805;<sup>39</sup> más las fuentes del derecho canónico, como el llamado Decreto de Graciano, etcétera. A continuación, la autora va pasando revista completa de cada una de las fuentes del derecho novohispano, en donde entran las compilaciones, como la de Puga de 1563; la *Recopilación General de las Leyes de Indias*; las leyes dictadas por facultades delegadas, etcétera. Se trata de una inmensa labor legislativa, como todos sabemos.

Por otro lado, tenemos muchos manuales del derecho novohispano, así como manuales del derecho mexicano, que dedican sendos capítulos al estudio del derecho indiano en la Nueva España. Uno de los más conocidos es el de Toribio Esquivel Obregón intitulado: *Apuntes para la historia del derecho en México*. La edición que tengo a la vista, es la hecha por Porrúa, 1984. En este manual se dedica el libro III al estudio del periodo antiano; el libro V habla de las autoridades; el libro VI se refiere al estudio de las instituciones de la Nueva España; el libro VII está dedicado al estudio del derecho privado durante esa misma etapa.

#### b. Los trabajos especializados

Por último, dentro de este apartado, también se conocen infinidad de trabajos especializados sobre temas del derecho que estamos analizando de este periodo. Nada más vamos a recordar algunos, a modo de ilustración, porque están al alcance de la mano. En efecto, muchas de estas investigaciones se han venido presentando en los congresos de historia del derecho mexicano, ya comentados y, como es natural, se han recogido en sus respectivas memorias, como “Legislación novohispana en materia carcelaria”, de Beatriz Bernal Gómez; “La justificación del Juzgado General de Indios (1595-1606)”, de Woodrow Borah; “Algunos aspectos del régimen jurídico de las tierras de indios en la recopilación de Leyes de Indias. Su carácter proteccionista”, de Carlos G. Cabrera Breck; “Consideraciones sobre el refrendo en el Cedulaario novohispano de 1563”, escrito por su servidor, y muchos más ejemplos.

<sup>39</sup> *Idem*.

### c. Conclusión preliminar

La imposición del derecho español en sus colonias y en particular en la Nueva España es masiva, de miles de cédulas, de miles de leyes y de disposiciones sobre casi todas las cosas, sagradas y profanas. De ahí que lo afirmado por José Luis Soberanes Fernández en el prólogo del *Manual de historia del derecho indiano*, es muy cierto: “Los actuales países hispanoamericanos, desde México hasta Argentina, hemos recibido y nos hemos incorporado a la tradición jurídica romano-canónica a través de España”.<sup>40</sup>

Regresamos, por tanto, a nuestro planteamiento inicial, conscientes de que la pregunta fundamental de nuestro trabajo tiene que ver, no con la recepción de los derechos humanos en la Nueva España, es decir, durante la etapa colonial, sino con la recepción de los derechos humanos en el México independiente.

### B. Recepción del derecho español después de la Independencia

Dentro del planteamiento correcto de la hipótesis de trabajo, que hemos venido manejando, el presente apartado se coloca como presupuesto lógico de la posibilidad de que puedan encontrarse influencias españolas en la materia, objeto de estudio. Por tanto, para quienes opinan que al declararse y producirse la independencia de México dejó de existir el derecho español en México, resulta ocioso hablar de alguna influencia. Con la independencia de México murió, o tenía que haber muerto todo lo que tuviera olor y sabor a España.

La verdad es otra. En México, después de consumada su independencia, seguimos hablando el español, seguimos yendo a misa y seguimos maltratando a nuestros semejantes, los aborígenes. Además, seguimos con los mismos cuerpos de Leyes de Indias, pero acomodadas a la forma de gobierno que la independencia nos dio, como pasamos a examinar.

### a. Las diversas declaraciones de vigencia

Dichos cuerpos de Leyes de Indias adquirieron vigencia en el México independiente, precisamente porque las autoridades legítimas mexicanas

<sup>40</sup> Dougnac Rodríguez, Antonio, *op. cit.*, nota 28, p. 7.

declararon su vigencia. Esta clase de declaraciones se encuentran leyendo el Diario de Sesiones, o el vespertino libro de Actas y, desde luego, se incorporan en la respectiva colección de leyes, órdenes y decretos. Veamos algunos ejemplos.

1) La llamada Constitución de Apatzingán de 1814, trae un capítulo, el XVII que intitula “De las leyes que se han de observar en la administración de justicia”, que contiene un solo artículo, el 211, el cual dice textualmente: “Mientras que la soberanía de la nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán éstas en todo su vigor, a excepción de las que por el presente y otros decretos anteriores se hayan derogado y de los que en adelante se deroguen”.<sup>41</sup>

Este mismo decreto le dedicó dos capítulos al juicio de residencia, el XVIII y el XIX, artículos del 212 al 231. Es una magnífica reglamentación de la institución mejor del derecho indiano para proteger los derechos reconocidos, castigando a los que los violaren, junto con los juicios de amparo de las Siete Partidas. Sobra advertir que se declaran vigentes todas las leyes históricas sobre la materia.<sup>42</sup>

2) Pasando al Plan de Iguala de 24 de febrero de 1821, vemos cómo su artículo 15 trae la siguiente previsión: “Todos los ramos del Estado y empleados públicos, subsistirán como en el día, y sólo serán removidos los que se opongan a este plan”.<sup>43</sup>

A continuación el artículo 20 decía: “Interim se reúnen las Cortes, se procederá en los delitos con total arreglo a la Constitución española”.<sup>44</sup>

3) Por lo que toca a la Soberana Junta Provisional Gubernativa, tenemos el Decreto del día 5 de octubre de 1821, el cual transcribimos a continuación:

La Soberana Junta Provisional Gubernativa del imperio mexicano, considerando que desde el momento en que decretó solemnemente su independencia de España, debe emanar del mismo imperio, toda la autoridad que necesita para el ejercicio de la administración de justicia y demás funciones públicas, ha tenido a bien habilitar y confirmar a todas las autoridades

<sup>41</sup> Véase este Decreto de Apatzingán en Montiel y Duarte, Isidro Antonio, *op. cit.*, nota 35, p. 37.

<sup>42</sup> Nosotros en *El juicio de residencia en el origen constitucional del juicio de amparo mexicano*, Valencia, 1971; hacemos un detenido examen de esta parte de la Constitución de Apatzingán, pp. 437 y ss.

<sup>43</sup> Véase Montiel y Duarte, Isidro Antonio, *op. cit.*, nota 35, p. 47.

<sup>44</sup> *Idem.*

en calidad de por ahora, y con arreglo al Plan de Iguala y Tratados de la Villa de Córdoba, para la legitimidad del ejercicio de sus funciones respectivas.<sup>45</sup>

4) El Primer Congreso Constituyente Mexicano se instaló el 24 de febrero de 1822.<sup>46</sup> Ese mismo día hace una declaración solemne y en su párrafo cuarto decía: “delegando interinamente el ejercicio del Poder Ejecutivo en las personas que componen la actual Regencia y el judicial en los Tribunales que actualmente existen, o que se nombren en adelante, quedando unos y otros cuerpos responsables ante la nación por el tiempo de su administración con arreglo a las leyes”.<sup>47</sup>

Consecuentemente, el día 26 el propio Congreso emitió un decreto expresando que: “El soberano Congreso Constituyente Mexicano confirma por ahora a todos los tribunales y justicias establecidos en el imperio, para que continúen administrando justicia según las leyes vigentes”.<sup>48</sup>

5) Las *Pandectas hispano-mexicanas*. Es el título de una obra clásica del derecho mexicano del siglo XIX, de don Juan N. Rodríguez de San Miguel. Fue publicada en 1839, 1852, 1980 y 1991. Esta última edición lleva un “Estudio introductorio” de nuestra compañera, Ma. del Refugio González. En él se habla del autor, de la obra y, en general, del derecho mexicano de ese periodo. ¿Qué son las Pandectas hispano-mexicanas?

Para los propósitos de este trabajo, son lo que indica el subtítulo de la misma obra, que transcribimos: “O sea Código General comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, autos y providencias conocidas por de Montemayor y Beleña y cédulas posteriores hasta el año de 1820, con exclusión de las totalmente inútiles, de las repetidas; y de las expresamente derogadas”.<sup>49</sup>

No existe mejor testimonio sobre la recepción de las leyes españolas, castellanas y de Indias en el México independiente, que esta obra de uno de los juristas más famosos del siglo XIX mexicano. Rodríguez de San

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 219 y 220. Dichos Tratados en su artículo 12 indican que la misma Junta Provisional Gubernativa gobernará conforme a las leyes vigentes.

<sup>46</sup> Véase su libro de *Actas*, cuya edición fue preparada por su servidor en *Colección de actas constitucionales mexicanas 1821-1824*, UNAM, 1980. La cita en el tomo 2.

<sup>47</sup> Véase, entre otras fuentes, en la obra de Montiel y Duarte, Isidro Antonio, *op. cit.*, nota 35, p. 228.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 229.

<sup>49</sup> Como decimos, el texto transcrito pertenece al título de la obra, por tanto, viene en la portada de la misma. El propio autor, en la parte introductoria, explica el sentido de la recopilación y el orden seguido.

Miguel nace en Puebla en 1808 y muere en 1877. La edición de 1980 y la de 1991 es una reproducción de la edición de 1852.

6) Podemos citar el testimonio de José María Lozano y Manuel Dublán recogido en las páginas primeras de su famosa colección, denominada *Legislación mexicana*, en donde bajo el título de “Advertencia”, justifica la incorporación a su obra de muchas leyes españolas de la siguiente manera: “Muchas de las leyes de esta asamblea (Cortes Españolas de Cádiz) han servido de base a la legislación patria; y algunas aún después de tantos años, por falta de ley mexicana, tienen frecuente aplicación en nuestros tribunales”.

En consecuencia, en la colección citada, que tiene carácter oficial, se comprenderá: “I. Las reales cédulas no recopiladas que, en todo o en parte, se consideran vigentes en la República. II. Los decretos de las Cortes Españolas en sus épocas, que puedan ser obligatorios para México. III. Los expedidos durante el reinado de Fernando VII, que tengan la misma calidad”.<sup>50</sup>

La obra de José María Lozano y Manuel Dublán inició su publicación en 1876. Se trata de una compilación oficial, como lo hemos dicho, ordenada por el gobierno para incorporar, junto a las leyes mexicanas, expedidas a partir de la Independencia de 1821, las reales cédulas no recopiladas y un número importante de decretos y de órdenes aprobadas por las Cortes españolas de Cádiz.

7) Como otros ejemplos, ahora referidos a las leyes emanadas de las Cortes españolas de 1810-1813, tenemos la *Colección de los decretos y órdenes de las Cortes españolas, que se reputan vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada por la imprenta de Galván en 1829.

#### b. Conclusión preliminar

La breve relación, que antecede, sobre declaraciones generales de vigencia de leyes españolas y la breve referencia a las colecciones de leyes que las recogen, son nada más eso: una breve relación de ejemplos, ya que se pueden citar otras varias colecciones tan importantes como las mencionadas. De hecho, a continuación examinamos esta supervivencia de las leyes españolas, pero bajo otro enfoque.

<sup>50</sup> *Legislación mexicana*, esta advertencia se encuentra en el t. I, pp. 3 y 4.

c. Declaraciones de vigencia en los estados

Hemos ejemplificado la supervivencia de leyes españolas por virtud del mandato expreso emitido por autoridades mexicanas, para su vigencia a nivel general, leyes que se incorporan a las colecciones oficiales mexicanas. Lo propio ocurrió en cada uno de los estados miembros de la unión federativa mexicana. Vamos a citar algunos ejemplos, igualmente estudiados por su servidor:

1) El caso de Jalisco. En otro lugar, su servidor ha estudiado el proceso de formación del estado de Jalisco. En relación con nuestro tema, véase el Plan Provisional de 21 de junio de 1823, así como los primeros decretos emitidos por su Constituyente. En ellos vemos que, primero, se confirma a todas las autoridades civiles, eclesiásticas y militares para que continúen ejerciendo sus funciones en tanto no se opusieran al nuevo estado de cosas creado por los pronunciamientos de convertirse en un Estado libre e independiente. Después se declara como Constitución propia, mientras se emite la particular del estado, a la Constitución de 1812 y la vigencia de todos los demás cuerpos de leyes españolas, “en todo aquello que no pugne con el presente Plan, se dice”.<sup>51</sup>

2) El caso de Zacatecas. Un Decreto de 23 de octubre de 1823 ordenaba: “Se observarán y se harán observar con exactitud en todo el Estado las leyes comunes constitucionales de España y particulares de la Nación, que estaban vigentes al tiempo de declararse esta provincia en Estado libre y federado, y posteriores, en lo que no pugnen con el referido sistema”.<sup>52</sup>

3) El caso de Oaxaca. Otro Decreto del día 28 de julio de 1823 declaraba la vigencia para Oaxaca de las leyes españolas de la siguiente manera: “Por ahora quedan en su vigor y vigencia la Constitución General y leyes y órdenes y reglamentos que hasta hoy han regido y no se opongan al sistema de independencia y república federal”.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Esta materia ha sido estudiada con detalle por nosotros en el libro *Introducción al federalismo mexicano*, México, UNAM, 1978, pp. 147 y ss. La Audiencia de Guadalajara será transformada en el Supremo Tribunal de Justicia del Estado; el jefe superior político, que es Quintanar, fue nombrado primer gobernador provisional del nuevo estado de Jalisco. Son ejemplos de esa pervivencia de instituciones coloniales posterior a la Independencia.

<sup>52</sup> Este caso también ha sido estudiado en nuestro *Introducción al federalismo mexicano*, *cit.*, nota anterior.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 139



4) El caso de Veracruz. La secuencia es la misma. Primero se confirma a las autoridades para que continúen laborando como hasta ahora, conforme a las leyes en vigor y, a continuación, inclusive se procede a la transformación de alguna de las instituciones tradicionales en una nueva, como es el caso del jefe superior político, Miguel Barragán, quien pasa a ser el primer gobernador provisional del nuevo estado libre y soberano de Veracruz. Veamos: en el primer Decreto del Constituyente de 9 de mayo de 1824, en su número 4o. y 5o. dispuso: “4o. Residirá el poder ejecutivo en una persona con denominación de Gobernador del Estado: entre tanto se nombra éste, desempeñará sus funciones el jefe político.<sup>54</sup> 5o. Las autoridades que hoy ejercen el poder judicial, continuarán ejerciéndolo”.

Por otro lado, mediante el Decreto número 5 del 11 de mayo se confirma a las demás autoridades en los términos siguientes: “Número 5. El Congreso del Estado libre de Veracruz, decreta: los ayuntamientos y demás corporaciones civiles continuarán funcionando como hasta aquí con sujeción a las leyes vigentes”.<sup>55</sup>

5) El caso del Estado de México. En los primeros decretos, expedidos por el Congreso Constituyente, se procede a confirmar al jefe superior político, que es el general Múzquiz, para que continúe ejerciendo su cargo, pero ahora con el nombre de gobernador provisional del estado.<sup>56</sup> Después, se emite otro decreto y en su artículo 8o. se afirma que el nuevo Poder Judicial del Estado residirá por ahora en las autoridades que actualmente lo ejercen, que es la Audiencia, como se precisó en el artículo 9o. haciendo uso de las facultades que hasta hoy tiene. Mientras que el artículo 10 confirma a las demás autoridades civiles, eclesiásticas y militares, para que sigan desempeñando sus cargos, arreglándose en todo a las leyes vigentes.<sup>57</sup>

6) El caso de Guanajuato, iguales previsiones se encuentran para el estado de Guanajuato en los artículos 2o. y 4o. del Decreto del 25 de marzo de 1825.

7) El caso del estado de Michoacán. En la Colección de Corominas encontramos el Decreto del 6 de abril de 1824, el cual en el artículo 12

<sup>54</sup> Véase su *Colección de leyes, decretos y órdenes*, Xalapa, 1825, t. I, p. 17.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>56</sup> Se trata del primer Decreto del 2 de marzo de 1824. Véase en *Colección de decretos y órdenes del Estado de México*, Toluca, 1848, t. I, pp. 5 y 6.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 5.

trae las previsiones relativas a la confirmación de las autoridades para que continúen ejerciendo sus funciones con apego a las leyes vigentes.

### III. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA OBRA DE LAS CORTES DE CÁDIZ

#### 1. *Planteamiento general*

Hemos hecho referencia, con simples ejemplos, a la presencia masiva de la legislación española en lo que ahora es México, vigentes tanto durante la etapa colonial cuanto después de ganada su independencia. Falta ver si dicha legislación contiene o no contiene enunciados en materia de derechos humanos y, supuesta la existencia de tales derechos, saber cuáles son para, a continuación, preguntarnos si esos mismos derechos fueron o no recibidos, con la legislación española, en el México independiente. Además, debemos examinar si, con los enunciados sobre derechos humanos, se recibieron también las medidas necesarias para protegerlos. Así, quedaría bien planteada nuestra hipótesis de trabajo.

Sin embargo, en esta ocasión, no se trata de pasar revista a toda la legislación española para ir buscando todos y cada uno de los derechos humanos reconocidos, ni todas ni cada una de las diversas medidas de protección existentes. Para los propósitos de este trabajo solamente vamos a ocuparnos de algunos ejemplos. Más aún, los ejemplos van a ser tomados de la obra de las Cortes de Cádiz, es decir, de su Constitución y de otras leyes, obra que recoge lo mejor de la legislación histórica, que tampoco queda derogada sino en la medida en que pudiera oponerse al nuevo Estado de derecho.

#### 2. *Ausencia de declaración formal*

Todos sabemos que la Constitución española de 1812 no contiene ninguna declaración formal de derechos, ni igual ni parecida ni semejante a la hecha en Francia en 1789. De manera que las Cortes de Cádiz nunca aprobaron hacer una declaración formal siguiendo el ejemplo francés; nunca aprobaron libertad alguna, ni derecho humano alguno tomado de la tradición jurídica francesa. El profesor de derecho constitucional J. Luis García Ruiz, de la Universidad de Cádiz, en una ponencia presentada al Primer

Simposio Internacional sobre la Constitución de 1812, leída el 26 de abril de 2002, expresa esta misma opinión de la siguiente manera:

Al repasar por encima la Constitución de 1812, encontramos una gran diferencia de sistemática con los textos francés y americano aprobados más de veinte años antes. Frente a los 17 artículos de la Declaración francesa y la amplitud de las 10 Encomiendas americanas, aparentemente solo un artículo de la Constitución de 1812, el cuarto, se ocupa de lo que podría denominarse una Declaración de Derechos.<sup>58</sup>

No contiene, insistimos, una declaración formal, porque sigue una sistemática diferente, en palabras del profesor García Ruiz. Y eso es lo que explica en su ponencia, ya que la Constitución de Cádiz de 1812 contiene una larga lista de libertades y derechos, siguiendo efectivamente una sintomática no sólo propia y original, sino también muy moderna, adelantándose a muchas constituciones del siglo XIX y del siglo XX, incluso, señalamos nosotros, en mejores condiciones, con técnicas mucho más modernas que las empleadas por las Constituciones mexicanas de 1857 y la vigente de 1917.

Más aún, precisa el profesor gaditano, que el artículo 4o. mencionado no puede ser considerado como una declaración formal de derechos humanos, sino que dicho artículo consigna el principio de la obligación que tiene la nación para conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que los componen.<sup>59</sup>

### 3. *El listado de los derechos reconocidos*

#### A. *Según la opinión de J. Luis García Ruiz*

El profesor García Ruiz, después de reconocer que la Constitución de Cádiz sigue una sistemática diversa a la usada por la Declaración francesa de 1789 y a las 10 enmiendas de la Constitución norteamericana, dice:

<sup>58</sup> García Ruiz, J. Luis, “Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz”, ponencia presentada en *Primer Simposio Internacional sobre la Constitución de 1812*, p. 3. La ponencia nuestra lleva el título “Derechos Humanos y sistemas de protección en la obra de las Cortes de Cádiz”.

<sup>59</sup> García Ruiz, *op. cit.*, nota anterior, la opinión transcrita se encuentra en la p. 8.

Pero cuando nos adentramos de verdad en el contenido de sus 384 artículos y los leemos con detenimiento nos vamos asombrando más y más ante la modernidad y anticipación, en el tema de los derechos y libertades, de un texto que, en bastantes de sus extremos no sería igualado por el constitucionalismo hasta doblado el siglo XX. Y ello resulta del hecho de que la Constitución de 1812 se ocupará de los derechos a lo largo de su articulado, en una visión que podríamos llamar práctica y que consiste en ir haciéndolos aparecer al socaire de una limitación al ejercicio del poder.<sup>60</sup>

- Derecho a la integridad física (artículo 303): “No se usará nunca del tormento ni de los apremios”.<sup>61</sup>
- Libertad personal (artículo 172.11) Este artículo dice: “Las instituciones de la autoridad del rey son las siguientes: Undécima: No puede el rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna”.

Esta libertad viene vinculada con los mandatos contenidos en los artículos 287, 290, 293, 295, 299. “Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”.<sup>62</sup>

La libertad personal, consagrada en el artículo 172, restricción undécima, se complementa aquí con una excepción prevista en el mismo artículo 172, restricción undécima, párrafo segundo: en el caso en que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de una persona, con la condición de que sea puesta a disposición del juez dentro de las 48 horas siguientes.

Se complementa esta libertad con la obligación del secretario de Estado de firmar o refrendar la orden del rey, comenta García Ruiz.<sup>63</sup> Además, deberá ser informado, es decir, el derecho del detenido de ser informado acerca del hecho por el cual se le arresta,<sup>64</sup> y la necesidad de mandamiento

<sup>60</sup> Como ya lo señalé, tengo a la vista la ponencia de don J. Luis García Ruiz, de la cual iré sacando la lista de todos esos derechos. *Idem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 10. Este derecho que tiene todo ser humano fue debatido y aprobado previamente por el Decreto del 16 de abril de 1811, como se ve con detenimiento en mi libro *Temas del liberalismo gaditano*, *cit.*, nota 5, pp.118 y ss.

<sup>62</sup> Los textos citados están tomados del escrito de la ponencia. Pueden verse en Sevilla Andrés, Diego, *Constitución y otras leyes y proyectos políticos de España*, Madrid, Editora Nacional, 1969, t I. p. 188.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>64</sup> Véase García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 11.

judicial de prisión por escrito, que se le notificará en el momento mismo de la prisión.<sup>65</sup> Luego, el artículo 290 dice. “El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado ante el juez, siempre que no haya cosa que la estorbe, para que le reciba declaración; mas si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas”.<sup>66</sup>

Más adelante, García Ruiz comenta otras garantías de la libertad individual ahora previstas en el artículo 293: “Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad”.<sup>67</sup>

Como se aprecia, se establece la garantía del auto por escrito y motivado para decretar el ingreso a la prisión, sin el cual la detención es ilegal, según el comentario de García Ruiz. Se decreta un reforzamiento de esta garantía al obligar al alcaide bajo acusación de detención arbitraria, a que efectivamente se le haga entrega del mandamiento escrito y motivado. De otro modo, el alcaide no debe permitir el ingreso de ninguna persona a la cárcel. Además, se le ordena llenar un libro de registro de personas encarceladas. Este registro será público.

Todavía se complementa la libertad personal con la aceptación de fianza, para no ingresar a la cárcel, cuando no lo prohíba la ley, según el artículo 295: “No será llevado a la cárcel el que de fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza”.<sup>68</sup>

Por último, comenta García Ruiz, se refuerza el derecho de la libertad personal al decretarse en el artículo 299 la tipificación como delito de detención arbitraria. “El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal”.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> *Idem.*

<sup>66</sup> *Ibidem*, pp. 11 y 12.

<sup>67</sup> Véase Sevilla Andrés, Diego, *op. cit.*, nota 62, p. 203. Se acepta la detención en flagrancia, según el artículo 292, que dice: en fraganti todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarlo y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo, como se previere en los dos artículos precedentes.

<sup>68</sup> Véase Sevilla Andrés, Diego, *op. cit.*, nota 62, p. 204.

<sup>69</sup> Véase García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 12. El texto véase en Sevilla Andrés, Diego, *op. cit.*, nota 62, p. 204.

Después de estos comentarios, García Ruiz dice textualmente: “Todo este elenco de preceptos sorprenden por su modernidad, de manera que, a salvo determinadas interconexiones o expresiones propias de la época, difícilmente encontramos en las Constituciones de nuestros días una regulación más detallada y garantista del derecho de la libertad personal”.<sup>70</sup>

Tiene toda la razón García Ruiz al destacar el sentido perfeccionista de estas garantías. Nada existe en las Constituciones mexicanas de 1857 y 1917, tan pienso y tan hermoso, como esta regulación gaditana. El lector puede ver la forma en que fue discutida y la forma en que se fue aprobando toda esta materia en nuestro libro *Temas del liberalismo gaditano*, ya citado, en donde, en efecto, le hacemos un seguimiento al proceso del debate sobre la libertad individual. Este debate es hermoso, apasionado, muy ilustrado, con un acertado manejo de información de la situación real o acerca del estado de cosas vigente en ese momento histórico en materia de detenciones arbitrarias, estado de las cárceles, etcétera, y de información de las —de la legislación histórica en esta misma materia. De hecho, en mi libro este capítulo El tema de cárceles y la libertad individual.<sup>71</sup>

Al examinarse esta materia de la libertad individual a la luz del debate, es la manera más precisa para apreciar la verdad de la afirmación del profesor gaditano acerca de la diversa sistemática seguida por las Cortes españolas de Cádiz frente a la declaración francesa de 1789 y las enmiendas americanas. De hecho, estas garantías fueron aprobadas mucho antes de que se presentara a debate esta parte del proyecto de constitución, debido, justamente, a esa diversa sistemática, tal como se puede apreciar leyendo su *Diario de Sesiones*, cuyo seguimiento se hace en el libro ya citado, *Tema del liberalismo gaditano*, en el capítulo no sólo relativo a “El tema de cárceles y la libertad individual”, sino también en este otro capítulo “Proposición para redactar una ley al tenor de la del Habeas Hábeas en las Cortes de Cádiz”.<sup>72</sup>

#### a. Garantías procesales y penales

El profesor García Ruiz empieza esta parte de su trabajo haciendo mérito del marco general en que se inscriben estas garantías, que es el mar-

<sup>70</sup> Sevilla Andrés, Diego, *op. cit.*, nota 62, p. 204.

<sup>71</sup> Véase García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 12.

<sup>72</sup> *Op. cit.*, nota 5, pp. 111-166.

co relativo capítulo I del título V de la Constitución. En este marco de referencia, tenemos varias garantías procesales y penales.<sup>73</sup>

1) El principio de la exclusiva atribución a los tribunales de la potestad de aplicar las leyes a las causas civiles y criminales (artículo 242)<sup>74</sup> y la consecuente prohibición para que ningún otro poder ejerza esta función, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos (artículo 243).

2) El principio de legalidad: se extenderá al orden y a las formalidades del proceso; las leyes serán uniformes para todos los tribunales y se prohíbe su dispensa (artículo 244);<sup>75</sup> se prohíbe a los tribunales ejercer funciones distintas a las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado; se les prohíbe, además, hacer reglamentos en materia de administración de justicia (artículos 245 y 246).<sup>76</sup>

3) Principio del juez competente, determinado con anterioridad por la ley y la prohibición de ser juzgado por comisión (artículo 247).<sup>77</sup>

4) Principios de la igualdad de toda clase de personas ante las leyes civiles y criminales (artículo 248),<sup>78</sup> con excepción de los eclesiásticos (artículo 249)<sup>79</sup> y de los militares (artículo 250).<sup>80</sup>

5) Principio de responsabilidad personal de los jueces por la violación de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal (artículo 254).<sup>81</sup>

6) La garantía de la publicidad de los juicios (artículo 302).<sup>82</sup>

7) La garantía que otorga el establecimiento de la acción popular para combatir el soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces (artículo 255).<sup>83</sup>

8) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 291).<sup>84</sup>

9) Derecho a ser informado de la acusación (artículo 301).<sup>85</sup>

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>74</sup> García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 13.

<sup>75</sup> Véase artículo 243.

<sup>76</sup> Véase artículo 244.

<sup>77</sup> Véase artículo 245.

<sup>78</sup> Véase artículo 246.

<sup>79</sup> Véase artículo 247.

<sup>80</sup> Véase artículo 248.

<sup>81</sup> Véase artículo 249.

<sup>82</sup> Véase artículo 250.

<sup>83</sup> Véase artículo 254.

<sup>84</sup> Véase artículo 302.

<sup>85</sup> Véase artículo 255.

10) Derecho a declarar sin juramento y el derecho a no declarar sobre hechos propios (artículo 291).<sup>86</sup>

Respecto de estas garantías y derechos García Ruiz comenta: “En todo caso, creo que lo que conviene destacar ahora con relación a este derecho es el carácter moderno y auténticamente precursor que tiene esta garantía en nuestra Constitución de Cádiz, si tenemos en cuenta que la formulación técnica de la misma no adquiere un desarrollo pormenorizado en las declaraciones de derechos hasta mucho tiempo después”.<sup>87</sup>

Y un poco más adelante, vuelve a emitir el siguiente juicio de valor al ir narrando esta lista de garantías “...y otros puntos que podríamos citar constituyen, a mi juicio, auténtico motivo de asombro cuando recordamos la fecha en que fueron establecidos. Permítase que, como último botón de muestra de este apartado, traiga a colación la “modernidad” de la Constitución cuando llega a plantear incluso el sentido de la pena de prisión”.<sup>88</sup>

11) Principio sobre que la cárcel no forma parte de la pena o castigo penal. La cárcel es el lugar en donde se cumplen los castigos y las penas a que son sentenciados los reos. Por ello, después de un largo debate sobre el estado de cosas en que se encontraban las cárceles y demás lugares de detención y después de despachar su visita de algunas de ellas, se aprobó el artículo 297, que dice: “Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a estos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozo subterráneos ni malsanos”.<sup>89</sup>

#### b. Inmovilidad del domicilio

Este derecho se encuentra regulado en el artículo 306: “no podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado”.<sup>90</sup>

#### c. Libertad de expresión y libertad de prensa e imprenta

García Ruiz comenta que se trata de una necesidad educacional y que por ello se consagra en el artículo 371 bajo el rubro relativo a la instruc-

<sup>86</sup> Véase artículo 291.

<sup>87</sup> Véase artículo 301.

<sup>88</sup> Véase artículo 291.

<sup>89</sup> Véase García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 13.

<sup>90</sup> Véase esta reseña del derecho de inviolabilidad del domicilio, *ibidem*, p. 14.



ción pública,<sup>91</sup> al decir que “todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se establezcan las leyes”.

#### d. Derecho de propiedad

Comienza su comentario García Ruiz destacando que en el proceso de aprobación de este derecho, que es clásico como un derecho preferente en el movimiento constitucional, lo que llama la atención es la forma de hacerlo, es decir, el casuismo de la misma, cuya consecuencia será también aquí la introducción de principios cuyo detalle nos llevará al descubrimiento de instituciones jurídicas que no aparecerán expresadas como tales hasta muchos decenios después.<sup>92</sup>

Así es. El derecho de propiedad se encuentra en el artículo 172, el cual contiene las restricciones impuestas al rey. La número 10 dice: “No puede el rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado”.<sup>93</sup>

García Ruiz observa ahora cómo la restricción octava introduce el principio del *no taxation without representation*, al disponer “no puede el rey imponer por sí directa ni indirectamente contribuciones, ni hacer pedidos bajo cualquier nombre o para cualquier objeto que sea, sino que siempre los han de decretar las Cortes”.<sup>94</sup>

Por último, vincula este derecho de propiedad con la prohibición de la confiscación de bienes, que trae el artículo 304, de manera expresa.<sup>95</sup>

<sup>91</sup> Véase Sevilla Andrés, Diego, *op. cit.*, nota 62, p. 214. Por otro lado, este tema es estudiado en nuestro libro *op. cit.*, nota 5, pp. 3 y ss.

<sup>92</sup> García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 16.

<sup>93</sup> Véase este texto en Sevilla Andrés, Diego, *op. cit.*, nota 62, p. 188.

<sup>94</sup> Véase García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 17. Además, añade García Ruiz que lo dispuesto en el artículo 172, Octava, se complementa con el artículo 338 que establece que “Las Cortes establecerán o confirmarán anualmente las contribuciones”. Una clara reserva legal a favor del poder legislativo.

<sup>95</sup> Véase García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 17.

### e. Derecho a la igualdad

Se trata de un derecho difícil de enunciar, comenta García Ruiz, más allá de las declaraciones simples, basadas en la lógica. De esta manera, la Declaración francesa, en su artículo 6o. dice que la ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga; siendo todos los ciudadanos ante los ojos de la ley.

En cambio, en la Constitución de 1812, como la otra cara de la misma moneda, trae el enunciado en forma de garantía de que no habrá privilegio alguno, de tal manera que la ley es igual para todos: “artículo 172. Las instrucciones de la autoridad del rey son las siguientes: Novena: no puede el rey conceder privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna”.<sup>96</sup>

Se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 258, que establece la unidad de códigos para toda la monarquía, y en el 248 al disponer la igualdad de fuero, salvo para los eclesiásticos y los militares. Efectos, dice García Ruiz, del planteamiento casuístico, tan típico de la Constitución de 1812.

### f. Derecho de participación política

La Constitución de 1812 es, sin duda, uno de los textos primigenios que consagra mayor extensión a la implantación del gobierno representativo,<sup>97</sup> ya que dedica 104 artículos para regular esta materia (artículos 27-130).

Efectivamente, durante el trabajo de las Cortes de Cádiz se debatió ampliamente la idea de la representación y la democracia.<sup>98</sup>

Ahora bien, el debate más violento, si se puede emplear esta palabra como calificativo, habido durante los trabajos de aquellas Cortes, fue el debate sobre el derecho de votar y ser votado en las elecciones no reco-

<sup>96</sup> Véase este artículo en la obra de Sevilla Andrés, Diego, *op. cit.*, nota 62, p. 188. Este tema fue objeto de interesantes comentarios a la hora en que se discutió. *Op. cit.*, nota 5, pp. 80 y ss., donde el mexicano Ramos Arizpe decía que no habría libertad civil, ni libertad personal, mientras ambas no pendan únicamente de la ley (Sesión del 30 de diciembre de 1811).

<sup>97</sup> Son palabras de García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 19.

<sup>98</sup> Como lo hemos examinado nosotros en nuestro libro *Proceso histórico de formación del senado mexicano*, México, 1997, el cual se configura, repito, sobre el examen de la idea de la representación (en una o dos cámaras) y la democracia.

nocido por esta Constitución de 1812 a las cartas americanas. Es decir, cuando se debatieron los artículos 22 y el 27, textos que reservan dichos derechos de votar y ser votados únicamente a los españoles, excluyéndose expresamente a las clases morenas e indígenas de las Américas.<sup>99</sup>

Se trató, en este caso, de una obstinación de los diputados peninsulares contra las enérgicas reclamaciones de los diputados americanos.

Como quiera que sea, más adelante, estas mismas Cortes trataron de enmendar este grave error, al decretar: “que los americanos, así españoles como indios, y los hijos de ambas clases tengan igual opción que los europeos para toda clase de empleos y destinos, así en la corte como en cualquier otro lugar de la Monarquía, sean de carrera eclesiástica, política o militar”.<sup>100</sup>

Como lo advertimos, hemos seguido muy de cerca la lista de derechos humanos que García Ruiz reseña en su ponencia citada. Se trata de un estudio hecho sobre el texto formal de la Constitución de 1812. Es un excelente estudio. Además de la lista que ya conocemos de derechos consagrados, se habla de las previsiones sobre suspensión de garantías y le dedica las tres últimas páginas de su ponencia a las garantías de los derechos

En este último apartado dice que la Constitución de 1812 no establece en su articulado un sistema de protección y garantías de los derechos que reconoce, salvo que convierte al Poder Judicial en garante de la aplicación de los mismos.

Para García Ruiz la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, en su artículo 16, no especifica de qué tipo debe ser la garantía que se requiere para salvaguardar los derechos reconocidos. También afirma que la atribución de la garantía a un órgano jurisdiccional no se producirá sino hasta la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, artículo 8o. cuando dice que “todo persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”, salvo lo que sucede en la tradición de la Constitución americana y las enmiendas incorporadas a ella.

Finalmente se refiere al juicio de amparo mexicano: “En efecto, el Amparo toma su nombre y se origina en el Derecho Mexicano, donde

<sup>99</sup> Este debate se analiza con detalle en nuestro, *op. cit.*, nota 5, en el capítulo denominado “La cuestión política y social de las américas”, pp. 51 y 55.

<sup>100</sup> Véase este Decreto en Dublán y Lozano, *Legislación mexicana, cit.*, nota 50, t. I, p. 516.

adquiere por primera vez carácter constitucional al establecerse en la Constitución de 1857”.<sup>101</sup>

Y más adelante comenta: “Pues bien, a pesar de que ha existido controversión doctrinal sobre ello, parece de gran verisimilitud la teoría de que el amparo mexicano es indirectamente de origen hispánico y, concretamente de la Constitución de 1812”.<sup>102</sup>

Menciona a continuación la tesis del profesor Víctor Fairén en el sentido de que habría habido una influencia de las instituciones protectoras del derecho aragonés sobre los juicios de amparo mexicanos.<sup>103</sup>

### *B. Algunas consideraciones complementarias*

Me parece muy interesante la lista de derechos fundamentales de la Constitución de 1812 que trae la ponencia del profesor García Ruiz. Así como el hacer hincapié en lo que él llama la sistemática de carácter casuístico empleada por aquellas Cortes de Cádiz para ir mencionando y reconociendo cada uno de dichos derechos.

En mi opinión, la lista puede enriquecerse y, sobre todo, complementarse con la lectura detallada de los libros de su *Diario de Sesiones*, ya que el debate, como lo reconoce al final de su ponencia, ofrece la información indispensable para conocer el alcance y la naturaleza de cada uno de los enunciados constitucionales, así como las circunstancias particulares que se darán cita en su proceso de aprobación.

Es decir, la lectura del *Diario de Sesiones* permite conocer la obra de aquellas Cortes en su conjunto, y permite conocer cada uno de los derechos reconocidos en el articulado de la Constitución de 1812, en el conjunto de esa misma obra.

Por ejemplo, todos sabemos que la libertad de imprenta se discutió muy al inicio de las sesiones y se aprobó mediante un Decreto del 10 de noviembre de 1811. Cómo se presenta este tema al pleno de las Cortes y cómo discurre su discusión, es una cuestión que estudiamos nosotros en uno de los capítulos del libro *Temas del liberalismo gaditano*, denominado “Libertad de imprenta” a partir de la página 3. Luego se dirá en la Constitución de 1812 que serán las cortes quienes se encargarán de garantizar su ejercicio, no obstante la creación, organización y funciona-

<sup>101</sup> García Ruiz, *op. cit.*, nota 58, p. 22.

<sup>102</sup> *Idem.*

<sup>103</sup> Véase Fairén, Víctor, *Antecedentes aragoneses...*, *cit.*, nota 36.

miento de las llamadas Juntas de Censura, que eran una especie de juntas protectoras de dicha libertad.<sup>104</sup>

Otro ejemplo es la proposición del diputado Manuel de Llano, de Guatemala, para dictar una ley al tenor de la ley del *Habeas Hábeas* de Inglaterra, presentada durante la sesión del 10 de diciembre de 1810 y que motivará la adopción de una serie muy larga de medidas, verdaderamente, asombrosas tanto para reconocer derechos como para decretar las correspondientes medidas de protección. Motiva una serie de visitas de cárceles; motiva la aprobación del famoso Decreto de abolición de la tortura y de toda clase de tormentos y apremios del 16 de abril de 1811 y, desde luego, motivó una gran reforma en materia de administración de justicia que, entre otras cosas, pasó íntegra a la Constitución.<sup>105</sup>

En suma, el examen de los derechos humanos a la luz del debate (de aquellas cortes o de las asambleas mexicanas) será siempre un ejercicio más completo que el limitado y formal del texto constitucional. En el apartado siguiente trataremos de ampliar esta consideración.

#### 4. *Las garantías y medidas de protección*

##### A. *Planteamiento general*

Mi intención es presentar aquí un resumen acerca de las diversas garantías y medidas de protección aprobadas por aquellas Cortes de 1810-1813, no sólo en el texto constitucional del 19 de marzo de 1812, sino en diversas normas que expidieron para tales efectos. Un resumen a partir de mis propias investigaciones ya publicadas.

##### a. *Sobre la diversa sistemática*

Como ya ha quedado ejemplificado, los derechos reconocidos obedecen a una sistemática diferente seguida por aquellas Cortes frente al plantea-

<sup>104</sup> Todavía no han sido estudiadas estas Juntas de Censura, las cuales, repetimos y pese a su denominación, tenían el encargo de proteger la libertad de imprenta y evitar la censura, dando cuenta a las Cortes.

<sup>105</sup> Esta secuencia de hechos y del debate explica muy satisfactoriamente cómo es que se fue formando dicho título V relativo a la administración de justicia de la Constitución de 1812 y explica, además, cuál fue el sentido casuístico, por usar la misma expresión de García Ruiz, de esa estupenda serie de garantías consagradas en esta parte de la Constitución. Todo esto lo analizamos en el libro *Temas del liberalismo gaditano*, *cit.*, nota 5.

miento que se hace por la Asamblea francesa de 1789 y frente al ejemplo seguido por las asambleas norteamericanas.

¿Se puede explicar el por qué de esa diferente sistemática? Claro que sí. La lectura atenta del *Diario de Sesiones*, por un lado, aunado a las circunstancias históricas creadas por la invasión de Napoleón de la península ibérica, por otro lado, permiten explicar cada una de las leyes, de los decretos y órdenes aprobados por aquellas Cortes.

En la península existe un estado generalizado de lucha contra Napoleón; en las Américas existe un estado generalizado de insurgencia y desconcierto político. Fernando VII fue preso por Napoleón. Abdicó al trono y fue nombrado un francés en su lugar. Las Cortes, reunidas en la isla de León frente a Cádiz, desde el primer día tomaron conciencia de la muy compleja situación que debían afrontar. Declaran haberse instalado legítimamente; haber asumido la plenitud de la soberanía y, entre otros extremos, ordenan a todas las autoridades y al pueblo entero que les rinda el juramento de obediencia que correspondía.

Muy pronto empezó a llegar y a salir la información necesaria como para poder tomar las decisiones más oportunas y eficaces, así como para poder ir formando la correspondiente orden del día de cada sesión. Son unas cortes diferentes y distantes a las cortes tradicionales. Es una Asamblea Constituyente que asume la plenitud de la soberanía en momentos de crisis total y vacío de poder, y ejerce efectivamente esa soberanía ocupándose de todos los asuntos de gobierno.

Por estas razones la obra es casuística, razones que el lector puede apreciar página tras página de su *Diario de Sesiones*, los derechos fueron aprobándose en el momento casuístico que correspondía, casi siempre antes de presentarse al pleno el *Proyecto de Constitución*.<sup>106</sup> Es una obra casuística, pero no desordenada. Al contrario, muy racionalizada y sabiamente ordenada, como se aprecia al leer cada uno de sus decretos y de sus órdenes; al leer el mismo texto constitucional.

Algo muy parecido, pero por causas diferentes, les ocurrirá a la Asamblea insurgente mexicana de Chilpancingo, a las asambleas constituyentes generales de 1821 a 1824 y, desde luego, a las asambleas constituyentes de cada uno de los estados de la Federación mexicana que declaran propia a la Constitución de Cádiz y que la imitan en cada una de

<sup>106</sup> En efecto, la mayoría de estas garantías se fueron aprobando antes de que se presentara a debate el Proyecto mencionado, de manera que cuando éste se somete al pleno, ya no fueron objeto de debate.

sus partes. Ninguna de estas asambleas hizo declaración formal de derechos humanos. Y todas y cada una procede a enumerar y consagrar los derechos siguiendo finalmente el sistema gaditano.<sup>107</sup>

#### b. Sobre el control de carácter jurisdiccional

Un autor clásico en esta clase de temas es, sin duda, García de Enterría, quien, entre otros escritos dignos de mención nos ofrece el que ya hemos citado: *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*.

Dicho autor comienza precisando, para los efectos de este trabajo, que la idea de Constitución como ley superior se produce dentro de la tradición del derecho natural: “La idea de un Derecho fundamental o más alto (higher law) era claramente tributaria de la concepción del Derecho natural como superior al Derecho positivo e inderogable por éste y va a ser reafirmada por los colonos americanos en su lucha contra la Corona inglesa, a la que le reprochan desconocer sus derechos personales y colectivos”.<sup>108</sup>

Más adelante afirma que la gran aportación americana será plasmar en una Constitución escrita ese parámetro normativo superior que divide la validez de las leyes del parlamento: “De este modo, investido con forma legal e instrumentado por la judicial review, el higher law con juventud renovada, entra en uno de los grandes periodos de su historia y jurídicamente el más fructífero desde los días de Justiniano”.<sup>109</sup>

Bien, queremos llegar a la conclusión que el propio García de Enterría formula cuando dice que:

La técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstos, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, con el sistema federal, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de que surge.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Decimos que siguen el modelo gaditano, porque la Constitución mexicana de 1824 y la primera Constitución de los estados vemos que consagran las mismas garantías, con una redacción muy similar y en la misma parte del texto, es decir, bien como restricciones a las facultades del presidente, o, en su caso, del gobernador, y en la parte relativa a la administración de justicia. Estas constituciones, como ya lo señalamos, fueron publicadas por la imprenta de Galán en 1829 en tres tomos.

<sup>108</sup> *Op. cit.*, nota 7, p. 51.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 51.

Nosotros suscribimos lo dicho por García de Enterría en el texto transcrito. Por tanto, una cosa es el control judicial de la Constitución, así concebida, y otra cosa, muy diferente, es el control jurisdiccional de los derechos humanos. El primero nace con el constitucionalismo americano. El segundo, en cambio, puede haber tenido orígenes más remotos y diferentes. Más aún, en cada país puede o no existir ese sistema y haber aparecido o no en esas épocas remotas.<sup>111</sup>

Desde luego que la legislación española histórica tiene, entre otras medidas de protección de derechos humanos, las de carácter jurisdiccional. La Constitución de 1812 decretó el control jurisdiccional, de carácter penal, para proteger al texto constitucional, y dejó en vigor muchas de las medidas de protección jurisdiccional de derechos humanos de la legislación histórica. Es decir, se adopta esta clase de control porque eran los jueces los que habían venido ejerciendo esta función, por medio de los juicios de residencia, los amparos posesorios, las firmas, la manifestación de personas, entre otros recursos, como veremos a continuación.

### *B. Los sistemas de control jurisdiccional de derechos humanos*

Ya lo hemos dicho, no sólo ahora por obra de las Cortes de Cádiz se decretan diferentes sistemas de control jurisdiccional de los derechos humanos, sino que las medidas más importantes y en el mayor número de ellas, reguladas por la legislación histórica española, tienen el carácter de controles jurisdiccionales.

#### *a. Ausencia de control de las leyes inconstitucionales*

Siguiendo un cierto orden, debemos comenzar advirtiendo la ausencia de control de las leyes, o de las disposiciones del Poder Legislativo. Durante las labores de las Cortes de Cádiz se pensó siempre que la representación genuina y legítima del pueblo, como eran las Cortes, nunca podría ir en contra de la Constitución. Por ello, que yo recuerde o sepa, no se previno medida alguna para combatir la inconstitucionalidad de las disposiciones aprobadas por la representación popular.

<sup>111</sup> De hecho, el Dictamen de la Comisión de Arreglo de Tribunales, se hace eco de esta idea, cuando afirma que los recursos protectores de la libertad, del derecho de propiedad y de posesión y de otras libertades y derechos, existen también en las demás naciones católicas. Esto ocurrió durante la sesión del 16 de septiembre de 1812. Véase esta parte del Dictamen, *op. cit.*, nota 5, pp. 179 y ss.



### *b. Control jurisdiccional de carácter penal*

Con excepción de las disposiciones y de los actos del poder legislativo, todos los demás actos de toda clase de autoridades y de las particulares, que fueran contrarios a la Constitución, eran considerados ilícitos penales.

Existen diferentes declaraciones sobre la ilicitud de tales actos. La mejor expresión se encuentra en los artículos 28 y 30 del Decreto del 30 de abril de 1821, mismo que fue aplicado en México, al menos hasta 1845, motivo por el cual se cita aquí con preferencia:

Artículo 28. No pudiendo el rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle, por sí, pena alguna, el Secretario del despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la nación, y uno y otro perderán el empleo; quedarán inhabilitados perpetuamente para obtener oficio o cargo alguno y resarcirán a la parte agraviada todos los perjuicios.

Artículo 30. Cométese el crimen de detención arbitraria:

Primero. Cuando el juez, arrestado un individuo, no le recibe su declaración dentro de las 24 horas.

Segundo. Cuando le manda poner o permanecer en la cárcel en calidad de preso, sin proveer sobre ello auto motivado, de que se entregue copia al alcalde.

Tercero. Cuando el alcalde, sin recibir esta copia e insertarla en el libro de presos, admite alguno en calidad de tal.

Cuarto. Cuando el juez manda poner en la cárcel a una persona que dé fiador, en los casos en que la ley no prohíbe expresamente que se admita la fianza.

Quinto. Cuando no pone al preso en libertad bajo fianza, luego que en cualquier estado de la causa aparece que no puede imponérsele pena corporal.

Sexto. Cuando no hace las visitas de cárceles prescritas por las leyes, o no visita a todos los presos cuando, sabiéndolo, tolera que el alcalde los tenga privados de comunicación sin orden judicial, o en calabozos subterráneos o mal sanos.

Séptimo. Cuando el alcalde incurre en estos dos últimos casos, u oculta algún preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas.

Son meros ejemplos. En este caso para proteger la libertad individual. ¡Qué hermosos! No hay nada comparable en estos momentos en la legislación vigente mexicana. Más aún, en mi opinión, estos textos están en vigor,

toda vez que nunca se han derogado, ¿y a quién se le podría ocurrir derogarlos?

Bien, además de la tipificación detallada, este Decreto amplía la cobertura al establecer unos tipos de violación genérica, es decir, de cualquier precepto de la Constitución, al decir:

Artículo 33. Además de los casos expresados, la persona de cualquier clase y condición que sea, que en cualquier otro punto contravenga con conocimiento a disposición expresa de la Constitución, perderá el empleo que obtenga, resarcirá todos los perjuicios que cause y quedará inhabilitado por cuatro años para obtener otro oficio o cargo alguno. El mismo resarcimiento con suspensión de empleo y sueldo por un año se impondrá a cualquiera que por falta de instrucción o por descuido quebrante alguna otra disposición expresa de la Constitución, y si fuere juez o magistrado se le aumentará por un año la suspensión.

Otro artículo, que era el 3o., se expresaba de la siguiente manera: “Cualquier español de cualquier condición y clase que de palabra o por escrito tratase de persuadir que no debe guardarse en las Españas o en alguna de sus provincias la constitución política de la monarquía en todo o en parte, sufrirá...”.

El artículo 6o. disponía que fuera condenada una persona “cuando de palabra o por escrito propagase máximas o doctrinas dirigidas a destruir o trastocar la constitución, la monarquía constitucional, o la religión”.

Incluso, da la impresión que el sistema de control de carácter penal, que comentamos, es más severo con los jueces, como lo demuestran los siguientes ejemplos tomados del Decreto de 24 de marzo de 1813, capítulo I, artículos I y II:

I. Son prevaricadores, los jueces que a sabiendas juzgan contra derecho por afecto o desafecto hacia alguno de los litigantes, u otras personas.

II. El magistrado o juez de cualquier clase que incurra en este delito, será privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjuicios.

Si cometiere la prevaricación en alguna causa criminal, sufrirá además la misma pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

De paso, permítame recordarle que este Decreto de 1813 se declaró vigente en la Ley de Amparo de 1869. Mientras que en la Ley de Amparo

de 1882 parece mucho más reforzado este mismo sistema de responsabilidad, mostrando cómo el sistema de amparo, además de proteger debía castigar, aplicando, entre otras normas, este Decreto español de las Cortes de Cádiz.

El control es para proteger la primacía de la Constitución y, consecuentemente, el principio de legalidad. Indiscutiblemente, también, es para proteger los derechos humanos, toda vez que, como hemos visto, se establecen tipos muy severos sobre el particular. Y es un sistema de control jurisdiccional, porque se encomienda a la justicia ordinaria. Ésta conocerá estos asuntos en juicios sumarísimos y dándoles preferencia con respecto a los demás: “35. Los delincuentes contra la constitución podrán ser acusados ante los jueces y tribunales competentes por todo español a quien la ley no prohíba este derecho y cualquiera puede representar contra las infracciones o al rey, que las hará examinar y juzgar por quien corresponda, o directamente a las cortes, conforme al artículo 373”.

Para mayor claridad, el artículo 34 ya había dicho que los que cometen delitos contra la Constitución, serían *juzgados por la jurisdicción ordinaria*. El artículo 273, ya lo conocemos, decía: “Todo español tiene el derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”.

Para comprender mejor lo dispuesto en los artículos citados, tenemos el siguiente pasaje tomado del Decreto de 24 de marzo de 1813, y referido a la denuncia en contra de ciertas y determinantes autoridades:

Cualquier español (que) tenga que quejarse ante las cortes o el rey, o ante el Supremo de Justicia contra algún Jefe político, Intendente u otro cualquier empleado, podrá acudir ante el juez letrado del partido o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumario de los hechos en que funde su agravio, y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la Audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación u otro defecto que experimente en este asunto.<sup>112</sup>

Por último, permítame formular un comentario más sobre la escasa vigencia de este sistema en la península ibérica, debido a que pronto, en

<sup>112</sup> Véase nuestro, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824. Antecedente inmediato del amparo*, México, UNAM, 1978, p. 73.

1814, de regreso Fernando VII decretó disolver las Cortes ordinarias, que estaban en funciones, y la anulación total de la obra de aquellas Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz.

La escasa vigencia en España de las leyes gaditanas, la vuelta al antiguo régimen decretada desde la ciudad de Turia en 1814 por Fernando VII, quizá sea una de las causas del olvido enorme en que se ha tenido a la Constitución de 1812 y el poco conocimiento que se tiene de ella en España y en otras partes en las que se declaró su vigencia. Como sabemos, el regreso al antiguo régimen decretado duró hasta la aparición del llamado Estatuto Real de 1834 y la Constitución de 1837, con el paréntesis llamado Trienio liberal de 1820, 1821 y 1822, durante el cual se volvió a restablecer la vigencia de la Constitución de 1812.

La influencia de esta Constitución doceañista en México ha sido mucho mayor, como hemos adelantado ya y como lo seguiremos examinando más adelante.

### c. Los juicios de residencia

He aquí el sistema previsto en la legislación histórica para hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades y empleados públicos. Los juicios de residencia llegaron a México para enjuiciar a Hernán Cortés, y con ellos llegó el tribunal de la Audiencia de México.

Son un verdadero y apropiado sistema de control jurisdiccional del principio de la legalidad y de libertades, derechos, privilegios y fueros de los particulares. Al principio la residencia sólo se imponía al final del encargo. Después, debido a alguna denuncia grave, o como consecuencia de alguna visita, se podía decretar en cualquier momento. A Hernán Cortés se le sometió a juicio de residencia por las diversas quejas que en su contra habían llegado a oídos del rey.<sup>113</sup>

La Constitución de 1812 consagró el juicio clásico de la residencia en el artículo 261, que habla de las facultades del Supremo Tribunal de Jus-

<sup>113</sup> Un buen conocedor del tema, además de haber gozado de su excelente magisterio, nuestra generación fue la última a la que él le dio clases en la Facultad de Valencia, don José María Ots y Capdequí, quien fungió de presidente en mi jurado del doctorado, comentaba que fue en los territorios de las Indias, donde el juicio de residencia alcanzó una estructuración más amplia y sistemática y en donde cumplió una función histórica más completa. Véase “El juicio de residencia en la historia del derecho indiano”, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, 1964, p. 557.

ticia: la sexta decía: conocer de la residencia de los empleados públicos que estén sujetos a ella.

Se trata de un sistema poco estudiado. Las secciones de juicios de residencia de los archivos nacionales de Colombia y de México siguen esperando la visita de los investigadores. En el Archivo Nacional de Bogotá se conservan más de 60 tomos con más de once mil páginas sobre esta clase de juicios. En México, la Diputación de Puebla de 1823 estaba solicitando ser sujeta a un juicio de residencia para lavar su honra contra las calumnias vertidas en un impreso. Y el proyecto llamado de la mayoría de 1842 todavía consagraba esta clase de juicios; el otro proyecto, el de la minoría, habla del juicio de amparo.

Una última reflexión: durante los debates de estas Cortes se generaliza la discusión, hablando en términos de responsabilidad general, como lo hace el Decreto de 24 de marzo de 1813 y otras disposiciones. Es decir, además de conservarse la residencia clásica, se actualiza todo el sistema de la residencia como un juicio de responsabilidad, plenamente asimilado en México, por la Constitución de Apatzingán, y por todas las demás constituciones.<sup>114</sup>

#### d. Otros controles de carácter jurisdiccional

Las Cortes de Cádiz, después de largos debates y después de haberse venido aprobando diversas medidas de protección, incluidas las contenidas en la Constitución del 19 de marzo de 1812, publicaron la Ley de Arreglo de los Tribunales del 9 de octubre de 1812.

En esta Ley, en el capítulo II, artículo XII se declararon subsistentes una serie de recursos especiales, regulados en las leyes forales históricas, para la protección especial de varios derechos y muy en particular de los derechos de propiedad y de posesión. Este artículo XII dice:

No debiendo ya instaurarse en primera instancia ante las audiencias los recursos de que algunas han conocido hasta ahora con el nombre de auto ordinario y firmas; todas las personas que en cualquier provincia de la monarquía sean despojadas o perturbadas en la posesión de alguna cosa profana o espiritual, sea eclesiástico, lego o militar el perturbador, acudirán a los

<sup>114</sup> Como se demuestra en nuestros *op. cit.*, nota 112; y *El Presidente de México y el sistema de responsabilidad a que está sujeto*.

jueces letrados de partido para que los restituyan o amparen; y éstos conocerán de los recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aún por el plenario de posesión, si las partes lo promovieren con las apelaciones a la audiencia respectiva en el modo y casos que previene el artículo 43 del capítulo I, reservándose el juicio de propiedad a los jueces competentes siempre que se trate de cosas o personas que gocen de fuero privilegiado.<sup>115</sup>

Durante el debate de estas materias se ponderó no sólo la importancia de los recursos mencionados, sino que se aprueba la pervivencia de otras especies de recursos forales.

Se mencionan para Galicia, el *auto ordinario* o *auto gallego*; para el reino de Aragón y Valencia los recursos de *firmas posesorias* y los recursos de *firmas titulares*; el recurso de *firma* y *contrafirma*; el recurso de *aprehensión de bienes* para ponerlos bajo protección; los recursos de *inventario* y de *manifestación de personas*; para el reino de Castilla, los recursos de *amparos posesorios*, o *interdictos adipiscendae; retinendae, recuperandae* y la parte *es desde luego amparado o mantenido*; y se acepta que otro tenga *mejor derecho para pedir la posesión, o para resistir el amparo*.<sup>116</sup>

Se comenta también que estos recursos, por ejemplo en Aragón, se hicieron en los primeros tiempos valer ante El Justicia, ante las Cortes y, posteriormente, ante la Audiencia; en Castilla ante los justicias ordinarios, ante la Cancillería; en Granada, también ante la Cancillería; en Navarra, ante el Consejo. Se precisa que se trata, ante todo, de otorgar una protección para evitar la violencia, sin perjuicio de que, posteriormente, se hagan valer los respectivos derechos por medio de los juicios correspondientes, interpuestos ante los jueces competentes:

Por regla general, esta clase de recursos se usaban para pedir la protección en materia del derecho de propiedad y de posesión. Sin embargo, también podían usarse para demandar la protección personal, o de sus personas, de sus libertades y de otros varios derechos y libertades:

...sino que por medio de otro proceso conocido por el nombre de firmas, la Audiencia, a instancia de los oprimidos, o que temen serlo, prohíbe a cualesquier jueces o particulares, eclesiásticos o seculares, el inquietarlos in-

<sup>115</sup> Esta ley se incorpora a la Colección de Dublán y Lozano, t. I.

<sup>116</sup> Véase parte del Dictamen, *op. cit.*, nota 5, pp. 179 y ss.

debidamente en sus personas, derechos y bienes o en la posesión de ellos, y entiende también y determina sobre esta en el juicio sumarísimo, y en el plenario con la misma o mayor amplitud.<sup>117</sup>

En otro pasaje del Dictamen sobre el Proyecto de arreglo de las Audiencias se dice:

Los aragoneses, siempre amantes de su justa libertad, introduxeron estos remedios, con los cuales acudiendo al Tribunal real, y al principio al Justicia de Aragón, conseguían asegurar sus bienes, derechos y personas, liberándose por estos remedios de la turbación y violencia que les causaban o intentaban causar, no sólo los particulares, sino también los jueces, así seculares como eclesiásticos, por sus injustos y violentos procedimientos.

Ante las dudas que, con demasiada frecuencia, se formulan sobre estos recursos, he aquí otro pasaje tomado del mismo Dictamen.<sup>118</sup>

Viniendo el recurrente con las calidades prevenidas por fuero, despacha el Tribunal Real el correspondiente amparo, con el que queda libre de toda violencia y perturbación; debiendo obedecer estas provisiones bajo la pena de fractores, mientras se ventila el asunto en el tribunal de donde dimanar, en el cual se conoce no solo en el sumarísimo, sino en el plenario de posesión de cualquier cosa, sea espiritual o profana. Todos los referidos recursos se fundan en la protección que debe dispensar el soberano a sus súbditos contra cualesquiera violencia, quienquiera que sea el que la cause.

#### e. Otras medidas de protección

a) Las visitas de cárceles: las visitas jugaron un papel muy importante pecara la buena marcha de la empresa colonizador. Responden a la necesidad de mantener siempre bajo control el gobierno de las colonias. Se practicaron diferentes tipos de visitas. En este momento, nada más nos interesan las visitas de cárceles, encomendadas a los jueces y todos los demás tribunales del reino. Debían hacerse una vez por semana, así como en ciertos días solemnes. Y se imponen como una obligación para proteger mejor la libertad personal. No cumplir con dicha obligación, y

<sup>117</sup> Este comentario se encuentra en el mismo Dictamen, *op. cit.*, nota 5.

<sup>118</sup> El cual, por otro lado, ha sido objeto de un análisis detallado, por su servidor, desde 1978, en que apareció mi libro sobre *Temas del liberalismo gaditano*, *cit.*, nota 5.

no cumplirla como ordenan las leyes podía ser constitutivo de un delito en contra de la libertad personas, como ya ha quedado ejemplificado en páginas atrás.

Se trata, sin duda, de la institución que mayor tiempo estuvo en vigor en nuestro país, tanto a nivel federal como a nivel local. Todas las leyes orgánicas de los poderes judiciales la incorporaron. Pero hace muchísimos años que no se practican, no obstante la idea de que su incumplimiento conlleva la comisión de un muy grave delito

La visita de cárceles va vinculada profundamente no sólo con la idea de la protección de la libertad personal, sino también con la dignidad de los presos y detenidos y la idea humanitaria que acerca de la cárcel tienen aquellas Cortes, como ya lo observaba García Ruiz. Se podría afirmar que para aquellas Cortes la cárcel debía ser para el juez o tribunal algo así como el hospital para los médicos; y los presos debían ser para los jueces y los tribunales algo así como los enfermos para los médicos.<sup>119</sup>

En mi opinión, estas normas están en vigor, al menos en lo esencial, es decir, en la obligación de hacer dichas visitas. Repetimos hace muchísimo tiempo que los jueces no las hacen. En cambio, los visitantes de las comisiones de derechos humanos sí hacen visitas de cárceles, pero lamentablemente carecen de facultades para poner en la cárcel a los jueces descuidados, que son todos, desde la Suprema Corte hasta los tribunales militares, quienes, por cierto, sí cumplen con esta obligación hasta donde yo puedo saber.

b) El refrendo ministerial. Ya vimos el comentario de García Ruiz sobre la responsabilidad en que incurre el secretario que firma la orden del rey violatoria de laguna de las restricciones que le impone la Constitución, especialmente en materia del derecho de libertad personal y el derecho de propiedad y de posesión, tal como lo previene el artículo 172, restricción décima y undécima, en relación con la tipificación de esta clase de delitos hecha por el Decreto de 1821.

El tema del refrendo ministerial ha sido objeto por parte de nosotros, de un estudio especial, que nos llevó varios años. Fruto de este estudio es el libro *Algunos apuntes para la historia del refrendo ministerial*, publicado por la Universidad de Guadalajara en 1996. Desde luego, es una

<sup>119</sup> Nosotros hemos estudiado este punto con mucho detenimiento en nuestro libro ya citado varias veces; *El liberalismo gaditano*. Además, la Secretaría de Gobernación nos publicó este otro libro; *Legislación mexicana sobre presos, cárceles y sistemas penitenciarios (1790-1939)*, en donde se recopilan todas las normas sobre el particular.



medida de protección de derechos humanos contra actos emanados del rey o del presidente, según los casos, y, contra la opinión de la doctrina mexicana, importa responsabilidad por aquellos actos que violen la Constitución.

El refrendo, que nosotros sepamos, nace con una Ley de Toledo en 1480, que lo regula de una manera expresa, de una manera hermosa, por así decirlo. Esta Ley, con su lenguaje castizo, casi dice lo mismo que el vigente artículo 92 constitucional. Tenía una imperfección, propia de la época, el refrendo daba validez a los actos del rey, pero no importaba responsabilidad alguna. Son las Cortes de Cádiz las que discuten ampliamente esta materia y las que, desde luego, añaden la responsabilidad para el secretario, a tal grado que así lo dicen en la propia Constitución, como ya hemos visto y en el Decreto de conspiradores de 1821. El refrendo también es letra muerta en México, como lo explicamos en este libro.

c) El juramento de guardar y hacer guardar la Constitución. He aquí otra gran medida de protección de la Constitución y los derechos humanos en ella reconocidos. Es una de las instituciones más antiguas del derecho español, de donde proviene. También es un punto estudiado por nosotros con el debido detenimiento en el libro tantas veces mencionado del Liberalismo gaditano. Es el último capítulo de este libro. Importa responsabilidad y da derecho a una resistencia civil e incluso armada. El pueblo de Querétaro, por ejemplo, se levanta en armas en contra de Agustín de Iturbide precisamente por haber éste faltado a su juramento, como se explica en el capítulo de referencia.

#### IV. RECEPCIÓN EN MÉXICO DE LOS DERECHOS DE ORIGEN ESPAÑOL

##### 1. *Planteamiento general*

Vamos a intentar dar un paso adelante en nuestra investigación, abordando directamente el tema de la recepción de los derechos humanos en México de origen español. Para ello, como es natural, vamos a correlacionar lo expuesto en el apartado de la recepción del derecho en México, con lo expuesto en siguiente apartado sobre los derechos consagrados en esa legislación histórica española y, en particular, en la obra de las Cortes de Cádiz, para así poner de manifiesto cómo es que se reciben los derechos humanos, de origen español, en nuestro país.

## 2. *La recepción formal*

La recepción formal de los derechos humanos de origen español se produce en virtud de los diferentes mandatos hechos por las propias autoridades mexicanas a raíz del proceso de consumación de la independencia. Primero, vino el movimiento insurgente y su Decreto constitucional de 1814; después vino la declaración de independencia, el Plan de Iguala y los llamados Tratados de Córdoba de 1821; a continuación, se instala la Soberana Junta Provisional Gubernativa; el Primer Congreso Constituyente Mexicano; la Junta Nacional Instituyente; el Segundo Congreso Constituyente Mexicano; y, por último, tenemos los procesos de independencia de los estados y la aparición de su primera Constitución.

Ya conocemos el contenido de sus declaraciones formales; por un lado, se conforman a las autoridades existentes, que son todas autoridades de sabor colonial, o de origen gaditano; y, por otro lado, se declaran en vigor a la Constitución de 1812 y al resto de la legislación hasta entonces vigente, en lo que no se oponga a las nuevas medidas adoptadas por las nuevas autoridades.

Además, hemos citado diversas colecciones de leyes, unas publicadas en esos años del inicio de la vida independiente de México, y otras muchos años después, como es la de Dublán y Lozano, que se comienza a publicar en 1876, en las que invariablemente figuran las leyes históricas de España, como las llamadas *Pandectas mexicanas*, y muchas de las leyes de Cádiz y de las del llamado Trienio liberal, como es el caso del Decreto de conspiradores de 1821.

La recepción es total, guste o no guste. Todos los derechos, todas las garantías, todas las libertades consagradas en la Constitución de 1812 se incorporan a las constituciones mexicanas (el Acta y la Constitución federal; y las primeras constituciones de los estados). También se incorporan los recursos tradicionales de carácter foral y los regulados por las *Siete Partidas o Pandectas mexicanas*, como los recursos de amparo, regulados por más de ciento veinte leyes en dichos cuerpos legales. Por último, se incorporan los sistemas para su protección, los de carácter jurisdiccional, como los juicios de residencia y juicios penales por violaciones a la Constitución y los derechos reconocidos, o simplemente juicios de responsabilidad por violaciones al texto fundamental; y, desde luego, se incorporan, volvemos a decirlo, los recursos especiales protectores de ciertos derechos, como los recursos de amparo.

Por ejemplo, durante la sesión del 2 de enero de 1824, mientras se estaba debatiendo una de las facultades del Congreso, la de proteger la libertad de imprenta (de la misma manera que se dijo en Cádiz), el diputado Zavala preguntó: “Si se entendía quedar derogada por el Acta constitutiva toda la Constitución española, pues en tal caso era necesario añadirle muchas cosas, y de lo contrario podía omitirse la facultad de que se trata”. A Zavala le respondió el diputado por Veracruz, Becerra, quien: “Contestó que de la Constitución española debía entenderse derogado lo que fuese contrario al Acta”.

La recepción es consciente y autorizada paso a paso. Es verdad que hubo quienes se negaron a que esto sucediera así, entonces, después y ahora. Por ejemplo, durante la defensa que se hace del general Cuervo, acusado ante el Congreso, primero, y luego ante la corte, su abogado dijo lo siguiente respecto de la Ley de 24 de marzo de 1813:

Sería, pues, un absurdo pretender que en la actual condición política de México pudieran fundarse de alguna manera esta clase de juicios en disposiciones que, como la referida, afectan a su modo de ser, estando calçadas precisamente sobre el régimen de que lo desembarazó el hecho de su independencia, régimen que, por otra parte, hemos sustituido con otro que nos es propio y enteramente diverso. No me detengo en refutar tan extraña hipótesis, porque no suponiéndola imaginable en ningún cerebro bien organizado, sería hacer un insulto a las reconocidas luces de este tribunal, el distraer su atención siquiera en examinarla.<sup>120</sup>

Ahí está la objeción, enunciada con toda la dureza de un abogado que trata de salvar a su cliente. El abogado es Alfonso Lancaster Jones. Incluso, en este mismo juicio, el propio fiscal dijo que, en su opinión, esta Ley de 24 de marzo de 1824 no era aplicable al caso, más aún afirmó que:

Ni con relación a los delitos que especifica, se de, en opinión del fiscal, considerar en vigor entre nosotros, si no es expresamente establecido por una ley nuestra posterior, porque habiendo sido consecuencia y parte de un sistema político y administrativo diferente, han sido completamente derogadas por las instituciones que en estos órdenes se ha dado nuestra República. El fiscal es Ignacio M. Altamirano.<sup>121</sup>

<sup>120</sup> Véase en el libro *Documentos importantes del proceso del gobernador constitucional de Jalisco c. Antonio Gómez Cuervo*, México, 1868, p. 80.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 28.

Pese a estos dichos, que yo respeto, la verdad es que sí existen positivamente las declaraciones de vigencia, hechas por autoridades mexicanas de esa ley. La Suprema Corte, de hecho, la está aplicando a los casos de responsabilidad de los jueces. La Ley de Amparo de 1869, para dar respuesta al fiscal y al abogado citados, la declara en vigor, en palabras del artículo 15 y 17.<sup>122</sup>

Otra declaración de vigencia viene en la Memoria de la Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, presentada al Congreso de la Unión el 15 de noviembre de 1869 y publicada en 1870, en donde se comenta que “el Congreso extendió a mayor número de casos esta responsabilidad, declarando vigente la ley de la materia de 24 de marzo de 1813”.

Poco después tuvo lugar una nueva declaración de vigencia, hecha también por el mismo Congreso, durante la octava legislatura de 1878, la cual aprueba una proposición de la comisión de justicia en el sentido de “Se declare que la Suprema Corte ha sido y es la competente para conocer de las causas de responsabilidad de los magistrados del Tribunal Superior del Distrito, y la ley a que deben sujetarse los procedimientos, la de 24 de marzo de 1823”.<sup>123</sup>

Otro buen conocedor de los juicios de amparo y de responsabilidad, y procurador general de la República, León Guzmán, en el pedimento del 31 de agosto de 1871, pedimento que se recoge en la resolución del Tribunal de Circuito de México del 20 de junio de 1890, decía que la responsabilidad en los negocios civiles era un derecho que la ley concedía a los que habían litigado, pero que la responsabilidad en las causas criminales puede ser un derecho del que ha sido condenado y puede ser también una obligación del ministerio publico, a cuyo cargo está el examinar las infracciones que pueda haber en los procedimientos, mencionado expresamente la Ley del 24 de marzo de 1813.

Los ejemplos pueden multiplicarse, de manera que el reproche que formula el abogado de Gómez Cuervo se le puede revertir muy fácilmente. De hecho, también está en vigor en los estados, como en el de Sinaloa, según la resolución del Supremo Tribunal de Justicia del mismo estado de 1867, publicada en el periódico *El Derecho*, en donde se reproduce dicha

<sup>122</sup> Véase nuestro, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, México, UNAM, 1987, p. 316.

<sup>123</sup> Véase *Diario de las Sesiones de la Cámara de Diputados*, México, Octava Legislatura, 1978, t. III, pp. 119 y ss.

resolución, que en su parte conducente dice: "...tampoco lo exculpa, y no lo exime al menos de la pena que impone el art.1o., fracción 7a. De la Ley de 24 de marzo de 1813".

Desde luego, nosotros hemos estudiado la secuencia de estas leyes, de estos derechos humanos, de sus garantías y demás medidas de seguridad en los libros, que ya conoce el lector, como *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824, Antecedente inmediato del amparo*, México, UNAM, 1978. *Introducción al federalismo mexicano: la formación de poderes en 1824*, México, UNAM, 1978. *Temas del liberalismo gaditano*, México, UNAM, 1978. *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo*, México, UNAM, 1980. *La primera Ley de Amparo de 1861*, México, UNAM, 1980. *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, México, UNAM, 1987. *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1882*, México, UNAM, 1993. *Algunas consideraciones sobre los cuatro recursos de amparo regulados en las Siete Partidas*, Universidad de Guadalajara, 2000. *El presidente mexicano y el sistema de responsabilidad a que está sujeto*, Guadalajara, 2001. *Algunas notas para la historia del refrendo ministerial*, Guadalajara, 1996 y otros trabajos menores. Ante la imposibilidad de seguir extendiendo más esta ponencia, me veo obligado a rogarle al lector interesado acepte esta remisión general.

Ya para terminar, todavía quiero hacer dos reflexiones finales: a partir de 1825 y debido a que el Constituyente mexicano amplió la responsabilidad también a las leyes locales, que fueran contrarias a la Acta y Constitución, o al gobernador respectivo por su publicación, los congresos generales comenzaron a conocer de la inconstitucionalidad de dichas leyes, dándole entrada a las quejas y deshogándolas como si se tratase de una iniciativa de ley, es decir, primero se recibe y se debate en una Cámara y después se envía a la colegisladora, etcétera.

El libro de *Historia parlamentaria* de Juan A. Mateos, tomo IV, da cuenta del siguiente caso: "Se declara inconstitucional el decreto Núm. 22 de la Honorable Legislatura de Querétaro. Inmediatamente se hizo moción para que se dispensase la segunda lectura y así se acordó en votación nominal por el sufragio de 34 señores siguientes..."<sup>124</sup>

Esta es una buena noticia sobre un tema que nunca ha sido estudiado, que nosotros sepamos, pero que explica el por qué en el periodo centralista se piensa en un *Supremo Poder Conservador*, a quien se le enco-

<sup>124</sup> Véase p. 8.

mendará la conservación precisamente de la inviolabilidad de la Constitución; y el por qué, más adelante, Mariano Otero propone una fórmula interesante para proteger, por un lado, al particular, pero, por otro lado, invalidar las leyes inconstitucionales, en los términos que ya sabemos.

Pese a estos precedentes, el sistema para proteger a la Constitución y a los derechos humanos, ciertamente, descansará en los juicios de amparo y en el sistema de la responsabilidad de tipo penal de origen gaditano, mismo que se incorporó plenamente al Código Penal de 1871, el cual dedica todo el título V, a lo largo de siete capítulos, a la tipificación de los delitos que atacan a los derechos del hombre, como lo comenta Antonio Martínez de Castro, presidente de la comisión que lo elaboró, en la publicación que hace de este Código en 1883.<sup>125</sup> Esta tipificación es tan interesante como la que ya traía el decreto de conspiradores de 1821, aplicado en México en un caso de 1845. He aquí el testimonio:

El Sr. Fiscal concluye con que el general Reyes ha incurrido en crimen de usurpación de una de las más augustas prerrogativas del poder legislativo y que debe por lo mismo sufrir la triple pena de pérdida de su empleo, inhabilitación perpetua para obtener en la república el cargo de ministro de Estado y otros de igual jerarquía, y reclusión por diez años en un castillo: todo conforme a los artículos 24 y 25 del decreto de las Cortes españolas de 17 de abril de 1821.

Por toda ingente y pesada tradición, las resoluciones de los juicios de amparo de esa época solían traer un doble pronunciamiento: por el primero se otorga el amparo solicitado por el quejoso; por el segundo se consigna a la autoridad responsable, para que se le instruya el correspondiente expediente para hacérsela efectiva, como leemos en el siguiente fallo del 15 de enero de 1881. “Se consigna al Tribunal competente al jefe superior político del Centro y al alcalde de la cárcel de Querétaro, contra quienes se interpuso este amparo, para que se averigüe la responsabilidad en que hubieren incurrido con motivo de los malos tratamientos que ha sufrido Francisca Olvera en la prisión”.

Llevamos más de cien años en que los juicios de amparo solamente protegen, jamás castigan, por olvido, quizá, o por la simple complicidad.

La otra reflexión tiene que ver con los juicios de amparo de la legislación tradicional, de las *Siete Partidas*, de las *Pandectas mexicanas*, o de

<sup>125</sup> El comentario se encuentra en la página 57 y 58 del libro citado.

las leyes recopiladas, según se quiera. Ya vimos que se declararon en vigor por la Ley de 9 de octubre de 1812, misma que se está invocando como vigente en una resolución del 25 de diciembre de 1890,<sup>126</sup> además de haberse declarado subsistentes las propias leyes históricas. Tanto así que, aprobadas la Ley de Amparo de 1861 y la de 1869, continuaron tramitándose esta clase de interdictos y de recursos de amparo.

Por ejemplo, el Juzgado 6o. del ramo civil de México, en una resolución del 17 de noviembre de 1868, publicada en el periódico *El Derecho* (t. II, p. 208) le da vista al “interdicto de amparo de privilegio y de conformidad con lo dispuesto en la ley 1a., tít. 14, P. 3a. y 8a., tít. 22 de la misma partida, fallo: 1o. Que debía absolver y absuelvo de la demanda que sobre amparo de privilegio entabló...”.

En otra resolución, ahora del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, emitida a través de su primera Sala, tramitando *un interdicto de retener o de amparo*, dice, termina así: “1a. Se ampara a D. Andrés Altamirano en la posesión que tiene...”.

En un ejemplo más, ahora del ámbito de la justicia federal. En efecto, en una resolución de México, a 25 de julio de 1890 se da vista en “un artículo de previo y especial pronunciamiento sobre competencia de la justicia federal para conocer de interdicto de despojo...”.

En esta resolución se precisa que la ley aplicable para conocer de estos supuestos, no es la ley de la Novísima Recopilación, “sino la posterior de 9 de octubre de 1812, que en el artículo 12, del cap. II ordena” y transcribe el texto que ya conoce el lector.<sup>127</sup>

Y así se pueden citar muchísimos ejemplos más, tomados de estos números del propio periódico *El Derecho*, para no romperse mucho la cabeza visitando los archivos judiciales. En suma, se aprecia que la influencia de estos juicios es mucho mayor que la de ofrecer el sólo nombre de la voz amparo a la cultura mexicana de los juicios de amparo.

<sup>126</sup> Véase esta resolución en el periódico *El Derecho*, tercera época, tomo II, pp. 61 y 62.

<sup>127</sup> *Ibidem*, pp. 27, 28, 35, 36, 37 y 38.