

## LA LEGISLACIÓN GADITANA COMO DERECHO PATRIO

José BARRAGÁN BARRAGÁN

SUMARIO: I. *Propósito y justificación del tema*; II. *Vigencia del orden legal establecido y revolución*; III. *Determinación del cuadro de vigencia*: A) *sobre la vigencia formal*; B) *respecto del Derecho parlamentario*; C) *respecto de la administración de justicia*; D) *en materia de gobierno estatal*; IV. *Conclusión*.

### I. *Propósito y justificación del tema*

1. Las páginas que siguen tienen por objeto presentar algunas reflexiones sobre la asimilación y la práctica de la legislación de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz en el México independiente.

2. El título que hemos puesto a este trabajo sólo pretende despertar una cierta simpatía y calor hacia la obra de estas Cortes, para considerarla como parte importante de la Historia del Derecho mexicano, tomándola como obra propia, como diría Guridi y Alcocer.<sup>1</sup>

3. Para justificar dicho título, quizá no baste, en opinión de algunos, el hecho de haber concurrido a aquellas Cortes extraordinarias un buen número de compatriotas, por primera vez en la historia de la Nueva España, significando una muy buena representación incluso numérica, si se medita en que no existía antecedente alguno sobre el particular y en que la llamada Constitución de Bayona de 1808, por ejemplo, nada más admitía la presencia de dos diputados.<sup>2</sup>

4. Cualesquiera que sean o que hayan sido los motivos inmediatos de la convocatoria.<sup>3</sup> El hecho mismo de la presencia de las diputaciones

<sup>1</sup> Cfr. *Diario de la Junta Nacional Instituyente*, Imprenta de Valdés, México, 1822, p. 235.

<sup>2</sup> El artículo 92 de esta Constitución, en efecto, designaba nada más dos diputados para la Nueva España. Y, de manera separada, señalaba otro para Guadalajara y uno más para las provincias internas de occidente de Nueva España. Véase esta Constitución en Diego Sevilla, Andrés, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*. 2 tomos. La Constitución de Bayona en el t. I, p. 49 y ss.

<sup>3</sup> Véase toda la documentación de la convocatoria en Diego Sevilla, Andrés, en su obra citada en la nota 2. t. I.

americanas en Cádiz supone el gesto más revolucionario en toda la historia de las Cortes españolas. Tanto más cuanto que su participación fue decidida, ilustrada,<sup>4</sup> y trascendental en los temas de mayor importancia renovadora y libertaria sujetos allí de debate.<sup>5</sup>

5. Probablemente tampoco baste, en opinión de algunos otros, el hecho de haber servido la Constitución de 1812, en toda América y Europa, de bandera y de gesto libertario frente al despotismo ilustrado, según que es adoptada como constitución propia, de conformidad con el testimonio del padre Pradt,<sup>6</sup> como lo recomendaba Benthan,<sup>7</sup> y como se ha podido comprobar en estudios recientes.<sup>8</sup>

6. En todo caso y esta es la razón que, desde mi punto de vista interno, justifica el presente trabajo, no debiera menospreciarse el hecho de haber contribuido algunas disposiciones de aquellas famosas Cortes en la consolidación del país bajo la forma y las instituciones jurídicas y políticas que finalmente se consagraron, cualesquiera que hayan sido las vicisitudes y las contradicciones por las que tuvo que pasar hasta lograr no sólo su inmediata independencia, sino también llenar el vacío de poder y de legislación originado con la ruptura de la metrópoli.

## II. Vigencia del orden legal establecido y revolución

7. Sin duda alguna, la Constitución de 1812, además de ser la primera constitución liberal del mundo como daba cuenta en Londres el periódico *El Español*, debió entusiasmar en muchos países europeos al constituirse en la bandera de la resistencia y del triunfo contra Napoleón.

8. Con todo, nos falta una mayor explicación acerca del entusiasmo por ésta misma Constitución doceañista en las colonias de América, manifestado por criollos por insurgentes y por los propios europeos, por causas y motivos obviamente diferentes.

9. Algunos pronunciamientos a favor de la corona, por ejemplo, a favor de algún miembro de la familia real de Fernando VII para que pudiera seguir reinando en las Américas, quizá encuentren su explicación en motivos políticos ocasionales o del momento histórico concreto. En cambio, ya no resulta fácil explicar por qué la llamada Constitu-

<sup>4</sup> A veces se pone en duda la formación intelectual y la grandeza de espíritu de los diputados a las Cortes de Cádiz por las Américas, cuando realmente en nada desmerecen respecto de los peninsulares, como lo acredita el Diario de Sesiones.

<sup>5</sup> Por ejemplo, el Decreto sobre Libertad de imprenta de 1810; sobre la nacionalización del poder político o supresión de los señoríos, Decreto de 1811 y, desde luego la propia Constitución de 1812.

<sup>6</sup> Véase su libro *La Europa y la América*, Burdeos, 1821.

<sup>7</sup> Benthan les decía a los portugueses: *Suivez l'exemple de vos amis de Naples. Adoptela en masse.*

<sup>8</sup> Véase a Badia Ferrando, *La Constitución española de 1812 en los comienzos del "risorgimento"*, Roma-Madrid, 1959. Y su *La constitución española de 1812 y el Congreso de Verona*, Granada, 1960.

ción de Apatzingán, cuando los insurgentes mexicanos intentan organizar al país, lejos de abolir todo el cuerpo de leyes indianas, las deja en vigor y dedica incluso, dos capítulos a la vieja institución de la Residencia.<sup>9</sup>

10. Parecida observación cabe formular respecto de la actividad de la Soberana Junta Provisional Gubernativa de 1821; del primer Congreso Constituyente de 1822-1823; del segundo Congreso Constituyente de 1823-1824. Ninguno de los cuales tomó la resolución para anular ni las leyes de indias ni las gaditanas. Más aún, habiéndose hecho proposición formal para abolir la Constitución de 1812, siempre se estuvo a favor de su vigencia.

11. Con frecuencia, somos nosotros o las generaciones posteriores los que elaboramos la ruptura con la tradición y con el momento histórico precedente, invocando exigencias revolucionarias que no tuvieron los mismos insurgentes. Nosotros somos tajantes con el sentido de subversión que tiene la voz revolución, llevados por doctrinas ajenas al mismo movimiento.

12. Por eso, en este trabajo, sin abordar las motivaciones, y por considerarlas consubstanciales de algunas instituciones mexicanas se resalta la pertinaz vigencia de ciertas disposiciones y figuras gaditanas durante todo el siglo pasado y aún en nuestros días, como sucede con la figura de las visitas de cárceles inserta en el artículo 28, IX de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de 1969 y reforma de 1971, recomendando que se realicen por lo menos una vez cada mes, mandato absolutamente inobedecido para desgracia de muchos mexicanos.<sup>10</sup>

### III. Determinación del cuadro de vigencia

13. Para proceder con un cierto orden y supuestas las limitaciones de espacio impuestas a este tipo de trabajos nos ha parecido lo mejor hablar, primero de la vigencia formal; y, en segundo lugar, hacer una selección de las materias e instituciones en cuya consolidación tuvieron mucho que ver las disposiciones gaditanas: en materia de Derecho parlamentario: el régimen interior del Congreso y el derecho de petición; en materia de administración de justicia: las visitas de cárceles y el juicio de responsabilidad y amparo; en materia de gobierno estatal: las diputaciones provinciales, el jefe político y el gobernador.

#### A) Sobre la vigencia formal

14. Es preciso que comencemos por recordar algunos puntos sobre los que no hay la menor duda desde el punto de vista de las fuentes históricas, aunque a veces no se admiten tal como son.

<sup>9</sup> Véase esta Constitución en el libro de Tena Ramírez, Felipe *Leyes fundamentales de México*. Edita Porrúa Hnos. Varias ediciones.

<sup>10</sup> Véase la Introducción nuestra a la colección de *Legislación mexicana sobre presos, cárceles y sistemas penitenciarios (1790-1930)*, Editó la Secretaría de Gobernación, México, 1976.

15. Una publicación del Archivo General de la Nación, *La Constitución de 1812 en la Nueva España*, México, 1912, se hace cargo de toda la documentación relativa al juramento de esta constitución inmediatamente después de su promulgación por parte de las autoridades y del pueblo de la Nueva España. Lo propio ocurrió después del levantamiento de Cabezas de San Juan y posterior Plan de Iguala y Tratado de Córdoba (según gráfica de la época).

16. Por otro lado, hubo unas cuatro ocasiones en que formalmente se hizo proposición para abolir a la Constitución de 1812 durante las discusiones de las primeras asambleas soberanas del México independiente. Vamos a recordar las dos últimas: al discutirse el Acta de Federación y en el seno de la Junta Nacional Instituyente.

17. En efecto, el día 2 de enero de 1824 estaba discutiendo un artículo adicional, para que figurase como facultad cuarta de las del congreso general, la de proteger y arreglar la libertad de imprenta. Entonces preguntó Zavala: Si se entendía quedar derogada por el Acta Constitutiva toda la Constitución española, pues en tal caso era necesario añadirle muchas cosas, y de lo contrario podía omitirse la facultad de que se trataba. El señor Herrera, diputado por Veracruz: Contestó que de la Constitución española debía entenderse derogado lo que fuese contrario al Acta.<sup>11</sup>

18. No se volvió a tratar el asunto, admitiéndose plenamente con carácter de legislación supletoria al mismo texto constitucional gaditano. Por ello a Juan Rodríguez en 1850 le pareció correcto incluir en su *Colección de leyes de más frecuente uso en la administración de justicia, o Tercera guía judicial* los artículos sobre prisión de reos de la Constitución de 1812.<sup>12</sup>

19. El otro intento de anulación había ocurrido antes, en tiempo de la Junta Nacional Instituyente. Su planteamiento es muy rico en sugerencias, por ello lo he puesto en segundo lugar a fin de comentar con algo más de detenimiento sus extremos.

20. La declaración derogatoria figuraba en el mismo proyecto de reglamento provisional político del imperio mexicano, presentado durante la sesión del día 10 de enero de 1823: decía el preámbulo de este proyecto: ... La Junta Nacional Instituyente acuerda sustituir a la expresada constitución española el reglamento político que sigue.<sup>13</sup>

21. Después de la lectura del articulado, se levantó el primero Zavala, para impugnar el proyecto: le niega facultades constituyentes y hasta legitimidad representativa a la Junta: la acusa de pretender constituirse en instrumento del gobierno,<sup>14</sup> y se pregunta: ¿Qué derecho

<sup>11</sup> Véase en *Crónicas del Acta Constitutiva*, México, 1974. Obra de compilación, con Introducción y notas nuestras.

<sup>12</sup> Cfr. Barragán, José, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824. Antecedente inmediato del amparo*. Imprenta de la UNAM, México, 1978. p. 86.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*. p. 87

tiene la Junta Instituyente, ni el gobierno para abolir la constitución española que actualmente nos rige como ley fundamental?<sup>15</sup>

22. El discurso de Zavala es extenso, muy duro. Se levantó Valdés, incondicional del Emperador, para rebatirlo con argumentos *ad hominem*. Luego se escuchó a Bocanegra: "Que la constitución española está recibida por la nación como ley fundamental del imperio hasta que se forme la propia, en virtud del Plan de Iguala y Tratado de Córdoba. y de un Decreto del Congreso, que inició el gobierno a propuesta del consejo de estado, sin que la nación haya expuesto queja alguna contra ella".<sup>16</sup>

23. Otra vez arremetió Valdés contra oBcanegra, defendiendo la legitimidad de la Junta. González Toribio insistió en que el reglamento no era una constitución, sino algo provisional; en que la Junta podía discutirlo y, en su caso, aprobarlo.<sup>17</sup>

24. Ahora tomó la palabra Orantes:

Se impugna la constitución española, porque se cree no ser conforme a la voluntad general, y esto me parece una equivocación. Ella fue recibida con aplauso universal, y alabada con entusiasmo. Si no llenó el deseo de los americanos, fue porque le faltaba liberalismo respecto de ellos, y porque cuanto tiene de bueno nunca lo era ni podía serlo completamente para las Américas; pero este no era vicio de la constitución; era efecto necesario e irremediable de nuestra dependencia.<sup>18</sup>

25. Intervino luego el más explícito de todos, el más convencido, Gu-ridi y Alcocer:

Yo soy amante de la constitución española, ya por su mérito intrín-seco, pues recopila todas las bases del sistema representativo, ya porque tuve el honor de firmarla, habiendo cooperado a su forma-ción... Es falso que la española lo sea de los españoles con exclusión nuestra, pues se formó también para nosotros, y así como toda la legislación de aquéllos nos sigue rigiendo provisionalmente, a pesar de la independencia...<sup>19</sup>

Que regirnos por las leyes españolas, y más siendo provisionalmente, no era continuar dependiendo de España, ni degradaba a la nación mexicana..Que los napolitanos y los portugueses han hecho suya la constitución española, sin que por eso diga nadie que dependen de España, o que se han envilecido.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*. p. 88.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*. p. 89.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

26. También Becerra había salido a rebatir la idea de abolir la Constitución doceañista solo por el hecho de habernosla dado una nación enemiga, o porque hubiera sido formada para esclavizarnos o fuese odiada por nuestros pueblos. Luego dijo:

Lejos de contemplarla como extraña me parece que debemos tenerla como propia, no sólo porque fuimos españoles, y hemos tenido la misma educación, las mismas costumbres, los mismos vicios y virtudes que ellos, sino también porque concurrió a su formación la flor de los sabios, no sólo de México, sino también de la otra América.<sup>21</sup>

27. Desde que me fue posible leer, por primera vez, este estupendo debate, tuve la tentación de escribir unas reflexiones sobre *nuestra constitución gaditana*, sobre todo porque contribuyó positivamente en la consolidación de algunas instituciones del Derecho patrio, y porque resultó ser el más firme baluarte del proceso de independencia y soberanía que siguieron muchos estados, pues empezaron por declarar como constitución particular, ésta gaditana.

28. Todavía para completar la referencia al problema de la formal vigencia de la legislación de Cádiz en suelo mexicano, habría que enumerar las expresas declaraciones, siempre de vigencia, que se hicieron respecto a otras muchas leyes, que terminaron recogiéndose en sendos volúmenes por la Imprenta de Galván, como la de 1829 que reza: *Colección de los decretos y órdenes de las cortes de España, que se reputan vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos*; como la de 1840; y aquella otra de 1851; y como, en definitiva, se reflejará en la aplicación del Derecho, según veremos mas adelante.

#### B) *Respecto del derecho parlamentario*

29. Si exceptuamos el capítulo relativo a los partidos políticos de la vigente Ley orgánica del Congreso de la Unión, y del anterior reglamento interior, todo el régimen interior del Congreso, considerando a ambas cámaras, es típicamente gaditano: todos sus institutos jurídicos, desde su olvidada biblioteca (con la no menos olvidada, obligación de engrosarla por disposición expresa de ley -el llamado depósito legal); su archivo; diario de debates; oficialía mayor, etcétera, hasta su misma diputación permanente o comisión permanente o gran comisión.

30. En mi libro *Introducción del federalismo. La formación de poderes en 1824*, imprenta de la UNAM, México, 1978, procuro estudiar con todo detalle el régimen interior de las primeras asambleas soberanas del México independiente, que se atuvieron casi durante todo su período a los reglamentos expedidos por las Cortes de Cádiz:

<sup>21</sup> *Ibidem.* p. 90.

la Soberana Junta Provisional Gubernativa, por ejemplo, se atuvo al primer reglamento que uso para sí, dicha asamblea gaditana del 27 de noviembre (el diario de esta Junta dice 24) de 1810, con ligeras variantes, tomadas de los otros reglamentos de Cádiz;<sup>22</sup> el llamado primer Constituyente, que se instala en 24 de febrero de 1822 y sigue al pie de la letra el ceremonial y el régimen legal adoptado por dichas Cortes, hasta que expidió su propio reglamento en 25 de abril de 1823, pensado sobre todo en la reunión del futuro congreso, pues éste estaba ya conminado a la autodisolución;<sup>23</sup> el llamado segundo Constituyente, que comienza sus sesiones preparatorias el día 30 de octubre de 1823 no adoptó el que expidiera el anterior congreso de 25 de abril de 1823, sino el gaditano de 1813 y para la marcha de los futuros congresos constitucionales, que se reunirían a partir del 24 de diciembre de 1824, promulgó el reglamento interior de 23 de diciembre de 1824, el cual estuvo en vigor por más de cincuenta años.

31. Pues bien, la simple lectura del título o de los capítulos de los reglamentos, por ejemplo, del de Cádiz de 4 de septiembre de 1813 y el mexicano de 1824 pone de manifiesto la profunda similitud de uno y otro: el ceremonial para la instalación de las cámaras es el mismo en uno y otro reglamento; la presidencia está concebida en los mismos términos y no ha variado sino hasta esta última Ley orgánica de 1979, por cuanto se introduce la figura del líder camaral; otro tanto hay que decir del capítulo de los secretarios, del de diputados y su peculiar estatuto jurídico; del de las sesiones y votaciones; el punto de las comisiones, sólo ha variado el número, aumentado notablemente en la Ley orgánica vigente, el número de comisiones y el número de miembros de cada comisión, con el propósito de que todos puedan cobrar mayores dietas y para asegurar la absoluta mayoría del partido dominante en todos los dictámenes. Dígase lo propio del capítulo de la guardia; de la tesorería; del oficial mayor; del diario de debates. No se aprecian mayores variaciones que las indispensables, impuestas por la presencia de la doble cámara y el sistema federal.

32. Aun el régimen de la Gran Comisión data del Reglamento de 1824. Las actas parlamentarias no explican el por qué del nombre. Simplemente la conciben de manera separada, con el carácter de permanente, con una composición especial, para el nombramiento de las restantes comisiones del Congreso. Posteriormente, en 1897 sus facultades se limitaron a la mera proposición de dichos nombramientos, siguiendo tal vez el intento de 1876, en que se le quiso llamar comisión proponente. Cabe advertir, sin embargo, que la práctica de los

<sup>22</sup> La fecha, en efecto, en que firma la comisión es la del día 24 del mismo mes. Véase nuestro libro *Introducción al federalismo. La formación de poderes en 1824*. El primer capítulo está dedicado a esta Soberana Junta Provisional Gubernativa.

<sup>23</sup> Por virtud de la resistencia, muy noble por otro lado, de este Congreso, muchas provincias se habían ya desligado del centro y proclamaban firmemente su libertad, independencia y soberanía. El Congreso, para evitar males mayores, optó por formular la convocatoria para un nuevo congreso.

últimos años la había convertido en el órgano de poder más importante de la Cámara, debido a que su presidente había venido siendo el líder de la mayoría, por más que esta figura del líder camaral no existiera en el texto legal sino hasta la vigente Ley orgánica de 1979.

33. Gaditano es también toda la reglamentación de la materia de responsabilidad, prevista siempre en todos los reglamentos, siguiendo el modelo del de 1813. La intervención de las Cortes o del Congreso en supuestos de responsabilidad, no representa sino una modalidad, muy importante desde luego, del complejo sistema de responsabilidad por infracciones a la Constitución y al orden legal establecido decretado aquellas Cortes. En un libro, que está por aparecer, intitulado *Algunos documentos para la historia del origen del Amparo*, he procurado recopilar los decretos, proyectos y sus discusiones, así como textos constitucionales que se refieren a esta materia desde 1812 hasta la promulgación de la llamada primera ley de Amparo en 1861, para corroborar la pervivencia del sistema gaditano y su importancia en la génesis del famoso Juicio de Amparo. Al hablar, más adelante, de la administración de justicia volvemos a ocuparnos del sistema de la responsabilidad.

34. Nos resta todavía, para terminar esta parte, aludir siquiera al Derecho de petición, que hemos puesto nosotros dentro del Derecho parlamentario debido a que las Cortes de Cádiz lo consagran y lo recomiendan, al igual que las primeras asambleas soberanas mexicanas, por el intenso uso que de él hacen los particulares y las autoridades precisamente ante las propias Cortes y los congresos, entre cuyas comisiones ha venido figurando la de peticiones.

35. El Derecho de petición, claro está, no se interpone sólo ante el cuerpo legislativo. La Constitución de 1812 en su artículo 373 prevé también la instancia ante el rey. Y hoy día se admite su ejercicio ante cualquier autoridad pública.

36. El mencionado artículo 373 lo concibe como el derecho de representar que tiene todo español a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución. Sin embargo, en la práctica tiene un objeto realmente ilimitado. La comisión de justicia en el seno de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, durante la sesión del 29 de noviembre de 1821 reducía a tres puntos el derecho de representar:

A saber, quejarse de daño recibido; pedir algún bien y proponer alguna solución que se crea útil a la comunidad toda, o parte de ella. Bajo cualquiera de estos aspectos es preciso no desconocer absolutamente este derecho en ninguno de los ciudadanos del Imperio.<sup>24</sup> Es también necesario reconocer en los ciudadanos el derecho de quejarse y de pedir.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> *Diario de la Soberana Junta Provisional Gubernativa*, Imprenta de Valdés, México, 1821. p. 123.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 124.

37. Sin duda alguna, el objeto primordial de tal derecho sea el reclamar por las infracciones a la Constitución, o por motivo de responsabilidad funcional, en particular cuando se trate de las más altas autoridades. De aquí el necesario recurso al Congreso para que declare si ha o no lugar a la formación de causa, todo lo cual es genuinamente gaditano.

38. En suma, pues, en materia de Derecho parlamentario, las disposiciones de las Cortes de Cádiz sirvieron para normar el proceder de los primeros constituyentes mexicanos, así como para perfilar determinados institutos jurídicos propios del régimen interior del Congreso mexicano, adecuándolos al sistema peculiar de la doble cámara y forma federal, pero sin perder sus rasgos originales gaditanos.

C) *Respecto de la administración de justicia.*

39. Son muchas las leyes que se están invocando para la aplicación de justicia, tanto por abogados como por los jueces, de la época colonial y de las Cortes de Cádiz durante todo el siglo pasado. Por falta de espacio y a modo de ejemplos, nos hemos de circunscribir al tema de las visitas de cárceles y al del sistema de responsabilidad y amparo.

40. Para valorar la continuidad de la vigencia formal de las disposiciones sobre visitas de cárceles véase, ante todo, nuestra compilación intitulada *Legislación mexicana sobre presos, cárceles y sistemas penitenciarios (1790-1930)*, publicado con el número 4 de la serie legislación de la biblioteca mexicana de prevención y readaptación social, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Secretaría de Gobernación, México, 1976.

41. Desde otro punto de vista, nosotros hemos considerado a las visitas de cárceles como una institución complementaria al juicio de residencia, primero o durante la época colonial, y luego al juicio de responsabilidad durante la etapa gaditana y, por último, tal vez deba considerarse como institución complementaria al propio juicio de amparo, puesto que la finalidad fundamental de la visita consiste en la salvaguarda del derecho de libertad de la persona y en el castigo de la autoridad que, contraviniendo el orden legal, esté lesionando tal derecho.

42. El artículo 298 de la Constitución de 1812 prevenía que una ley iba a determinar la frecuencia con que debían hacerse las visitas de cárceles y que ningún preso dejaría de presentarse a ella bajo ningún pretexto. Mientras que el artículo 299 tipificaba como delito de detención arbitraria la inobservancia por parte de los jueces y de los alcaides de estos preceptos.

43. Las visitas de cárceles tenían por objetos examinar tanto las condiciones generales del lugar o cárcel, como las particulares del preso o detenido, a través de la inspección ocular, y de la audiencia respectiva. Debía levantarse el acta correspondiente en cada visita.

44. Como autoridades obligadas a efectuar dichas visitas de cárceles

figuraban todas las autoridades judiciales: las autoridades militares;<sup>26</sup> los tribunales eclesiásticos;<sup>27</sup> y los del orden común.<sup>28</sup> Todo esto de conformidad con las disposiciones dictadas por las Cortes de Cádiz.

45. El evento se realizaba con la máxima solemnidad, con el regente de la audiencia y todos sus ministros, como señala el Decreto de 9 de octubre de 1812; o el tribunal en pleno, según prescribe el artículo 28, IX de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de 1969, y reforma de 1971.

46. Respecto a los días de visitas, se recomendaba que fueran cada sábado (visitas semanales); y en días muy señalados (visitas generales y solemnes por toda la Audiencia, etcétera) como el día 24 de septiembre, para conmemorar la instalación de las Cortes de Cádiz en el año de 1810, fecha luego cambiada por el primer constituyente mexicano al día 27 del mismo mes *en memoria de la ocupación de esta capital por el ejército independiente*, y se añadió otra para el 24 de febrero *por el aniversario de la instalación de este congreso*, según aclara la Orden de 20 de septiembre de 1822.<sup>29</sup>

47. Estupenda institución, por eso es tanto más lamentable el que no se practique en la actualidad por los tribunales mexicanos, como ordena su Ley orgánica, cuando tanto han proliferado las detenciones ilegales, las cárceles clandestinas; los malos tratamientos, que ya no logra contener el mismo juicio de amparo.

48. Y junto a las visitas de cárceles decíamos que íbamos a referirnos al Juicio de responsabilidad y amparo.

49. El nombre de Juicio de responsabilidad y amparo amerita una explicación. Hace algún tiempo no he dejado de repetir en la necesidad de que en los juicios de amparo, en donde se detecte la existencia de responsabilidad del agente contra cuyo acto se interpuso y se dió entrada al Juicio de amparo, debe procurarse hacer efectiva y castigar a tal agente, pues en la actualidad nada más se protege al quejoso, pero jamás se castiga a la llamada autoridad responsable, la cual se deja en la más absoluta impunidad. Llegar en estos juicios a la configuración de un tipo delictivo (violación del orden legal, o lesión de derechos reconocidos) e identificar al sujeto que lo cometió; declararlo responsable (todo lo cual se lleva a cabo en dichos juicios, vuelvo a repetir) y no castigarlo, ni consignarlo a la autoridad competente es un absurdo a diario perpetrado por la justicia federal. Para evitar tamaño mal; para volver al planteamiento original del Juicio de amparo y a la jurisprudencia del siglo pasado (yo siempre digo de mejores tiempos) es por lo que recomiendo que se le llame juicio de responsa-

<sup>26</sup> Decreto de 9 de octubre de 1812 en nuestra obra *Legislación mexicana sobre presos, cárceles y sistemas penitenciarios (1790-1930)*, ya citada, p. 50. Y la Orden de 22 de diciembre de 1812, en la misma obra o colección, p. 55.

<sup>27</sup> Decreto de 9 de octubre de 1812, en la colección arriba citada, p. 52.

<sup>28</sup> Decreto de 9 de octubre de 1812, en la colección citada, p. 53.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 74.

bilidad y amparo a la hermosa institución protectora del orden legal y de las libertades del ordenamiento mexicano.

50. Los antecedentes del Juicio de amparo fundamentalmente están constituidos por la vieja residencia, que es constitucionalizada por las Cortes de Cádiz; y por el juicio de responsabilidad por infracciones al orden legal, decretado por las mismas Cortes, refundiendo un tanto y actualizando según las exigencias del régimen constitucional las diversas modalidades de la propia residencia.

51. En Valencia, España, en 1972 a instancia de don José María Ots y Capdequi, le dediqué el trabajo de la tesis del doctorado al estudio de la residencia como antecedente del amparo; posteriormente la Universidad Nacional Autónoma de México me publicó *El juicio de responsabilidad en lo Constitución de 1824. Antecedente inmediato del amparo*, y *Temas del liberalismo gaditano*, ambos del año de 1978, en donde intento analizar el sistema de responsabilidad decretado por las Cortes de Cádiz, que es asimilado por la Constitución de 1824. Y últimamente, está por aparecer el libro *Algunos documentos para el estudio del origen del amparo*, en donde, como ya he adelantado, se coleccionan las diversas piezas de la época gaditana; y los diversos testimonios que dan fe de la continuidad de vigencia del sistema referido hasta llegar a la primera ley de Amparo de 1861. Por otro lado, se encuentran en prensa también otros dos libros sobre el mismo tema: uno, que trae el proceso de discusión de dicha primera ley de Amparo, así como las primeras sentencias pronunciadas en la materia; el otro, se ocupa del proceso de discusión de la segunda ley de Amparo de 1869.

52. Pues bien, para su servidor, no hay ya la menor duda de que una de las influencias más importantes sobre el Juicio de Amparo es la representada por este sistema de responsabilidad de tipo gaditano, cuyo núcleo fundamental está constituido por la ley de 24 de marzo de 1813 o Decreto para hacer efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, en expresión de su título.

53. Como se podrá apreciar en la colección de documentos, antes mencionada, el Decreto de 24 de marzo de 1813 formaba sólo una parte de tres de que constaría el sistema para salvaguardar la inviolabilidad de la Constitución y, a través de ella, las libertades de las personas. Las otras dos partes se conocen como proyectos sobre infracciones a la Constitución, ya que ni durante las Cortes extraordinarias, ni durante las ordinarias de 1813 y 1814, ni durante las Cortes del trienio liberal (1820-1823) se pudieron concluir o promulgar. Sólo se publicó en 1821 un decreto, conocido como de conspiradores, en donde ciertamente se insertaron la inmensa mayoría de los artículos de tales proyectos sobre infracciones.<sup>30</sup>

54. Desde luego que no es el momento para desarrollar con detalle la evolución que emprende el sistema de responsabilidad basado en la ley

<sup>30</sup> Este Decreto también se acompaña en el libro *Algunos documentos para el estudio del origen del amparo*, México, UNAM, 1980.

mencionada de 1813 hasta colocarse en el mismo texto de la primera ley de Amparo de 1861. Brevemente, pues, y más que nada a modo de ejemplo, veamos como el Juicio de Residencia no es ajeno a la tradición jurídico constitucional de la primera mitad del siglo diecinueve; y en seguida citaremos algunas pruebas de la evidente vigencia de la multicitada ley de 24 de marzo de 1813, y cómo es aplicada para hacer efectiva la responsabilidad de la llamada autoridad responsable en los juicios de amparo.

55. Es un hecho que los juicios de residencia prosiguieron después de promulgada la Constitución de 1812. Entre otras razones, porque ésta la recogía en su texto como una de las facultades reservadas al Tribunal Supremo.<sup>31</sup> Así se deduce prácticamente por el juicio seguido a Iturrigaray, algunos de cuyos documentos se encuentran en el Archivo de Indias, y datan del año de 1822.<sup>32</sup>

56. Bustamante en dos ocasiones distintas recuerda la necesidad del Juicio de Residencia: la primera, en 1822 cuando pide al Congreso de que se sujete a Iturbide al Tribunal Supremo para que sufra el rigor de la Residencia;<sup>33</sup> y la segunda, al tiempo de discutirse el Acta Constitutiva, durante la sesión del día 2 de enero de 1824, en que solicitó que el presidente mexicano, *concluido su tiempo sufra un riguroso juicio de residencia*, dice.<sup>34</sup> Esta segunda intervención debe servir para explicarnos el sentido que tiene la disposición de que el presidente no pueda ser juzgado sino durante el curso del año siguiente a su mandato, que no es otro sino el término tradicional de la Residencia para permanecer durante cierto tiempo en el mismo sitio en donde se había desempeñado el cargo, a fin de sufrir el juicio respectivo.

57. Si Bustamante demandaba que Iturbide fuera residenciado, éste, por su parte, intentó sindicar a todos aquellos diputados del primer Constituyente que no le eran afectos. Lo propio intentó el Constituyente respecto del ministro de Iturbide que había dado la orden de aprehensión de los diputados en la noche del 23 de agosto de 1822.<sup>35</sup>

58. Los ejemplos citados, más otros varios que yo consigno en alguno de los libros antes mencionados, prueban la normalidad del curso a la Residencia. Quizá por tal motivo, el constituyente de Apatzingán le dedicó dos amplios capítulos, el XVIII (art. 212-223) y el XIX (art. 224-231); y el Proyecto de Reglamento Provisional del Imperio de 1822, lo consagró en su artículo 79. Fue igualmente consagrado en el Proyecto de 1840, en su artículo 160; en el Proyecto de la Mayoría de 1842, en su artículo 168; y en el Nuevo Proyecto del mismo año de 1842, en su artículo 138.

59. En cuanto a la pervivencia de la ley de 24 de marzo de 1824, que

<sup>31</sup> Se trata de la facultad número seis del artículo 261 de la Constitución de 1812.

<sup>32</sup> Cfr. Estante 89; cajón I; Leg. 17.

<sup>33</sup> Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso Constituyente Mexicano*. Imprenta de Valdés, México, 1823, t. IV, p. 201.

<sup>34</sup> *Crónicas del Acta Constitutiva*, op. cit. supra.

<sup>35</sup> *Introducción al federalismo mexicano. La formación de poderes en 1824*, op. cit.

es un reflejo y parte del sistema de responsabilidad funcional que se inserta en el texto constitucional, bien como facultades del Tribunal Supremo, bien como intervención del Congreso para declarar si ha o no lugar a la formación de causa, existen muchas declaraciones formales: véase por ejemplo, la Memoria de la Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, presentada al Congreso de la Unión en 15 de noviembre de 1869, e impresa en 1870, donde leemos:

El Congreso extendió a mayor número de casos esta responsabilidad, declarando vigente la ley de la materia de 24 de marzo de 1813.

60. Durante la sesión del 11 de abril de 1878 la comisión de justicia pedía que se declarara que la Suprema Corte ha sido y es la competente para conocer de las causas de responsabilidad, y la ley a que deben sujetarse los procedimientos, la de 24 de marzo de 1813.<sup>36</sup>

61. La justicia federal no podía pues menos que aplicar la ley que venimos citando. En los juicios de amparo debía haber pronunciamiento sobre la responsabilidad funcional, precisamente porque en la ley de 1861 de manera terminante así se ordenaba. Al igual que la segunda Ley de Amparo de 1869, en sus artículos 15 y 16. Por ello se encuentran luego fallos como el siguiente del 15 de enero de 1881:

Se consigna al Tribunal competente al jefe político del Centro y al alcaide de la cárcel de Querétaro, contra quienes se interpuso este amparo, para que se averigüe la responsabilidad en que hubieren incurrido con motivo de los malos tratamientos que ha sufrido Francisca Olvera en la prisión.<sup>37</sup>

62. En resumen, decía León Guzmán, en el pedimento de 31 de agosto de 1871, como procurador general de la República, que se cita en una resolución del Tribunal de Circuito de México del 20 de junio de 1890, que la responsabilidad en los negocios civiles, era un derecho que la ley concedía a los que habían litigado; mientras que la responsabilidad en las causas criminales puede ser un derecho del que ha sido condenado y puede ser también una obligación del Ministerio Público, a cuyo cargo está examinar las infracciones que pueda haber en los procedimientos. Y se vuelve a citar la ley de 24 de marzo de 1813.<sup>38</sup>

#### D) *En materia de gobierno estatal*

63. Al mencionar, páginas atrás, el aporte tan importante que habían tenido las leyes gaditanas en la consolidación de la forma de gobierno, finalmente adoptada en el proceso de independencia y constitucional-

<sup>36</sup> Cfr. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, Octava legislatura. t. III. p. 119. México, 1879.

<sup>37</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*. 2a. época, t. I. pp. 64 y ss. México, 1881.

<sup>38</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, 3a. época. t. I. pp. 699 y ss. México, 1891.

zación del país, así como en la consolidación de ciertas instituciones jurídicas y políticas, me refería, en materia de gobierno estatal, primero al papel que jugaron las Diputaciones Provinciales en el movimiento de autodeterminación de los Estados o de algunos Estados de lo que hoy es la Unión de Estados Mexicanos; y, en segundo lugar, a la natural transformación del jefe político de las leyes de Cádiz al gobernador de los Estados libres e independientes y soberanos.

64. Se llega a la República Federal mexicana después de innumerables vicisitudes y a través de un proceso histórico que nada tiene que ver con la tradición norteamericana, en contra de lo que se ha dicho.

65. Es cierto que la Nueva España constituía a la altura de los últimos años de la colonia, una unidad territorial y política. Pero tal unidad fue distinta de un año a otro: por ejemplo de 1820 a 1821; de 1822 a 1823, y por supuesto a la unidad que se observaba en 1824. Ni siquiera en el seno del Constituyente se usaba una sola referencia territorial. Así, para Fray Servando, que hablaba de la Anáhuac, ésta comprendió desde el territorio de Nuevo México hasta Panamá.

66. Desde el punto de vista más político, al enviar representantes al primer Congreso Constituyente de 1822-1823 todas las provincias del Anáhuac, por decirlo en el sentido de Fray Servando, tal vez tenían su ánimo dispuesto a cobijarse todas bajo el manto de la Corona, de que hablaba el Tratado de Córdoba (según grafía de la época). Pero ya no lo estuvieron, cuando Iturbide se proclamó emperador en mayo de 1822. Por eso se permitió a estos diputados irse separando del Congreso; por eso se permitió también el que las provincias más alejadas del sur pudieran seguir su propio camino hacia la independencia absoluta, pues las fuerzas de Filisola no llegaban más allá de Nicaragua y pronto tuvieron que replegarse a Chiapas para hacerla voluntariamente abrazar el federalismo mexicano.

67. Pero por el mismo motivo del descontento contra Iturbide, por haberse proclamado emperador y, después, por haber disuelto al Constituyente, las propias provincias mexicanas se alzaron en su contra y se apresuraron a secundar la rebelión de Casa Mata.

68. Pues bien, aquí, en Casa Mata comienza el federalismo mexicano, como lo he tratado de explicar en el libro *Introducción al federalismo. La formación de poderes en 1824*, ya citado, por causa de la resistencia de Iturbide para reinstalar al Congreso; y luego, por causa de la resistencia de este Congreso reinstalado a autodisolverse, previa la convocatoria de un nuevo Constituyente. Estas dos circunstancias, fundamentalmente, fueron las que determinaron la desobediencia de los poderes del centro, y la firme autoproclamación en Estados libres, independientes y soberanos de muchas provincias, como Jalisco, Yucatán, Zacatecas, Oaxaca, Valladolid, comenzando así su vida independiente aún antes de que se reuniera el segundo Constituyente.

69. En el movimiento emancipador, sin duda la figura de la Diputación Provincial, con su régimen autonómico e igualitario (pues, roto,

los lazos con la metrópoli madrileña, realmente todas las diputaciones provinciales eran iguales, por haber sido creadas y estar regidas por la misma disposición gaditana).

70. Pero es curioso observar, y este es el hecho que ahora quiero subrayar, cómo en el proceso de autoproclamación, se encuentra la declaración de que se hace propia a la Constitución de 1812, al tiempo que se confirmaban a todas las autoridades existentes y al cuerpo de leyes en vigor hasta el momento. El Plan Provisional del 21 de junio de 1823 de Jalisco, en su artículo 18;<sup>39</sup> el Decreto número 9 de 28 de octubre de 1823 para Zacatecas;<sup>40</sup> disposición de 28 de julio de 1823 para Oaxaca.<sup>41</sup>

71. Y junto a la declaración como propia de la Constitución de 1812, decía, se confirmaron a todas las autoridades, empezando por el jefe superior político, creado por las Cortes de Cádiz y puesto al frente de las diputaciones.

72. Sobre este punto, nada más pretendo ejemplificar ahora cómo dicho jefe del modo más natural se transforma en gobernador por una simple disposición generalmente del Constituyente respectivo. El primer Decreto del Constituyente del Estado de México del día 2 de marzo de 1824 declara al señor general Melchor Múzquiz, actual o entonces jefe político del Estado para que interinamente se haga cargo del poder ejecutivo, continuando en el ejercicio de sus funciones; y ese mismo día, por un segundo decreto se dice: "Que el poder ejecutivo se ejercerá interinamente por una persona con el título de gobernador del Estado, nombrado por este Congreso"<sup>42</sup>

73. En Guanajuato sucede otro tanto, como se puede comprobar en el Decreto de 25 de marzo de 1825, artículos 2 y 4, no obstante que luego el Constituyente discutió extensamente si debía ser órgano colegiado o no. Para Michoacán en el Decreto de 6 de abril de 1824, artículo 2 y Decreto de 8 de abril, artículo 12. Véase, finalmente el artículo 13 del Plan Provisional de Jalisco:

El poder ejecutivo del Estado residirá en el jefe político actual que se denominará en lo sucesivo gobernador del Estado de Xalisco.

#### IV. Conclusión

74. Existen, como hemos visto, razones firmes para tomar como propias algunas de las disposiciones más importantes promulgadas por las Cortes

<sup>39</sup> En *Colección de Decretos y Ordenes del Estado de Jalisco*, Guadalajara, 1874. t. I.

<sup>40</sup> En *Aguila Mexicana* del día 23 de noviembre de 1823.

<sup>41</sup> *Introducción al federalismo. La formación de poderes en 1824. op. cit. supra.*

<sup>42</sup> En *Colección de Decretos y Ordenes del Estado de México*, Toluca, 1848, t. I. p. 5 y 6. Existe otra edición de Tlalpan, 1830. t. I. p. 3.

de Cádiz, para, de esta forma, dedicarles más tiempo y estudio. Desde luego que su conocimiento redundará en la mejor comprensión de varias de nuestras instituciones más apreciadas, como pueden ser el mismo Juicio de Amparo; el sistema de la responsabilidad funcional; la naturaleza de nuestro parlamentarismo; el carácter también del movimiento autoindependentista de los Estados y la misma figura del gobernador de éstos.