

Juan de Palafox y Mendoza en Osma de Burgo, España, y próximamente todos lo podremos admirar.

Después del drama de Pinelo, se encarga al licenciado Fernando Ximénez de Paniagua, supervisado por varios consejeros de Indias.

Los casi 20 años de intenso trabajo de Ximénez de Paniagua fueron de gran valía, sin embargo no debemos olvidar que atrás de él habían casi cien años, de labor recopiladora, un López de Velasco, un Ovando, un Encinas, un Zorrilla, un Aguiar y un León Pinedo, cuyos enormes esfuerzos sentaron las bases, junto con lo hecho por Paniagua, para llevar a feliz término la Recopilación de Indias.

Dicho cuerpo legal se integra de nueve libros, divididos en títulos y éstos en leyes (léase artículos). El libro primero trata de la materia eclesiástica y del mixto fuero; el segundo se refiere a las fuentes del derecho indiano, al Real y Supremo Consejo de Indias y a las reales audiencias; el tercero toca el gobierno territorial y la materia militar; el cuarto el gobierno municipal; el quinto al gobierno provincial; el sexto a los indios; el séptimo varias materias, desde lo penal, hasta el juego y el mestizaje; el libro octavo aborda el tema de la Real Hacienda, y, finalmente, el noveno el comercio, la navegación y la Casa de la Contratación de Indias. Concluido el trabajo con un índice por materias que facilita enormemente su consulta.

Como señalábamos al principio de este capítulo, el ordenamiento legal que los reyes españoles fueron dando para sus posesiones de América y Asia en la época moderna, no fue uniforme o general para este conjunto de colonias que se conocen como las Indias, sino que era particular para cada una de las colonias; la excepción a este principio lo constituye indiscutiblemente la Recopilación de 1680, la cual permite dar una unidad a esa dispersa legislación colonial, por ello la Recopilación de Indias de 1680 representa la base y principio del que debe partir cualquier trabajo histórico-jurídico indiano, lo que se confirma con la característica de haber sido el único cuerpo legal general que se dio para Indias durante los 300 años que duró la dominación española, así como por otro elemento importante, y es que se dictó tan sólo 20 años antes de producirse el cambio de la dinastía de los Habsburgo por la de los Borbón, que en sí representó un cambio radical en el gobierno y la administración de la monarquía española, de ahí que la Recopilación de 1680 represente además la síntesis de la legislación de los Habsburgo en Indias.

En efecto, el cambio de dinastía en 1700 representó una modificación de rumbo político de enorme trascendencia en todo el mundo hispá-

nico, de ahí que la Recopilación de Indias a los pocos años de promulgarse resultó insuficiente para la nueva realidad que había impuesto la nueva Casa reinante de origen francés, a pesar de los enormes esfuerzos que ya hemos descrito para llegar a la tan anhelada unidad legal en 1680; situación que había que resolverse si se quería tener un adecuado manejo legislativo.

Antes de pensar en una nueva recopilación se vio la forma de actualizar la de Carlos II, para lo cual se plantearon dos métodos: Uno, al igual que se hizo con la de Castilla en 1700, añadir un apéndice al final de la obra o de cada libro, incluyendo las novedades legislativas, a los que pensaban así se les llamaba “adicionistas”; mientras que había otros que pensaban que lo mejor era comentar cada una de las leyes de la recopilación señalando si habían sufrido alguna modificación, a éstos se les denominó “comentaristas”, e incluso se hicieron algunos trabajos en este sentido, parciales, ninguno omnicompreensivo de toda la Recopilación de Indias.

Entre los principales comentaristas encontramos a Juan Luis López, marqués del Risco, Juan Corral y Calvo de la Torre, Tomás de Azúa, los hermanos José Perfecto y Judas Tadeo de Salas, Manuel José de Ayala, Prudencio Antonio de Palacios, y otros más. Ninguno de ellos tuvo sanción oficial, es más en algún momento Carlos III llegó a prohibir tales comentarios, lo cual no resta mérito para que sean un instrumento invaluable para conocer la legislación indiana del siglo XVIII, que resulta tan urgente labor por lo prolijos que en materia legislativa resultaron los Borbón.

Por fin llegamos al último esfuerzo recopilador indiano que bajo el título de *Nuevo Código de las Leyes de Indias* se proyectó en la segunda mitad del siglo XVIII. Aunque tenemos que aclarar que no se trata propiamente de un “código” sino de una “recopilación”, según los conceptos que expresamos al principio de este párrafo.

Por Real Decreto de 9 de mayo de 1776 el rey Carlos III ordenaba la formación de este nuevo cuerpo legal indiano, nombrando la comisión redactora correspondiente. Tras muchas dificultades, 14 años después, el 2 de noviembre de 1790 se presenta a Carlos IV el libro primero de ese Nuevo Código, conteniendo fundamentalmente la materia eclesiástica. Ese monarca, en Real Decreto de 25 de marzo de 1792, aprobó el proyecto, pero sin embargo y de manera un tanto cuanto más extraña ordenó no fuese publicado sino hasta que se resolvieran algunas dudas que planteaba, conducta fuera de toda razón, que si bien tiene su explicación en las teorías regalistas que sustentaba al llamado “regio

vicariato”, de ninguna manera justificaban que se aprobara el proyecto y se ordenara su no publicación; para todo caso, si no lo quería publicar, no lo hubieran aprobado hasta no resolver tales dudas; y realmente nunca se llegó a publicar por lo que no pasó de ser un simple proyecto.

Ante ese fracaso ya no se continuó con los demás libros del Nuevo Código, por lo cual la vieja y venerable Recopilación de 1680 siguió plenamente con vigor en nuestra patria hasta la consumación de la Independencia en 1821, y aún después, en algunos aspectos, como veremos más adelante.

## VI. EL DERECHO Y LA INDEPENDENCIA

### 1. *Cádiz y su impacto en México*

En el capítulo consecuente veremos con un poco más de detalle todo lo relativo al aspecto ideológico que convulsionó nuestro país el siglo pasado y el sustrato histórico que, como un caldo de cultivo, sirvió para modificar todo el esquema social, político y jurídico del mundo occidental, nos referimos por supuesto a la Ilustración.

Si bien es cierto que la Ilustración no penetró en España con la misma fuerza que en Francia e Inglaterra, no menos cierto es que se introdujo, a pesar de la Inquisición, en las altas capas pensantes de la sociedad hispánica en ambos lados del Atlántico.

Evidentemente los ilustrados españoles obtuvieron algunos triunfos en la segunda mitad del siglo XVIII en los reinados de los dos Carlos, III y IV, pero la gran victoria va a ser la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, la cual va a tener un papel fundamental en la Independencia de nuestra patria; pero aún de más importancia que esta ley suprema, tendrán una gran repercusión en los comienzos del movimiento independentista mexicano precisamente los acontecimientos en España cuatro años antes, concretamente a partir de la invasión napoleónica a la Península ibérica.

La Ilustración y sus postulados fue la gran fuerza exógena que movió nuestra guerra de Independencia, pero no debemos olvidar una fuerza endógena fundamental: La toma de conciencia nacionalista de los criollos novohispanos, sinergizada por una evidente actitud contraria a los criollos en la provisión de empleos y funciones para Indias, por parte de las autoridades peninsulares.

La invasión francesa, el motín de Aranjuez, la abdicación de Carlos IV, seguida de la de su hijo Fernando VII, la exaltación al trono

de José Bonaparte y la guerra de Independencia de España, fueron todos ellos acontecimientos que impactaron grandemente en la Nueva España, además de ser la oportunidad que no desaprovecharon los criollos, protegidos por el virrey Iturrigaray, para plantear la tesis de que vacante el trono de España, toda vez que la abdicación de Fernando VII era nula y por lo mismo inválida la proclamación de Bonaparte, que la nación novohispana reasume su soberanía.

En efecto, dos ilustres criollos concejales del Ayuntamiento de México, don José Primo de Verdad y don Juan Francisco de Azcárate, fueron los promotores de la famosa Representación de ese mismo Ayuntamiento, de 19 de julio de 1808, en que por vez primera se esboza tal idea.

Así, pues, el virrey, apoyado por los criollos y con el no lejano propósito de convertirse en rey de la Nueva España, convocó a una junta para el 9 de agosto de ese mismo año, para intentar resolver lo procedente ante los sucesos de la Península. A ella asistieron 82 personas entre magistrados de tribunales, funcionarios, miembros de la jerarquía eclesiástica y de las corporaciones, incluso de indios, etcétera. Desde un principio quedaron claramente establecidas las dos posiciones antagónicas de criollos y peninsulares, unos por la independencia de la colonia y otros por el obedecer a la autoridad que en España se erigiese al margen del invasor francés, y el virrey para hacerse rey.

A finales de ese mismo mes llegaron representantes de la junta que se había constituido en Sevilla para hacerse cargo de la situación, la cual se consideraba soberana. Los criollos pretendían no reconocer tal junta por carecer de la legitimidad real y los peninsulares por sí reconocerla. Estando en la discusión, el día 31 de ese mes, llegaron representantes de la junta de Asturias, con el mismo fin, pero además informaron que se estaban constituyendo juntas similares en las más importantes ciudades de España no dominadas por los franceses; por lo cual se suspendió el reconocimiento de la junta de Sevilla hasta tener clara la situación. Para esto, el virrey pensaba convocar una junta general del reino (de Nueva España), una especie de Cortes generales, lo que previno definitivamente a los peninsulares en su contra, dando pie al Motín de los Parianeros, al frente de los cuales se puso Gabriel de Yermo, mismos que depusieron y apresaron a Iturrigaray, poniendo en su lugar al general Pedro Garibay, apresando además a los inquietos Azcárate y Primo de Verdad, y al licenciado Cristo, al abad Cisneros, al canónigo Beristáin y a fray Melchor de Talamantes, todos ellos implicados en la idea de la Independencia de México. Finalmente se reconoció a la Junta Central.

Mientras tanto la Junta Central Suprema formó un Consejo de Regencia para que se encargara de la administración de la monarquía en tanto duraba el secuestro de Fernando VII. Un mexicano formó parte tanto de la Junta Central, así como posteriormente del Consejo de Regencia, don Miguel de Lardizábal y Uribe, oriundo de Tlaxcala.

Curiosamente esa misma Junta Central integrada mayoritariamente por ilustrados se encargará, el 29 de enero de 1810, de convocar a un congreso constituyente, que bajo el tradicional y evocador título de “Cortes Generales”, con el objeto de introducir al Imperio Español en la senda del constitucionalismo moderno; con la diferencia que estas modernas cortes no tendrían una integración estamental como en la Edad Media, sino con la totalidad de diputados electos, tanto en la península como las Indias, en igualdad de condiciones.

El 18 de mayo de 1810 se publicó en la *Gaceta de México*, por orden de la Audiencia Gobernadora, el decreto de 14 de febrero en que se convocaba a elecciones para diputados a Cortes constituyentes. Así fue como en el verano de 1810 se celebraron en nuestra patria las primeras elecciones de su historia y México estuvo representado en esa asamblea constituyente que se reunió a partir de septiembre del mismo año en el puerto de Cádiz, hasta que finalmente el 19 de marzo de 1812 se promulgó la Constitución de la Monarquía Española, en la misma ciudad de Cádiz.

Ese mismo día cesaron las Cortes Generales y Extraordinarias y ese mismo año y en esa misma ciudad empezaron a funcionar las Cortes ordinarias en las cuales se discutió y aprobó un ingente caudal legislativo. No nos corresponde en esta oportunidad comentar el contenido de la Constitución gaditana, bástenos señalar que con ella triunfaron por vez primera en el Imperio Español los postulados del constitucionalismo moderno. Solamente recordaremos lo prescrito por su artículo 3º: “La soberanía reside esencialmente en la nación”.

El 30 de septiembre de 1812 fue jurada por vez primera la Constitución de Cádiz en México y estuvo en vigor hasta 1814, en que Fernando VII pudo regresar a España, pues lo primero que dispuso fue la abrogación de la Constitución, junto con toda la legislación que produjeron las Cortes ordinarias durante ese periodo que conocemos como “Bienio liberal”, regresando al régimen legal anterior a 1808 o sea la vuelta al absolutismo.

El 29 de abril de 1820 se recibió la noticia en la ciudad de México que Fernando VII había jurado la Constitución de Cádiz y el 31 de mayo hicieron lo propio el Virrey y Real Audiencia de México, entrando en

vigor por segunda vez en este país, y hasta el 27 de septiembre de 1821 en que se consuma la Independencia nacional, toda esa legislación democrática.

## *2. El derecho que se aplicó en México los primeros años de vida independiente*

En el artículo 15 del “Plan de Iguala” se disponía que todos los ramos del Estado y empleos públicos subsistirían una vez consumada la Independencia. Por su parte, el artículo 12 del “Tratado de Córdoba” de 24 de agosto de 1821, mandaba que, independizado el país, se gobernase interinamente conforme a las leyes hasta entonces vigentes, en todo lo que no contrariasen a ambos textos y mientras no se fueren expidiendo las leyes nacionales. Así, pues, consumada la Independencia, el 27 de septiembre de 1821, asumió el poder una Junta Provisional de Gobierno, la que tomó el título de “Soberana”, y dispuso en Decreto de 5 de octubre de 1821 que se habilitaba y confirmaba interinamente a todas las autoridades coloniales.

Lo propio hizo posteriormente el primer Congreso Constituyente cuando, por Decreto de 26 de febrero de 1822, confirmó a todos los tribunales y justicias establecidas, con carácter interino, para que continuasen administrando justicia según las leyes vigentes.

El problema se suscitó cuando se quiso precisar cuáles eran las leyes vigentes en México el 27 de septiembre de 1821, su orden de prelación y el lugar que en el mismo ocupaban las disposiciones que las autoridades de la joven nación iban dictando. Pero a diferencia de lo que mandó el ordenamiento de Alcalá de 1348, entre nosotros no hubo ninguna norma legal que estableciera tal orden de prelación, ello fue labor de la doctrina.

Siguiendo a José María Álvarez, pues como dice María del Refugio González puede tomarse como prototipo, ya que los demás autores de la época en términos generales estuvieron de acuerdo con él, encontramos el siguiente orden:

- 1º. Decretos dados por los Congresos Mexicanos.
- 2º. Decretos dados por las Cortes de España, publicados antes de declararse la Independencia.
- 3º. Reales disposiciones novísimas aún no inscritas en la Recopilación.
- 4º. Leyes de la Recopilación. Primero las más modernas.

- 5°. Leyes de la Nueva Recopilación.
- 6°. Leyes del Fuero Real y Juzgo.
- 7°. Estatutos y fueros municipales de cada ciudad, en lo que no se oponían a Dios, a la razón y a las leyes escritas.
- 8°. Las Partidas en lo que no estuvieran derogadas.

Realmente los primeros cincuenta años de vida independiente el país estuvo inmerso en problemas de tal gravedad: Guerras, alzamientos, pronunciamientos, invasiones extranjeras, etcétera, que poco tiempo tuvo de pensar en la legislación ordinaria; más adelante veremos cómo fue surgiendo ésta, por lo pronto bástenos decir que durante ese primer medio siglo continuó la misma situación legal en México.

## VII. EL GRAN DEBATE IDEOLÓGICO DEL SIGLO XIX

### 1. *Antecedentes remotos*

La Europa medieval alcanzó una muy importante unidad espiritual, que no podemos describir en este momento pues rebasaría los límites de este trabajo, sin embargo señalaremos que en el mundo de las ideas alcanzó su máxima expresión en el siglo XIII con la Escolástica y de modo muy particular con el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, de tal suerte que muchas veces se identifica Escolástica con Tomismo. En el siglo XIV va decaer la Escolástica, dando paso a diversas escuelas, siendo la más importante el Nomilamismo Voluntarista con Scoto y Ocam a la cabeza, que van a poner en duda los pilares fundamentales del pensamiento escolástico. Y no va a ser sino hasta finales del siglo XV y principios del siglo XVI, en Italia, cuando se va a dar un renacimiento del pensamiento aristotélico-tomista en las personas del cardenal Cayetano (1468-1534) y de Ferrara (1468-1528), los cuales constituirían la antesala de la escuela española de los siglos XVI y XVII y la obra del cardenal Bellarmino.

La escuela española de los teólogos y juristas de los siglos XVI y XVIII, que con razón va a ser denominada la *Segunda Escolástica*, va a tener el enorme mérito de haber desarrollado las enseñanzas del Aquinate en el campo de la filosofía política y social; pero sobre todo con aplicación concreta, a raíz de los problemas suscitados por la penetración española en América, en relación a las tierras recién descubiertas y sobre todo con los derechos de sus nativos, que hemos podido analizar con un poco más de cuidado páginas atrás, recordemos a un Fran-

cisco de Vitoria (1483-1546), Luis Molina (1535-1560), Domingo de Soto (1494-1560) y su máximo exponente, el jesuita Francisco Suárez (1548-1617). En síntesis podemos señalar, como apuntábamos antes, que el mérito de estos teólogos españoles fue desarrollar una filosofía jurídica, política y social en base al pensamiento aristotélico-tomista.

Para esto, ya se había presentado la ruptura de la unidad europea, que en el campo espiritual estaba centrada por la Reforma Protestante de Lutero y Calvino. Hasta entonces la filosofía del derecho, política y social, estaba muy involucrada con la teología católica, por lo que los pensadores, sobre todo del norte de Europa, influidos por la nueva realidad protestante, van a intentar desligar ambas disciplinas, teología y filosofía, surgiendo lo que ha sido denominado como la *Escuela de Derecho Natural Laico*.

Esta nueva corriente va a iniciarse por el español Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1589), el alemán Johannes Althusius (1585-1638) y el holandés Hugo Grocio (1583-1645), los cuales toman todavía muchos elementos de la segunda escolástica española. La Escuela del Derecho Natural Laico se basaba fundamentalmente en la contemplación de la naturaleza humana (de ahí su jusnaturalismo) e igualmente por el racionalismo. Posteriormente dicha Escuela va a tener una bifurcación: por un lado el mecanicismo del contractualismo franco-inglés (Hobbes, Locke y Rousseau, entre otros) con su rechazo a las concepciones antropológicas del pensamiento aristotélico-tomista, y por otro lado el jusnaturalismo racionalista de origen alemán, que si bien sigue las categorías jusfilosóficas tomistas, desestima a la Revelación como fuente de conocimiento y adopta a la razón como su fundamento, entre los más importantes pensadores de esta segunda corriente encontramos principalmente a Pufendorf, Leibniz y Wolff.

Todos ellos, por diversos caminos, van a proponer una nueva cultura política, partiendo de la democracia como forma ideal de gobierno, en la que nos vamos a encontrar al Estado de derecho, a las declaraciones de derechos humanos, la división de poderes, el mandato popular, la codificación de las ramas del derecho y otros más, los cuales se verán comprendidos dentro de un concepto fundamental para entender el mundo moderno: el constitucionalismo, pues ya que en esa ley fundamental y suprema se encuadrarán todos esos principios políticos antes apuntados que fueron forjando esos pensadores europeos en el siglo XVIII.

Para entender el desarrollo de todo ese nuevo derecho natural tenemos que situarnos en la Ilustración, ambiente que propició dicho desarrollo.

## 2. *La Ilustración*

A pesar de los diversos sismas, podemos afirmar que Europa, y en consecuencia sus colonias, hasta 1750, vivían de y en los valores cristianos que había forjado la Europa medieval, que la habían llevado a ser calificada como *Corpus mistici Christi*; sin embargo, a partir de esa mitad del siglo XVIII, se empieza a imponer otra visión secularizada del mundo y de la vida, como resultado de un racionalismo en el que se da un rechazo a todo lo que pudiera ser tradición, restringiendo, sin suprimir, todos los valores sobrenaturales y resaltando los valores positivistas, constituyendo no una corriente o escuela de pensamiento, sino más bien una actitud vital que como resultado de una sobrestimación de la razón humana que se creía estar en posesión de un amplio saber que le descubre y comunica todas las verdades fundamentales, se creía poder develar los misterios del universo, con una confianza desproporcionada en la ciencia, que les daba una seguridad intelectual tal que bien podríamos hablar de una soberbia colectiva. A esa actitud vital es a la que conocemos como la *Ilustración*, la que dio la denominación a la 18a. centuria como la del *Siglo de las luces*.

Echando un vistazo un poco atrás vemos como la dispersión religiosa que provocó la reforma protestante, propició un esfuerzo de algunos pensadores que pretendieron, a partir de un común denominador de las diversas confesiones cristianas, sacar una nueva y general religión aceptada por todos, lo cual posteriormente traería consigo que se hablara de una religión laica, lo que en el campo práctico se transformó en el deísmo de los librepensadores, tan característico de la época de la Ilustración, singularizándose, en base al optimismo antes descrito, en la idea que todo es bueno, simplemente hay que buscar lo que nos una no lo que nos separe, hasta llegar finalmente a ese deísmo.

Claro está, para éstos, que finalmente creían en un Dios, consideraron a la religión como buena e incluso como necesaria, particularmente en el aspecto moral, sin embargo el rechazo a los dogmas los llevaba a un profundo rechazo de la institución eclesiástica y muy particularmente de la Iglesia Católica por todo lo que ella representaba frente al pensamiento de los deístas y librepensadores. Es más, se ha hablado de la Ilustración como de un “cristianismo secularizado”.

El caldo de cultivo de todas estas ideas va a ser la Ilustración que como decía antes más que una escuela filosófica fue actitud vital.

Por otro lado, lo básico de la Ilustración era la fe en las fuerzas excepcionales de la razón, consideraba al hombre como centro de todas

las cosas, y por ello mismo tenían una extraordinaria preocupación por hacer que desapareciera el retraso cultural de los pueblos, de tal forma que todos los hombres llegasen a participar en las ventajas del progreso, de ahí su preocupación por “ilustrar” al hombre, su insistencia en la tarea educativa, único camino válido para que el hombre encuentre su felicidad, pues el individuo será feliz en la medida que se perfeccione a sí mismo.

En esta postura encontramos también un motivo de rechazo a la Iglesia, pues independientemente del desprecio a cualquier metafísica, ellos veían que la Iglesia únicamente se preocupaba en preparar a sus fieles exclusivamente para el más allá sin considerar a la vida terrena más que como un mero periodo de tránsito pasajero. Particularmente les repugnaban las nociones teológicas de pecado original y la existencia del demonio, pues para ellos el mal no era más que un ligero extravío, una manifestación de la debilidad humana. Por ello la filosofía debería sustituir a la teología.

La ilustración va a encontrar su concreción en el enciclopedismo francés del mismo siglo XVIII, ya que tuvo como eje de atracción, en mayor o menor medida, a los principales pensadores franceses colaboradores de la magna obra ideada y dirigida por Diderot, en la que se pretendía reunir todo el conocimiento humano, nos referimos por supuesto a la *Encyclopédie* publicada entre 1751 y 1765. De ahí que a todo este conjunto de intelectuales se les conozca genéricamente como “los enciclopedistas”, los cuales van a dar el fundamento ideológico de todas las revoluciones burguesas de la época moderna, empezando lógicamente por la francesa de 1789, y por ende de todo el constitucionalismo moderno junto con todo lo que ello implicaba, que ya apuntábamos antes: democracia, Estado de derecho, declaraciones de derechos humanos, etcétera.

### 3. *Rousseau vs. Burke*

A) Dentro del enciclopedismo francés hay una figura particularmente importante y trascendente en el campo de las ideas jurídico-políticas, nos referimos al ginebrino Juan Jacobo Rousseau (1717-1778) a quien podemos considerar el padre del liberalismo político decimonónico. En efecto, la teoría expresada en *El contrato social*, independientemente que hoy en día nos parezca una fantasía, contiene una variedad de ideas y conceptos de filosofía política y social que fueron los dogmas de esos liberales del siglo pasado. Por otro lado tenemos que decir, como lo apuntamos antes, que su mecanicismo contractualista fue tomado del empirismo inglés.

Parte, como los ingleses, de un estado de naturaleza ideal donde todos los hombres eran iguales y libres (no de lucha como decía Hobbes) que al paso del tiempo se fueron presentando y acrecentando las desigualdades entre los seres humanos, provocadas por la incorporación del hombre a la vida social, originada fundamentalmente por la agricultura, que asienta a los hombres en un terreno determinado lo que a su vez genera la propiedad privada, situación que se agravó con la minería pues la posesión y acumulación de los metales trajo consigo la codicia, las rivalidades y perversión de costumbres entre los hombres. De esa suerte los que más tenían crearon al Estado para asegurar dichos bienes. De igual manera, con el paso del tiempo, el poder del Estado también se corrompió por el capricho de los poderosos, hasta que finalmente las desigualdades no eran solamente entre ricos y pobres, fuertes y débiles, sino también entre señores y esclavos. En ese momento quedaba totalmente perdida la libertad y la igualdad entre los hombres.

De esta forma Rousseau viene a proponer una especie de revolución en que el Estado se legitime, volviendo a la original situación de libertad e igualdad, a través del contrato social, lo que se lograría mediante la renuncia a la libertad personal en favor de la *voluntad general*, entidad moral, cuerpo social o unidad mística de todos los ciudadanos, formada por todas las voluntades personales, la cual sería la titular de la *soberanía*, para posteriormente regresar a los individuos esa libertad, pero ahora como derechos civiles otorgados, de tal manera que se rechazaran las sociedades y cuerpos intermedios entre aquella *voluntad general* y las personas.

Es importante precisar que esta *voluntad general* no es la suma matemática de las voluntades particulares sino una entidad propia, nueva, la cual es siempre recta y tiende a la utilidad pública, que da origen a un Estado ético o legítimo, misma que se manifiesta a través de la legislación, de tal manera que la asamblea legislativa (la cual no es soberana, ya que la soberanía es indivisible y es tributo exclusivo y excluyente de la *voluntad general*) no crea las leyes sino solamente las desentraña de esa *voluntad general*, ya que es mandataria de la misma, a la vez que esas leyes son ejecutadas por la suprema administración dependiente del propio legislativo. Además “Todo poder legítimo es republicano”.

El individuo puede no aceptar la *voluntad general* y retirarse del Estado, pero una vez aceptada no puede rechazar sus mandatos, pues si los impugna será merecedor de la muerte.

Muy interesante resulta su propuesta de “religión civil”, de observancia obligatoria para los miembros de la comunidad, la que incluiría todos aquellos principios que exige la vida gregaria, los cuales se impondrían como dogmas de fe, con símbolos y liturgia propios. Ello implicaba lógicamente una pugna con las religiones espirituales, ya que si bien Rousseau no impedía que los súbditos tuvieran sus creencias al respecto, éstas se deberían guardar en la intimidad de las conciencias, ya que el dualismo entre poderes espiritual y temporal socavaría la unidad de la república; ello junto con la idea del rechazo de otro cuerpo no estatal dentro de la sociedad, hacían que tuviera una particular repugnancia por el cristianismo, sobre todo católico, ya que para él los cristianos, en cuanto tales, eran malos ciudadanos.

Como se verá, la influencia de Juan Jacobo Rousseau en la Revolución Francesa fue determinante, y por ende, en el liberalismo decimonónico.

B) La Revolución Francesa es uno de los movimientos sociales más importantes de la época moderna, por el tremendo influjo que trajo consigo en el mundo occidental, de tal suerte que se considera el “partearguas” de la historia moderna occidental.

Fueron tan radicales los efectos de esa conflagración que necesariamente tuvo que generar una reacción, misma que se conoce como *conservadurismo*, teniendo como gran teórico del mismo al pensador irlandés, radicado en Inglaterra, Edmund Burke (1729-1797), lord Beaconsfield, a quien con su célebre obra *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, se le considera como padre del pensamiento conservador.

Siguiendo a Pujala, el pensamiento de Burke lo podemos sintetizar en los siguientes puntos: 1) Visión providencialista de la historia, 2) gran importancia que concede a la sociedad sobre el individuo, la cual se origina en la convivencia, no en un contrato, 3) la autoridad y respeto que merece la tradición religiosa, y 4) la moderación en las reformas políticas y sociales. Como se verá no es que esta postura contuviera principios diametralmente contrarios a Rousseau o que se opusiera radicalmente al cambio, sino que en cierto sentido variaba los puntos de vista o solamente los venía a matizar. Burke tampoco adoptó el jusnaturalismo, en cualquiera de sus formas: tradicional o racionalista, lo que otros conservadores sí van a aceptar pues él no tiene esa confianza absoluta en la razón humana.

Esto último lo vamos a ver en su concepción de los derechos humanos, los cuales son contemplados no como resultado de un contrato

social evidentemente, ni tampoco como algo inherente al ser humano —jusnaturalismo— sino como una necesidad de la convivencia.

Como precursor del romanticismo va a creer en esa especie de unidad mística de un pueblo que se manifiesta en la tradición, que debe ser el sustrato de la legislación, de ahí que el legislador no sea un mandatario del pueblo sino más bien un hombre sobrio y prudente, independiente, que descubre las prescripciones de ese espíritu nacional, lo que en el fondo no era otra cosa más que el propugnar la aristocracia, en sentido aristotélico, como forma de gobierno.

La influencia del pensamiento de Burke en el conservadurismo mexicano fue estudiada por el maestro Alfonso Noriega Cantú en su clásico libro *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*.

#### 4. *Liberalismo y conservadurismo en México*

A) El término “liberal” tiene muchos significados en nuestro lenguaje, sin embargo en lo que nos interesa —historia de las ideas en el siglo XIX— podemos decir que tiene fundamentalmente dos: aquél que concibe a la soberanía como un atributo del pueblo o de la nación, en lugar de la soberanía real, de donde se deriva la democracia como forma de gobierno en lugar del absolutismo, de igual forma proponer el reconocimiento expreso de los derechos humanos a través de declaraciones con validez jurídica positiva, lo que se origina en la necesidad que se plantea de la defensa de las libertades individuales ante los abusos del poder absoluto, de ahí también que propusiera un control a ese mismo poder político, primero con el principio de legalidad en el actuar y después con la división de poderes. Todo ello es lo que propugnaba aquel primer liberalismo político, eminentemente constitucional y democrático, ya que en la constitución —en su moderna significación— se contienen todos esos valores jurídico-políticos. En ese sentido es que se habla de bienio o trienio liberales para designar los espacios temporales en que estuvo en vigor la Constitución de Cádiz en el mundo hispánico. Hasta aquí todavía no podemos hablar de binomio liberalismo-conservadurismo (ya que ambos son democráticos de acuerdo al pensamiento de Burke), pues, repetimos, en esta primera acepción, el liberalismo se plantea como sinónimo de constitucionalismo, como opuesto al absolutismo o al despotismo.

En un segundo momento, ya muy avanzado el siglo XIX, vamos a ver un liberalismo como alternativa política al conservadurismo, siendo este liberalismo al cual nos vamos a referir a continuación, pues es ese en

el que encontraremos a un Mora, a un Gómez Farías, a unos Lerdo de Tejada, a un Juárez, y a toda esa brillante generación de hombres públicos que se hicieron en torno a “La Gran Década Nacional”, o sea de 1857 a 1867, como la denominó Miguel Galindo y Galindo.

B) En efecto, como señala María del Refugio González, la clave para diferenciar unos de otros está en la asunción de una postura política basada en la doctrina cristiana por parte de los conservadores, y como consecuencia de ello la propuesta respecto a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, junto con la secularización de la sociedad con toda aquella enorme cauda que ello traería consigo, esencia del pensamiento liberal mexicano que va a ser lo que hablaremos a continuación.

Efectivamente, hemos venido señalando que durante la Ilustración dieciochesca se planetaron una serie de nuevos principios que vendrían a normar las relaciones entre el poder público y los particulares, es más se planteó una nueva concepción de lo que debería ser ese mismo poder público; ahí fue donde surgiera la idea de este derecho público tal y como lo contemplamos en la actualidad, derecho que tiene su fundamento precisamente en esa ley suprema —la cual también fue ideada con tales características en este mismo movimiento— que llamamos constitución, misma que contiene todos esos principios jurídico-políticos antes señalados, por ello es que sintéticamente hemos venido hablando de toda esta corriente como el “constitucionalismo moderno”.

Cuando en 1821 nuestra patria consumó su independendencia, en el seno del Congreso Constituyente (1822-1824) se planteó la primera polémica respecto a la forma política que debería asumir esta nación que en ese momento surgía al concierto internacional; ahí precisamente fue donde se presentaran las primeras opciones: monarquía-república y centralismo-federalismo, pero siempre fundándose en los principios constitucionales invocados.

Hasta ese momento no podemos hablar propiamente de liberales y conservadores, cuanto más de federalistas y centralistas, los cuales se reunían en torno a alguna de las dos logias hasta entonces establecidas en México: yorquinos y escoceses, en donde, al igual que los clubes revolucionarios franceses (jacobinos, etcétera), se fueron fraguando los grandes postulados políticos, consolidando todo un pensamiento o ideología política; pero hasta ese momento no se había puesto en el tapete de las discusiones el meollo del ulterior debate liberalismo-conservadurismo, e inclusive podemos decir que tanto federalistas como centralistas eran regalistas; por eso afirmamos que hasta ese momento, propiamente

hablando, no había surgido la dicotomía liberalismo-conservadurismo en México.

Por lo que respecta a la llamada Prerreforma de don Valentín Gómez Farías en 1833, la misma respondió más a una concepción regalista que a una estrictamente liberal.

Entonces ¿cuál va a ser la piedra angular que nos indique el surgimiento de esa gran polémica nacional con su enorme cauda de consecuencias?

Tenemos que partir de dos ideas fundamentales; la necesidad de consolidar —por no decir crear— al Estado nacional mexicano y por otro lado la influencia del pensamiento enciclopedista francés y de modo especial las tesis políticas de Rousseau.

Es en ese momento cuando la primera prioridad va a representar la cuestión eclesiástica (¡atención! decimos eclesiástica no religiosa), lo que constituirá el núcleo fundamental del liberalismo mexicano, junto con otros aspectos que aunque muy importantes, como por ejemplo la libertad individual o la igualdad entre los hombres, no vinieron a tocar las fibras sensibles de los protagonistas en la polémica liberalismo-conservadurismo, pues, como hemos venido insistiendo, finalmente ambos bandos estaban de acuerdo en lo esencial de ambos principios, sus diferencias eran más de matiz que de fondo, en cambio la cuestión eclesiástica era demasiado trascendente para esos grandes hombres ya que pensaban que sus consecuencias eran inmensas en la vida pública de nuestro país, pues junto con posturas “anticlericales” o “clericales” de origen filosófico, los liberales van a ver en la Iglesia el principal obstáculo para la consolidación del Estado nacional, analicemos por qué.

La Iglesia durante la época colonial conservó una serie de exenciones, privilegios y fueros, heredados de la Edad Media, resultado de la actitud “contrarreformista” de los Habsburgo, concesiones que se oponían al principio de igualdad de todos los hombres frente a la ley. Por otro lado, la Iglesia y sus instituciones (órdenes, cofradías, etcétera) fueron reuniendo una serie de bienes que le llegaban mayormente por vía hereditaria y que se iban conservando para sufragar las obras sociales a ellas confiadas, como por ejemplo los hospitales, asilos, escuelas, atención a mujeres solas y mendigos, los cuales además, por ese hecho, salían del comercio, se decían que pasaban a manos muertas, se “amortizaban”; por ello las instituciones eclesiásticas daban la impresión de ser inmensamente ricas. Finalmente diremos que esas mismas instituciones tenían encomendada la educación de la niñez y de la juventud, con lo cual se ha querido ver a la Iglesia como una gran maquinaria de

ideologización política. La Iglesia también regulaba y administraba lo relacionado con el estado civil de las personas como nacimientos, matrimonios y defunciones y parte del derecho de familia. En contrapartida tenemos que señalar que la Iglesia, sus autoridades y su clero estaban, en esa época colonial, absolutamente controlados por el Estado a través del Regio Patronato Indiano.

Al alcanzar México su independencia de España, una de las primeras cuestiones que se plantearon tanto federalistas como centralistas (como señalamos antes propiamente no podemos hablar aún de liberales y conservadores) era que el nuevo gobierno nacional tenía que asumir los derechos del Patronato, prueba de ello es que tanto la Constitución de 1824 como la de 1836 eran regalistas (en 1853 Santa Anna todavía concedía “pase” a bulas papales). Como era de esperarse, en todo momento la Iglesia se negó a ello rotundamente.

La respuesta a esa negativa varió: Los, ahora sí, liberales, plantearon el someter a la Iglesia; quitarle privilegios y exenciones, lo mismo que los bienes que no fueran estrictamente indispensables para el desarrollo de su ministerio (lo que aquí se enlazaba con el problema de la “desamortización” que tenía un trasfondo económico), así como la educación de la niñez y de la juventud (el “dominio sobre las conciencias” decían) y el control y registro de actos del estado civil (particularmente matrimonios, registro civil y cementerios), por último no reconocer a ninguna religión como oficial. En síntesis, reducir las actividades de la Iglesia a las cuatro paredes del templo.

Por su parte, los conservadores propugnaban por quitar parte y conservar otra parte de lo que tenía la Iglesia, y sobre todo llegar a una situación de concentración a través de un concordato con la Santa Sede, así como el reconocimiento de la religión católica como oficial del Estado y por lo mismo digna de protección.

Discernidas esas cuestiones eclesiásticas, hubieron otras que realmente en nuestra patria no tuvieron el impacto del tema relaciones Iglesia-Estado, o secularización de la sociedad, de las que habláramos párrafos atrás, como por ejemplo la libertad y la igualdad total y absoluta de todos los mexicanos que preconizan los liberales o el carácter del gobierno aristocratizante —en sentido aristotélico— que propugnaban los conservadores, o la disyuntiva federalismo-centralismo que ya hemos mencionado.

Siguiendo el pensamiento de María del Refugio González, creemos que la piedra de toque de toda la controversia entre liberales y conservadores en México durante el siglo XIX, eran las relaciones Iglesia-

Estado y la secularización de la sociedad, repetimos no era un conflicto religioso ya que los liberales no se metían ni con el dogma ni con el rito o con la moral, eso lo dejaban para el ámbito de las conciencias.

Si bien el trasfondo de las guerras de Reforma e Intervención era precisamente el debate entre liberales y conservadores, lo que en ellas y con motivo de ellas se hizo desbordó lógicamente los términos del debate, entrando en el campo de la venganza, el castigo, la represión y la revancha necesariamente se exacerbaran los ánimos y las actitudes de ambos bandos respondieran más a la pasión que a la razón.

## VIII. LA CODIFICACIÓN DECIMONÓNICA EN MÉXICO

### 1. *Antecedentes históricos*

No es exagerado afirmar que los antecedentes de la codificación, en cuanto técnica jurídica, hunden sus raíces hasta la Escuela de los Glosadores de los siglos XI a XIII. En efecto, la influencia de la Escolástica, con su método inductivo y el principio de los universales, impulsó a los grandes maestros de Bolonia, que tenían que trabajar con el casuismo del derecho justiniano, a tratar de desentrañar los conceptos generales o universales que informaban las grandes enseñanzas contenidas subyacentemente en el *Digesto* y demás compilaciones bizantinas; tendencia que fue refrenada por el pragmatismo de los posglosadores o comentaristas.

Ahora bien, la idea de la codificación como tal surge en Alemania en el siglo XVII con la señera figura de Gottfried Wilhelm Leibniz en su obra *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* de 1667, en que un genio de la matemática, que supo dar un fin trascendente a la concepción mecánica del universo, planteó una nueva técnica legislativa, profundamente lógica y revolucionaria, el cual, a su vez, supo recoger toda la tradición del jusnaturalismo racionalista, de todo lo cual hemos hablado párrafos antes.

Sin embargo, no olvidemos que el siglo XVII fue el inicio del racionalismo, según la formulación de Descartes, por lo que tenemos que considerar que aquellos aspectos teológicos sustraídos a la doctrina del derecho natural tradicional fueron suplidos por el racionalismo, o más precisamente por la razón, con su búsqueda de una imagen unitaria y monotética de la naturaleza y de la sociedad, cognoscible por la mera utilización de la razón, exenta de autoridades, según ha descrito con toda precisión Franz Wieacker.

Es en Alemania donde se perfeccionará este “derecho de la razón” ya emancipado de la teología moral; es decir, los filósofos alemanes de los siglos XVII y XVIII van a lograr esta síntesis entre un jusnaturalismo laico y el racionalismo, en lo que se llamó el *jusnaturalismo racionalista*, el cual tiene dos postulados principales: fundamentar el derecho natural en la razón y buscar la estructuración del sistema jurídico siguiendo los más genuinos métodos de las ciencias exactas y más concretamente de las matemáticas.

El padre del jusnaturalismo racionalista fue Samuel Pufendorf (1632-1694), el genio de esta escuela fue Leibniz (1646-1716) y el gran constructor lo fue Christian Wolff (1679-1574); tercia de intelectuales alemanes creadores y realizadores de esa corriente jusfilosófica que el mundo contemporáneo tanto le debe (recordemos lo que señalamos acerca del constitucionalismo, los derechos humanos, etcétera).

Como apuntamos antes, para entender el valor de la codificación en la época contemporánea tenemos que contemplar cuáles eran las técnicas legislativas en el Antiguo Régimen, y particularmente tratándose del derecho privado. Si en una palabra pudiéramos sintetizar esa situación sería precisamente “desorden”. En efecto, el mundo jurídico del Antiguo Régimen se veía dominado por unos jueces que más que aplicadores eran verdaderos creadores del derecho, cuyas sentencias no encontraban más límites que sus propias conciencias, no se fundaban en una ley sino en una autoridad (doctrina), ni siquiera en los precedentes, pues las orientaciones legislativas constituían un conjunto abigarrado y multiforme de “leyes”, contradictorio y heterogéneo, cuya máxima expresión de orden eran las “recopilaciones”, florilegio ampuloso, reiterativo y retórico, que trataban de todo, que más se preocupaban de acumular que de ordenar, y con una sistematización muy primitiva.

El siglo de la razón no podía aceptar lo irracional de este sistema; por ello, para contrarrestarlo se propuso hacer códigos.

Ahora bien, ¿qué es un código en sentido moderno?

Podemos afirmar que un código es una ley que regula toda una rama del derecho, de manera homogénea, sistemática y articulada, con un lenguaje breve y preciso.

Expliquemos esta definición. Pero antes de ello recordemos que entre los principales postulados de la Ilustración estaban el Estado de derecho, la división de poderes, el principio de la legalidad y el de la igualdad de todos los hombres, que era el triunfo de la burguesía y consecuentemente la implantación de los valores burgueses, principalmente el de la “seguridad”. En este orden de ideas era muy importante la fun-

ción de la ley, como expresión de la “voluntad general” en el concepto de Rousseau, y garantía de igualdad y de seguridad de los particulares en sus relaciones con el mundo jurídico.

Por ello, el código era una acción del legislativo, como exponente genuino de la nación, que en un solo acto lo expedía: a partir de ese momento se acababa la anarquía jurídica anterior y los jueces se veían constreñidos a aplicarlo exactamente; es decir, que de creadores pasaban a ser aplicadores del derecho, lo cual acarrea una enorme seguridad jurídica, tan cara para la burguesía que en esos momentos —fines del XVIII y principios del XIX— se hacía cargo de la situación.

La estructuración de los códigos modernos: libros, títulos, capítulos y artículos, junto con la utilización de un lenguaje claro, sencillo y preciso, van a hacer de estos nuevos cuerpos legales verdaderas piezas de la ingeniería racionalista.

Igualmente diremos que en los códigos siempre se vio la cristalización práctica de un derecho justo.

Inclusive podemos afirmar que es la constitución un modo de codificación, o sea la codificación del derecho político, pero no de cualquier derecho político, sino de aquél que pugnaba por la implantación de esos principios fundamentales, por ello el constitucionalismo moderno no es otra cosa que el triunfo de esos principios políticos, recogidos por una ley suprema y fundamental, o mejor dicho código supremo y fundamental. La codificación y el constitucionalismo fueron las dos aportaciones jurídicas más importantes de la Ilustración; por ello el triunfo de las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y del XIX.

Indiscutiblemente el primer gran código de derecho privado en el mundo fue el de los franceses o *Code Napoléon* de 21 de marzo de 1804, seguido del *Code de procedure civil*, del *Code de Commerce*, el *Code d'instruction criminelle* y finalmente del *Code pénal* de 1810; sin embargo no fueron los primeros, ya que anteriores a éstos fueron los códigos bávaros y prusianos.

En efecto, fue Bavaria el primer país en tener códigos en sentido moderno. En 1751 apareció el *Codex Juris Bavarici Criminalis*; en 1753 el *Codex Juris Bavarici Judiciarii*, y finalmente en 1786 el *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis*, los cuales se debieron a un discípulo de Wolff: nos referimos a Von Ickstatt.

Posteriormente, en 1791 se publicó el *Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten* (AGB), que traducido literalmente podría ser “Código General para los Estados Prusianos”, el cual no pudo entrar en vigor, sino después de otra revisión con algunas modificaciones; se pro-

mulgó bajo el título de *Allgemeines Landrecht* (ACR) que se puede traducir como “Derecho común del territorio”, entrando en vigor en toda Prusia el 1º de junio de 1794.

Después de haber visto brevísimamente los antecedentes históricos del trascendental fenómeno histórico jurídico de la codificación pasemos a analizar cómo surgió y se desarrolló en el derecho privado mexicano del siglo XIX.

## 2. La codificación civil

En cierto sentido podemos decir que la Constitución de Cádiz representó el triunfo de la burguesía en el imperio español, triunfo muy exiguo ya que primero duró dos años y posteriormente otros tres, sin embargo fue la adopción final de los principios jurídico-políticos de la Ilustración en España y sus colonias.

Lógicamente la Constitución de Cádiz estableció la codificación como modo de formulación del derecho. Así fue como en el artículo 258 de esa ley suprema se establecía que: “El Código Civil y Criminal y el de Comercio, serán unos mismos para toda la Monarquía”, con lo cual se excluía a la materia procesal, lo que explica que actualmente en España no tengan códigos de procedimientos, sino leyes de enjuiciamiento tanto civil como criminal, las cuales, dicho sea de paso, mucho influyeron en México.

Así como nadie discutió la conveniencia de elaborar una constitución o de establecer la democracia como forma de gobierno, al alcanzar México su independencia, tampoco nadie dudaba de la necesidad de codificar el derecho por lo que, desde un principio, se lo propusieron; desafortunadamente la inestabilidad política y las constantes guerras, tanto internas como externas, impidieron que se realizara prontamente ese propósito. Por otro lado, al adoptarse el federalismo, la cuestión de la codificación quedó encomendada a las entidades federativas.

María del Refugio González nos informa que en enero de 1822 se nombró una comisión para redactar el Código Civil, pero que la misma no cumplió su cometido.

El primer código de nuestra patria, y no sólo de ella sino como acertadamente señala el maestro Raúl Ortiz Urquidí de toda Iberoamérica, fue el Código Civil de Oaxaca, promulgado entre 1827 y 1828. Posteriormente el Código Civil de Zacatecas de 1829. En Jalisco publicaron la primera parte de lo que debía ser su Código Civil en 1833. Duran-

te la primera república federal en el Distrito Federal no se trabajó en esta cuestión.

Después de esto tenemos que dar un salto hasta la aplicación de la Constitución de 1857; entonces el presidente Juárez encargó a don Justo Sierra Sr. la elaboración de un proyecto de Código Civil, quien lo terminó para 1860, el cual fue impreso y distribuido para su discusión por los profesionales del foro.

El proyecto Sierra fue adoptado por el estado de Veracruz según Decreto de 5 de diciembre de 1861, en que se promulgaba dicho Código Civil.

Por su parte el gobierno federal comisionó a los distinguidos juristas José M. Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez para que revisaran el proyecto de don Justo Sierra, trabajo que fue suspendido por la intervención francesa.

Curiosamente, Maximiliano pidió a esos mismos juristas que continuasen esa labor, a lo cual accedieron dada su filiación conservadora. De los cuatro libros que constaba el citado proyecto, los dos primeros fueron promulgados el 6 y 20 de julio de 1866, respectivamente; el tercero estaba listo para ser impreso y al cuarto le faltaba la corrección de estilo, cuando cayó la capital en poder de las fuerzas republicanas.

El gobierno de la República Restaurada pidió los documentos elaborados por la comisión revisora del proyecto Sierra, los cuales fueron entregados por el licenciado Méndez. Con base en ellos siguió trabajando la nueva comisión, integrada ahora por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte y Rafael Dondé, los que terminaron el trabajo y redactaron, con base en el anterior, el proyecto definitivo de Código Civil, el cual fue aprobado por el Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870, rigiendo a partir del 1º de marzo del año siguiente en el Distrito Federal y territorio de la Baja California.

Como apunta la misma profesora González, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 prácticamente fue adoptado en su integridad por todos los estados de la República.

El presidente Manuel González nombró en 1882 una comisión para que revisara los códigos Civil y de Procedimientos Civiles, que regían la capital de la República, trabajo que fuera a su vez revisado por una segunda comisión. El Congreso facultó al Ejecutivo para hacer las reformas del caso, con lo cual se promulgó un nuevo Código Civil el 21 de mayo de 1884, el cual rigió en el Distrito Federal y territorio de Baja California hasta 1932.

### 3. *La última dictadura de Santa Anna*

Con motivo del triunfo del Plan del Hospicio, suscrito en el local del orfanatorio Cabañas de la ciudad de Guadalajara el 20 de octubre de 1852, que pugnaba por la destitución del presidente de la República, general Mariano Arista, éste renuncia al cargo el 6 de enero de 1853, por lo que es designado en su lugar el general Antonio López de Santa Anna el 17 de marzo de ese mismo año, tomando posesión el 20 de abril, iniciando con ello su última y más pintoresca dictadura; para esto llamó a colaborar con él a los más distinguidos conservadores de la época: Lucas Alamán, José M. Tornel, Antonio Haro y Tamariz y Teodosio Lares. Este singular periodo va a terminar el 9 de agosto de 1855 con la salida de Santa Anna de la capital y consecuente abandono del poder, lo cual no era otra cosa que el triunfo del Plan de Ayutla de los liberales mexicanos.

Independientemente de cualquier consideración política, es importante destacar la impresionante labor legislativa de este periodo, la cual se debió al genio de uno de los más destacados juristas mexicanos de mediados del siglo pasado, a quien la historia desafortunadamente no ha hecho justicia debido a su filiación conservadora, santannista e imperial, nos referimos a Teodosio Lares, ministro de Justicia de la última dictadura de Santa Anna.

Comenzaremos haciendo referencia a la administración pública, en donde hallamos, para el año de 1853, las siguientes disposiciones: *Bases para la Administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución*, de 22 de abril; *Ordenanza del Ayuntamiento de México*, de 22 de mayo; *Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo* y su *Reglamento*, ambos del 25 de mayo; *Ley sobre Expropiación por Causa de Utilidad Pública*, de 7 de julio; y *Ley para el Establecimiento del Tribunal de Cuentas*, de 26 de noviembre.

Mientras que en el año de 1854 encontramos fundamentalmente la *Ley sobre Extranjería y Nacionalidad de los Habitantes de la República*, de 30 de enero, y las *Bases para el Arreglo de la Hacienda Pública*, de 11 de febrero.

No se piense que las *Bases para la Administración de la República* era una Constitución o ley fundamental ya que más bien contenía unos lineamientos generales —bases— para la organización y funcionamiento del Ejecutivo nacional, pues se determinaban las diversas secretarías de Estado cuyos titulares integrarían la “Junta de Ministros”, de igual manera se hablaba del Consejo de Estado (figura típica en las administra-

ciones conservadoras de nuestra patria) y se suprimían los órganos legislativos.

Interesante es en estas *Bases* la creación del Ministerio de Fomento y de la Procuraduría General de la Nación. Esta última no presentó todavía la adopción del régimen francés del ministerio público, ello se tendrá que esperar hasta 1900, sino más bien constituyó un muy importante antecedente de esa reforma de 1900, sin embargo el procurador general no tendría el carácter de magistrado de la Suprema Corte, sino dependería del Ejecutivo, lo que no fue recogido por la Constitución de 1857 en que volvía a crear la figura de procurador, pero como ministro de la Suprema Corte coexistiendo con el fiscal de la propia Corte, lo cual ocasionaría muchos problemas para diferenciar las atribuciones de ambos; dualidad que será sostenida toda la segunda mitad del siglo XIX.

Posteriormente, por Decreto de 11 de mayo del mismo año de 1853, se establecieron las facultades de los gobernadores de los estados y jefes políticos de los territorios “mientras se publica la Constitución”, lo cual representaba una adición a las *Bases* del 22 de abril. Lo propio se puede decir del Decreto de 12 del mismo mes de mayo, en que nuevamente se adicionan las propias *Bases para la Administración*, ahora con el objeto de crear la Secretaría de Gobernación, con lo cual se aumentará a seis el número de ministros.

Lo que más se ha escrito sobre la obra legislativa de don Teodosio Lares es lo relativo al contencioso administrativo, pues hasta ahora es lo que se ha considerado más relevante —junto con el Código de Comercio o Código Lares—, de dicha obra legislativa. En efecto, durante todo el siglo pasado y buena parte del presente, en nuestra patria seguimos la tradición judicialista de influencia norteamericana en lo relativo a la revisión de la legalidad de los actos de la Administración Pública, sin embargo una excepción de dicha tradición fue precisamente el bienio que venimos comentando en donde Teodosio Lares, inspirado en el modelo del Consejo de Estado Francés, impulsó la creación en México del Consejo de Estado junto con la promulgación de la correspondiente Ley de lo Contencioso Administrativo antes invocada.

Cosa diferente fue el Tribunal de Cuentas, del cual teníamos una larga tradición colonial, pues desde principios del siglo XVII y hasta la Independencia funcionó en nuestra patria un Tribunal de Cuentas; posteriormente, durante el siglo XIX, tuvo una muy irregular existencia ya que mientras los liberales preferían el sistema de la Contaduría Mayor de Hacienda, los conservadores se inclinaban más por el Tribunal de

Cuentas, por ese motivo la Ley de 26 de noviembre de 1853 volvió a crear dicho Tribunal.

Por lo que toca a la administración de justicia, diremos que el 30 de marzo de 1853, el general López de Santa Anna expedía las *Reglas que deben observarse en la Administración de Justicia* que venía a ser como la antesala de lo que medio año después vendría, precisamente el 16 de diciembre, con la muy importante *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia*. En este rubro también tenemos que señalar la *Ley para el Arreglo en lo Judicial, Gubernativo y Administrativo en la Negociación de Minería*, promulgada el 31 de mayo de 1854.

Finalmente, la legislación mercantil de este periodo, que tanto ha llamado la atención, entre la que encontramos, en primerísimo lugar, el *Código de Comercio* de 16 de mayo de 1854, a lo que habría que añadir *La Ley sobre Bancarrota* de 31 de mayo de 1853 y el *Acta de Navegación para el Comercio de la República Mexicana* de 30 de enero de 1853.

Finalmente tenemos que destacar la gran cantidad de disposiciones legislativas que se dieron en esta administración, las cuales ocupan seis volúmenes del “Navarro” con alrededor de 300 páginas cada uno. Cierto que no todas son de relevancia, pero también hubo calidad.

#### 4. La codificación procesal

Durante la primera mitad del siglo XIX se dieron una serie de leyes para el arreglo de la administración de justicia las cuales no eran otra cosa más que una mezcla de disposiciones orgánicas para los diversos tribunales del país, así como normas adjetivas; dentro de todas éstas destaca la *Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común* de 23 de mayo de 1837, la *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia*, antes referida de 16 de diciembre de 1853, la *Ley que Arregla los Procedimientos Judiciales en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios*, de 4 de mayo de 1857 expedida por Comonfort en uso de las facultades que le otorgaba el Plan de Ayutla, y, finalmente, la muy poco conocida *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*, decretada por Félix Zuloaga, de manera ilegítima, en 1858. La primera de ellas, la de 1837, era más bien orgánica de tribunales que propiamente procesal, por lo que la Ley de 1853 realmente representó la primera Ley procesal propiamente dicha.

Una vez expedido el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, en 1870, resultaba fundamental expedir el correspondiente Código de Procedimientos Civiles, lo cual se logró el 13 de agosto de 1872, para entrar en vigor el 15 de septiembre del mismo año. De este Código no contamos con exposición de motivos, sino una breve nota explicativa firmada el 13 de mayo de 1872 por José María Lafragua y Mariano Yáñez, los cuales muy probablemente integraron la comisión redactora junto con Luis Méndez, Pablo Zayas y Manuel Dublán.

Sin embargo, con relación al Código de Procedimientos de 1872, encontramos una obra doctrinal, que es mucho más que su exposición de motivos, nos referimos al *Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil* de Pablo Zayas, el cual es tan importante para entender ese cuerpo legal que ambos van indefectiblemente unidos.

En la práctica judicial se encontraron muchas fallas al Código antes mencionado, por lo cual tuvo que ser sustituido por el de 15 de septiembre de 1880, que lógicamente vino a abrogar al anterior, sin embargo el Código de 1880 no representó más que una serie de “reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones más o menos importantes, pero sin cambiar lo esencial” del Código del 72, según nos dicen Pina y Castillo Larrañaga.

Respecto al Código de 1880 se publicó una *Exposición de Motivos* firmada por el ilustre José María Lozano, la cual, junto con el libro de Jesús López Portillo, vienen a constituir el soporte doctrinal del mencionado Código del 80.

Como apuntamos antes, en 1884 se promulgó un nuevo Código Civil. Lo que hizo que nuevamente se planteara la elaboración de un nuevo Código de Procedimientos Civiles que estuviera en consonancia con el nuevo ordenamiento sustantivo, lo cual ocurrió el 15 de mayo de 1884, mismo que tuvo una vigencia hasta 1932 en que entraron en vigor nuevos códigos, tanto civil como de procedimientos civiles, para el Distrito y Territorios Federales.

## 5. Codificación mercantil

La codificación del derecho mercantil en México sufrió la misma suerte que la del derecho civil y la del procesal.

Curiosamente durante la sesión del 28 de abril de 1834 de la Cámara de Senadores, se propuso adaptarse el Código de Comercio español de 1829 que redactara el jurista hispalense Pedro Sáinz de Andino, y de-

timos que curiosamente pues si bien se seguía aplicando la legislación española en nuestra patria los primeros años de vida independiente, siempre se hizo la salvedad de que hubiese sido promulgada antes de 1821 y el Código de Sáinz de Andino es de ocho años después. Sin embargo, tal propuesta nunca prosperó.

Ya hemos hablado del Código de Comercio de Lares, expedido en 1854 durante la última dictadura de Santa Anna, el cual fue derogado por los liberales, volviéndose entonces a aplicar, en materia mercantil, la legislación española, particularmente las *Siete Partidas* y las *Ordenanzas de Bilbao*.

En 1869 se presentó un Proyecto de Código Mercantil para el Distrito Federal, del cual nos dice Barrera Graf, era un texto sumamente largo y difuso compuesto de 1,875 artículos, los cuales contrastaban con los 422 del Código Lares.

Por reforma constitucional de 14 de diciembre de 1883 se reservó para la Federación la facultad de legislar en materia de comercio. Posteriormente el Congreso de la Unión facultó al presidente Manuel González, el 15 de diciembre de 1883, para expedir un Código de Comercio, lo cual hizo el 20 de abril de 1884, bajo la denominación de *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos*, mismo que empezó a regir a partir del 20 de julio de ese mismo año.

Ese Código fue sustituido por el de 1889 que entró en vigor el 1º de enero de 1890 y que teóricamente continúa en vigencia hoy día, pero de tal manera cercenado y reformado que prácticamente no queda casi nada de lo que fue.

## 6. La legislación administrativa en el siglo XIX

Propiamente hablando ni este inciso ni el siguiente deberían quedar incluidos en el capítulo de “codificación”, ya que ni el derecho administrativo ni el de amparo quedan comprendidos en sus correspondientes códigos, quizá sólo parcialmente, sin embargo al carecer de volumen suficiente para ser por ellos mismos un capítulo, hemos considerado como lo más conveniente incluirlos en el presente capítulo de codificación decimonónica.

Dentro del estudio de la historia de las diversas ramas del derecho podemos comprobar que de éstas quizá la que esté más abandonada, desde el punto de vista histórico, sea el derecho administrativo, no obstante ser la más fecunda, o quizá por esto mismo, la que también ha

sido motivo de una falta de sistematización de ese gran cúmulo de disposiciones, tanto en el siglo pasado como en el presente.

Como hemos venido señalando a lo largo de la segunda parte de este trabajo, durante los primeros años de vida independiente de nuestro país los hombres públicos tuvieron que estar más pendientes de guerras, tanto internas como externas, que en los problemas de la ordinaria administración pública; por ello, a excepción de lo que hemos denominado la última dictadura de Santa Anna, no fue sino hasta el triunfo de las armas republicanas en 1867, gracias a la relativa paz que entonces se comenzó a vivir, que la administración pública empezó a desarrollarse, particularmente desde la segunda y más larga gestión del general Porfirio Díaz a partir de 1884, en que esa función administrativa alcanzó un auge no visto en México; por todo ello, al hablar del derecho administrativo mexicano durante el siglo XIX nos tenemos que referir fundamentalmente al gobierno de Díaz.

En efecto, después de tantos años de guerra en este país, un gobierno autoritario como lo fue el de Porfirio Díaz tenía que justificarse con un notable avance material, para lo cual se requería, por un lado, una administración pública más desarrollada, hasta llegar al apotegma de “poca política y mucha administración”, con lo que se quería justificar la casi desaparición de la actividad democrática de la nación, y por otro restarle fuerza a estados y municipios con el consiguiente fortalecimiento a la administración central.

Así, pues, procuraremos dar cuenta brevemente de las más importantes leyes administrativas mexicanas en el siglo XIX.

Comenzaremos por la *Ley Orgánica Electoral* de 12 de febrero de 1857, la cual, lógicamente, sufrió diversas reformas el resto del siglo pasado.

Lo que pudiéramos denominar la primera ley orgánica de la administración pública federal lo constituyó el *Decreto* que estableció sus secretarías de Estado, fechado el 12 de junio de 1861, independientemente de la Ley de Santa Anna en 1853 que como ya vimos no tuvo vigencia posterior. El decreto de 1861 fue sustituido por la *Ley sobre Despacho de los Negocios en las Secretarías de Estado* de 13 de mayo de 1891 que aumentó a siete el número de dependencias del Ejecutivo Federal (Relaciones Exteriores, Gobernación, Justicia e Instrucción Pública, Fomento, Comunicación y Obras Públicas, Hacienda, Crédito Público y Comercio y de Guerra y Marina), la cual además fijó y redistribuyó las atribuciones de esas secretarías de Estado.

El 6 de junio de 1896 se expidió la *Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Federal*, o sea la relativa a la responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación; anteriormente, el 3 de noviembre de 1870, se había promulgado la *Ley sobre Delitos Oficiales de los Altos Funcionarios Federales*. Dentro de esta misma línea fue muy importante y de gran trascendencia la *Ley General sobre Presupuesto, Rendición de Cuentas y Responsabilidad de Empleados que Manejan Fondos*, de 30 de mayo de 1881.

En cuanto al servicio exterior diremos que su primera legislación fue la *Ley Orgánica del Cuerpo Consular* el 12 de febrero de 1834 y su *Reglamento* el 16 de septiembre de 1871, por lo que se refiere a los diplomáticos el 7 de mayo de 1888 se sancionó la *Ley Reglamentaria del Cuerpo Diplomático*, misma que fue abrogada por la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático Mexicano* de 3 de junio de 1896, la cual tuvo su *Reglamento* fechado el día 19 de ese mismo mes.

En lo tocante al aspecto fiscal, recordemos que durante los primeros años de vida independiente se pretendió continuar con la estructura financiera novohispana y que los resultados fueron desastrosos, no sólo por el constante estado de guerra sino también por el decaimiento de la minería que tan importante era en la economía colonial, lo mismo que la fuga de capitales; por ello después de 1876 se reestructura el régimen fiscal, en primer lugar con la muy importante *Ley de Clasificación de Bienes y Rentas de los Estados y de la Federación* de 30 de mayo de 1868, la que posteriormente fue sustituida por otra de 1879, y digo que fue muy importante ya que en la Constitución Federal no se hacía esta distribución de cargas fiscales entre el gobierno central y los gobiernos locales. Dentro de la materia fiscal fue también muy importante la *Ordenanza de Aduanas Marítimas y Fronterizas* de 12 de junio de 1891, así como la *Ley sobre Organización de Casas de Moneda y Oficina de Ensaye* de 15 de julio de 1891.

Para finales del siglo XIX los ingresos fiscales del Estado eran: Diversos impuestos al comercio exterior (*v.gr.* importación, exportación, tránsito, internación, etcétera) así como impuestos interiores, entre los que destaca principalmente el impuesto del timbre, cuya principal ley reglamentaria fue la de 25 de abril de 1893, la cual abrogó otra de 8 de septiembre de 1880, amén de otras menos importantes como la de amonedación, de marcas de fábrica, patentes de invención, el dos por ciento sobre el capital de bancos; también había derechos sobre diversos servicios públicos como correos, telégrafos, etcétera, y otros productos de empresas del Estado junto con diversos aprovechamientos.

En esta época se empezaron a dar varias disposiciones de contenido económico para apoyar la incipiente industrialización del país, entre las que encontramos la *Ley de Marcas de Fábrica* de 28 de noviembre de 1889, la *Ley sobre Patentes de Privilegio* de 7 de junio de 1890 que vino a abrogar otra muy elemental de 7 de mayo de 1832 la *Ley sobre Pesas y Medidas* de 19 de junio de 1895 (en 1883 se había adoptado el sistema métrico decimal) con su *Reglamento* de 20 de febrero de 1896. También mencionaremos el *Código de Minería* que sustituyó la vieja legislación minera novohispana, después que se federalizó la materia, junto con la mercantil, en 1883, de tal manera que ese ordenamiento se expidió el 22 de noviembre de 1884 y el *Reglamento para la Organización de las Diputaciones de Minería* seis días después.

Otra de las grandes preocupaciones de los gobiernos nacionales fue el tema de la colonización, la primera disposición al respecto se dictó en 4 de enero de 1823, luego en 18 de agosto de 1824, 25 de noviembre de 1835, 4 de abril de 1837 y 11 de marzo de 1840, siendo la más importante el Decreto de 18 de agosto de 1824. Para la segunda mitad de la anterior centuria ordenamientos fundamentales sobre el particular fueron la *Ley de Terrenos Baldíos* de 23 de julio de 1863 que fue sustituida por la *Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos* de 26 de marzo de 1894 con su correspondiente *Reglamento para los Procedimientos Administrativos en Materia de Terrenos Baldíos y Nacionales, Excedencias y Demasías* de 5 de julio de 1894. Normas que se complementaban con la *Ley sobre Deslinde y Colonización de Terrenos Baldíos* de 15 de diciembre de 1883, su *Reglamento* de 15 de julio de 1889, y la *Ley sobre Cesión Gratuita de Terrenos Baldíos y Nacionales* de 27 de noviembre de 1896 y su *Reglamento* de 6 de septiembre de 1897.

En materia de vías generales de comunicación no se había logrado, como hasta la fecha, una reglamentación uniforme, sin embargo un buen intento para ello fue la *Ley de Bases para la Reglamentación de Servicio de Ferrocarriles, Telégrafos y Teléfonos* de 16 de diciembre de 1881, de donde se desprendieron los correspondientes reglamentos de Ferrocarriles de 19 de junio de 1883 y Telégrafos de 10 de junio de 1897, aunque para el 25 de octubre de 1894 se dio nuevo Reglamento de Ferrocarriles y para el 29 de abril de 1899 se consideró oportuno y se promulgó una *Ley General sobre Ferrocarriles*. No obstante ello, desde el 24 de septiembre de 1842 se contaba en el país con una *Ley sobre Uso de Caminos Públicos*. También se expidió una *Ley sobre Aprovechamiento de Aguas* el 5 de junio de 1888, en que veía la cuestión

acuática como vía de comunicación no en sentido de irrigación. Por último, en esta materia, señalaremos al *Código Postal*, cuya primera versión fue de 1º de octubre de 1883, pues fue abrogado por otro fechado el 23 de octubre de 1894.

También de la época porfiriana son las siguientes normas administrativas: *Código Sanitario* de 10 de septiembre de 1894, *Ley de Extranjería y Naturalización* de 28 de mayo de 1886 y las *Ordenanzas Generales del Ejército y la Armada*, ambas de 15 de junio de 1897.

Con esta simple muestra de las más importantes disposiciones administrativas mexicanas expedidas en el siglo XIX se podrá apreciar que se trata de un verdadero *mare mágnum* de normas, las cuales ni siquiera tenemos registradas en su totalidad, mucho menos estudiadas, labor que valdría mucho la pena que se realizara.

## 7. Surgimiento del amparo mexicano

Las dos grandes omisiones de la Constitución Federal de 1824 fueron una declaración de los derechos humanos y las adecuadas garantías que restablecieran el orden constitucional violado, particularmente tratándose de los derechos de los individuos. Por ello, el constituyente centralista de 1836, que abolió la ley suprema de 1824, y por ende el régimen federal, mucho cuidado tuvo de salvar, a su modo, dichas omisiones.

En efecto, mientras la Constitución de 1824 no establecía una declaración de derechos humanos, el artículo dos de la Primera Ley Constitucional de 1836 establecía los “derechos de los mexicanos”, en siete fracciones. Pero más interesante fue la creación del Supremo Poder Conservador en la Segunda de las mismas leyes constitucionales, inspirado en el Senado Conservador francés que ideó Sieyès, cuya función era principalmente la de anular cualquier acto de los tres poderes tradicionales, viciados de inconstitucionalidad, entre otras más.

Resultaba realmente absurdo este consejo integrado por cinco individuos, constituido en supremo juez de la nación mexicana, responsable sólo ante Dios y la opinión pública, el cual podía en un momento “deklarar... cuál es la voluntad de la nación”.

Por ello, habiéndose instalado dicho Supremo Poder el 24 de mayo de 1837, sólo cuatro años después cerró para siempre sus puertas en septiembre de 1841; sin embargo no deja de ser el primer intento de establecer un sistema de garantías constitucionales.

Sin embargo la idea de suprimir el Poder Conservador ya desde 1839 se había expuesto públicamente. Lo interesante es que los diputados se habían planteado no sólo su desaparición sino el crear un instrumento que hiciera las veces de garante del orden constitucional cuando éste fuera violentado, o sea quien ocuparía el lugar de ese Poder Conservador. A este respecto recordemos el Voto Particular del diputado Pedro Ramírez, en 1839, quien propuso para ese fin la creación de un “reclamo” que debiera ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia. Propuesta que no logró prosperar.

Posteriormente, como resultado del triunfo del Plan de Tacubaya se convocaron elecciones para un nuevo Congreso Constituyente, el cual se inauguró el 10 de junio de 1842; dentro del mismo se formó la Comisión de Constitución integrada por J. Ladrón de Guevara, Antonio Díaz, Pedro Ramírez, José Fernando Ramírez, Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo. Dicha Comisión se vio escindida, de donde salieron dos proyectos, uno llamado de la mayoría, ya que lo suscribían cuatro miembros de la Comisión (Díaz, Pedro Ramírez, Ladrón de Guevara y J. Fernando Ramírez) y el otro llamado lógicamente de la minoría pues sólo lo suscribieron los tres miembros restantes de la Comisión (Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y Otero); división que tuvo su origen en el punto a definir si nuestra patria sería una república federal o centralista, aunque ninguna de las dos facciones era extremista en este particular.

La minoría, junto con pronunciarse de forma franca y decidida por el federalismo, retoma la idea de crear un “reclamo constitucional” que se haría valer ante la Suprema Corte, por cualquier persona, para la defensa de sus derechos constitucionales, contra actos de los otros dos poderes, incluyendo, además la suspensión del acto reclamado.

Todos los miembros de la Comisión de Constitución se volvieron a reunir con el fin de, haciéndose mutuas concesiones, lograr un único proyecto a presentar al pleno del Constituyente, al cual se le conoce como “proyecto de transacción”, mismo que empezó a estudiar la asamblea, hasta que un cuartelazo articulado por Santa Anna, el 11 de diciembre de 1842, logró disolver al Congreso para fines de ese mismo año de 1842.

Como es sabido, el Constituyente de 1842 fue sustituido por una Junta Nacional Legislativa o Junta de Notables, integrada por ochenta personas designadas por don Nicolás Bravo, a la sazón presidente sustituto de la República; asamblea que quedó integrada el 6 de enero

de 1843, misma que aprobó las llamadas *Bases Orgánicas* del mismo año 1843, con un marcado carácter conservador y centralista.

Como se deduce fácilmente, el “reclamo constitucional” del proyecto de la minoría en 1842, animado por Otero, es el antecedente más directo y claro del “amparo” que el mismo Otero propuso en su *voto particular* de 1847; “reclamo” que a su vez encuentra su antecedente más cercano en el otro “reclamo” propuesto por el diputado Ramírez en 1839 para suplir las funciones que desarrollaba el Supremo Poder Conservador que en ese entonces se pensaba suprimir, veamos cómo fue eso.

El régimen centralista concluyó al triunfo del *Plan de la Ciudadela* proclamado por el general Mariano Salas el 4 de agosto de 1846; dos días después se convocaron a elecciones y se restableció el régimen federalista, así como la Constitución de 1824, mientras el Congreso dispusiera lo conducente, lo que se hizo el 8 de febrero de 1848, pues dicho Congreso se declaró constituyente, con poder para revisar la carta de 1824, lo que permitió ratificar la vigencia de esa ley fundamental en tanto se resolvía sobre la revisión a la misma, para lo cual, el mismo Congreso, nombró una Comisión de Constitución que debería proponer esos cambios.

Dicha Comisión propuso lisa y llanamente volver a la Constitución del 24 sin más cambios en virtud de la intervención armada que sufría el país por parte de nuestros vecinos del norte, pues con mucha lógica se pensaba que ello impediría reflexionar debidamente sobre posibles reformas constitucionales. Por eso, el ilustre diputado jalisciense don Mariano Otero, aun siendo miembro de la Comisión de Constitución, se separó del sentir de la mayoría de esa Comisión y propuso su famoso Voto Particular de 5 de abril.

En efecto, el diputado Otero pensó que la carta magna de 1824 adolecía de varios defectos fundamentales, algunos de ellos causa del fracaso del modelo federalista hacía doce años. Tales errores fundamentales eran como apuntamos antes, la carencia de una declaración nacional de derechos humanos, el sistema *sui generis* de la vicepresidencia y falta de un instrumento procesal adecuado para restablecer el orden constitucional violado; de ahí algunas de sus propuestas formuladas en ese célebre voto particular.

Indiscutiblemente, para nosotros, la aportación más importante de Otero en su *Voto particular* fue precisamente la creación del amparo mexicano.

Como era de esperarse el Congreso aceptó el Voto de Otero, de forma casi textual prácticamente, trascendiendo en lo que se llamó el *Acta Constitutiva y de Reformas* aprobada el 18 de mayo de 1847 y promulgada tres días después.

Sin embargo, más importante aún que la propuesta de creación por Otero en su Voto de 1847, fue el haber pasado la prueba trascendente en el Constituyente de 1856-1857, pues fue la ley suprema de 5 de febrero de 1857 la que consagró en definitiva y para siempre a nuestro benemérito juicio de amparo; pero también por la nueva redacción que la asamblea del 57 le diera en texto constitucional definitivo, ampliando enormemente la redacción original de 1847, dándole la posibilidad de tener un desarrollo posterior muy rico como en efecto lo tuvo.

La primera Ley de Amparo fue la de 30 de noviembre de 1861, preparada por don Manuel Dublán; la segunda fue de 20 de enero de 1869, redactada por don Ignacio Mariscal; la tercera de 14 de diciembre de 1882 se encargó su redacción al insigne Ignacio L. Vallarta; a partir de 1897 se cambió el sistema, pues el amparo se reglamentó en el Código Federal de Procedimientos, de los cuales hubo dos, el primero publicado (la parte relativa al amparo) el 6 de octubre de ese año, y el segundo en 1909.

A partir de la Constitución de 1917 hay dos leyes reglamentarias de amparo, la de 18 de octubre de 1919 y la de 10 de enero de 1936, la cual teóricamente sigue en vigor aunque con infinidad de reformas ulteriores.

## IX. SURGIMIENTO DEL DERECHO SOCIAL

### 1. *Crisis del modelo liberal positivista*

Ya hemos visto como en nuestra patria después de haber alcanzado la independencia de España, se suscitó la polémica entre monárquicos y republicanos, posteriormente entre centralistas y federalistas y finalmente entre conservadores y liberales, así como se fueron alternando en el poder hasta que, cuando parecía que habían triunfado los liberales en la Revolución de Ayutla y con la Constitución de 1857, vinieron dos guerras terribles, las más sangrientas de todo el siglo XIX, y ambas, lógicamente, con un fondo ideológico, nos referimos por supuesto a la de Reforma y a la Intervención francesa, para que con el éxito de las armas republicanas sobre los imperial-conservadores en 1867 triunfara definitivamente el proyecto liberal.

Juárez, Lerdo y Díaz, tres presidentes liberales, sin embargo durante la administración de Díaz se abrió paso a una nueva concepción del mundo y de la vida: El positivismo, hijo legítimo y directo del liberalismo, y, su hermano menor, el capitalismo.

Hasta aquí hemos visto un aspecto, quizá el más importante, del liberalismo, sin embargo no debemos dejar de mencionar el fondo del liberalismo en general como doctrina social y ese es precisamente el individualismo. Esa sobrestimación del individuo como razón última del acontecer en el Universo, de tal suerte que se reclama para el individuo una total y absoluta libertad, sin freno y sin límite, o sea el humanismo liberal.

Desafortunadamente ese humanismo liberal distorsionó el estado real de las cosas, como la sobrexaltación del valor de la personalidad individual y la libertad que para ella reclamaban, ya que el individuo y su libertad están determinados por otros valores superiores al propio individuo, y eso fue lo que los diversos liberalismos no entendieron y llevaron a un gran desequilibrio social y moral, ya que el ser humano no es autónomo ni autárquico sino que es un ser esencialmente social.

El liberalismo individualista coincidió con la revolución industrial, estableciendo una mancuerna perfecta en favor del capitalismo y en detrimento de las grandes masas trabajadoras que se vieron grandemente empobrecidas, así como degradadas social y moralmente.

Si bien el liberalismo era una doctrina fundamentalmente política y económica, con su evidente repercusión jurídica, tenía que dar nacimiento a una doctrina filosófica y ésta fue precisamente el positivismo. Ese entusiasmo por el saber humano iba a desembocar en un entusiasmo por la ciencia *positiva* y el rechazo a cualquier metafísica, idealismo o trascendencia, de donde surgía una seguridad de que sólo esa ciencia podía dar una respuesta a los problemas que la religión o la pura especulación no habían podido dar.

El fundador del positivismo fue el pensador francés Augusto Comte, quien además fue el iniciador de la sociología; entre sus obras destacan: *Plan de trabajos científicos para organizar la sociedad* (1822), *Curso de filosofía positiva* (1830-1842), *Catecismo positivista* (1852) y *Sistema de política positiva o tratado que instituye la religión de la humanidad* (1851-1854).

El pensamiento comtiano parte de la famosa ley de los tres estados de la historia de la civilización: Teológico, metafísico y positivo, los cuales se refieren a la explicación de los fenómenos, primero en razón de la intervención fantástica de seres sobrenaturales, antropomagnifica-

mente concebidos, luego dichos seres son sustituidos por entidades abstractas y finalmente el hombre renuncia a la búsqueda de tales causas limitándose la relación entre fenómenos particulares y algunos hechos generales, constituyendo la ley, pero siempre con carácter relativo, nunca absoluto.

De igual manera Comte propone un sistema de ciencias, partiendo de la matemática, que estudia los hechos más simples y generales como son los sociales, estudiados por la sociología, la cual él se propuso fundar, además como base y corolario de su sistema y objeto propio de la filosofía.

Muy interesante resultó su propuesta de “religión laica”. Partiendo de la noción del hombre como formación histórica que extrae del ambiente la razón de su actividad intelectual y moral, pero por otro lado supera este determinismo en un sentimiento que quiere ser religioso (especie de caridad cristiana) sentimiento que se limita a introducir al individuo en el seno del Gran Ser (especie de divinidad) la cual asegura a sus adoradores la inmortalidad en el recuerdo de las generaciones futuras para el progreso de la civilización; los ministros de esta nueva “religión” deberían ser los filósofos positivistas, los cuales constituirían el poder espiritual que debe guiar el poder temporal con la ciencia y con el ejemplo. Así, pues, de esta nueva “religión” mezcla paradójica de ateísmo y cristianismo, de la cual Comte se erigió en sumo pontífice, llegó a formar también su “iglesia”, a través de su “sociedad positiva”. No en vano Comte estuvo recluido una temporada de su vida en un manicomio.

Quitando los aspectos anecdóticos y pintorescos, el pensamiento de Comte tuvo una gran repercusión en todo el mundo, particularmente en Inglaterra, patria del empirismo, en las personas de Jeremías Bentham, John Stuart Mill y sobre todo Herbert Spencer, padre de la doctrina filosófica del evolucionismo (en base, lógicamente, a las propuestas de Darwin) ya que se propuso hacer de la evolución un principio cósmico, valedero para todo el mundo, inclusive para los hechos humanos.

El positivismo fue introducido en México por el doctor Gabino Barrera, fundador de la Escuela Nacional Preparatoria, alcanzando una gran aceptación en el medio intelectual, lo mismo que entre los altos funcionarios en la segunda parte de la administración de Porfirio Díaz, constituyendo el grupo que se llamó de los “científicos”, precisamente por su filiación positivista, los cuales fueron encabezados por don Justo Sierra.

Evidentemente el liberalismo positivo mexicano abrió la puerta al liberalismo económico, condición que veía como necesaria para la indus-

trialización y el progreso económico general del país, o sea que el capitalismo encontraría en el México del último cuarto del siglo pasado el campo propicio para florecer, como de hecho no sólo floreció sino fructificó particularmente en el porfiriato.

## 2. *Tras una justicia social*

Como era de esperarse, el liberalismo individualista y su consecuente el capitalismo decimonónico, trajeron consigo las más lacerantes desigualdades sociales, pues en aras de una igualdad de los hombres se creó un profundo estado de injusticia, ahora llamada social pues afectaba a grandes masas de desheredados, el proletariado, al carecer de las oportunidades y de los medios con que contaban los capitalistas.

Si bien en nuestra patria no se llegó a los extremos escandalosos de los países industrializados de Europa y Norteamérica, si se produjo pauperización de las capas bajas de la sociedad, debido fundamentalmente a la desamortización y al incipiente proceso de industrialización, la falta de defensa a los trabajadores por la desaparición de los gremios que propugnó el liberalismo, todo lo cual traía consigo otros males sociales como la prostitución y el alcoholismo; pues si bien en el porfiriato se había creado riqueza ésta estaba mal distribuida, el tan cantado “progreso material” sólo había aprovechado a la alta burguesía.

Pues si bien, ese profundo estado de injusticia social tenía que acarrear una reacción, la cual se presentó fundamentalmente en dos direcciones: Los socialismos y la reforma social cristiana. Desafortunadamente no podemos analizar, ni brevemente, en este momento tan importantes corrientes, bástenos señalar que las mismas lograron un cambio radical en el pensamiento y en la política en todo el mundo.

Para 1910 el modelo liberal positivista había fracasado y los “científicos” no lo comprendieron, mucho menos el anciano caudillo de Tuxtepec que ese año cumplía 80 de edad y 20 de presidente, por lo cual tenía que hacer crisis, pero curiosamente aunque esa crisis iba a desembocar en la “primera revolución social del mundo” la misma no estalló como un movimiento social sino político encabezado por miembros de aquella alta burguesía, primera beneficiada de la política económica del régimen porfirista, o sea don Francisco I. Madero en primer lugar y don Venustiano Carranza después.

Como era de esperarse dentro de aquella conflagración surgieron los conflictos sociales: Las cuestiones obrera y agraria, así como el avance del imperialismo capitalista, de tal suerte que Carranza y su gente tu-

vieron el tino de convertir una revolución política en social, tomando la bandera de las reivindicaciones de las clases menesterosas y del nacionalismo, consagrándolas en la ley fundamental que el grupo carrancista supo impulsar con un sentido de justicia social.

En cuanto a las grandes corrientes sociales tendremos que decir que para ese entonces los socialismos eran casi desconocidos en México, en cambio la doctrina social católica tenía más de 20 años de conocerse y trabajarse en nuestra patria (la *Rerum novarum* era de 1891) de ahí que, como ha demostrado Jorge Adame, dicha doctrina social haya tenido tanta influencia en los artículos sociales en la Constitución de 1917, lo cual resulta paradójico junto con los preceptos anticatólicos de esa carta magna (3, 5, 24, 27 y 130) de la más pura cepa liberal positivista.

Frente a todos los principios liberal-individualistas que habían orientado al régimen jurídico mexicano durante todo el siglo XIX y hasta 1910, la Constitución de 1917, y el nuevo régimen que de ella surgía, planteaban la necesidad perentoria de reorientar ese régimen jurídico por los nuevos cauces de la justicia social, no sólo en el derecho agrario o laboral sino en absolutamente todas las ramas de nuestro derecho, de ahí que surgiera el término que ya ha tomado carta de naturalización en nuestra jerga jurídica, o sea el “derecho social”.

Si de alguna manera tendríamos que caracterizar al derecho mexicano en el siglo XX es por la búsqueda de una justicia social, la cual aunque muchas veces no se logre en la práctica, no por eso deja de ser uno de los valores fundamentales de nuestro sistema jurídico.

## X. BIBLIOGRAFÍA

N. B. Afortunadamente la bibliografía de la historia del derecho mexicano es muy abundante, la que desgraciadamente no podemos consignar aquí; por la naturaleza del trabajo general habremos de dar cuenta de una pequeña parte, por lo mismo buscaremos sea representativa, para lo cual hemos seguido los siguientes criterios:

- a) Preferimos obras generales sobre las particulares;
- b) Citamos la que es más fácil de conseguir en nuestro medio;
- c) Procuramos no mencionar fuentes —legislativas o doctrinales— recientemente reeditadas en facsímil, por el gran número de las mismas, mas que cuando sea indispensable;
- d) Optamos por no mencionar obras colectivas, como memorias de congresos o estudios en homenaje;
- e) Tratándose de la parte del derecho castellano, los trabajos de historia del derecho español son tantos que solamente incluimos dos manuales que juzgamos los más representativos;

- f) Por no haber abordado la historia de las instituciones ni de las constituciones (esta última encomendada a otra persona) tampoco traemos bibliografía de esos temas.

- ADAME GODDARD, Jorge, *El pensamiento político y social de los católicos mexicanos 1867-1914*, México, UNAM, 1981, 273 p.
- ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, reimpresión, México, UNAM, 1988, 395 p.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 3a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1985, 14 t.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1984, 2 t., 923 y 753 pp.
- GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, 4a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1972, 2 t., 998 y 1298 pp.
- , *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, 812 p.
- , *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987, 1102 p.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, UNAM, 1988, 97 p.
- , *Historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, 106 p.
- , "El pensamiento de los conservadores mexicanos", en *The Mexican and Mexican American Experience in the 19th Century*, Temple, Arizona, Bilingual Press, 1987, pp. 56-57.
- LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, "Organización política en el altiplano central de México durante el posclásico", en *Historia mexicana*, núm. 92, abril-junio 1974, pp. 515-550.
- MANZANO MANZANO, Juan, *Historia de las recopilaciones de Indias*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1950-56, 2 t., 399 y 587 pp.
- MARGADANT, Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 7a. ed., México, Esfinge, 1986, 232 p.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, 3a. ed., México, Porrúa, 1976, 165 p.
- MURO OREJÓN, Antonio, *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1989, 312 p.
- NORIEGA, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, 2 t., 539 p.
- OTS Y CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969, 367 p.
- REYES HEROLÉS, Jesús, *El liberalismo mexicano*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974, 3 t., 432-471-683 pp.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, 4a. ed., 2a. reimpresión, Madrid, Tecnos, 1987, 630 p.
- ZAVALA, Silvio A., *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*. 2a. ed., México, Porrúa, 1971, 621 p.