

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**EL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO
DE AMPARO MEXICANO**
(ENSAYO DE EXPLICACION SOCIOLOGICA).

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ANDRES LIRA GONZALEZ

MEXICO, D. F.

1968



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A la memoria de mi padre
a mi madre**

**A todas las personas que me han ayudado
e influido en mi formación
con respeto y agradecimiento**

AGRADECIMIENTOS.

El maestro José Miranda (1903-1967), en su curso de "Hispanoamérica en la época colonial" --impartido en El Colegio de México el primer semestre de 1966--, llamó nuestra atención sobre el "mandamiento de amparo" que dictaba el virrey para proteger a las personas frente a agravios de autoridades y de individuos que actuaban "con mano poderosa", y también nos hizo ver la forma en que dicho mandamiento se obtenía y la manera -- en que funcionaba; en todo esto se divertía la semejanza de dicha institución y nuestro juicio de amparo.

Ese parecido entre ambas instituciones sugería la comparación de ellas, El mismo doctor Miranda me proporcionó información sobre los testimonios del mandamiento de amparo y una bibliografía para iniciar su estudio. Posteriormente, el licenciado Gustavo del Castillo Negrete, profesor de esta facultad, me facilitó una copia fotostática del expediente de juicio de amparo 1903/66, referente al Municipio de Santa Cruz Atizapán, Edo. de México, en el que se advertía la relación entre las -- dos instituciones, pues ese municipio, comunidad indígena anteriormente, había sido amparado dos veces en la época colonial-- y después de varias protecciones en la primera mitad del XIX, -- había logrado el amparo de la justicia federal en 1887 y en -- 1960. La relación práctica entre el amparo de la época colonial y el juicio de amparo se mostraba muy claramente en este caso.

Con base en estas evidencias decidí elaborar este trabajo como tesis para optar a la licenciatura en Derecho. Para ello

he contado con la ayuda del licenciado Jorge Gabriel García Rojas, que me proporcionó libros de su biblioteca y sus consejos, del licenciado Leandro Azuara Pérez, como Director del Seminario de Sociología del Derecho de esta Facultad, y con el consejo siempre estimulante de mi maestro Juan Pérez-Abreu de la torre.

A estos profesores y amigos hago presente mi agradecimiento. Agosto de 1968.

INDICE

| | Páginas. |
|---|----------|
| Agradecimientos | 1 |
| INDICE | 111 |
| CAPITULO I: INTRODUCCION | 1-16 |
| 1.- Enunciado de la cuestión | 1 |
| 2.- Visiones previas del problema en los tratadistas del Derecho Mexicano. | 2 |
| 3.- Necesidad del estudio histórico y de la explicación sociológica para el conocimiento de las instituciones que comparamos. | 4 |
| 4.- La amplitud e implicaciones del estudio-histórico y sociológico del derecho y -- las limitaciones de nuestro trabajo. | |
| 5.- Sistemas jurídicos y posibilidades de definición de sus instituciones (en particular del amparo colonial y del juicio de amparo). | 11 |
| 6.- Fuentes documentales en que se revelan el amparo colonial y el juicio de amparo. | 14 |
| NOTAS | |
| PRIMERA PARTE: DEFINICION Y ALCANCE DEL AMPARO COLONIAL Y DEL JUICIO DE AMPARO. | 17-120 |
| CAPITULO II: DEFINICION DEL AMPARO COLONIAL. | 17-40 |
| 1.- Los elementos esenciales del amparo colonial. | 18 |
| 2.- Definición del amparo colonial. | 38 |
| NOTAS | |
| CAPITULO III: ALCANCE DEL AMPARO COLONIAL. | 41-79 |
| 1.- Alcance de los elementos personales. | 42 |
| 2.- Alcance de los elementos procedimentales. | 58 |
| 3.- Alcance de los elementos materiales u objetivos. | 66 |

NOTAS

| | |
|---|-------|
| CAPITULO IV: DEFINICION DEL JUICIO DE AMPARO | 80-88 |
| 1.- Presupuestos esenciales del juicio de amparo. | 80 |
| 2.- Elementos esenciales del juicio de amparo. | 82 |
| 3.- Definición del juicio de amparo. | 88 |

NOTAS

| | |
|--|---------|
| CAPITULO V: ALCANCE DEL JUICIO DE AMPARO | 89-120 |
| 1.- Alcance de los elementos personales | 89 |
| 2.- Alcance de los elementos procedimentales | 103 |
| 3.- Alcance de los elementos materiales u objetivos. | 113 |
| CUADRO: COMPARACION DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DEL AMPARO COLONIAL Y DEL JUICIO DE AMPARO. | 119-120 |

NOTAS

| | |
|---|---------|
| SEGUNDA PARTE: EL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO DE AMPARO EN EL MEDIO HISTORICO SOCIAL. | 121-182 |
| CAPITULO VI: SOCIEDAD GOBIERNO Y DERECHO EN LA EPOCA COLONIAL. | 122-144 |
| 1.- La sociedad colonial: un intento de caracterización. | 122 |
| 2.- Gobierno. | 129 |
| a) El sistema de gobierno: las instituciones políticas de Nueva España. | 129 |
| b) El tipo de dominación en la realidad novohispana: relaciones entre gobernantes y gobernados. | 134 |
| 3.- El derecho en la realidad novohispana | 139 |
| a) Manifestación formal del derecho novohispano. | 140 |
| b) Grupos sociales y status jurídico en Nueva España. | 141 |

NOTAS

| | |
|---|---------|
| CAPITULO VII: EL AMPARO COLONIAL EN EL MEDIO HISTORICO SOCIAL. | 145-157 |
| 1.- El amparo colonial en la sociedad novohispana. | 146 |
| a) el origen del amparo colonial | 146 |
| b) la influencia del amparo colonial en la sociedad novohispana. | 148 |
| 2.- El gobierno novohispano y el amparo colonial. | 150 |

CAPITULO V: ALCANCE DEL JUICIO DE AMPARO 89-120

- 1.- Alcance de los elementos personales 89
- 2.- Alcance de los elementos procedimentales. 103
- 3.- Alcance de los elementos materiales u objetivos. 113

CUADRO: COMPARACION DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DEL AMPARO COLONIAL Y DEL JUICIO DE AMPARO. 119-120

NOTAS

SEGUNDA PARTE: EL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO DE AMPARO EN EL MEDIO HISTORICO SOCIAL 121-192

CAPITULO VI: SOCIEDAD GOBIERNO Y DERECHO EN LA EPOCA COLONIAL 122-144

- 1.- La sociedad colonial: un intento de caracterización. 122
- 2.- Gobierno 129
 - a) El sistema de gobierno: las instituciones políticas de Nueva España. 129
 - b) El tipo de dominación en la realidad novohispana: relaciones entre gobernantes y gobernados. 134
- 3.- El derecho en la realidad novohispana. 139
 - a) Manifestación formal del derecho novohispano. 140
 - b) Grupos sociales y status jurídico en Nueva España. 141

NOTAS

CAPITULO VII: EL AMPARO COLONIAL EN EL MEDIO HISTORICO SOCIAL 145-157

- 1.- El amparo colonial en la sociedad novohispana. 146
 - a) el origen del amparo colonial 146
 - b) la influencia del amparo colonial en la sociedad novohispana. 148
- 2.- El gobierno novohispano y el amparo colonial. 150
 - a) el papel de las autoridades en los orígenes del amparo colonial. 150
 - b) La influencia del amparo en el gobierno de la sociedad novohispana. 152
- 3.- La influencia del amparo colonial en la vida jurídica novohispana. 155

NOTAS

| | |
|---|----------------|
| CAPITULO VIII: SOCIEDAD, GOBIERNO Y DERECHO EN LA ÉPOCA NACIONAL | 158-171 |
| 1.- La sociedad mexicana y sus transformaciones durante la época nacional. | 159 |
| 2.- Gobierno en la época nacional. | 164 |
| 3.- Derecho en la época nacional. | 169 |

NOTAS

| | |
|--|----------------|
| CAPITULO IX: EL JUICIO DE AMPARO EN EL MEDIO HISTÓRICO SOCIAL | 172-182 |
| 1.- El juicio de amparo y la sociedad mexicana. | 173 |
| 2.- La situación del gobierno y el juicio de amparo. | 176 |
| 3.- El origen jurídico y el juicio de amparo. | 179 |

NOTAS

| | |
|--|------------|
| CONCLUSIONES | 183 |
| 1.- Sobre el término "amparo" | 183 |
| 2.- Sobre la institución del amparo en general | 184 |
| APENDICE | 186 |
| BIBLIOGRAFIA | 193 |

INTRODUCCION.

1.- Enunciado de la cuestión.

En el presente trabajo tratamos de comparar, desde un -- punto de vista sociológico e histórico, dos instituciones jurí-- dicas protectoras de las personas, que se han presentado en nues-- tro medio durante distintas épocas. La primera de ellas es el Am-- pare Colonial, sistema por el cual la autoridad máxima de enton-- ces, el virrey, otorgaba protección a una persona frente a autori-- dades inferiores y también frente a otras personas, que sin tener ese carácter de autoridad, se hallaban en una situación ventajosa en las relaciones con el protegido, debido a su posición social y a su poder real dentro de la sociedad colonial; la segunda es --- nuestro Juicio Constitucional, que ha recibido el mismo nombre -- (Juicio de Amparo, o Amparo, como se le llama usualmente), y que-- cumple con una función semejante, protegiendo a las personas fren-- te a autoridades --únicas entidades con poder político, jurídica-- mente reconocido-- dentro de un sistema jurídico diferente, en -- una época posterior y dentro de una sociedad transformada por mul-- titud de acontecimientos.

Es la similitud de nombre y finalidad de ambas instituciones-- la que sugiere su comparación, y son las diferencias de los siste-- mas jurídicos, de los momentos históricos y de la sociedad en que se han creado y han tenido vigencia las que imponen como necesaa-- rio su examen, no sólo desde el punto de vista científico jurí---

dice en sentido estricto, sino que también desde el punto de vista histórico y sociológico, que trataremos de determinar más adelante.

2.- Visiones previas del problema en los tratadistas del derecho mexicano.

Sin referirse propiamente a la institución colonial del amparo que nos ocupa en este estudio, entre los tratadistas mexicanos ya se ha hecho evidente la semejanza terminológica para designar las instituciones protectoras de la persona; de ésta han concebido la necesidad de una comparación, aunque sin concederle el mismo grado de utilidad en el estudio de nuestra historia jurídica.

Emilio RABASA hace mención del amparo anterior al juicio constitucional mexicano, establecido por primera vez en la Constitución yucateca de 1840 y posteriormente en la mexicana de 1857, deshechando toda posibilidad de enfrentamiento, por considerarlo inútil:

Por primera vez --dice refiriéndose al proyecto de Manuel Crescencio Rejón de la Constitución del Estado de Yucatán de 1840--, hallamos el verbo --amparar en esta aplicación que se le habría de --consagrar después para distinguir el juicio constitucional mexicano.

Y agrega en la nota 1 con la que termina el párrafo citado:

1. En sentido semejante se encuentra en los cuatro procesos de Aragón del Doctor Francisco de la Ripa, que puede verse reproducido en el Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, de Vallarta. --Como es el sentido propio de la palabra española, no hay necesidad de suponer que Rejón tomó la palabra de los procesos.(1)

Ignorando la existencia de la institución del amparo colonial, y haciendo referencia sólo a Los cuatro procesos de Aragón de La Ripa, en este limitado espacio resuelve Rabasa para sí, el problema que implica la similitud terminológica para designar un medio de protección jurídica en dos sistemas de derecho cuya relación histórica es indudable: el antiguo derecho español medieval y el derecho mexicano a través del novohispano, estudiado -- aún en la primera mitad del siglo XIX por nuestros juristas, como derecho vigente (2). No es inexacta la afirmación de Rabasa de que el término amparo tenga ese sentido general de protección a las personas en sus derechos; pero para nosotros la similitud no sólo es de términos, sino que también lo es de instituciones -- con una estructura jurídica y un funcionamiento especial (como -- se verá más adelante, al tratar sobre la definición y alcance -- del amparo colonial y el juicio constitucional mexicano), digna de atención mayor por su reiterada presencia en nuestro medio.

Así lo entiende Ignacio BURGOA, quien atendiendo, no a la -- institución del amparo colonial, sino a "las legislaciones española y neoespañola" advierte que en ellas se pueden "descubrir -- ciertos precedentes de nuestra institución de control", o Juicio de Amparo (3). Más adelante, al tratar los antecedentes del Juicio de Amparo, con más noticias sobre la vida jurídica de la --- época novohispana, y refiriéndose al problema del término amparo, dice:

En cuanto a la adopción del término "amparo" como denotativo del mismo objeto de las sentencias que en el juicio constitucional se pronuncian (nótese que se refiere a las sentencias, acto que podemos comparar con el Mandamiento de Amparo en la institución colonial que nos ocupa), no nos atrevemos a sostener que Rejón haya sido

su novedoso y original implantador, pues dentro del tecnicismo jurídico neo-español (y nótese aquí la referencia a nuestro país en la época colonial y no al derecho español peninsular) no era desconocida la expresión amparar y proteger a algunas personas contra los actos arbitrarios de alguna autoridad, según se asienta en la relación a que aludimos con antelación, inserta en el "Diario de sucesos notables" de Antonio Robles. (4)

De esta manera, ya en Burgoa se plantea como necesaria la investigación histórica para elucidar el problema que plantea el uso del término amparo, como denotativo de protección jurídica otorgada a las personas frente a actos de autoridad.

Ninguno de los dos autores citados se ha propuesto como tarea central de sus trabajos explicar la historia de este asunto, y sólo se refieren a ella como auxilio para entender la institución actual del Juicio de Amparo (actual en su tiempo, debe entenderse, pues Rabasa explica el régimen constitucional de 1857- y su evolución), cuyo funcionamiento o trato desde el punto de vista científico jurídico en sentido estricto, es la finalidad inmediata de sus trabajos.

Nosotros, por el contrario, hacemos del asunto histórico una de las principales cuestiones del tema, según lo hemos señalado en la página 1; pues la cabal comprensión de las instituciones que comparamos así lo requiere.

3.- Necesidad del estudio histórico y de la explicación sociológica para el conocimiento de las instituciones jurídicas que comparamos.

Por el parecido o identidad en la finalidad del amparo colonial y de nuestro juicio constitucional --aunque en el Juicio de Amparo es más amplia por ser una "invención" dentro de un

sistema jurídico posterior, un sistema constitucional escrito, - según veremos al ocuparnos de su definición y alcance--, y en el nombre de ambas instituciones, la posibilidad de enfrentarlas y compararlas es bien clara; necesaria, podemos agregar, para un cabal entendimiento de nuestras instituciones jurídicas protectoras, que, como en todo sistema de derecho, tienen una función capital, pues es a través de esas instituciones como se provee de medios para realizar el ideal de justicia que en los distintos - tiempos y sociedades inspiran a esos sistemas.

Sin embargo, la mera comparación formal de las instituciones no basta para comprenderlas, es necesario atender a la realidad del sistema jurídico total dentro del cual operan esas instituciones particulares; y todavía más, si se quiere lograr una comprensión adecuada del derecho, y dentro de él en lo particular - de ciertas instituciones particulares, como lo son las protectoras, viéndolas como creaciones humanas y como instrumentos de la vida social en distintos momentos, es indispensable tomar en --- cuenta las circunstancias histórico sociales en que han nacido y se han desarrollado, ver las necesidades concretas a las que han respondido y los valores que las han inspirado durante su creación y vigencia en el medio histórico.

Es por esta razón que hemos considerado la necesidad de plantearnos el problema desde un punto de vista sociológico, que, -- aplicado a medios sociales concretos, se hace histórico necesariamente. En su fase de aplicación la sociología --o los conceptos generales que en esta ciencia se logran-- se hace historia, - el "disolver la sociología (ciencia general y teórica) en la historia" (que como ciencia es el conocimiento de los hechos parti-

culares y únicos del pasado) --como lo han dicho algunos autores--, resulta siempre de la aplicación de esa ciencia general a medios concretos. Pero es a través de esa aplicación de principios más o menos generales del hecho social, como podemos obtener una explicación "funcional" de los productos culturales --y el derecho es uno de ellos--, de su creación y su vigencia, que nos permite quedarnos con algo más que la narración descriptiva de los acontecimientos y de advertir su influencia en hechos posteriores --(como se haría en un estudio histórico excesivamente estricto).-- Por otra parte, la división totalitaria entre ciencias teóricas (generales) e históricas (de lo particular) resulta siempre artificial tratándose del hombre que es un ente histórico. Ambas --ciencias se complementan; el teórico de lo humano --sociólogo, economista, antropólogo, etc.-- recoge el material que da base a sus principios y explicaciones generales de la multitud de acontecimientos humanos particulares, esto es, de la historia; el --historiador, para entender y comprender los hechos particulares del pasado humano, utiliza los principios generales y criterios de explicación del sociólogo, del economista, del antropólogo, del psicólogo, y de otros teóricos de lo humano que le aportan esos criterios.

Así pues, volviendo al tema de nuestro estudio, para llevarlo a cabo partimos de las instituciones jurídicas protectoras a que nos referimos, las cuales se nos hacen evidentes por la materialidad de las fuentes o documentos en que se manifiestan, encontramos: lo. dos medios de protección jurídica a las personas, que, curiosamente --para los que, como nosotros, se impresionan -- con el uso de términos particulares cuando denotan algo más que--

hechos circunstanciales y tienen un significado unívoco dentro de un sistema cultural- reciben el mismo nombre: amparo; 2o. que se realizan en épocas y sociedades diferentes, dentro de sistemas jurídicos diferentes también, correspondientes a esas épocas y sociedades y en cambio constante junto con ellas. De tal manera que, si queremos lograr una comparación efectiva de esos dos medios protectores, tenemos que atender a las realidades concretas que los inspiran y les dan vigencia, viendo, debajo del aspecto formal de la institución jurídica que los expresa, qué relaciones y aspectos materiales e ideológicos los hacen comprensibles, esto es, qué contenidos histórico sociales hay bajo la forma jurídica y como se explica ésta en relación con esos contenidos.

4.- La amplitud e implicaciones del estudio histórico y sociológico del derecho y las limitaciones de nuestro trabajo.

Dentro de la medida de nuestras posibilidades, si queremos cumplir con el propósito enunciado, debemos advertir previamente la amplitud del campo de estudio y las implicaciones del punto de vista histórico y sociológico aplicado al derecho. La historia del derecho consiste no sólo en advertir los "orígenes" o los "antecedentes" de las instituciones jurídicas, sino que además de ello, y como primerísima condición de su finalidad en tanto conocimiento del pasado humano, debe ocuparse de la explicación de las circunstancias vividas por los hombres que las han creado, de los cambios que han sufrido las instituciones y los sistemas jurídicos totales en que se comprenden al cambiar las -

circunstancias en que se dan y tienen vigencia; se tiene que considerar también el sentido de las instituciones y de los sistemas jurídicos totales para las sociedades, frente a los acontecimientos que las transforman. Esto implica el conocimiento de -- los diversos órdenes de la vida, para ver como afectan al derecho y cómo es posible su cambio en relación con esos órdenes.

La sociología del derecho, en cuanto ciencia que tiene como objeto de estudio la misma realidad humana desde un punto de vista diferente, pues trata de explicar a la sociedad regida jurídicamente, tiene una extensión de campo de estudio semejante a -- la de la historia del derecho. Su interés inmediato no es el de registrar y destacar los cambios de los sistemas jurídicos como en la historia, sino que, cuando los advierte trata de hacer una explicación de las circunstancias sociales, de los aspectos de -- la interactividad humana que los hacen posibles.

Una definición de la sociología del derecho en la que hallamos enumerados los principales objetivos de esta ciencia, la amplitud del campo de estudio y las implicaciones de su conocimiento, es la de Georges GURVITCH, que la considera como

AQUELLA PARTE DE LA SOCIOLOGIA DEL ESPIRITU HUMANO QUE ESTUDIA LA REALIDAD PLENA DE DERECHO COMENZANDO POR SUS EXPRESIONES TANGIBLES Y EXTERNAMENTE OBSERVABLES EN LAS CONDUCTAS COLECTIVAS Y EFECTIVAS (organizaciones cristalizadas, prácticas y tradiciones consuetudinarias o innovaciones de la conducta) Y EN LA BASE MATERIAL (la estructura espacial y la densidad-demográfica de las instituciones jurídicas). LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO --continúa en su detallada definición-- INTERPRETA ESAS CONDUCTAS Y MANIFESTACIONES DE ACUERDO CON LOS SENTIDOS INTERNOS QUE, EN TANTO LAS INSPIRAN Y PENETRAN, SON AL MISMO TIEMPO PARCIALMENTE TRANSFORMADOS POR ELLAS. PARTE ESPECIALMENTE DE LOS MODELOS JURIDICOS SIMBOLICOS FIJADOS DE ANTEMANO, TALES COMO DERECHO ORGANIZADO, PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES, HACIA LOS SIMBOLOS JURIDICOS PROPIOS, TALES COMO REGLAS FLEXIBLES Y DERECHO EXPONTANEO. DESDE LOS ULTIMOS SIGUE A LOS VALORES E IDEAS JURIDICAS QUE ESTAS EXPRESAN, Y FINALMEN

TE A LAS CREENCIAS COLECTIVAS E INTUICIONES QUE ASPIRAN A ESOS VALORES Y CAPTAN ESAS IDEAS, y que se manifiestan en EX PONTANEOS HECHOS NORMATIVOS, FUENTES DE VALIDEZ, ESTO ES DE POSITIVIDAD (--social, no formalmente, aunque ésta lo es en cierto sentido, según veremos--) DEL DERECHO. (5)

El estudio en la sociología del derecho es fundamentalmente un estudio de la realidad social, destacando el hecho de su normación jurídica; la sociología del derecho interpreta la conducta social como vivencia de un sistema jurídico total, o bien, como nos lo hemos propuesto, de ciertas instituciones de ese sistema, viendo como en la sociedad nace el derecho, como se transforma y como se comporta también como agente de la interactividad humana, transformándola.(6)

El dato próximo del que se parte en la sociología del derecho son los modelos e instituciones jurídicas prefijadas, "cristalizadas", hacia otras más flexibles, los usos y costumbres y la espontaneidad misma de las conductas con que se viven, tanto las instituciones prefijadas o cristalizadas, como las más flexibles, tratando de aprehender, para explicarlos, los hechos y los valores que las suscitan y las inspiran.

Así pues, como punto de partida se requiere del conocimiento del derecho, y en el caso particular de nuestro estudio, de las instituciones protectoras que nos ocupan, advirtiéndolas como partes de sistemas jurídicos totales, como medios especiales de manifestación y realización de las conductas jurídicas en realidades determinadas. Las instituciones jurídicas por sí mismas --y en especial las de protección de las personas, en cuanto medios para realizar el fin de la justicia implícito en los distintos sistemas jurídicos, según hemos dicho,-- nos informan del medio en que nacen y se desarrollan. Bien interpretada una institu---

ción jurídica nos dice mucho sobre los problemas esenciales de la sociedad que las crea y las vive en distintos momentos, y más aún, aquellas por las que se trata de proteger a las personas en ese medio. Si se ve cómo se considera a los sujetos de la protección, en que casos y cuáles derechos se les atribuyen haciéndolos dignos de protección; cuáles son las situaciones más frecuentes en que esos derechos son reclamados como objetos de protección, la forma en que ésta se reclama y otorga, advertiremos de inmediato elementos fundamentales, materiales y espirituales, de la sociedad a la que corresponden las instituciones estudiadas, la consideración dentro de una jerarquía de valores y de creencias de las personas con respecto a esos bienes tutelados en la vida diaria.

Pero al lado de ese conocimiento e interpretación del derecho y de las instituciones particulares, es menester tomar conocimiento de la realidad social en sí, pues no todos los aspectos de la vida que afectan al derecho en su formación y en su vigencia se manifiestan en las formas jurídicas prefijadas ni en los documentos que dan testimonio de su vigencia --expedientes judiciales y referencias de orden diverso a la vida jurídica--; es necesario tener conocimiento de la historia cultural, política, económica y social de la realidad que se quiere ver desde el punto de vista sociológico jurídico.

Desgraciadamente los estudios de esa índole en nuestra historia son escasos, y salvo algunas excepciones, limitadas a épocas y problemas determinados, no hay obras que nos den una idea suficientemente clara del curso de los hechos y de las características de la sociedad mexicana en los distintos momentos de su --

evolución que nos pueda servir de base para lograr una comprensión cabal de nuestro derecho y, en especial, de las instituciones protectoras de la persona. Sin embargo, con el análisis de las instituciones en sí a través de sus distintas manifestaciones, y con la consulta de aquellas obras que estén a nuestro alcance, esperamos salvar hasta donde nos sea posible esas limitaciones objetivas.

Si como dato inmediato hemos de partir de las instituciones protectoras que nos proponemos estudiar histórica y sociológica-mente, pasemos a ver qué posibilidades hay de definir las, tomando en cuenta el sistema jurídico a que pertenecen, y la forma material en que las podemos advertir.

5.- Sistemas jurídicos y posibilidad de definición de sus -- instituciones. (En particular el amparo colonial y el juicio de amparo).

Las instituciones jurídicas no se encuentran totalmente definidas en los momentos en que se establecen; aun en los sistemas de derecho legislado y suficientemente racionalizado (-como lo es el del moderno derecho basado en una constitución escrita - en los que las instituciones en su mayoría, y prácticamente en su totalidad, nacen en principio por disposiciones legales, establecidas por órganos especialmente avocados para ello (7)), es necesaria la vigencia de esas instituciones para que muestren sus -- perfiles verdaderos. Es a través de su vigencia, del trato práctico y doctrinal, de los estudiosos que benefician la vida jurídica con sus obras (8) como se van definiendo las instituciones- y cristalizando las formas y funcionamientos por las que cobran realidad.

El problema de la definición práctica y doctrinal de las instituciones, que pesa indudablemente dentro de los modernos sistemas de derecho legislado, cuya base en una constitución escrita -representa un apoyo indudable para lograrla, se complica y acrecienta en un sistema jurídico distinto, como el colonial, que, -- aunque legislado en su mayoría, y con claras señas de racionalización (9) fue un sistema jurídico elaborado fundamentalmente a base de compilación de normas -realizadas con criterios y orden lógicos indudable-, resultando muchas de ellas contradictorias, -pues fueron dictadas para resolver problemas concretos, por más- que las compilaciones sucesivas (principalmente el Cedulario de Encinas de 1596, y las Levas de Indias, de 1680) muestren una estructura conforme a temas y competencias, que nos dan la impresión de una "constitución material" del derecho en general (10).

Si el juicio de amparo presenta problemas para definirse, no obstante que tiene su base en una constitución escrita, con legislación jerarquizada y con un sistema totalmente racionalizado, el amparo colonial que proviene de un sistema jurídico menos racionalizado, con bases legislativas distintas, y siendo una expresión fundamentalmente emanada y conformada en la práctica dentro de ese sistema, presenta aún mayores dificultades para definirse; por lo tanto dado su carácter de institución práctica, o sea no basada en una norma o normas determinadas que la establezcan, su definición requiere de una ejemplificación a base de casos prácticos.

Cada sistema jurídico tiene formas diferentes a través de -- las cuales se manifiesta materialmente; así por ejemplo, el derecho legislado en general, se manifiesta principalmente a través-

de las leyes, y en su vigencia, en los testimonios que van dejando la aplicación de esas normas generales. Pero dentro de el derecho legislado en general debemos hacer una distinción --ya advertida en los párrafos anteriores--, indispensable para nuestro estudio, pues si bien tanto el derecho colonial --en que se da el amparo-- como el derecho mexicano de la época nacional --en que nace el Juicio de Amparo-- son derechos o sistemas jurídicos legislados, la diferencia consiste en la constitución escrita.-- Tal circunstancia es de recalcarse aquí, pues importa de manera muy especial para advertir la posibilidad de que nazcan nuevas instituciones dentro de los sistemas que carecen de ella y los que la tienen. Siendo en los sistemas de derecho legislado, sin constitución escrita mayores las posibilidades de que en la práctica se engendren, una vez que se ha llegado a un grado suficiente de racionalización y se ha desplazado el temor a alterar o aumentar el repertorio de fórmulas jurídicas modos especiales de realizar los principios generales de ese derecho dando lugar a la creación de instituciones típicas, diferentes de las establecidas legalmente. Este es el caso del amparo colonial, que es, como hemos dicho, una institución creada y realizada en la práctica, atendiendo a los principios generales sentados en la legislación.

En el derecho legislado de constitución escrita, las posibilidades para la creación de nuevas instituciones son menores, --máxime que una exigencia común en esos sistemas es la estricta legalidad para los actos de autoridad, y los principios de esa legalidad rigurosa están sentados en la norma de más alta jerarquía dentro del sistema, en las normas constitucionales (art.14-

de la Constitución Mexicana de 1857, y 14 y 16 de la Constitución vigente), y es siguiendo esa exigencia como se regulan por las normas ordinarias de jerarquía inferior todos los procedimientos, llegándose a la reglamentación detallada, por ello se empobrecen o se anulan prácticamente las posibilidades para crear nuevas -- instituciones, y sólo se abre el camino de la interpretación de instituciones prefijadas legalmente. De hecho, dentro de este tipo de sistemas, las instituciones alcanzan su primera definición al ser creadas legalmente, por más que su trato práctico y doctrinal amplía y fija esa definición, según lo hemos advertido en un principio.

A esas diferentes maneras de manifestación dentro de los órdenes jurídicos diversos obedecen, por una parte, las posibilidades de crearse nuevas instituciones, por otra, las de su definición. Es por ello que, una vez advertida la diferencia entre -- los sistemas en los cuales se encuentran las instituciones que nos proponemos comparar, y antes de pasar a intentar su definición y establecimiento de sus alcances, debemos de dar una idea de las fuentes materiales de conocimiento en las que hemos advertido el amparo colonial y el Juicio de Amparo.

6.- Fuentes documentales en que se revelan el amparo colonial y el juicio de amparo.

El amparo colonial se manifiesta en documentos procedentes de la práctica gubernativa y judicial; de él hemos tenido noticia y cobrado conocimiento principalmente en los archivos históricos. El Archivo General de la Nación de México y el Archivo Judicial de la Ciudad de Puebla, cuyos fondos documentales datan

del siglo XVI y llegan hasta bien entrado el período nacional. - En el primero, a través de los índices del Ramo de Indios y del General de Partes, del de Mercedes y Tierras, Clero Regular y Secular y el de Criminal, hemos obtenido noticia de 532 casos de amparo a diferentes personas, y sacado la copia de 107 documentos de aquellos que nos parecen más típicos, para compararlos -- con otros 57 que presentan rasgos diferentes por ser casos de -- protección distintos del amparo. Con este procedimiento nos aseguramos de la existencia de la institución colonial y de sus características particulares que la hacen inconfundible con otras instituciones de protección en general. Del Archivo Judicial de la ciudad de Puebla obtuvimos copia de dos testimonios de amparo.

Fuera de los archivos históricos, en el Archivo del Juzgado de Distrito del Distrito Federal, en el Amparo No. 1903/66, que se refiere al municipio de Santa Cruz Atizapán, Estado de México, encontramos interesantísimos antecedentes históricos de amparo - colonial relacionados con juicios de amparo del siglo XIX y del actual, otorgado uno, después de varias protecciones en la posesión de tierras al pueblo, en 1887 y otro en 1966.

En las colecciones de documentos como la Californiana ... y la Colección de documentos inéditos (22) se encuentran otros casos de amparo que estudiaremos oportunamente.

Esta manera en que encontramos los testimonios o fuentes materiales del amparo colonial, obedece, como es de imaginarse, a su carácter de institución nacida en la práctica sin expresión legal concreta, como ya hemos dicho.

Del Juicio de Amparo se conoce la legislación y la historia, a partir de la Constitución de 1857, sus antecedentes y leyes re

glamentarias, y de la actual Constitución y legislación respectiva. También las obras de los tratadistas mexicanos como Vallarta, Moreno y Rabasa que escribieron comentando y desarrollando los principios de la Constitución de 1857 y su legislación, y la de Burgoa, que ha trabajado sobre la legislación vigente en nuestros días (12). Es de especial interés atender no sólo a la legislación, sino que también, de manera especial, a las obras de esos autores, pues éstos, con sus preocupaciones críticas y pedagógicas, nos dan a conocer aspectos y necesidades propias del medio social y del momento histórico en que escriben sobre la institución del Juicio de Amparo, entregándonos, dentro y aparte de sus elaboraciones teóricas, la vivencia que se tuvo y se tiene de esa institución en los distintos medios y momentos en que han tenido vigencia. Por otra parte, también tomaremos en cuenta algunos expedientes de juicios de amparo, para darnos mejor cuenta del modo en que ha tenido vigencia la institución.

La especial manera de manifestarse el Juicio de Amparo, a través de legislación y obras doctrinales principalmente, obedece a que se crea y desarrolla en un sistema de derecho con base en una constitución escrita, y dentro de un medio social en el que las escuelas y estudios especializados se desarrollan y se extienden.

Una vez advertidas las posibilidades de definición de las instituciones en relación con los sistemas jurídicos a que pertenecen, y la forma en que, como parte de ellos se manifiestan materialmente, pasemos a aprovechar esas fuentes de conocimiento en el capítulo siguiente para un intento de definición.

NOTAS DEL CAPITULO I

- (1) El Artículo 14. (Estudio Constitucional), y El Juicio Constitucional. (Orígenes, teoría y extensión). Segunda Edición, - Prólogo de F. Jorge Gaxiola. México, Editorial Porrúa, 1955., - p. 232. (El subrayado es nuestro).
- (2) Puede constatarse este hecho en la Ilustración del Derecho Real de España. Ordenada por Juan de Sala. 5 Vols. México, 1832-33, en la que se hace ver la utilidad del estudio del derecho español y neoespañol para los estudiantes de Jurisprudencia, no obstante los cambios ocurridos en México por la Independencia.
- (3) El Juicio de Amparo. 5a.ed. México, Editorial Porrúa, 1962, p.8.
- (4) Idem., p. 107 El caso señalado por el autor es el referido en ese diario: "El día 9 de septiembre de 1655... Tomaron posesión de unos oficios eclesiásticos los doctores Simón Esteban y Eugenio de Olmos, habiéndose presentado ante la Real audiencia por vía de Fuerza, amparo y protección (SIC) los doctores Nicolás del Puerto y Juan Cano, alegando que el cabildo los había despojado..." Citado por PURGOA, Idem, p.80. Sobre el recurso de fuerza (protección de las autoridades reales frente a las eclesiásticas en el derecho español) hablaremos más adelante, pues presenta especial interés en nuestro trabajo.
- (5) Sociología del Derecho. Traducción y prólogo de Angela Romero-Vera. Rosario, Editorial Rosario, 1945, pp. 67-68 (Los caracteres altos y bajos son del autor).
- (6) Cfr. Juan Pérez Abreu de la Torre, Apuntes del curso de Sociología. Edición Mimeográfica. 1956, pp. 88-89 y 172-176.
- (7) Véase, Felipe TENA RAMIREZ, Derecho Constitucional Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1961, pp. 191 y ss.
- (8) Véase, Georges GURVITCH, op.cit., pp. 328-329, donde habla del conocimiento como factor social en la creación y cambio del derecho. También véase Max WEBER, Economía y Sociedad. Vol. I, México--Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, pp. 600-630, donde trata de diversas maneras del conocimiento y codificación del derecho desde un punto de vista sociológico.
- (9) El hecho es evidente pues hay una jerarquía de normas, que puede advertirse claramente en el artículo de Ricardo LEVENE, --- "Fuentes del Derecho Indiano". AHDE. Tomo I, pp. 55-74.
- (10) Javier DE CERVANTES, Apuntes de Historia del Derecho Patrio. Edición mimeográfica (sin fecha), pp. 221 y ss.; especialmente la 223, donde trata de "La Constitución de Nueva España".

- (11) Californians. Documentos para la demarcación comercial de California (1583-1632). Edición, Estudio y notas de W. Michael -- KATHES. Madrid, Ediciones José Porrúa Turanzas, 1965. 2 vols. -- (Colección Chimalistac 22 y 23).

Colección de documentos inéditos... Sacados de los archivos -- del Reino, muy especialmente del de Indias. Tomo XLI, Madrid, -- Imprenta Manuel G. Hernández, 1884.

- (12) Ignacio L. VALLARTA, El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas - Corpus. México, 1881.

S. MORFNO, El Juicio de Amparo conforme a las sentencias de -- los Tribunales Federales. México, Tipografía y Litografía "La Europa", de J. Aguilar Vera y Cía. 1902.

Emilio RABASA, op.cit. en nota 1.

Ignacio BURGOA, op.cit. en nota 3.

PRIMERA PARTE.

DEFINICION Y ALCANCE DEL AMPARO COLONIAL

Y DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO.

DEFINICION DEL AMPARO COLONIAL.

Durante la primera mitad del siglo XVI encontramos referencias al amparo, sin que en esos documentos lleguen a darse en una forma definitiva los elementos que más tarde componen la institución, esto puede deberse, más que nada, a la falta de testimonios que contienen casos de amparo, y no a la ausencia de la institución propiamente. Ya bien entrada la segunda mitad del siglo, aparecen en gran número órdenes o "mandamientos de amparo" de mayor o menor extensión, donde se dan los rasgos típicos del amparo colonial de una manera reiterada, de tal suerte que llegan a caracterizar esa institución que ahora nos proponemos definir.

Resulta entonces conveniente tomar algunos ejemplos, referidos a personas distintas y procedentes de épocas sucesivas en la Colonia, para ilustrar literalmente el desarrollo de la institución. Este paso resulta largo y reiterativo, pero es indispensable darlo dado que, como dijimos, no hay una definición del amparo elaborada en la época ni posterior, ni tampoco una base legal concreta que la contenga o sirva de antecedente inmediato para establecerla; sólo el principio general de que el rey y sus representantes tenían obligación de cuidar del orden y la protección de los gobernados, en tanto que el primero era "Amo y Señor natural", que debía impedir los abusos de cualquier persona frente a otra, y cuidar de no cometerlos él, y los segundos obraban en sus cargos siguiendo fines semejantes. Con base en ese principio general que se encuentra disperso en normas jurídicas diferentes (1) se rigieron los casos concretos de protección, muchos de los cuales, al irse resolviendo de una manera particular y tí

pica, dieron origen al amparo como institución.

Así, a través de varios casos podemos destacar sus elementos y luego intentar reunirlos en una definición, para pasar después a ver sus alcances, utilizando parcialmente documentos que contengan casos de amparo.

1.- Los elementos esenciales del amparo colonial.

Una petición de amparo hecha al rey, el primero de febrero de 1537, por los indios, "vecinos e moradores" de Santiago Tlaltelolco, llamándose a sí mismos "vasallos de Su Magestad", nos da una idea del uso que para ese entonces se hacía ya de la protección en ciertos derechos a personas determinadas; y cómo - la llamaban "amparo" a esa protección cuando estas soportaban el peso de una agresión actual o el peligro de sufrir una futura, - realizada en su perjuicio por otras personas. La parte conducente de este documento es la que sigue:

"Después que vinieron los españoles... en todos los --- tiempos nuestros padres e abuelos e antepasados se han aprovechado (de las tierras de Santiago Tlaltelolco, a que se refieren en el primer párrafo, que aquí omitimos) e las an poseído por suyas... los dichos nuestros antepasados ponian guardas e arrendadores en las dichas tierras e pueblos (se refieren a varios barrios de Tlaltelolco), segun e como es costumbre lo fazen los otros señores de otros pueblos desta Nueva-España, e en esta pacífica posesion los ampararon nuestros predecesores, - a nosotros hijos e sucesores suyos todos los gobernadores e presidentes (de la Real Audiencia) de Vuestra Magestad, fasta agora, en tiempo del Visorrey de Vuestra Magestad, Don Antonio de Mendoza, que nos los quiere tomar Xtobal (Cristobal) de Valderrama, dyziendo -- que los dichos barrios e tierras son subxetos al pueblo que por Vuestra Magestad tiene encomendado que le sirve.

Ansi mesmo, sepa Vuestra Magestad que de la misma manera e tiempo que poseyeron nuestros antepasados las tierras e vezinos de Xoloc, que son ochenta casas de acampado, ay quinze casas que agora nos quiere tomar e toma Gil González de Benavides, e dize que son sujetos e per

tenecen a la prouincia de Cuscutitlan, que tiene encomendados por Vuestra Magestad, pues somos leales Vasallos e Servidores, mande nos sean restituydos e seamos amparados en nuestra posesion, compadeciendose de nosotros e nuestros fixos e moradores desta Cibdad, porque si aquesto se nos quita, no nos queda tierra en que podamos sustentarnos para poder servir a Vuestra Magestad en el Regimiento y gobernacion desta Cibdad como querriamos e en gran manera conviene... (siguen los nombres de los "principales" que representan al pueblo de Santiago Tlaltelolco) (2)

Aquí advertimos una petición al rey sobre la protección en ciertos derechos, la posesión pacífica de unas tierras, cuya propiedad dicen tener los indios, y hacen ver como anteriormente ya han sido protegidos, "amparados" en ella, por los gobernadores y presidentes de las Audiencias ante del Virrey Mendoza, (primer virrey de Nueva España). El término amparar bien podría ser usado en este caso con el sentido general a que se refiere Rabasa (3) y ocurre en muchas ocasiones, pero hace ver que ya se ha empleado con anterioridad con el sentido en que se usa posteriormente, hasta conformar la institución del amparo. Desgraciadamente, para este caso no encontramos la respuesta a la solicitud o demanda (en sentido general, aunque se aproxima sin dificultad al jurídico procesal) de amparo. No obstante lo incompleto del caso, podemos destacar ya la mayor parte de los elementos que aparecen en otros casos más completos, en los que percibimos ya la institución en su integridad; esos elementos son:

1.- La petición o demanda misma.

2.- El quejoso; que en este caso son los indios "vecinos e moradores" de Tlaltelolco.

3.- Acto reclamado, o agravios consistentes aquí, como en muchos casos que veremos más adelante, en el despojo de tierras, actual y futuro, con alteración de la posesión pacífica.

4.- El derecho de propiedad que alegan los quejosos, y concretamente la alteración de un derecho particular que de él se desprende: la posesión pacífica del bien propio; es decir, un derecho preexistente que se ve alterado por los actos de agravio.

5.- Unos agraviantes o responsables del acto reclamado, que actúan contra derecho, en perjuicio del quejoso, y

6.- Una autoridad a la que se acude en demanda de amparo, - que en este caso es el rey (pero se hace mención del presidente y oidores de la Audiencia como protectores en casos anteriores).

El orden en que aquí enunciamos estos elementos no es el definitivo, es provisional, y tendremos que acomodarlos de manera distinta a fin de incluirlos en una definición; sólo empleamos - numerales para destacar suficientemente la existencia de seis -- elementos en un caso incompleto.

La autoridad protectora en este caso es el rey; según veremos, en el amparo colonial esa autoridad generalmente fué el virrey que obró como representante del rey protegiendo a sus vasallos. Esto no plantea ningún problema, sólo nos obliga a considerar que en 1537, cuando se hace esta demanda, apenas se iniciaba el virreinato en la Nueva España (el primer virrey entró en funciones en 1535), y aún no se definían en la práctica las atribuciones del virrey, al que fué encomendada de manera expresa la protección de los indios, como vasallos en situación especial (4) y, en general, de otros vasallos no indios. Por otra parte la Audiencia, cuando gobernó (1528-1535), tuvo a su cargo el amparar y proteger, y posteriormente, a partir de 1535 lo siguió haciendo bajo la presidencia del virrey. Hay testimonios en que se puede advertir como la audiencia había amparado hasta 1535.

En el caso a que nos hemos referido, no obstante lo incompleto del testimonio, advertimos ya un posible uso frecuente del amparo, como sistema de protección determinado, pues los demandantes hacen la mención de que a sus antepasados y a ellos se los había amparado en la pacífica posesión de las tierras sobre las que alegan derechos (párrafo primero del documento citado), y, a excepción de la autoridad protectora, todos los demás elementos permanecen inalterados en amparos posteriores, de los cuales nos ocuparemos a continuación.

De estos casos tomaremos por el momento algunos ejemplos para ver los elementos que intervienen en el amparo. Los testimonios con que contamos son en realidad partes dispositivas de los procedimientos o "mandamientos de amparo", que no obstante que son documentos dictados en la parte final del procedimiento, por la síntesis que hacen de él como consideración previa a la orden de amparo, sirven para ilustrarlo en su totalidad. Nuestro primer ejemplo es un mandamiento del virrey Suárez de Mendoza que dice así:

Don Lorenzo Suárez de Mendoza, etcétera. Por quanto Joachin, indio natural de la ciudad de Guexotzingo, a quien, por ser y (haber) estado enfermo, reservé y mandé haber por reservado de la paga y satisfacción de tributo y de acudir a servicios personales y otros efectos, me ha hecho relación que, por razón de la dicha reserva, le pretenden los principales indios* de la dicha ciudad quitar las tierras de su patrimonio

*Los "principales", en este como en otros casos, eran autoridades indígenas, encargados de ver por la distribución y cumplimiento de las cargas tributarias y de servicios personales que correspondían a los miembros de la comunidad. Cfr. - José MIRANDA, Las ideas y las instituciones políticas mexicanas (primera parte: 1521-1821) México, UNAM, 1952. p. 133.

nio, que tuvo y heredó de sus padres y antepasados, que le pertenecen por derecho, diciendo (los principales) que siendo inútil para pagar tributo y acudir a repartimientos y servicios, no debe tener ni poseer tierras en mucha ni poca cantidad, queriéndolas tomar para sí; de (lo) que recibe mucho -- agravio. Y me pidió que, atento (a) que la merced y gracia que se le hizo (de librarlo de la paga de tributo y de acudir a los servicios personales o repartimientos, por ser y estar -- enfermo) no fue con restricción de que por ella hubiese de perder la propiedad de las dichas tierras, si no las ampliase, las mandase amparar, para que libremente las tenga y posea. Y por mi visto, por la presente, mando al Alcalde Mayor * de la dicha ciudad que, siendo las dichas tierras que el dicho Joachin, indio, dice, de su patrimonio, le ampare en la posesión de ellas, y no consienta que los dichos principales ni otra persona se las tomen por obra alguna, ni se le haga agravio. Fecho en México, a quince días del mes de noviembre de mil y quinientos y ochenta y dos años. El Conde de la Coruña (el virrey). Por Mando de Su Excelencia (el virrey), Martín López Gaona (firma). (5).

Haciendo consideración de la parte petitoria o demanda de amparo como antecedente inmediato de la orden dictada en este mandamiento, el testimonio que hemos vertido íntegramente nos da ya los elementos que de manera definitiva integran el amparo. Así, aparte de los que ya hemos advertido en la demanda de los indios de Tlalotelco de 1537, seis en total, tenemos aquí un último -- elemento: la orden de amparo, o mandamiento, como parte final de un procedimiento en el que se pueden destacar los siguientes elementos:

(1). La petición o demanda misma, hecha por (2.-) el quejoso, que en este caso es una persona individual: Joachin, indio de Huejotzingo, (3.-) reclamando ciertos actos de violación a su (4.-) derecho de propiedad y posesión pacífica sobre ciertas tie

* El Alcalde mayor, y los corregidores, eran autoridades ~~distritales~~ distritales encargadas de hacer vigilar la justicia real. Cfr. - Idem. pp. 127-133, y J. MIRANDA y Silvio ZAVALA, "Instituciones indígenas en la colonia" Memorias del Instituto Nac. Indigenista. VI, p. 54.

rras de su patrimonio, por (5.-) unas personas, "los principales", que le causan agravio. Esa petición se hace ante (6.-) la autoridad protectora, que aquí, como en casi todos los casos de amparo cuya solución conocemos por los mandamientos, es el virrey. En este caso el virrey es la autoridad máxima en el gobierno de la Nueva España, encargada de la protección de los vasallos del rey. Los protege en representación de él, y actúa como presidente del máximo organismo judicial de la colonia: la Real Audiencia, o bien independientemente de ella en casos de protección de los que no conocía ese órgano jurisdiccional.(6).

(7.-) El séptimo y último elemento esencial del amparo colonial, que hemos encontrado aquí, es la orden o "mandamiento de amparo" propiamente dicho. Teniendo ya todos estos elementos esenciales, procede una ordenación lógica de los mismos, antes de pasar a ver casos posteriores en los que esos elementos se caracterizan y fijan dentro de circunstancias más complejas, pero que no alteran el número ni la calidad última de estos elementos. Para esta ordenación lógica hay que olvidar los nombres empleados hasta aquí, pues como dijimos, sólo tenían por objeto hacer resaltar los elementos que íbamos encontrando, y los agruparemos atendiendo a su carácter de, A), elementos personales; B), procedimentales, y C), materiales u objetivos; conforme a los tres criterios que hemos adoptado en la clasificación lógica de los elementos esenciales del amparo colonial, tendríamos el siguiente cuadro:

ELEMENTOS ESSENCIALES DEL AMPARO COLONIAL:

A) Personales:

Autoridad Protectora: Virrey a través de sus subordinados (alcaldes mayores, corregidores, y otras).

PARTES.

Quejoso (o/y protegido en los casos resueltos positivamente): Diferentes personas, físicas y morales (individuos, comunidades indígenas, asociaciones, etc. --como veremos más adelante).

Agraviantes o responsables del acto reclamado: diversas personas físicas y morales, con poder de hecho --no necesariamente investidas de autoridad política-- para realizar esos actos.

B) Procedimentales:

Petición o demanda de amparo, en la que se hace relación de los actos reclamados, los perjuicios o alteración de un derecho y se designa a la persona o personas responsables, pidiendo la protección.

Disposición o "Mandamiento de Amparo", hecho por el virrey como autoridad protectora, actuando independientemente o como presidente de la Real Audiencia, en su carácter de representante del rey, y como --principal protector de sus "súbditos e vasallos".

C) Materiales u objetivos:

Actos reclamados, que se estiman en la relación de la demanda, y, en su caso, en la solución positiva de ella, como violatorios de derechos.

Derechos protegidos, propios del quejoso, que se alteran injustamente por los agraviantes en sus actos conforme al orden jurídico positivo.

Esta organización, que supone la separación de elementos que en la realidad están ligados indisolublemente, al grado que para determinar un elemento tenemos que mencionar otros, según puede verse en el cuadro, la realizamos valiéndonos de una abstracción, y quizá la damos precipitadamente, antes de ver más casos ilustrativos; sin embargo, el darla ahora nos pone en condiciones de advertir esos elementos en casos posteriores, de los que hablaremos en seguida, y nos permite, una vez que esos elementos han sido advertidos y convenientemente destacados, ver como, pese a la mayor o menor complejidad de esos casos de amparo, esta institución del derecho novohispano había alcanzado desde el siglo XVI sus perfiles definitivos, pues ni el número, ni la relación fundamental, ni el carácter de los elementos destacados se altera a lo largo de toda la Colonia. Es este hecho, que pasamos a ilustrar en seguida, lo que nos permite llamar a esos elementos esenciales del amparo colonial, y de este carácter de ellos se desprende la posibilidad de conjuntarlos en un intento de definición.

Ocho años después de nuestro ejemplo anterior, en 1590, durante el gobierno del virrey don Luis de Velasco hijo, encontramos, entre otros muchos, un caso típico de amparo, en el que, no obstante la brevedad del testimonio, se ilustran con claridad los elementos y características de la institución:

Don Luis de Velasco, etcétera, hago saber a vos, el alcalde mayor del pueblo de Querétaro, que los indios del pueblo de San Miguel, sujetos al dicho pueblo de Querétaro, me han hecho relación que ellos tienen mucha cantidad de tierras que siembran y cultivan, y que algunas personas se les entran en ellas sin causa más que querer de su autoridad hacerlo, en los cuales han sido agraviados. Y me pidieron mandase ampararlos en ellos. Y por mí (visto), por el-

presente (mandamiento) os mando que hagais averiguaciones-
si las dichas tierras son de los dichos indios; y constan-
do serlo, los ampareis en la posesión dellas y no consin-
tais que sean despojados sin ser oídos y por fuero y dere-
cho vencidos ante quien y como deban. Fecho en México, a
diez días del mes de septiembre de mil y quinientos y no-
venta años. Don Luis de Velasco. Por mandato de Su Excele-
ncia, Martín López Gaona. (7)

Como en el anterior, en este caso encontramos los mismos ele-
mentos fundamentales, caracterizados, claro está, por la particu-
laridad misma del caso. Pero esta particularidad nos pone al --
tanto de una característica esencial del amparo colonial en la -
parte dispositiva como aspecto procesal, que señalaremos en se--
guida de los elementos comunes ya conocidos: Los personales que-
son aquí el virrey como autoridad protectora, el quejoso, o que-
josos, mejor dicho en este caso, que son los indios del pueblo -
de San Miguel y los agraviantes o personas que "de su autoridad"
y sin derecho se entran en las tierras de los indios; Los proce-
dimentales o petición de amparo con la relación de agravios y la
orden o mandamiento de amparo dictada por el virrey y los elemen-
tos materiales u objetivos, que son aquí el derecho a la pose-
sión pacífica de las tierras propiedad de los quejosos y, como -
acto de agravio su invasión y daños consecuentes: agravios.

Es en la orden o mandamiento de amparo donde advertimos una-
característica esencial de ese elemento (que como efecto proce--
sal lo aproxima a la sentencia en los juicios de amparo del dere-
cho positivo vigente en nuestro país), consistente en que la or-
den donde se da la protección sobre en derecho violado, no se de-
cide acerca la titularidad de ese derecho, pues en el procedi-
miento del amparo colonial, dado este efecto del acto final en -
el proceso judicial, tampoco se conoce de la controversia sobre-
esa titularidad (y aquí se aproxima el amparo colonial a nuestro

Juicio de Amparo), sino sólo de la violación de un derecho de ciertas personas, cuya titularidad puede ponerse en controversia en la vía legal ordinaria; y así se expresa en el mandamiento de amparo citado cuando se dice que se ampara a los indios de San Miguel en sus tierras de tal manera que el Alcalde Mayor debe evitar el despojo si es que la invasión de sus tierras se hace a los indios "sin ser oídos y por fuero y derecho vencidos ante quien y como deban". De tal manera que, no obstante que se hace objeto de la protección la propiedad y la posesión pacífica que corresponde a sus titulares, ese derecho no se establece o declara en favor de los amparados, sino que se protege frente a un ataque injusto, hecho de manera ilegal conforme al orden jurídico positivo; y en el cual se concibe una vía ("fuero y derecho") para discutir la titularidad del derecho que en el amparo es objeto de protección.

La estabilidad de estos elementos destacados como esenciales en el amparo colonial, el carácter del mandamiento (o sentencia en el procedimiento, empleando la terminología actual) que hemos señalado, y las relaciones fundamentales entre esos elementos se mantienen a lo largo de toda la Colonia, pese a la mayor complicación de algunos casos. Esto es, como hemos dicho, lo que nos permite hablar de una institución, y podemos advertirlo mediante otros ejemplos correspondientes a épocas posteriores de las que hemos tomado los casos anteriores. Tomemos tres; uno de 1630, otro de 1666 y el último de 1701, antes de definir el amparo.

El primero de esos ejemplos muestra rasgos de complejidad -- que no encontramos en los anteriores, y dice así:

Don Rodrigo Pacheco Osorio, Marqués de Cerralvo, etcétera, por quanto Nicolás de Barrientos, indio Fiscal de la Iglesia* de Tlacoachavaya (tlacoachahuaca) por nombramiento de él (elección en el pueblo) y confirmación mía (del virrey), me ha hecho felación que por hallar la doctrina en los muchachos están distraídos y olvidada por el mucho descuydo de el Alcalde Mayor, y por tener ocupados a sus padres en sus inteligencias -- (negocios), tratos y granjerías, procuró la enseñanza y de formación (sic) de los dichos muchachos, sobre lo cual le corregía y castigaba (el Alcalde Mayor), (y) debiéndole premio y agradecimiento, antes ha sido punido, pues don Xtobal (Cristóbal) Pérez, indio alcalde del dicho pueblo** (es) pleitista, e inquitó a la gente del dicho Alcalde Mayor aunado con el encomendero del dicho pueblo*** y dos enemigos del Vicario e íntimos -- amigos del Obispo, y por darles gusto, hace vexaciones al dicho vicario, y el susodicho (alcalde mayor mandó) en su despacho a pedirle con un alguacil, llamado Andrés Mayoral, el cual le prendió y le robó la casa (al quejoso, Nicolás de Barrientos), auyentándole de ella a su mujer e hijos y le llevó diez pesos que tenía, y sobre todo lo susodicho el Obispo le quitó la vara de fiscal****, teniéndola por mí (dice el virrey), y asimismo le llevó dos pesos de jabón y un dinero y un sombrero que le costó cuatro pesos, y una arroba de lana, y se le huyeron sus gallinas, y perdió toda la pobreza que tenía, y sobre todo lo susodicho, el Obispo le quitó la vara de fiscal dada por mí (sic). Y teniéndole preso, vino a mí amparo (desde) -- más de ochenta leguas, dejando su casa, mujer e hijos y tierras. (Y) para que se remedie, me pidió le mandase devolver la dicha vara de fiscal y le restituya todo lo que así le quitaron y llevaron el dicho alguacil y los que con él fueron, a su valor, y se le paguen los daños (y) pérdidas que por la dicha causa se le han seguido; y (también pidió) mandar que el dicho encomendero no asista ni tenga casa, mujer e hijos, como los tiene, en el dicho pueblo de (hace) más de treinta años a esta parte, y que el dicho Cristóbal Pérez, indio, no use oficio de alcalde sin confirmación mía.-- Y por mí visto (dice el

*Fiscal de la Iglesia: autoridad indígena, en los pueblos de indios, encargada de vigilar el cumplimiento de las obligaciones religiosas. Era elegido anualmente, y su designación se confirmaba por las autoridades españolas.

**Alcaldes ordinarios de los pueblos e indios: autoridades indígenas de elección anual, encargadas de vigilar el orden de la comunidad y hacer justicia en casos menores.

*** Encomendero: español o criollo, que por delegación del rey tenía derecho a cobrar en tributo de los pueblos puestos bajo su encomienda, sin más atribución sobre el pueblo.

**** Vara, símbolo de autoridad entregado al ser nombrado.

virrey) en el Juzgado de Indios*, con el parecer del Doctor Diego Barrientos, mi asesor en él, por el presente mando a la Justicia del pueblo de Tlacoahuaya (Tlacoahuaca) amparéis al contenido en el uso y posesión de su oficio de alguacil (quiere decir fiscal) de la Iglesia, en estado (constando) habersele robado el dicho oficio (dado) por nombramiento en el pueblo (y) aprobado por el gobierno, no se impida en manera alguna sin nueva orden y mandamiento del gobierno, con apercibimiento de que se proveerá contra la Justicia y personas que lo impidieren y no le ampararen, y para ello les despaché (este) mandamiento. Fecho en México, a diez y de julio de mil seiscientos treinta años. El Marqués (el virrey). Por mandato de Su Excelencia, Pedro de la Mora. (8).

Como puede verse, no obstante la mayor extensión y complejidad de este documento, debida a la complicación del caso, los elementos esenciales permanecen inalterados. En los elementos personales encontramos como autoridad protectora al virrey, el quejoso es un individuo, Nicolás Barrientos, al que se ha despojado de su cargo y se le han seguido otros daños, algunos de los cuales son más bien a la comunidad en la que desempeña su cargo, pero él reclama esos indirectamente, y directamente los personales. El agraviante principal es el Alcalde Mayor al lado del Obispo, quien, como autoridad eclesiástica le ha quitado la vara de justicia al quejoso. Junto con ellos aparecen como agraviantes el alcalde ordinario del pueblo, Cristóbal Pérez, y el encomendero del mismo, también, y como responsable indirecto, pues ha actuado obedeciendo las órdenes del Alcalde Mayor y, según parece del Obispo, el alguacil Andrés Mayoral. Pese a esta complejidad por la abundancia de sujetos agraviantes, este elemento no se altera.

* Aparece como una dependencia especial en la Real Audiencia. Leyes de Indias, Ley XVII, tit. 1 lib. VI; Ley XV, tit. 3, lib. III.

En los elementos procedimentales tenemos la misma inalteración: la petición o demanda de amparo es en sí bastante simple, y sólo un poco más larga por la relación de los actos de agravio y los daños causados tanto al quejoso directamente, como a la comunidad en la que se le ha impedido desarrollar su cargo de Fiscal de la Iglesia, pidiendo reparación de daños. El Mandamiento de Amparo se limita a proteger, en su derecho al cargo al quejoso, pero, debido a que se le han causado daños exige la reparación pedida en la demanda de los mismos y ordena a la Justicia del lugar su estricto cumplimiento; y esto debido a que se encuentra en el distrito del Alcalde Mayor que es el principal agraviante, y, de hecho, es a él a quien se dirige el mandamiento.

De los elementos materiales u objetivos debemos advertir, en los actos reclamados, en primer lugar, la desposesión del cargo y los perjuicios personales para el quejoso y los que se derivan de esa desposesión para la comunidad, y, en segundo, los daños materiales causados a él, así como a su familia. Los derechos protegidos son también, en primer lugar, la posesión del cargo de Fiscal de la Iglesia, y los derechos patrimoniales y el orden familiar del quejoso.

Lo que sí debemos considerar es, en la orden o mandamiento de amparo, la exigencia de reparación de los daños causados al quejoso protegido, y este efecto no altera tampoco ese elemento, debido a que es una cosa esperada, dada la característica particular del caso.

Conviene hacer ver que la autoridad protectora conoce y decide sobre el caso a través de un órgano judicial especial, el Juz

gado de Indios". En principio, el virrey conocía en primera instancia de las causas de indios, de manera directa, pero la abundancia de los casos hizo que se creara este organismo especial - del Juzgado General de Indios, en el cual el mismo virrey, de manera indirecta, como presidente de la Audiencia conocía, bien en primera instancia o bien en segunda, en grado de apelación (9).- Los indios, como se ha dicho, tuvieron una consideración especial como gobernados, y, correspondientemente, una jurisdicción o fuero que nos presentará un interés especial cuando examinemos en los capítulos siguientes la realidad histórico-social de la institución que en el presente tratamos de definir. Ese Juzgado de Indios, cuya fecha precisa de origen ignoramos, aparece sin faltar en todos los casos que conocemos a partir de 1630, pero - data de años antes (10).

No menos complicado que el caso anterior es nuestro ejemplo siguiente, del año de 1666, consistente en un mandamiento dado por el virrey Toledo Molina y Salazar, que dice:

Don Antonio Sebastián Toledo Molina y Salazar, etcétera.-- Por quanto por el Juzgado General de los Indios de esta Nueva España mandé despachar el mandamiento siguiente.-Aquí el mandamiento (quiere decir que cuando se dictó este que transcribimos, se tuvo presente el mandamiento a que hace referencia).- para los informes de la Justicia y ministros de doctrina, de ocho de junio de este año de sesenta y seis, - los dichos informes que están con el decreto (quiere decir que se recibieron los informes pedidos por el mandamiento anterior y que se tienen presentes al escribirse éste).- y luego lo siguiente: Y ahora Luis de Sesena Matienzo, por los naturales del dicho pueblo de Santa María Iztumasimatepec, me ha representado que, como consta de los informes insertos, - de la Justicia y ministros de doctrina del dicho partido, se le sigue grande utilidad a sus partes el haberse vuelto a su pueblo y edificado su iglesia y casas, donde viven con toda policía comodamente, y pueden ser administrados en doctrina cristiana y justicia. Y me suplicó me sirviése mandar sean amparados en el dicho pueblo, y no les inquiete persona algu

na. Y por mí visto en el Juzgado General de Indios de esta -- Nueva España los dichos informes de la Justicia y ministros de doctrina del dicho (no hay mención expresa) partido de Izca-- teopan (al que pertenecía el pueblo de Santa María Iztumasim-- tepec), por el presente mando al corregidor del (de él) que -- él y el que adelante fuere (corregidor) ampare(n) a los di-- chos naturales en su pueblo de Santa María Iztumasim-- tepec, y no consienta(n) que persona alguna les impida vivir en él, en conformidad con las cédulas de Su Magestad que se los permiti-- ten, y el dicho pueblo sean administrados en justicia y doc-- trina, Y si algunos de los pueblos vecinos al referido tienen que decir en contrario, ocurran a este Juzgado, y se notifi-- que por personas que sepan escribir con testigo, y se les de-- vuelva (la notificación) para que guarden su derecho. (11).

En este caso los elementos esenciales tienen interesantes -- complicaciones: en los personales encontramos, como siempre, al virrey; el quejoso es ahora un pueblo de indios, o mejor dicho, los indios en común, obrando a través de un representante en el Juzgado General de Indios ("Luis de Sesena Matienzo, por los naturales..."). Como agraviante no hay persona determinada, pero, indirectamente se considera así a toda persona que trate de impedir a los naturales que vivan en su pueblo, conminando a los que tuviere que decir en contrario a que lo hagan por la vía legal.

En los elementos procedimentales tenemos una complicación interesante. De la petición o demanda de amparo no debemos recalcar nada particular, pero en la parte dispositiva o mandamiento de amparo debemos advertir que este es incondicional, a diferencia de los que hemos visto anteriormente, en los que se ordena a la autoridad ejecutora de la existencia de los derechos alegados por el quejoso (confróntense los casos citados); aquí es incondicional debido a que han mediado averiguaciones previas sobre la conveniente situación de los indios en el pueblo de Santa María Iztumasimatepec, como se hace ver al principio del documento. Es

o, en realidad, no altera la sustancia del elemento, pues se da como en los casos anteriores, sólo que matizado por la particularidad misma de éste.

De los elementos materiales u objetivos podemos decir que -- presentan menores complicaciones que los casos anteriores. El reclamo reclamado es una posibilidad para el futuro: que se impida a los indios vivir en ese pueblo; situación que se teme, y contra la que se advierte en la parte dispositiva que sólo se podrá hacer acudiendo a la vía legal. El derecho protegido en el quejoso es la libertad de residencia en el pueblo de Santa María Iztumasiatepec, pues han demostrado la conveniencia de que así se haga, conforme a las exigencias del derecho positivo de la época para los pueblos de indios; vivir en orden político y social conveniente ("policía"), pudiendo ser "administrados en justicia y doctrina".

Así pues, algunos elementos se han complicado, otros se han simplificado en el ejemplo, pero permanecen y esto es lo que nos interesa hacer notar para nuestro intento de definición sintética del amparo colonial.

El régimen proteccionista al que estaba sometido el indio en la época colonial se traduce en una abundancia desproporcionada, en relación con otros grupos étnicos, de casos de protección a los indios, y, entre ellos los de amparos. Es natural, si nos guiamos simplemente por la legislación de la época, tomando por ejemplo el Cedulario Indiano y las Leves de Indias, (12) advertimos de inmediato que en los casos en que los sujetos considerados en las disposiciones jurídicas son indios, estas disposiciones son protectoras y a esos sujetos se les destaca como protegidos.

dos, a diferencia de aquellas normas que no se refieren a indios, en las que se halla ausente el tono proteccionista, llegando a ser al contrario, prohibitivo y amenazador, para el caso de las castas y otros grupos étnicos (13). Sobre este hecho tendremos que volver para considerarlo en forma al hablar de las implicaciones histórico-sociales del amparo colonial. Esto justifica en cierta forma que la mayoría de los ejemplos de amparo que poseemos traten sobre indios, y que los dados hasta aquí sean de indios precisamente. Sin embargo no fueron éstos quienes usaron exclusivamente del amparo; también entre los españoles encontramos frecuentemente amparos, y muchas veces para sostener derechos particulares y distintos a los de los indios (pues los hay muy similares como en tierras y propiedades, etc.(14), como ocurre en el ejemplo que a continuación damos, referido a un noble español que demanda amparo para proteger su derecho de nobleza y el fuero correspondiente. Data del año de 1701 y dice así:

Don Joseph Sarmiento, etcétera, por quanto don Juan Angel Fernández de Jáuregui, vecino de esta ciudad, por mí (sic) - relación que me presentó, dijo que como constaba de recaudos que presentó, era vizcaíno noble, hijo de algo notorio, que me suplicó que le mandase librar mandamiento de amparo de nobleza para que las justicias de esta gobernación le guardasen todos los fueros, privilegios y excepciones que a los nobles pertenecen, así para que su persona no pudiese ser presa por deudas, como para todos los demás casos en que la nobleza -- produce excepción, en (lo) que recibirá merced. (De) lo que mandé dar vista al Señor Oydor y Fiscal, y con su respuesta; que el dicho don Juan Angel Fernández de Jáuregui presentase fé de Bautismo y justificase ser el contenido en los papeles que presentó. Y habiéndolo hecho con cierto número de testigos y presentádola, dada por Cristóbal de Ugalde, notario público en el lugar de Menegara y en veinte y uno de abril de seiscientos y ochenta y seis, de la que se percibe haber sido bautizado en el mismo lugar e iglesia del Señor de San Pedro, en veinte y tres de abril de seiscientos y sesenta y -- nueve, y ser hijo legítimo de Antonio de Jáuregui y María de Ojando, y nieto por esa (vía) paterna de Juan Fernández -

de Jáuregui y María de Garavilla Mendieta, y por la materna - de Juan de Ojinago y María de Olamendi, mandé volviere al dicho señor oidor fiscal, que en vista de todo dió esta respuesta: Excelentísimo Señor: El Oydor Fiscal, habiendo visto la información de nobleza que se compone de seis testigos y a -- que procedió situación de don Juan Antonio de Simón, como sustituido (sic), definió procurador general de respaldía de Aya-- la, presentada por don Juan Angel Fernández de Jáuregui Oji-- nando Olamendi y Mendieta, en cuya virtud y atención a haber-- justificado ser el contenido en ella, y tener exercida (sic) -- su fe de bautismo, pretende que se le despache mandamiento de amparo, en que, declarándose por noble hijodalgo, se le con-- fieran todas las gracias, privilegios, excepciones y prerroga-- tivas que a los de ésta calidad competen. (Y dice que aunque la referida información parece en litigio en contradictorio -- juicio, como queda. (?) que esta no se dió en una de las dos Chancillerías de Valladolid o Granada, lo más que al jus. --- (que hace la petición, Juan A. Fernández de J.) se le podía -- conceder será mandamiento de amparo sin perjuicio del Real -- Fisco ni otro qualquier tercero de mejor derecho, así lo de-- terminará Vuestra Excelencia, siendo servido, o lo que tuvie-- re por más conveniente, que será, como siempre, lo mejor. Mé-- xico, febrero catorce de mil setecientos y un años. Licencia -- do don Francisco Anquita Sandoval y Roxas.-----

Y conformándome con la dicha respuesta, por el presente -- amparo al dicho don Juan Angel Fernández de Jáuregui en la pu-- sesión de nobleza en que se halle, según la que se produce de los recaudos presentados; y mando a las justicias de S. M. de esta gobernación que guarden y hagan guardar todos los privi-- legios que como noble le pertenecen, sin perjuicio del Real -- Fisco ni de otro tercero de mejor derecho, para lo cual se le devolverán los recaudos presentados. México, diez y ocho de -- febrero de mil setecientos y un años. Don Joseph Sarmiento. -- Por mandato de Su Excelencia: Tomás Fernández de Guevara. (15)

Con este ejemplo, más largo que los anteriores, podemos ad-- vertir mejor el procedimiento general del amparo colonial, y ver la relación de los elementos esenciales dentro de él. Hay aquí -- una complicación mayor, en términos generales, que la encontrada en los ejemplos anteriores referidos a indios, y es que el proce-- dimiento para éstos fue, por deseo expreso de las autoridades, -- más simple (16); pero bien visto, este caso presenta exactamente los mismos elementos esenciales:

Como autoridad protectora tenemos al virrey, que hace saber -- que se le ha solicitado por el quejoso un mandamiento de amparo--

para que se le guarden las prerrogativas y excepciones que correspondían al estado de noble. El agravante aquí es potencial. Esto, en los elementos personales. En los procedimentales tenemos - la demanda de amparo, ya indicada, y que aquí, según se ve en las primeras líneas del documento, es una súplica hecha al virrey para que "mandase librar mandamiento de amparo". La circunstancia de que sea una situación privilegiada la que se alega como derecho, exige que esta se pruebe, y de ahí la complicación de las diligencias de averiguación y su resultado, que aparecen previamente a la parte propiamente dispositiva o mandamiento. En ellas se hace saber que la situación que el quejoso reclama ha sido puesta en litigio, no obstante esto, la disposición o mandamiento de amparo se da, advirtiendo sus alcances, y haciendo a un lado la cuestión del litigio; lo que demuestra una vez más el objeto propio del amparo colonial, independiente de las cuestiones de fondo o titularidad del derecho, y que consiste en la inmediata protección de ciertos derechos sin establecer éstos (efecto procesal, y materia propia del amparo colonial, que, como ya hemos dicho, aproximan a esta institución o la hacen parecerse en un aspecto sustancial a nuestro Juicio de Amparo, haciendo de ella un procedimiento autónomo y distinto, un juicio y no un recurso dentro de otro procedimiento, con objeto propio). (17)

De los elementos materiales u objetivos es en realidad lo que hay que decir en este momento en el que sólo tratamos de percatarnos de su persistencia como elementos esenciales del amparo colonial, por más que los que presenta este caso tienen especial interés para la apreciación histórica y sociológica que haremos posteriormente. Como actos reclamados, encontramos una situación pro-

bable, sin agravio realizado lógicamente; y, como derecho prote-
gido, el estado y fuero de noble que implica el no ser preso por
deudas, como se indica en el documento.

En este caso de mayor complicación, correspondiente a un espa
ñol como quejoso, parece notarse una mayor interferencia que en -
los casos de indios de la Audiencia; y, según nos lo parece, la -
actuación directa del virrey tiene aquí una menor importancia, o -
al menos esa impresión nos da, que en los casos de indios. Y es-
to es natural, pues se explica por la influencia directa que en -
todos los casos de indios tuvo el virrey, a diferencia de los que
no les incumbían directamente. (véase lo dicho en la nota 9).

Hasta aquí hemos advertido la institución del amparo colonial
y destacado en ella sus elementos sacados mediante ejemplos, dado
que es una institución que nace y se desarrolla en la práctica, -
elementos que hemos visto como permanecen pese a la mayor o menor
complicación de los casos concretos. Esto nos pone en condicio--
nes de lograr una definición sintética del amparo colonial, reu--
niendo en ella esos elementos fundamentales, toda vez que definir
sintéticamente algún objeto es "decir, con el menor número de pa-
labras y con la mayor claridad posible, los elementos integrantes
de un objeto", (18) expresando, las relaciones que guardan entre-
sí esas partes dentro del objeto definido.

Hemos llamado a la institución, amparo, porque ese es el nom-
bre que recibe, como hemos visto, y colonial, porque se desarro--
lla a todo lo largo de esa época de nuestra historia. No obstan-
te que nuestros ejemplos sólo alcanzan hasta el primer año del si-
glo XVIII, por no extendernos demasiado en este capítulo en el --

que sólomente tratamos de ejemplificar, es evidente la continuidad de la institución de la manera en que la encontramos en los casos utilizados; basta con advertir que los últimos ejemplos de que disponemos datan de los principios del siglo XIX, pocos años antes de la Revolución de Independencia. (19)

2.- Definición del amparo colonial.

Con la certidumbre sobre la consistencia y durabilidad del amparo colonial, habiendo visto cuales son los elementos -- que la integran a lo largo de toda la época que tuvo origen y -- vigencia, podemos hablar de una institución jurídica que se pug de definir en los siguientes términos:

El amparo colonial es una institución procesal que -- tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando estos son alterados o violados por otras que comportándose como agraviantes realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y en la cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agravante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación.

El mandamiento de amparo, como componente en el cual se --- abarcan a su vez todos los elementos de la institución procesal del amparo colonial, merece definirse aparte, y lo hacemos a -- continuación, pues sus efectos determinan un campo de acción --

dentro de la protección jurídica en general, que lo asemejan a - nuestro juicio de amparo en ese sentido de institución protectora de las personas frente a la violación de sus derechos, sin im- portar como objeto propio de el proceso la titularidad o estable- cimiento de esos derechos, son de primer interés para determinar los alcances del amparo colonial.

El mandamiento de amparo, en cuanto parte final del proceso de amparo instruido ante la máxima autoridad colonial, el vi- rrey, puede definirse como aquella disposición de la máxima au- toridad, el virrey, quien obrando como presidente de la Audiencia (supremo órgano judicial en Nueva España) o independiente- mente de ella, en los casos de su competencia directa, dictada- para proteger los derechos de una persona frente a la agresión- actual o futura que en su detrimento realizan otras personas, - autoridades políticas -caso muy frecuente como veremos- o no, - ordenándose, según el caso, la reparación de los daños causados o la suspensión de aquellos actos que puedan causarlos, sin resol- ver sobre el fondo del asunto, sino que limitándose a defender- al agraviado frente a la agresión injusta, y dejando a salvo -- los derechos en de terceros en general, que pueden determinarse por la vía legal ordinaria, mediante el procedimiento adecuado.

Adelantando algo que veremos posteriormente al comparar el- amparo colonial con el Juicio de Amparo, podemos advertir desde ahora que esa institución anterior es netamente protectora, y - abarca sólo un aspecto de la segunda (el principal desde el pun- to de vista histórico, como tendremos oportunidad de comprobar): pues el Juicio de Amparo, como "Juicio Constitucional", es ante todo un medio de control de la constitucionalidad, y su función

protectora, aunque puesta en primer término por razones históricamente explicables es un derivado lógico de ella, ya que en la Constitución se declaran los derechos de las personas, y al ser controlada la constitucionalidad de los actos de autoridad, cuando estos atacan el articulado que consagra esos derechos, las personas resultan protegidas.

También debemos destacar que, no obstante la proximidad del amparo colonial y el Juicio de Amparo, por su objetivo principal protector en el primero y la importancia histórico-social en el segundo (aunque lógico-jurídicamente no sea así), el primero procede frente a cualquier persona que viola o pone en peligro los derechos de otra, mientras que el Juicio de Amparo sólo procede frente a "actos de autoridad" (art. 101, frac. I de la Constitución de 1857, y art. 103, I de la vigente). Esto obedece a razones que tienen una explicación histórico-sociológica clara, según veremos, una vez que hayamos visto de manera completa la definición y alcance de ambas instituciones, que es lo que nos hemos propuesto en esta parte.

NOTAS DEL CAPITULO II.

- (1) En la Reconilación de las Leyes de Indias, de 1680, es claro ese principio. Entre otras véanse las Leyes VIII, X, -- XII y XVIII del Título 10, Libro I. Además, todo el Libro VI, referente a Los Indios tiene un carácter eminentemente-proteccionista, ya que el rey español es considerado como "señor natural" de ellos y por su calidad de neófitos en el cristianismo estaba obligado a protegerlos de manera especial; y lo mismo debían hacer las autoridades que él nombraba, principalmente el virrey, y las nombradas por éste y -- por otros.

Ese carácter proteccionista del régimen jurídico de los indios en Nueva España es especialmente interesante para nosotros, pues implica una consideración social y jurídica especial para los indios, que tiene consecuencias en el amparo colonial. (Véase la segunda parte de este Trabajo).

Puede verse además el Cedulario Indiano, Recopilado por Diego de ENCINAS. Reproducción facsimilar de la edición Única de 1596. Estudio e Índices por Alfonso GARCÍA GALLO, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1945-1946.- 7 Vols. Tomo IV, -- p.233, La Ley de 1582.

- (2) Colección de documentos inéditos... (véase nota 11 del cap.I) Tomo XLI, pp. 142-144.
- (3) Emilio RABASA, ... El Juicio Constitucional. p.232 (Véase - nota 1 del cap. I).
- (4) Leyes de Indias, Leyes LIV y LV, Tit. 3 Lib.III; Leyes XIV y XVII Tit. 13, Lib. XIII.

Cedulario Indiano, tomo IV, p. 233 (véase nota 1, supra).

- (5) AGNM. Indios 2, 179, 45 vta.
- (6) Leyes de Indias. Ley LXV, tít. 3, Lib. III. Véase también - lo dicho en la nota 1, supra.
- (7) AGNM. Indios. 3, 2, 1.
- (8) AGNM. Indios. 10-Cuaderno L, 269, 152.
- (9) Leyes de Indias. Ley LXV, Titu. 3, Lib. III: Que los Virreyes conozcan en primer instancia de las causas de Indios, - con apelación a sus Audiencias.- D. Felipe II en Madrid a 9 de abril de 1591.

Ordenamos que los Virreyes puedan conocer en primera -- instancia de los pleytos que en cualquiera forma se ofrecieren entre los Indios, y asimismo entre Españoles, en que -- los Indios fueren reos, porque nuestra voluntad es que siendo actores puedan pedir ante la Justicia Ordinaria, ó ante nuestras Audiencias, y de lo que provayeren y determinaren los Virreyes se puede apelar a las Audiencias, donde se conozcan en segunda instancia, teniendo por primera la del Virrey.

- (10) Leves de Indias. Ley LXVII, Tít. 1, Lib. VI: Que se conserve el Juzgado de los Indios de México, y donde estuviere fundado. Felipe III en Valladolid a 19 de Abril de 1605. En S. Lorenzo a 5 de Octubre de 1606 D. Carlos II y la Reyna Gobernadora.

Hase conocido por muy conveniente, y necesario el Juzgado General de Indios de México para el buen gobierno, y breve despacho de los negocios. Y mandamos que se conserve y sustente, con que si de lo que se sacare al año medio real, que cada indio paga para salarios, y gastos de él, - (y) si sobrare alguna cantidad, se aplique al siguiente, y cobre menos en él, y tanto mas resultare en beneficio de la Caja donde se recogen, para los buenos efectos de sus comunidades, y el Virrey elija por Asesor para este Juzgado a un Oidor o Alcalde del Crimen, el que le pareciere -- más apropósito, y conveniente... Y donde estuviere fundado este Juzgado por órdenes nuestras o costumbres legítimas, - se guarde y continúe.

- (11) AGNM. Indios. 24, 92, 55.
- (12) Cedulario Indiano. Véase nota 1, supra.
Recopilación de leyes de los reinos de Indios. Mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del rey Don Carlos III. Cuarta Impresión, Madrid, 1791 (primera 1680. Véase nota 1 supra). (Comunmente llamadas Leves de Indios; es el nombre que usamos para citarlas).
- (13) Véanse Levas de Indias: Lib. VI y Tít. V del Libro VII., - donde por los siempre comunicados de las disposiciones se advierte este hecho.
- (14) En los índices de los Ramos de Mercedes y Tierras y en los de General de Partes, que se hallan en ficheros del AGNM, - puede advertirse esto, pues se ve la abundancia de amparos a españoles y sus descendientes sobre la posesión de tierras, minas y otros como los de los indios que citamos aquí y también en los indicados en el Índice del Ramo de Indios del AGNM, publicado en 12 vols., México, 1951-1953.
- (15) AGNM. General de Partes. 18, 234, 233.
- (16) Leves de Indias. Ley XLVII, Tít. 1. Lib. VI.
- (17) Cfr. Supra p. p. 25-26
Véase Ignacio BURGOA. El Juicio de Amparo. (Citado en Nota-3, cap. 1), p. 113, lo relativo a la teleología propia del Juicio de Amparo.
- (18) Juan PEREZ ABREU DE LA TORRE. Apuntes del Curso de Sociología. (citado en nota 6 cap. 1), p. 43.

(19) Podemos ilustrar este hecho con los ejemplos siguientes: - de 1744 el "Auto acordado de Amparo de los Sres. Presidente y Oidores de la Real Audiencia de México, en que se pre viene a las Justicias el método que deben observar en los amperos que las partes pidan en Tierras y Aguas y en otras cosas", que demuestra lo usual de la Institución del amparo en esa época. AGNM. Hospital de Jesús. Ley 48, Exp. 2, Fs. 162 v- 163 r.

De 1807, el cuaderno"...comprendivo del poder, y deman da de los Naturales de Sn. Gerónimo de las Caleras sobre amparo de posesión contra los poseedores del Molino de Sto. Domingo... Noviembre de 1807" Archivo Judicial de Puebla.- (Hay micro film en la Biblioteca del INAH. México).

ALCANCE DEL AMPARO COLONIAL.

Vistos los elementos fundamentales del amparo colonial y reunidos en una definición sintética, queda por advertir el alcance de esa institución jurídica; es decir, tenemos que ver ahora qué contenidos hubo dentro de ella, en cada uno de sus elementos, que formalmente permanecieron inalterados a lo largo de toda la época colonial. Esto lo haremos con objeto de tener una idea de la amplitud de dicha institución y poder así entrar a tratar sus implicaciones históricas y sociológicas en la parte siguiente.

Para advertir esos alcances, tenemos que confrontar cada elemento en casos diversos y ver qué entidades y que consecuencias concretas cupieron dentro de la casuística del amparo colonial. Así, en los, A), Personales, veremos las entidades jurídicas o -- personas que dentro de la realización del amparo actuaron como -- autoridad protectora, como quejosos y como agraviados o responsables del acto reclamado; en los B), Procedimentales, qué modos, formas y efectos tuvieron tanto la petición o demanda de amparo, por una parte, y la disposición o "mandamiento de amparo", por otra; y en los, C), elementos Materiales y objetivos, qué actos se consideraron como reclamados en tanto violatorios de derechos protegidos: elemento material, este último, de especial interés para considerar las implicaciones históricas y sociológicas del amparo colonial. Lo que hacemos es ilustrar con casos concretos cada uno de los elementos ya destacados, siguiendo el orden en que los hicimos aparecer en el cuadro "Elementos esenciales del amparo colonial" que aparece en la página 24 (supra).

1.- Alcance de los elementos personales.

Dentro de los elementos personales encontramos en primer lugar a la Autoridad protectora, es un elemento que presenta poca dificultad para considerarlo; y la razón de este hecho es que el amparo colonial se substancia y resuelve siempre ante la máxima autoridad colonial, mientras gobernaron las Audiencias Reales, ante éstas (1528-1535), según puede advertirse en una confirmación dada por el virrey Velasco en 1591 (1). Posteriormente, ya bajo el gobierno de los virreyes, son éstos quienes aparecen formal e indefectiblemente como autoridades protectoras, conociendo de las quejas en primer término y resolviendo los casos al dictar la orden o "mandamiento de amparo", según puede verse en los ejemplos citados anteriormente. Consideramos aquí a la institución del amparo colonial ya en su pleno desarrollo, pues hay casos en que parece haber alteración, como en el de los indios de Tlaltelolco que acuden al rey en demanda de amparo (2).

Aún en los casos en que pudiera presentarse alguna dificultad por las autoridades mencionadas como auxiliares del virrey para ejecutar el amparo, no existe alteración en los alcances para este elemento, pues esas autoridades no se presentan como titulares de la atribución para conocer y dar protección en el amparo, y no alcanzan por ello el grado de elementos o aspectos esenciales del mismo, son apoyos de la máxima autoridad -el virrey desde el siglo XVI, que si es elemento persona esencial. Así, la Audiencia Real y el Tribunal General de Indios fueron órganos ejecutores, pero quien aparece como titular de la facultad de conocer y resolver es el virrey a partir de la segunda mitad del siglo XVI, en que el amparo colonial alcanzó ya su determing

ción y funcionó como institución característica y diferente a ---
otras instituciones protectoras.

- Quejoso.

Donde si se existen complicaciones que es necesario tomar -
en cuenta para advertir los alcances del amparo colonial es en el
quejoso, protegido en las soluciones positivas. Y esto es natu--
ral, pues como tales quejosos se presentan ante la autoridad má--
xima todos aquellos gobernados urgidos de protección porque sus -
derechos son violados o se encuentran en peligro.

Dada la especial consideración que tuvieron los indios a dife--
rencia de otros grupos étnicos en la Colonia, es conveniente, ahg
ra que ilustramos la extensión material del quejoso como elemento
personal en el amparo colonial, ver primero a los indios y las --
formas en que se les advierte como quejosos y se les considera co
mo protegidos, y pasar después a los no indios quejosos y protegi
dos.

. Indios. A estos se les da personalidad jurídica para hacer
los destinatarios de la protección, de dos maneras, las que se co
nocen en todo el derecho individualmente como personas físicas, -
y colectivamente, a grupos determinados, como personas morales, -
que suelen ser las comunidades o pueblos de indios. Junto a es--
tas dos maneras de determinar a las personas o entes destinata---
rios de la protección en el amparo colonial podemos advertir otra
forma usual, a la que nosotros hemos llamado "genérica", en tanto
que sin referirse a determinado número de individuos o personas -
físicas, ni a un grupo determinado como persona moral, se refiere
a individuos, sea cual sea su número, siempre y cuando quepan en-

la hipótesis planteada en la solución del caso concreto.

Ilustramos con un caso típico cada una de estas consideraciones sobre la personalidad de los quejosos protegidos, haciendo sólo referencia a casos similares en este aspecto para advertir su abundancia, justificativa de las tres modalidades que hemos destacado.

A los indios como personas individuales o físicas se les puede ver en el caso ya mencionado en las páginas 21 y 22 (supra), o más especialmente en este que citamos a continuación, en tanto que se refiere a un caso similar:

Don Luis de Velasco, etcétera. Hago saber a vos el corregidor de la villa de Toluca, que Pedro Elías, indio principal del pueblo de Zinatepec, me ha hecho relación que él, ha tiempo de cinco años que tiene y posee un pedazo de tierra... (el) cual ha poseído sin contradicción ninguna de persona alguna hasta agora que don Juan de Tovar y Domingo Sánchez y otros... se lo quieren quitar... (Y) me pidió lo mandase amparar... Y por mi visto, por la presente os mando hagais averiguación si el dicho pedazo de tierra es del dicho Pedro Elías; y constando serlo, lo ampareis en él, y no consintais que sea despojado sin ser primeramente oído e por fuero e derecho vencido ante quien y como deba. Fecho en México a veinte y cuatro días de diciembre de mil quinientos y noventa años. Don Luis de Velasco; por mandato del Virrey, Pedro de Campos. (3)

Dentro de este mismo tipo de quejosos como elementos personales destinatarios de la protección en el amparo colonial deben considerarse aquellos que aparecen en los casos en que se menciona a varias personas individuales, pues no obstante su número -- esas personas se consideran individualmente cada una de ellas, según puede advertirse en el ejemplo siguiente:

Don Luis de Velasco, etcétera. Hago saber a vos el corregidor de la villa de Toluca, que Pablo de San Francisco y Juan Carrillo, indios naturales del pueblo de Metepec, me han hecho relación que ellos tienen dos pares de casas y solares. Y por mi visto, por la presente mando... los am-

pareis en ellas. Fecho en México, a diez y siete de sep---
tiembre de mil y quinientos y noventa años. Don Luis de Ve
lasco; por mandado del Virrey, Martín López Gaona. (4)

Entre los indios como grupo étnico o estrato social jurídica
mente determinado en la sociedad colonial (5) encontramos una --
consideración muy característica y propia para los efectos de go
bierno y protección, pues las disposiciones de esa índole tien--
den a destacar como entidades a las comunidades y pueblos de in-
dios como personas destinatarias de órdenes diversas y en parti-
cular de protección. Aparte de los casos ya mencionados y cita-
dos en las páginas 24-25, 27 y 30-31 (supra) este tipo de perso-
na moral puede advertirse más claramente en el siguiente ejemplo:

Don Luis de Velasco, etcétera. Hago saber a vos Alfonso de
Estrada, alcalde Mayor del pueblo y provincia de Tula, que
los indios del pueblo de Asuchitán me han hecho relación -
que en doce de noviembre del año pasado de mil y quinien--
tos ochenta y siete años, precediendo diligencias que para
ello hicisteis, por mandamiento del Virrey, Marqués de Vi-
lla Manrique, les disteis y señalasteis dos caballerías de
tierras en sus términos para propios de su comunidad y que
los del pueblo de Xilotepec se entremeten en tomarlos y --
ocuparlos sin causa alguna; y me pidieron los mandase empa-
rar... Y por mi visto, por el presente os mando... los am-
pareis en dichas tierras que constaren estar adjudicadas a
su comunidad sin perjuicio de terceros ni consentir que se
las tomen ni ocupen, ni inquieten en su posesión sin ser -
cidos y por fuero y derecho vencidos ante quien y como de-
ban. Fecho en México, a veinte días de octubre de mil y --
quinientos noventa años. Don Luis de Velasco, por mandato-
del virrey, Martín López Gaona. (6)

Este tipo de persona moral, la comunidad o pueblo de indios-
como sujeto de derechos, se encuentra considerado muy frecuente-
mente en los amparos coloniales (7), constituyendo un rasgo sum-
amente interesante desde el punto de vista histórico y socioló--
gico, según veremos en la parte siguiente.

De manera semejante al caso anterior pueden considerarse los
de personas morales más delimitadas dentro de las comunidades o

pueblos de indios, como es el caso de la cofradía mencionada en el documento citado a continuación:

Don Luis de Velasco, etcétera. Hago saber a vos el alcalde mayor de la ciudad de Tepeaca, y en vuestra ausencia a vuestro lugarteniente, que los diputados de la Cofradía de Nuestra Señora, que está instituida en la iglesia del pueblo de San Simón... me han hecho relación que en los términos de dicho pueblo la dicha cofradía tiene una estancia de ganado menor en cuyos términos quieren entrarse algunos españoles... Y... me pidieron mandase ampararla en la dicha estancia. Y por mi visto, por la presente os mando que veais los títulos e recaudos que la dicha cofradía tiene de la estancia, y conforme a ellos la ampareis... y no con sintais, ni deis lugar a que persona alguna se entre en ella ni en sus términos ni sea despojada sin ser oída e por fuero y derecho yencida ante quien y como deba. Fecha en México, a veinte y tres días del mes de septiembre de mil y quinientos y noventa y un años. Don Luis de Velasco; por mandado del virrey, Pedro de Campos. (8)

Dentro del amparo que se refiere a indios, abarcando un número indeterminado de individuos, y al que hemos llamado "genérico", debemos advertir que se trata en realidad de una protección a personas físicas individuales, sólo que no se determinan precisamente en el momento de solucionarse el caso, quedando abierta la inclusión de más o menos individuos determinados hasta el momento de la ejecución de la orden de amparo, en la que se señala como destinatarios de la protección a todos los que se encuentren dentro de la hipótesis del caso, como puede verse en el ejemplo siguiente:

Don Luis de Velasco, etcétera. Hago saber a vos el corregidor de la ciudad de Xochimilco que por parte de Francisco Miguel, Mateo Sánchez e Juan Bautista, indios naturales de ella y por otros mecehuales de la dicha ciudad, me han hecho relación que de cuatro años a esta parte han comprado ciertos pedazos de tierra... Que todos e cada uno de ellos, la parte que así tienen comprada la tienen e poseen quieta e pacíficamente; (y) que para mayor seguridad tenían necesidad de confirmación... Y por mi visto, por la presente -

os mando... ampareis y metais en posesión a cada uno en lo que les pertenece... Fecho en México, a diez días del mes de abril de mil y quinientos y noventa y dos años. Don --- Luis de Velasco; por mandado del Virrey, Pedro de Campos. (9)

Como protección a individuos, salvo la determinación precisa, aplazada como puede verse hasta el momento de la ejecución, este tipo de casos no presentan mayor complicación por lo que hace al quejoso destinatario de la protección en el amparo colonial; pero hay algunos otros casos de esta índole en que es difícil precisar si se trata de individuos o de un grupo determinado, que debería considerarse en todo caso como persona moral, según puede constatarse en el ejemplo que damos a continuación:

En la ciudad de México y en días (sic) del mes de octubre de quinientos y ochenta y nueve años, don Alvaro, etcétera. Habiendo visto lo pedido por Andrés de Herta (sic), Mariana, Juana Cecilia, Martina Juana y demás indias de la parte de México del barrio de San Juan y Santiago Tlatelolco que tienen por granjería de vender frazadas mezcladas de todo género, dijo que mandaba y mando a Gonzalo Gómez de Cervantes, alcalde ordinario de la dicha ciudad, vaya a -- los tianguiz de las dichas partes y les ampareis a las dichas indias en los asientos que les están señalados, sin consentir que otras se junten y entremetan con ellas no -- vendiendo el género que tuvieren mandado, sin que se exceda. Ante mí Juan de la Cueva. (10)

Sin embargo los documentos como este que acabamos de citar, no obstante que parecer referirse a un grupo como destinatario de la protección (los vendedores de frazadas, las pescadoras, -- etc.) se refieren propiamente a personas que realizan individualmente esa actividad, y no al grupo que ellas forman, por lo que debemos considerarlos como protección a personas físicas individuales indeterminadas hasta el momento de la ejecución; es decir, son en realidad casos de protección genérica. La aparente confusión se presenta en el caso de los indios, debido al régimen

comunal propio de este grupo étnico durante la Colonia; y es menester fijarse bien para deslindar los casos de protección a individuos, genéricos, de la que se refiere a las comunidades como personas morales; como ocurre en el caso de los macehuales del pueblo de Tlalmanalco en 1630 amparados el 20 de septiembre por el virrey Pacheco Osorio, pues advierten que "son muy agraviados en razón de que el gobernador y alcaldes de dicho pueblo les hacen hacer más servicio personal del que son obligados". El amparo parece referirse aquí a cada uno de los macehuales agraviados por el exceso en el servicio; sin embargo, más adelante en el propio documento se estima como perjudicada por ese abuso de las autoridades a la comunidad, y consecuentemente como protegida, ya que ella como entidad soportaba la carga del "repartimiento", esto es, la obligación de prestar para el servicio un número determinado (cuatro por cada cien) de hombres. Aquí parecen coincidir tanto la protección individual y genérica y la de la persona moral o comunidad (11). Lo que se puede hacer es advertir a cada una por separado y ver como pueden coincidir, debido a esa característica consideración comunal en el régimen de los indios por el derecho novohispano.

• No indios.- Pasando a los grupos étnicos no indios encontramos, como quejosos o sujetos que piden protección en el amparo, tanto personas físicas como morales; sólo que aquí, estas últimas, no se nos presentan como una consecuencia del régimen jurídico comunitario, ya que los españoles y sus descendientes, al igual que otros grupos étnicos, no estuvieron sujetos a ese tipo de organización jurídico-social. Antes bien, por el sentido general de las disposiciones que a éstos se refieren, parece haber una consideración de carácter individualista en su régimen

jurídico, y las personas morales que en estos grupos se observan son de carácter voluntario, según podemos darnos cuenta al tratarlas aquí.

Siguiendo el camino acostumbrado, pasamos a ver en este segundo elemento personal en los no indios, comenzando con las personas físicas para seguir con las morales.

Un ejemplo claro, donde el quejoso y protegido es un individuo no indio es el siguiente:

Don Alvaro Manrique, etcétera. Por cuanto Francisco Martínez, maestro de enseñar niños en esta ciudad, me ha hecho relación que por orden mía está mandado que no haya más de una escuela en una calle, por evitar los inconvenientes y pesadumbres que entre maestros y discípulos suelen suceder, y que un Antonio de Vitoria, maestro, teniendo escuela en la calle de San Francisco la traspasó a un Alonso Benítez... y con visión de malicia y con ánimo de inquietarle, se ha pasado a tener escuela en la misma calle donde él la tiene, y prosigue en administrarle muchos días ha, de que se le sigue mucho perjuicio. Y me pidió se la mandase quitar... Y por mi visto, por el presente mando a Ruy de Mendoza, alcalde de esta ciudad, que conforme a lo nuevamente proveído ampareis al antiguo maestro de la escuela que hubiere en la calle donde Francisco Martínez está y heche de allí al moderno, y me de razón de lo que hubiere hecho en cumplimiento de ello. Fecho en México, a catorce de diciembre de mil quinientos y ochenta y siete años. El Marqués; por mandado de su Excelencia, Juan de la Cueva. (12)

Como en este caso, refiriéndose a españoles y criollos encontramos otros muchos en los que los quejosos protegidos son individuos que reclaman ante la máxima autoridad el amparo por la agresión a sus derechos patrimoniales como propiedad de tierras, bienes muebles, o bien derecho a cargos (13):

Las personas morales, como titulares de derechos, fueron amparadas; la referencia a éstas no es tan frecuente como en los casos de los indios, ya que los amparos que a estos se otorgan para proteger su vida comunitaria hacen casi automáticamente referencia a la comunidad o pueblo de indios. En los no indios en

contramos esas personas morales como creaciones conscientes y voluntarias, compañías o empresas. Así se ve claramente en la mención hecha en un documento refiriéndose a la Compañía formada -- por Hernando Sanctotis, Antonio del Castillo y Pedro Lobato para el descubrimiento y ejercicio del comercio en Baja California, y a la cual, para ese efecto se le había hecho merced por el obispo de México, y confirmado por el virrey en 1587.

La Compañía no cumplió enteramente con las exigencias de la capitulación y las condiciones de la merced. Al ser admitida para esos efectos otra compañía, la de Sanctotis se quejó, pidiendo la exclusividad, que no le fue concedida; sin embargo, ante la petición de la segunda compañía en el sentido de que se le excluyera y se le quitaran los derechos, se resolvió que Sanctotis y sus compañeros

debían ser amparados en la dicha merced que de todo lo referido tenían, porque como de ella y de la dicha licencia -- (para descubrir y comerciar) que por el dicho arzobispo -- (de México) había sido dada, por mí confirmada (dice el virrey Velasco), constaba tener derecho adquirido al descubrimiento... (Y) en conformidad y ejecución de la dicha merced y cédula mía (ordené) que el dicho (Sanctotis) su parte y consortes fuesen amparados y defendidos..."(14)

El testimonio es del virrey Velasco, y está fechado el 5 de junio de 1590. En él podemos ver la protección a compañía como persona moral.

Como puede advertirse, el elemento personal que acabamos de ver, el quejoso protegido, presenta menos complicaciones en los casos de amparos a no indios. Esto se debe a las características de su situación jurídico-social, como lo veremos en la parte siguiente, pues por lo que hace al sistema de derecho se advierte una mayor individualización de los no indios, un sentido más in-

dividualista y racional de su régimen jurídico.

- Agraviantes o responsables del acto reclamado.

Para advertir los alcances del amparo colonial con respecto al último de los elementos personales señalados en el cuadro en que destacamos todos los elementos de la institución formalmente (Cfr. supra. p. 24), debemos hacer la siguiente consideración general: como agraviantes en el amparo colonial se tomaron en cuenta tanto a las autoridades como --de manera distinta a lo que -- ocurre en nuestro juicio de amparo-- a personas que no tuvieron ese carácter dentro de la estructura política y social novohispana.

Para hacer palpable el alcance de dicha institución en lo -- que toca al agraviante como elemento personal, seguiremos el camino que recorrimos en el anterior; esto es, ejemplificaremos -- con documentos referentes a casos concretos viendo a quienes se tiene por agraviantes, y, cuando sea posible, al tomar en cuenta personas que carecen de la investidura de autoridad, trataremos de hacer ver qué tipo de relación existía entre éstas y el agraviado, señalando también los casos en que no existe relación alguna que caracterice en cierta forma la personalidad y la acción del agraviante con respecto al quejoso agraviado.

La necesidad de advertir la existencia de las relaciones entre ambos elementos personales, agraviante y quejoso agraviado, nos obliga una vez más a hacer caso de los amparos a indios y -- después a los que se refieren a los no indios, ya que, como lo -- hemos destacado en repetidas ocasiones, estos grupos étnicos se consideraron jurídica y socialmente de manera distinta dentro de la organización novohispana.

Haciendo esta diferencia, comencemos por las autoridades que en el amparo colonial se consideran agraviantes de los indios. - En primer lugar tenemos a las autoridades españolas; entre éstas sobresalen los alcaldes mayores, que, como autoridades distritales, tenían poder sobre circunscripciones territoriales, y, por interés propio y en detrimento de los indígenas, llegaron en muchas ocasiones a abusar de su poder, como ocurrió en 1667 (15) - con "el alcalde mayor del pueblo de Tulancingo", cuyos actos son reclamados en un amparo por los indios por ser perjudiciales a toda la comunidad de ese nombre; o como se ve también en el caso del alcalde mayor del pueblo de Tlacoahuaca (cuando se dice -- pueblo debe entenderse "partido" o distrito, que era la jurisdicción de tales autoridades) en 1630 al que ya hemos hecho referencia en las páginas 28-29 (supra).

Al lado de los alcaldes mayores, sus "tenientes", personas - en que se delegaba su autoridad para el ejercicio del cargo en los distintos puntos del distrito de su jurisdicción, suelen ser considerados como autoridades agraviantes en los amparos referidos a los indios. Por su carácter estas personas se pueden equiparar para los efectos del amparo, a los alcaldes mayores, ya -- que obran por la autoridad de éstos, y no pocas veces por órdenes suyas. (16)

Considerando conjuntamente a las autoridades distritales (alcaldes mayores, corregidores y tenientes de ambos) encontramos - casos de amparo a los indios en que se habla de las "Justicias" - como agraviantes. (17)

Otras autoridades españolas con atribuciones más determinadas que las anteriores, se consideran como agraviantes en los am

paros a indios; el Juez de Bienes de difuntos, encargado de los procesos de sucesión; jueces repartidores, o encargados de señalar el servicio personal a los pueblos de indios; o capitanes españoles en las tierras de indios bárbaros donde tenían jurisdicción (18).

Como se puede considerar, esta enumeración de autoridades españolas que actúan como agraviantes de los indios no es limitativa; prácticamente toda autoridad, como toda persona, se consideraba agraviante cuando sus actos violaban derechos de personas; y es indudable que, con un mayor acopio de casos, podríamos encontrar a otras autoridades españolas actuando como agraviantes en amparos a indios. La enumeración hecha hasta aquí, como las que siguen, son sólo ilustrativas para darnos cuenta del alcance del amparo colonial con respecto al agraviante.

Al lado de esas autoridades españolas también encontramos casos muy frecuentes a las indígenas de los pueblos o comunidades, consideradas como agraviantes en los amparos a indios; los "principales", autoridades tradicionales que tuvieron cargos determinados sobre todo en relación con el tributo y el servicio personal (19); "gobernadores" (20); alcaldes ordinarios (21), y a veces a todas las que como los gobernadores, alcaldes ordinarios, alguaciles, y otras eran elegidas anualmente, designándose bajo el nombre común de "oficiales de república" (22).

Con frecuencia encontramos también autoridades españolas e indígenas actuando conjuntamente como agraviantes de los indios, y en esos casos el amparo hace consideración de todas ellas, como puede verse en el caso en que el fiscal de la iglesia del pueblo de Tlacoahuaca es amparado frente al Alcalde mayor, el ---

obispo, y el gobernador del pueblo como autoridades responsables, citado en las páginas 28-29 (supra), y en algunos otros de los - que sólo damos, como en los anteriores, la referencia. (25)

Pasando a considerar a las personas que sin carácter de autoridad se ven en los amparos como agraviantes de los indios, podemos encontrar entre los españoles a algunas que, si bien no eran autoridades tenían, con respecto a los indios ciertas relaciones que les daban una situación de ventaja, una dominación de hecho, como ocurrió con los encomenderos, que tenían sólo el derecho de cobrar el tributo por delegación regia, en su beneficio, pero de hecho ejercían una dominación sobre los indios y llegaban al abuso, por lo que frecuentemente fueron considerados como agraviantes para los casos de amparo, como ocurrió en el caso ya citado de los de Tlaltelolco (supra, pp. 19-20) y en algunos otros (24): también los obrajeros o dueños de obrajes que tenían a su servicio indios sujetos a trabajos forzosos por pena impuesta como resultado de un juicio por delitos menores; estos obrajeros solían excederse en las cargas impuestas a los indios --que debían limitarse conforme a la legislación (25)-- y en el tiempo, asegurándose por endeudamientos su permanencia en el obraje, como puede verse en algunos casos de amparo (26). También los religiosos - de órdenes diversas, a los cuales se encargaban los indios de -- ciertos pueblos para su adoctrinamiento y la administración de -- sacramentos, tenían sobre estos cierto poder, del que a menudo abusaron, siendo considerados en los amparos como agraviantes (27). Este tipo de personas, como hemos dicho, tuvieron un cierto poder social, no político, jurídicamente sancionado, sobre los indios, y su abuso puede compararse en cierto modo con el de las -

autoridades, por más que no tuvieron ese carácter dentro del Estado novohispano.

Muy frecuentes fueron los casos en que españoles sin poder político, por no ser autoridades, ni social, por el hecho de no tener relaciones determinadas con los agraviados, se comportaron como agresores contra los indios, siendo considerados como agraviantes en los casos de amparo. En este tipo de contiendas sobresalen por su cuantía los casos de desposesión de tierras a las comunidades indígenas (28); producto de la situación de hecho dentro de la sociedad colonial, en la que la gran propiedad individual de los españoles o sus descendientes creció a costa de la de las comunidades indígenas, a las que cercó y mermó constantemente (29). Otro tipo de agresiones de los españoles sobre los indios, advertidas en casos de amparo, fueron las que se hicieron sobre sus distintos bienes (30), y no pocas veces los meztizos, a los que también debemos considerar en este tipo de agraviantes (31).

Los propios indios, sin carácter de autoridad, fueron frecuentemente agraviantes de otros indios, y así se les considera en los amparos; por una parte comunmente los de un pueblo contra los de otro en cuestiones de tierras y aguas pleitos muy frecuentes (32); por otra, y con abundancia asombrosa, se advierten en los amparos a indios individuales como agraviantes de otros indios (33).

Otro tipo de agraviantes, que interesan particularmente para advertir un aspecto de la constitución social de las comunidades indígenas, es el de los "terrazgueros", o sean indios obligados a prestar el servicio del Terrazgo o beneficio en las tierras de

otros, que eran por lo general caciques o sus descendientes, -- con derecho a semejante a la servidumbre. El agravio en estos casos consistió en no acudir al cumplimiento del terrazgo, como se ve en el amparo otorgado a Miguel de San Francisco, cacique del pueblo de Tutulepetongo, en 1591 (34). También se dieron casos en los que los terrazgueros no sólo se negaron a acudir, -- sino que trataron de adueñarse de la tierra de los caciques, -- considerándoseles entonces como agraviantes en los amparos a dichos caciques; tal ocurrió con los terrazgueros de Martha Elena, india de familia de caciques, que en 1590 fue amparada frente a las pretensiones de sus terrazgueros (35).

La amplitud del alcance del amparo colonial en cuanto a los agraviantes fue absoluta; toda persona prácticamente podía, al cometer actos de agravio, ser considerada como agraviante, según podemos advertirlo tomando en cuenta lo dicho hasta aquí; -- pero esa amplitud, adquiere su carácter de absoluta en cuanto a los indios cuando estos son amparados en un número de casos en que no hay propiamente agraviante actual, y el amparo se dio frente a la posibilidad de que existan personas cuyos actos pudieran ser perjudiciales al amparado; se trata, como puede verse, de agraviantes potenciales, indeterminados al momento de la orden de amparo (36).

Para completar esta ejemplificación que nos muestra los alcances del amparo colonial en cuanto al agraviante, siguiendo -- el orden que enunciamos en un principio pasemos a considerar a los que realizan actos de agravio frente a españoles y sus descendientes.

Por lo general los agraviantes de españoles y sus descen---

dientes, en cuanto autoridades son bien determinadas; casi siempre autoridades con atribuciones particulares, en relación con la actividad del quejoso agraviado. Así podemos advertirlo en el amparo del español Hernán Sánchez, vecino de la ciudad de Puebla, otorgado en 1581 frente a los actos de agravio del Juez de Salinas, quien impedía que sacara la sal comprada por el quejoso, y le había quitado cierta cantidad en dinero (37). Más claramente se advierte esa relación de la autoridad particular como agraviente con el quejoso agraviado, en los casos en que éste tenía un cargo al que correspondía un status particular en la sociedad novohispana, como se ve en el amparo dado en 1580 a Blas Gómez de Babelomar, sacerdote, a quien el cañónigo le impedía tomar posesión de su cargo en la jurisdicción de Coatzacoalcos (38).

Al lado de estos casos en que la autoridad agraviente de españoles se encuentra determinada, existen otros de indeterminación, como posibles agraviantes; así lo vemos en el amparo de nobleza otorgado a Juan Angel Fernández de Jáuregui, frente a "cualesquier justicias" y autoridades en general (cfr. supra. pp. 34-35) y en otros amparos de esa índole (39). Como se ve aquí, el agraviente está determinado como tal en relación con la calidad del posible agraviado, rasgo interesante para evaluar las implicaciones históricas y sociológicas del amparo colonial.

Quedan por considerar como agraviantes de los no indios a las personas que sin ser autoridades fueron incluidas como --- agraviantes en los amparos. Existe aquí la misma amplitud que respecto a los indios; es decir, toda persona que se comporta-

ba de tal manera que su conducta era una agresión sobre otra en sus derechos, era agravante para los efectos del amparo. Tal ocurre en el caso de Andrés de Arano, labrador, que el 1632 fue amparado frente a personas indistintas (posiblemente otros labradores de su región), pues le "sonsacan a los indios" que trabajaban para él (40), otro caso de agravante sin carácter de su autoridad lo tenemos en el amparo, ya citado, de Francisco Martínez amparado ante otro maestro de escuela (cfr. supra).

Los españoles, y en general los grupos étnicos no indios -- fueron poco agraviados por los indios, si se mira comparativamente con los casos inversos en que estos eran agraviador por los no indios. Esto se debe sin duda a la sujeción de los indios a un régimen comunitario y localizado, y a la libertad de hecho que gozaron los distintos grupos. Los indios fueron los sujetos destinatarios de la protección por excelencia, y los casos en que obraron como agraviantes de no indios, lo hicieron generalmente por las vías de la protección jurídica, muchas veces abusando de ella y reclamando derechos que no les correspondían o así se hace ver en las acusaciones de ganaderos y otros -- "so color de haber sido amparados".(41)

2.- Alcance de los elementos procedimentales.

Petición o demanda de amparo.

Pasando a los elementos procedimentales, de acuerdo -- con el orden en que enunciamos los elementos generales del amparo colonial, (cfr. supra. p.24), tenemos que considerar primero la petición o demanda de amparo. Esta, como presentación del conflicto ante la autoridad, sbarca prácticamente en sus enunciados algunos de los elementos generales de la institución, -- pues refiere, en orden variable sin afectar su contenido: lo. la

existencia de un derecho, 2o. el nombre del quejoso y su situación, 3o. la existencia de un agravante, y el alcance de sus actos, y, 4o. los perjuicios o daños sufridos o el peligro de sufrirlos frente a hechos futuros. El elemento en sí que aquí nos interesa, o sea la petición de amparo propiamente dicha, se resuelve en una fórmula que varía en las palabras empleadas en distintos casos, dada después de enunciar los elementos anteriores como su justificación, y que por lo común suele resumirse en los mandamientos de amparo de la siguiente manera por el virrey: "y me pidió le mandase amparar", o "los mandase amparar", según sean uno o varios los quejosos, o "me pidió (pidieron, respectivamente) le mandase dar mandamiento de amparo", como puede verse en los ejemplos que tenemos transcrito anteriormente.

Esos son, pudiéramos decir, los casos comunes, en que la demanda como elemento del amparo colonial es breve en sí; pero hay también algunos en que tiene mayores alcances en que se exige remedio para el mal que el quejoso puede seguir del agravio o acto reclamado, esto es, una suspensión del acto reclamado, como se advierte en el caso del pueblo de Teatlalco, cuyo común pide al virrey, después de señalar los "excesos y agravios" que sufren a manos de las autoridades elegidas en 1583, y que pretenden reelegirse, "mande remediar" impidiendo la reelección (42).

También encontramos demandas o peticiones de amparo en las que hay un alcance mayor, pues al haberse señalado los daños sufridos por el quejoso o quejosos frente a agravios padecidos, se pide la reparación de ellos, según puede verse en el amparo-

que citamos ya (supra. pp.28-29) en que el Fiscal de la iglesia desposeído de su cargo y dañado en su patrimonio y familia pide la reparación, equiparable al de los "oficiales de república" de Chilchota, que piden la restitución en sus cargos en el amparo, en 1666, frente al gobernador y otras autoridades que ocultaron la elección legítima cambiándola por una falsa (43); también en el caso de la demanda de los indios de San Francisco, que en 1591 son agraviados y dañados en sus sementeras por un español, al que termina imponiéndose una pena (44).

-Disposición o Mandamiento de amparo.

El alcance de este elemento, según lo hemos indicado antes, presenta especial interés, ya que en sus efectos procesales se hace comparable a la sentencia en el Juicio de Amparo, pues el virrey, al dictar la orden de protección o mandamiento de amparo circunscribe ésta al derecho violado y a la defensa de la persona en ese derecho frente a los actos de violación, señalando la vía ordinaria ("fuero y derecho") para plantear los problemas relacionados con la titularidad del derecho mismo (cfr. supra pp. 26-27).

Pero al lado de ese importante aspecto de los alcances del amparo colonial, por lo que hace al mandamiento como elemento-procedimental debemos apuntar otros no menos importantes: en primer lugar el establecimiento de precedente que hace el mandamiento, sobre lo que podemos decir adelantándonos, que era relativo; también la suspensión de los actos reclamados, cuando se pedía en la demanda de amparo; la reparación del daño -- causado hasta el momento del amparo; imposición de penas a los

agraviantes o responsables del acto reclamado, y a los que abusaban de la protección en el amparo. Por último, un aspecto peculiar en la ejecución de la orden o mandamiento de amparo: la averiguación previa sobre las condiciones alegadas por el quejoso, ordenada por el virrey en el mismo mandamiento.

Por lo que hace al establecimiento de antecedentes, o el hecho de sentar precedente, observamos como el mandamiento de amparo lo hace sólo en relación con el caso concreto (por eso decíamos arriba que se caracteriza por su relatividad), sin prejuzgar o sentar un precedente o disposición aplicable a casos similares, pues aunque en relación con estos incluyeron como antecedente en los actos de la autoridad protectora, lo dispuesto para un caso no se extiende necesariamente ni se impone para la solución de los demás; cada caso tiene su substanciación propia ante la autoridad, y a cada uno corresponde una solución o mandamiento propio. Sólo si las mismas personas, en relación con los mismos derechos violados y amparados anteriormente se encuentran frente a agresiones equiparables a las que les llevaron a la petición y a obtener una solución favorable, un mandamiento, en un amparo anterior, pueden referirse a éste como precedente para la solución del caso que someten por segunda o tercera vez a la autoridad, y obtenerse ésta una Confirmación del amparo. Y así se advierte en varios casos de Confirmación de mandamiento de amparo, entre los cuales podemos tomar uno para ejemplificar:

En la Ciudad de México, a trece días del mes de febrero de mil y quinientos y noventa y un años.-- Don Luis de Velasco, etcétera, habiendo visto el mandamiento que esta Real Audiencia dió al tiempo que gobernó, en la foja-

de este pliego contenido, para que Buena Ventura sea amparado en unas tierras de su patrimonio, dijo que aprobaba y confirmaba, y aprobó y confirmó, el dicho mandamiento, y mandaba y mandó que se guarde y cumpla como en él se contiene. Así lo proveyó D. Luis de Velasco ante mí Pedro Campos. (45)

La Confirmación nos hace ver como el mandamiento de amparo circunscribe al caso concreto y como sólo en relación es que sienta precedente; es decir, que el mandamiento --en forma similar a lo que ocurre con las sentencias en los juicios de amparo-- es relativo. La abundancia de casos equiparables constituyeron, ya en la realidad, un antecedente sobre el que actuaron las autoridades coloniales, dando soluciones particulares, pero equiparables, a los casos concretos que se les --plantearon con aspectos similares.

Claro está que en el sistema jurídico colonial no se plantea el problema del precedente (o antecedente como principio-válido para la solución de casos posteriores) con el mismo rigor que en el derecho positivo mexicano a partir de la introducción del juicio de amparo, sobre todo en lo que hace a las leyes inconstitucionales (46), pues este sistema jurídico de constitución escrita exige un funcionamiento unitario y por lo que hace a la invalidación de disposiciones generales, como lo son las leyes, el problema del precedente sólo se salva por el principio de relatividad en las sentencias de amparo. Ese problema del precedente, pues, no tuvo la misma fuerza en el derecho colonial debido a las características propias del sistema jurídico, pues fue un derecho integrado principalmente por la solución de casos concretos, por más que las recopilaciones muestren la clara tendencia a la constitución de un-

cuerpo único y coherente, en el que el rigor lógico se impone como criterio de interpretación (cfr. supra. pp.11-14).

Para terminar este aspecto en el alcance del mandamiento de amparo, sólo debemos agregar que la confirmación, en tanto disposición vigente o antecedente válido dentro del caso concreto al que se refirió un mandamiento anterior (que resulta así confirmado) favoreciendo a las mismas personas y en los mismos derechos protegidos en ese amparo, tiene la misma limitación anotada ya con respecto a los derechos, pues la confirmación por sí misma no es la solución sobre el fondo del asunto controvertido o titularidad de los derechos protegidos, --- pues asentando sólo la vigencia de un mandamiento de amparo -- tiene en este sentido el mismo alcance, y así, por ella sólo se protege al quejoso en los derechos violados y frente a la violación de ellos, según puede advertirse en algunos casos de confirmaciones que terminan estableciendo que se confirma el mandamiento de amparo sin perjuicio de tercero, y que, por ende el protegido no puede ser despojado de sus derechos "sin ser oído por fuero y derecho vencido ante quien y como deba"(47) esto es, para discutir la titularidad de los derechos violados en los que se le protege, se deja abierta la vía ordinaria.

Otro de los aspectos de los alcances del mandamiento de amparo es, según señalamos arriba la suspensión del acto reclamado. Encontramos suspensión de actos reclamados en casi todos los amparos, pues se puede advertir como en las órdenes dadas a los alcaldes mayores, corregidores, y en general ejecutores del mandamiento de amparo se le advierte que haga cesar los actos de agravio; pero esta suspensión, o cesación, no es equi

parable a la del moderno derecho procesal, en el cual se entiende por suspensión la cesación temporal de efectos de actos jurídicos determinados. En este sentido hay sin embargo algunos casos claros de amparo colonial, en los que el mandamiento tiene esos efectos suspensivos, como el otorgado en 1591 a los naturales de Joxutla por el virrey don Luis de Velasco, amparándolos en unas tierras, y en el que se dispone,

que por agora y hasta que por mí (dice el virrey) otra cosa se provea se mande y se ampare a los dichos naturales en las tierras que se incluían en las dichas llanadas (de una estancia denominada Juxtla, antes mencionada) y no se heche en ellas ganado alguno por ninguna persona... Fecho en México a treinta días del mes de enero de mil y quinientos y noventa y un años... (48)

Esto es un efecto propio del amparo colonial en ciertos casos. Al mismo tiempo, existió en el derecho colonial un recurso de efectos suspensivos en los procedimientos ordinarios, muy utilizado en los casos de mercedes de tierras, cuando estas se hacían sobre propiedades de personas, que, al verse perjudicadas, acudían ante la autoridad pidiendo que se suspendieran -- las diligencias de la merced hasta que se recibiera su "contradicción", mediante la cual probaban su derecho. Pero este recurso sólo lo mencionamos, pues no interesa directamente a --- nuestro objetivo (49).

Otro de los aspectos señalados en los alcances del mandamiento de amparo es la reparación del daño causado por los actos de agravio, aspecto que se da muchas veces como respuesta a la petición hecha en las demandas de amparo en este sentido, y algunas por disposición unilateral de la autoridad. Este aspecto se puede advertir en ejemplos ya citados, como el del --

fiscal de la iglesia del pueblo de Tlacoahuaca, a quien después de habérsele despojado se ampara frente a los responsables del acto, y se ordena que se le meta en posesión de su cargo y se le pague lo que de su patrimonio hayan quitado o disminuido (cfr. supra op. 28-29).

Otro de los aspectos del alcance del mandamiento de amparo es la imposición de penas a los agresores o responsables del acto reclamado, según puede verse en el amparo concedido en 1632 a Alonso González, español, quien fue protegido frente a aquellas personas que le sonsacan a los indios que tiene a su servicio, a éstas últimas se impone, a renglón seguido del amparo, una pena en los siguientes términos:

y no consintais (dice el virrey a la autoridad ejecutora del amparo) que ninguna persona de los sonsaque (a los indios) ni desalmen sus haciendas, y si le hubieren sonsacado algunos y (lo) averiguareis, castigareis a los culpados conforme a las leyes del Reino y Ordenanzas de Gobierno, poniendo a los indios en su libertad para que puedan servir a quien quisieren (pues, por los alegatos del quejoso se desprende que los sonsacadores habían hecho violencia sobre los indios). Fecho en México, veinte y tres días del mes de enero de mil y seiscientos y treinta y dos años. El Marqués (el virrey); por mandado de Su Excelencia, Luis Tovar Godínez. (50)

Pero al lado de este sujeto destinatario de la pena impuesta en el mandamiento de amparo, encontramos otro; el mismo quejoso protegido, al que se advierte la posibilidad de ser castigado si es que pretende abusar de la protección otorgada. Así se ve cuando después de amparar el virrey Velasco, en 1591, a los indios del pueblo de Joxutla, advierte a la autoridad ejecutoria que amojone las tierras en que han sido protegidos,

sin consentir ni dar lugar (a) que (los indios) ocupen más de lo que les pertenciere, poniéndoles para esto --

las penas que convengan, las cuales execute en los que se excedieren sin remisión alguna... (51)

Un aspecto más del mandamiento de amparo en cuanto a sus alcances lo fue, en la gran mayoría de los casos, la averiguación previa de la situación planteada por el quejoso en la demanda, que el virrey ordena se haga para que se cerciore la autoridad ejecutora de que existen los presupuestos del amparo colonial: la existencia de un derecho y el acto de violación; así, por ejemplo, en los muchos casos de protección a la propiedad de tierras el virrey dispone que "constando ser suyas (las tierras sobre las que dice tener derecho el quejoso) y conforme a recaudos (o títulos suficientes en el momento) empargen la posesión..." (véanse las notas 50 y 51 de las páginas anteriores, a las que corresponden casos en que se menciona esta averiguación entre otros muchos semejantes en este sentido).

3.- Alcance de los elementos materiales u objetivos.

- Actos Reclamados.

Los actos reclamados en el amparo colonial fueron resultado de las acciones de diferentes personas (cfr. supra, la parte relativa a los responsables de estos actos); al tratar de éstas pudimos percatarnos ya con ejemplificaciones de la materialidad o consistencia misma de esos actos; todos ellos --- pueden reducirse a un denominador común: consisten en la violación de un derecho, el del quejoso, con los medios que la situación política (en el caso de autoridades) y social (en el caso de esas autoridades y de las demás personas que no tuvieron ese carácter) permitía a los agraviantes con respecto al -

quejoso.

Aquí sólo trataremos de complementar esa visión de los alcances de los actos reclamados, atendiendo a un criterio sólo apuntado al hablar de los agraviantes (cfr. supra, al tratar los agraviantes indeterminados): el temporal, por el que atendemos principalmente al grado de realización del acto de agravio, pues el amparo colonial se dió frente a actos realizados, en transcurso de realización y frente a actos posibles o futuros, cuya realización, y daño o agravio consecuente, tenía el quejoso.

De actos realizados encontramos varios ejemplos, entre --- ellos uno de los más claros es el ya citado en las páginas --- 28-29 (supra), que se refiere a Nicolás de Barrientos, fiscalde la iglesia del pueblo de Tlacoahuaca despojado de su cargo y dañado en su patrimonio en un momento dado, y amparado y restituido posteriormente.

Frente a actos en transcurso de realización tenemos tam--- bién diversos ejemplos, aquí, para ilustrarlos, podemos refe--- rirnos al de los indios de San Miguel, amparados en 1590 por el Virrey Velasco, pues en él se advierte como "tienen mucha cantidad de tierras que siembran y cultivan, y que algunas per--- sonas se les entran sin causa mas que su autoridad..." (véase--- supra. pp. 25-26).

Respecto a actos posibles o futuros podemos citar también--- casos ya utilizados: el de Joaquín (Joaquín), indio de Huexo--- tzingo amparado en 1582 pues pretendían "los principales in--- dios de la dicha ciudad de (Huexotzingo) quitar las tierras de su patrimonio..." (supra. pp.21-22); o el de Pablo de San Fran

cisco y Juan Carrillo, indios de Toluca, amparados en 1580, -- pues se hallaban en peligro de ser despojados de unas casas y tierras por "una india llamada Juana Thomasa" con ayuda del escribano y del corregidor de dicha ciudad. (Cfr. supra. Tam--bién es claro el caso de Juan Angel Fernández de Jáuregui, amparado en 1701, con objeto de que se le respete su fuero de noble y prerrogativas de ese estado en actos futuros por las Justicias. Estas pueden o no intervenir, el amparo se da frente a una posibilidad.) (Véase pp. 34-35 supra).

Derechos protegidos.

El advertir los alcances de este último elemento del amparo colonial reviste especial interés la variedad de derechos protegidos, las características especiales de algunos de éstos y los atributos de las personas que los disfrutaron, son aspectos que nos ilustran sobre la situación histórico social de éstas personas, y del amparo mismo como medio protector. Sacando de los diversos casos de amparo que tenemos a la vista los derechos que en ellos se protegen, podemos ver como se extendía ese medio protector a los principales derechos de la persona.

Presupuesto en la protección a los diversos derechos que se otorgó en el amparo colonial, se halla el de ser oído por las autoridades (establecido en distintas disposiciones del derecho indiano (52)); lo que nos importa ver en esta parte es el hecho de que fue objeto de amparo en la colonia. Un caso bien claro es el mandamiento de amparo dictado por el virrey Velasco, que reproducimos a continuación:

Don Luis de Velasco, etcétera. Por quanto los naturales-

de la provincia de Colima me han hecho relación que ellos - suelen venir a esta Real Ciudad a pedir lo que les conviene de agravios para que se les haga justicia en sus causas, y que las justicias se lo(s) impiden, y que de los mandamientos y provisiones que llevarán se les da testimonio y (de) todos ellos se entregue originalmente, sin que quede en traslado, para excusar ciertas dilaciones. Para lo qual me pidieron les mandase dar mandamiento (de amparo). Y por mi visto, por el presente mando a las justicias de Su Magestad de la dicha provincia y otras qualesquier personas que no les impidan venir a esta corte a tratar de sus negocios, si no que libremente los dejen usar de su libertad para acudir (a) lo que les convenga. Fecho en México, a seis días del mes de diciembre de mil y quinientos y noventa eaos. Don -- Luis de Velasco. Por mandado del Virrey, Martín López Gonna. (53)

Pasando a los diversos derechos protegidos a través del amparo colonial, encontramos en primer lugar el de libertad individual. Los casos más frecuentes son referidos a indios que -- eran forzados a trabajar, ya en obrajes, como el amparo otorgado a Balthazar Cuyui, "indio de la jurisdicción de Cusio", en 1630, ordenando el virrey

a la justicia del dicho partido ampareis al dicho Balthazar Cuyui en su libertad, y notifiqueis al dicho obrajero (citado anteriormente) las penas que convengan (para) que no se sirva de él contra su voluntad, ni haga agravio y le devuelva a la dicha Petrona, su hija (a la que también se hace referencia en un parte anterior del documento), - que si tuviere que pedir venga ante mi testimonio... (20 - de enero de 1630) (54);

o ya en haciendas, como puede verse en el amparo dado en favor del indio Matías Ramírez, "para que vuelva a su casa (de la hacienda en que estaba forzado) y le amparen la justicia, y ninguna persona le moleste, y el susodicho pueda trabajar donde más le conviene..." (55).

Referido al mismo derecho de libertad encontramos otros casos especiales, en los que por virtud de consideraciones particulares las personas se hallaban libres de ciertas cargas comu-

nes a otros indios, como lo era el servicio personal. Tal ocurre con María Castaño, india chichimeca (libre de servicio como los demás indios chichimecas que se sometían), a quien "por ser persona libre y no obligada a servidumbre, y no precediendo ningún delito ni causa por la que la debieran cautivar", es amparada por el virrey Velasco en 1592, en un mandamiento que ordena que "las justicias de las partes y lugares en donde estuviere la hayan y tengan y hayan de haber y tener por libre.. ." (56).

Para terminar con este derecho de libertad como objeto tutelado en el amparo colonial, debemos hacer referencia a un caso frecuente: la libertad de residencia otorgada a los indios con ciertas limitaciones, pero protegida en cuanto era violada o en ella se veían atacados los indios, un caso ejemplar de amparo en este derecho es el siguiente:

Don Rodrigo Pacheco Osorio, etcétera. Por quanto Melchor López de Haro, por el gobernador, alcalde y común del pueblo de Maravatio, me ha hecho relación que muchos de los naturales de Tupátaro y su partido se han venido a donde cobran el real tributo, y el beneficiado (encomendero) del dicho partido de Matrijagua (Maravatio) los inquieta y hace malos tratamientos, por cuya causa los dichos naturales quieren ausentarse a otras partes. Y porque no lo hagan ni se pierdan los tributos de Su Majestad, me pidió mandase darle mandamiento de amparo para que el dicho corregidor de Maravatio no consienta reciban los dichos naturales los agravios referidos. Y por mí visto, por el presente mando a vos la justicia del dicho pueblo de Tupátaro no consintais que por la razón que aquí se refiere los inquiete ni haga malos tratamientos el beneficiado de ese partido. Fecho en México, a catorce días del mes de diciembre de mil y seiscientos y treinta años. El Marqués; por mandado de Su Excelencia, --- Luis de Gallego. (57)

En este caso, como puede verse, no obstante que la protección va directamente encaminada contra los actos de violencia del beneficiado sobre los indios que han cambiado de residen--

cia, se trata de asegurar a estos la vida pacífica en el lugar de su elección, es decir, el goce efectivo de la libertad de residencia.

Derechos patrimoniales.

Reales.- Entre los derechos sobre bienes determinados, el de propiedad, y el aseguramiento del goce del mismo, fue sin duda el que dió lugar a cuestiones ante las autoridades de la época colonial, y entre estas, a los amparos como medio de protección. Ya hemos hecho referencia a algunos casos que tratan sobre amparo de estos (cfr. supra); por ahora nos basta con advertir la diferencia ya anotada entre la propiedad individual (véase el ejemplo de las pp. 21-22 supra) y la común de los pueblos o comunidades de indios (véase ejemplo op. 25-26 supra). No repetiremos aquí ejemplos, pues el fin es meramente ilustrativo; sólo hacemos constar la abundancia de amparos referentes a ambos tipos de propiedad; entre los 109 casos de amparo que manejamos en este trabajo 39 se refieren a la propiedad individual y 18 a la común en tierras y aguas, casas y solares de indios, y si se quieren ejemplos de propiedad individual de españoles como derecho protegido por la vía del amparo colonial -- puede verse el índice del Ramo de Mercedes y Tierras del Archivo General de la Nación.

Sobre bienes muebles también encontramos protección a la propiedad en amparos coloniales, un caso ilustrativo es el de Hernán Sánchez, de Galvez, vecino de Puebla, a quien el virrey Suárez de Mendoza ampara en 1581 frente al Juez de Salinas, -- pues este le impedía sacar sal y le había secuestrado dinero y

mercancías (58).

Otras formas especiales de derechos patrimoniales, objeto de protección en el amparo colonial son: la posesión de sitios en el mercado para los vendedores (59) (véase supra); la exclusividad en una calle para tener una escuela (véase supra. y nota 12); el goce de una licencia para el comercio y descubrimiento (véase supra) y la posesión de minas, con la condición de explotarlas, como el caso siguiente; en el que el demandante o -- quejoso alega que no las ha explotado por imposibilidad material, dada la falta de mano de obra, lo que ha servido de argumento a otros para tratar de quitárselas. Dice así la parte -- conducente:

.... Y porque algunas personas, maliciosamente, sin tener caudal ni posibles para labrar las dichas minas, a fin de perturbarle y molestarle pretenden denunciarlas por despo bladas, y (a) lo que no se debía dar lugar, pidióme (-dice el virrey Pacheco Osorio, quien dicta el mandamiento) - le mandara despachar recaudo de amparo por quatro años. - Y por mi visto, y lo que por mi mandado me informa (se refiere a una averiguación previa, hecha para ver si es verdad la imposibilidad material de explotación de las minas alegada por el quejoso) en esta razón..., mando que por tiempo de un año primero siguiente no se le tomen ni denuncien al dicho contador Nicolás de Aedo (el quejoso) las dichas minas... Fecho en México, a quatro de abril de mil y seiscientos y treinta y tres años. El Marqués (el virrey). Por mandado de Su Excelencia, Luis de Tovar Godínez. (60)

A estos derechos podríamos agregar, sin duda, algunos otros, si contáramos ahora con una documentación de expedientes de amparo coloniales más abundante. Sin embargo, la variedad ya percibida hasta aquí nos pone al tanto del hecho que nos importa destacar por el momento; ver como el amparo colonial se extendió a proteger el derecho de propiedad y en general los demás derechos sobre bienes determinados.

Derechos personales.- Pasando a otros derechos patrimoniales, los consistentes en la acción o conductas debidas de ---- otras personas para con el derechohabiente, encontramos como objetos tutelados por el amparo el derecho de unas personas a los servicios de otras, cuando este derecho es violado. Casotípico es el derecho al Terrazgo (61), que como hemos anotado (supra), es un derecho semejante a la servidumbre, que revela la situación de predominio, los titulares del derecho (caci---ques y sus descendientes), sobre otras, los obligados al te---rrazgo, dentro de la estructura social --jurídicamente regula---da-- de la comunidad indígena.

Equiparable a este derecho es el de los labradores, españoles o sus descendientes, que tenían derecho al servicio de los indios para el beneficio de sus tierras. El caso con que podamos ilustrar este aspecto del alcance del mandamiento de amparo en torno a los derechos protegidos es el ya citado de An---drés Arano, vecino de la ciudad de Puebla, protegido por un amparo del virrey Pacheco Osorio en 1630, frente a los sonsacadores que impedían que los indios acudieran a su servicio (62).

Los derechos personales a los que hemos aludido hasta aquí son característicos de una sociedad determinada, con una organización peculiar, como lo es la sociedad colonial; esos derechos protegidos denotan una división social del trabajo basada en situaciones jurídicas diversas para los grupos que componían la sociedad. Tal como se advierten esos derechos objeto de --protección, resultan inconcebibles en una sociedad jurídica---mente organizada bajo ideas liberales, igualitarias, como lo fue la sociedad mexicana en épocas posteriores, durante la ---

época independiente, y sobre todo a partir de la introducción del juicio de amparo. Sobre este aspecto aquí anotado insistiremos más adelante, en la parte en que vemos las implicaciones histórico-sociales de las instituciones que comparamos.

Otros Derechos.

Otro tipo de derechos protegidos por medio del amparo colonial son el derecho a cargos o puestos determinados, como el ejemplo transcrito en la página 23, tantas veces citado, en el que Nicolás de Barrientos, fiscal de la iglesia en el pueblo de Tlacoahuaca, es amparado en ese cargo, del que se le había desposeído. Como ese hay también otros casos referentes a la protección del derecho al cargo más extensos en el número de personas: en 1666 el virrey Toledo Molina amparó en sus --- puestos "de gobernador y oficiales de república" (alcaldes ordinarios, alguaciles y regidores, aparte del gobernador) a varios naturales injustamente desposeídos de sus cargos (63). -- También encontramos este tipo de derecho en la esfera eclesiástica, pues hay casos en los que se ampara en un puesto eclesiástico por el virrey, frente a los impedimentos o desposiciones de autoridades eclesiásticas; tal ocurren con Elás Gómez de Babelomar, amparado en 1580 por el virrey Martín Enriquez, frente a los impedimentos que el obispo ponía para que tomara posesión de su cargo y "colación" en los pueblos de la jurisdicción de Coatzacoalcos. (95)

Entre los distintos tipos de derechos protegidos por el amparo colonial encontramos otros bien característicos de la sociedad colonial, que reflejan su peculiar división estamental entre los miembros que la componían. Ejemplo claro es el de --

los amparos de nobleza (cfr. supra. pp. 34-35) que reconociendo ese status privilegiado de la sociedad, aseguran un fuero especial, o sea el goce de ciertos "derechos y excepciones" en los juicios seguidos por y en contra de los amparados en el estado de nobles. Este status particular fue disfrutado, y afirmado mediante amparos, por los españoles y sus descendientes, pero también encontramos un derecho equiparable para los indios dentro de las comunidades indígenas o pueblos de indios, como el derecho al "cacicazgo", objeto del amparo colonial, como puede verse en este mandamiento del virrey Velasco, dictado en 1590, en favor de Pedro Sánchez, cacique del pueblo de Moctón; que - transcribimos a continuación:

Don Luis de Velasco, etcétera. Hago saber a vos, el alcalde mayor de la villa de San Alfonso, que Pedro Sánchez, indio cacique de gobierno del pueblo de Moctón, que es ahora (el pueblo) de la encomienda de Juan Gutiérrez, me ha hecho relación que él es descendiente de padres o abuelos --- (que) desde su infidelidad, antes que se ganara esta Nueva-España, como caciques y señores naturales del dicho pueblo, siempre se les guardó las honras, gracias y franquezas y libertades como tales; y ahora, los alcaldes, regidores y --- principales le impiden el goce de ellas, ni que sea gobernador, ni se halle en la elección que acostumbran hacer; en que recibía agravio (por todo lo cual recibe agravio, debentenderse), Y me pidió mandase ampararlo en dicho cacicazgo, y que se pueda hallar en las elecciones que se hicieren. Y por mí visto, por la presente os mando, que, siendo el dicho Pedro Sánchez cacique y señor natural del dicho pueblo, e que lo fueron sus antepasados, lo ampareis en el dicho cacicazgo y señorío y en los bienes y rentas, sin perjuicio de tercero. Y en lo que toca a hallarse en las dichas elecciones, hareis se guarde lo que sea constanciado hasta aquí. Fecho en México, a veinte y nueve de enero de mil y quinientos noventa años. Don Luis de Velasco. Por mandado del Virrey, Pedro de Campos. (65)

Como se ve, este derecho a un status, o el status mismo, - mejor dicho, confiere o da ciertas prerrogativas como derechos derivados, en este caso del amparo, pues en realidad la situa-

ción de cacique los incluye. Este hecho es una evidencia más de la organización peculiar y la situación de las personas en la sociedad colonial. Hecho que podemos -- pues conviene adelantar estos aspectos a nuestra parte de consideración histórica y sociológica del amparo colonial -- ilustrar con otro --- ejemplo de derechos protegidos en los "principales", o personas de linaje con situación privilegiada dentro de la comunidad indígena. Nuestro ejemplo data de 1591 y es un caso en -- que por una orden del virrey Velasco, respondiendo a las peticiones de los agraviados, se envía al alcalde mayor de Tlalpujahua al pueblo de Zinapécuaro (pueblo de indios) donde,

...citado el común de los naturales hágase averiguación de los que son principales de linaje y sangre, que no -- acostumbran acudir a los tequios (trabajos impuestos en forma parecida a la servidumbre, como el que sigue): ni servicios personales, y a estos tales no permitais que sean compelidos, a ello, sino que acudan los macehuales -- como son obligados, haciendo guardar a los principales -- las preeminencias que suelen y acostumbran gozar los de más de su calidad... (4 de septiembre de 1591). (66)

Queda por ahora por tratar un tipo especial de derechos, -- propio también de las comunidades o pueblos de indios en tanto cuerpos políticos y sociales con organización propia dentro de la sociedad colonial. Estos derechos son por lo general los de paz y buen trato para la comunidad y los individuos, en tanto miembros de ella. Un caso ilustrativo es el del pueblo de Santa María Iztunazimatepec, al que se ampara en común asegurando su libertad de residencia, la paz y la administración de Justicia y doctrina cristiana (véase supra. pp. 31-32).

Más interesantes en este sentido son los casos en que se -- asegura mediante el amparo la libertad de elección en los pueblos de indios, considerando la necesidad de conservar a la --

"república" de indios, lo que nos da idea del derecho eminentemente político que en la comunidad se protege. Un ejemplo claro es el caso del pueblo de Tulancingo, cuyos "electores" fueron amparados en común de la siguiente manera:

... Y por mi visto, (dice el virrey Toledo Molina, después de atender a la queja de esos electores en contra de los que impedían la elección libre)..., por el presente mando al alcalde mayor del pueblo de San Juan Bautista, Tulancingo, y sus sujetos, ampare a los dichos naturales para que libremente hagan su elección de gobernador y oficiales de república para el año venidero, y no consienta que se reelija por gobernador don Diego Galicia, de quien se quejan, ni sobre (eso) se les cause agravio ni molesta a los electores... México, primero de diciembre de mil y seiscientos y sesenta y seis años. El Marqués de Mancera. Por mandado de Su Excelencia D. Pedro Velazquez de la Cadena. (67)

También podemos advertir derechos económicos --un tipo de derechos patrimoniales, que tratamos hasta este momento, por ser propios de las comunidades como cuerpos sociales propios de la organización colonial-- de las comunidades como antes -- con obligaciones propias con respecto a la sociedad en general, y en particular con las autoridades coloniales (el rey, concretamente), como este que se refiere al amparo otorgado a los naturales del pueblo de Tlatlauquitepec, para que puedan pagar el real tributo:

En la ciudad de México, a once días del mes de mayo de mil y quinientos noventa y un años. Don Luis de Velasco, etcétera. Habiendo visto lo pedido por parte del gobernador, alcaldes y principales del pueblo de Tlatlauquitepec, (a) cerca que se permita que con los indios que traen el tributo a la Caja Real de Su Majestad de esta ciudad, venga uno de los alcaldes del dicho pueblo con vara de justicia para que los defienda y ampare si algún agravio se les quisieren hacer: dijo que mandaba y mandó, que cuando se truxeren los dichos tributos a esta ciudad, venga uno de los dichos alcaldes con ellos y traiga vara de justicia para el dicho efecto. Y así lo proveyó don Luis de Velasco ante mí, Pedro Campos. (68)

Respecto a las obligaciones de la comunidad frente a otros miembros no indios de la sociedad colonial, encontramos casos de protección a ciertos derechos, consistentes en la moderación de esas obligaciones, concretamente por lo que hace al servicio personal, como podemos ver en este ejemplo:

Don Rodrigo Pacheco Osorio, etcétera. Por quanto Josepe de Zeli, en nombre de Su Majestad, Alonso y Baltazar Valer y Juachin Castillo, Gaspar de Morales y Francisco de Lapuente, naturales del pueblo de Tlalmanalco, me han hecho relación que los susodichos y obra (sic), macehuales del dicho pueblo, son muy agraviados en razón de que el gobernador y alcaldes del dicho pueblo les hacen hacer más servicio personal de (1) que tienen obligación en tan gran manera que los que hay en repartimiento cada mes, siendo así que por la razón no les cabe sino cada cuatro meses; con lo que los traen vejados, sin poder acudir a sus sementeras; y dichas ocupaciones, que por trato y granjería tienen, siendo la de los dichos alcaldes y gobernadores ejercer (con) la vara -- (de justicia) lo que a ellos les parece, cargando la obligación del servicio sobre estos (macehuales), pidiéndome que el dicho alcaldes y gobernadores (sic, debería decir gobernador y alcaldes) no apremien ni compelan a los susodichos partes que hagan más servicio del que tienen por obligación, mandando a las justicias del dicho partido los amparen, so graves penas que para ello se les pongan al dicho gobernador (y alcaldes, debería decir), Y por mí visto en el Juzgado General de los Indios, con parecer dado de Diego Barrientos, mi acesor, en la parte vista, mando a vos, la justicia de la parte de Tlalmanalco, ampareis a los contenidos en este mandamiento, no consintiendo sean compelidos a hacer más que dar solamente cuatro servicios personales en cada un año, procediendo contra los que les obligasen a hacer más de lo que mandase. Dado en México, a veinte del mes de septiembre de mil y seiscientos y treinta años. El Marqués. Por mandato de Su Excelencia, Pedro de la Mora. (100)

Terminamos aquí esta parte dedicada a la definición y alcance del amparo colonial. La descripción ha sido larga y las citas de ejemplos excesivas, pero esta extensión y ejemplificación nos han parecido necesarias. Hemos querido mostrar el hecho mismo, hacer que este se nos imponga y muestre aquellas --

particularidades que nos permitan definirlo; es decir, tratamos en cierta forma de hacer una fenomenología del amparo colonial, para evitar, en la mayor medida posible "deformar" o "violentar" la realidad pasada con categorías o conceptos predeterminados; pues forzando las cosas, bien podrían "demostrarse" en el amparo colonial.

Los capítulos siguientes están encaminados a definir y advertir los alcances de nuestro juicio de amparo. Este paso será menos largo dado que sobre esta institución existen obras de doctrina que, partiendo de la base legal y práctica de ese juicio, nos entregan resultados que aquí aprovecharemos. Con esto mostraremos las dos instituciones, datos próximos de los que -- partimos, para pasar después a verlos en sus relaciones histórico sociales, y compararlos de la manera que indicamos al principio.

BIBLIOTECA CENTRAL

U. N. A. M.

NOTAS DEL CAPITULO III.

- (1) AGNM. Indios, 3, 403, 93. El Virrey advierte que, "habiendo visto el mandamiento que esta Real Audiencia dió en el tiempo que gobernó..." confirma el amparo.
- (2) Cfr. Supra. Cap. II, pp. 18-19.
- (3) AGNM. Indios. 3, 244, 56.
Ilustrativo de este mismo tipo de personalidad del quejoso son otros casos que pueden verse en el AGNM:
Indios. 3, 34, 8; 3, 345, 79v; 3, 396, 91v.; 3, 767, 107v.; 3, 473, 109v.; 3, 796, 173v.; 3, 753, 176; 4, 939, 251; - 6-2a parte, 38, 11; 10-cuaderno 1, 224, 124; 24, 12, 9v.; entre otros muchos.
- (4) AGNM. Indios. 3,
Ilustrativos de este mismo modo de aparecer el quejoso: - AGNM. Indios 3, 58, 14; 3, 405, 93v.; 6-2a. parte, 633, - 142 v.; entre otros muchos.
- (5) Véase Cedulario Indiano Tomo I, y Tomo IV, principalmente, y las Leyes de Indias libro VI; cfr. además lo dicho en el capítulo anterior p.32 y en la nota 12 del capítulo II.
- (6) AGNM. Indios. 3, 123, 29
- (7) Puede verse en los casos siguientes del AGNM. Indios: 3, 2, 1; 3, 493, 114v.; 3, 664, 156; 3, 700, 164; 3, 947, 229v.; 4, 505, 152; 4, 658, 188; 1, 294, 168; 24, 104, 65; entre otros muchos.
- (8) AGNM. Indios. 3, 995, 240v.
- (9) AGNM. Indios. 6-2a. parte, 665, 153; también ahí mismo: - 3, 664, 156; 10-cuaderno 1, 290, 165; 10-cuaderno 1, 296, 168v.; entre otros.
- (10) AGNM. Indios. 4, 52, 15v.; también en este sentido ilustra el caso de las indias vendedoras de pescado en la ciudad de México, amparadas en 1592: Ahí mismo: y, la. parte, 234, 59v.
- (11) AGNM. Indios. 10-cuaderno 1, 290, 165.
- (12) AGNM. General de Partes. 3, 509, 238v.
- (13) Pueden verse, por ejemplo, los siguientes casos: AGNM. General de Partes; abril 19 de 1580; 2, 700, 163; enero 30 de 1581: 2, 1151, 275; Mercedes y Tierras: del año 1644;-

101, 1, 350; de 1693; 159, 1, 3; de 1715: 318, 3, 13; entre otros muchos.

- (14) Californiana (Véase nota 11 del cap. I). pp.202-203
- (15) AGNM. Indios. Tulancingo, enero 11 de 1667: 24, 125, 77v. Véase también otro caso similar por la calidad del agraviante, ahí mismo: Chilchote, abril 15 de 1666: 24, 19, 13v.
- (16) AGNM. General de Partes: mayo 22 de 1632, amparo a Diego Cabero contra el Teniente de Xalatlaco: 7, 183, 123. Octubre 2 de 1630, amparo del común de indios de Mecatlán contra el Teniente de Huexotla: Indios. 10-cuaderno 1, 296, 168v.
- (17) AGNM. Indios. Diciembre 6 de 1590, San Francisco, para -- que las justicias de Colima no impidan a los naturales venir a México a tratar sus asuntos. 5, 2, 70.
- (18) AGNM. Indios. 1591, amparo - Isabel García (india) contra el Jfz de bienes de difuntos. 3, 467, 107 vta. Octubre - 19 de 1630, 10-cuaderno 1, 307, 174. Amparo al pueblo de Atlacomulco contra el juez repartidor 1592: 6-2a. parte, 166, 42v. María Castaño (india) contra un capitán español.
- (19) Cfr. caso citado en las páginas 21-22 supra. También: --- AGNM. Indios. 4, 107, 198.
- (20) AGNM. Indios. 12, 819, 183; 3, 761, 178; 24, 113, 70.
- (21) AGNM. Indios. 24, 12, 9v.; 24, 96, 57; General de Partes. 7, 478, 323v.
- (22) AGNM. Indios. 10-cuaderno 1, 301, 171.
- (23) AGNM. Indios. Abril 15 de 1666. Amparo a los oficiales de República elegidos contra los oficiales de república que pretenden reelegirse. Chilchota: 24, 19, 13v.
- (24) AGNM. Indios. 1590: Amparo a los naturales de Huitzuc en sus tierras contra el encomendero: 4, 505, 152.
- (25) Véase: Cedulario Indiano. (Citado en nota... cap.) Tomo IV. pp. 67-69. Una cédula que declara el orden que se ha de tener con los indios que estuvieren en la cárcel y puestos a servir en los obrajes de 1567.
- Véase además: Silvio ZAVALA y José MIRANDA, "Instituciones indígenas de la colonia". MEMORIAS del Instituto Nacional Indigenista, Vol VI: Métodos y resultados de la política indigenista en México. México, Ediciones del Instituto... 1954. pp. 29-112 (La parte relativa al trabajo).
- (26) AGNM. Indios. Amparo a los naturales de Tlaxcala contra - obrajero: 10-cuaderno 1, 227, 125 y 10-cuaderno 1, 213, 116.

- (27) AGNM. Indios de 1687: Amparo a los naturales de Salvatierra contra los religiosos del Carmen: 30, 86, 77r.- 78v.
- (28) Cfr. Caso de los indios de San Miguel citado en el Capítulo II pp. 25-26, también los siguientes casos: AGNM. - Indios:
1591: Sayula; 3, 515, 120; Tacubaya, 3, 664, 156; México 3, 376, 212; Tlilapa, 3, 947, 229v.; Tecamachalco (Nota 8) Tenextepec, 4, 549, 162; --- 1591: Ixtacamaxtitlán, 5, - 675, 254; --- 1592: Chiapa, 6-la parte, 151, ...; 1666, - Santa María Cuitlape, 24, 96, 57.
- (29) Cfr. Silvio ZAVALA y José MIRANDA Op.cit. (Nota 25). José MIRANDA, "Propiedad comunal de la Tierra y la cohesión social de los pueblos indígenas mexicanos". (Cuadernos Americanos. 6 (Nov.-Dic. 1966) pp. 167-181. Véase pp. 169-176.
- (30) AGNM. Indios 1630: Jalancingo, 10-Cuaderno 1, 274, 155;- 1687; 30, 90, 80v. 81v.
- (31) AGNM. Indios. 1589 Tepeji de la Seda: 4, 36, 10v.
- (32) Juchitán. Citado en este capítulo AGNM. Indios. Tlapalca tepec. 6-la. parte, 266, 72v.
- (33) AGNM. Indios. 2,725, 166v.; 3, 3, 7v.; 3,244, 56; 3, 723, 170; 4, 939, 251 y 6-2a. parte, 633, 142v. Entre otros.
- (34) AGNM. Indios. 3, 431, 100.
- (35) AGNM. Indios. 3, 58, 14.
- (36) Son muchos los casos en los que no hay mención de agravante determinado; a veces los amparos se dieron tomando en cuenta las situaciones de peligro para el quejoso. En esos casos solo se advirtió que había "algunas personas" que podían perjudicarlo; a este tipo corresponden los agraviantes que encontramos en los casos siguientes: AGNM. Indios. 3, 345, 79v.; 3, 396, 91v.; 3, 403, 93 (confirmación de amparo); 3, 405, 93v.; 3, 493, 114v.; 3, 683, 160 (confirmación); 3, 681, 160 (confirmación); 3, 736, 173v.; 3, 753, 176; 3, 903, 220v. (confirmación); 3, 932, 227v.; 3, 933v.; 3, 977, 236v.; 5, 496, 205; 5, 564, 225v.; 5, - 832, 230v; 5, 625, 241v (confirmación); 5, 769, 272v. --- (confirmación); 5, 1032, 332 (confirmación); 6-2a. parte, 665, 153. A los cuales pueden agregarse otros ya vistos anteriormente como el de los indios de San Miguel, en que se habla de "diferentes personas" como agraviantes, y el de las indias vendedoras de frazadas, a las que se ampara frente a "otras", para que no les quiten sus puestos.
- (37) AGNM. General de Partes. 2, 1151, 275.
- (38) AGNM. General de Partes. 2, 700, 163.

En relación con los amparos contra autoridades eclesiás--

ticas, deben considerarse los "Recursos de Fuerza", medio procesal que funcionó en el derecho español desde épocas anteriores, para que el rey y sus justicias "quitaran la fuerza" que la autoridad eclesiástica hacía sobre sus súbditos. Véase lo dicho por BURGOA, cit. en la nota 4 del cap. I.

Sobre el recurso de fuerza volveremos a hablar en la parte siguiente, pues es un medio protector comparable en muchos sentidos al juicio de amparo. (Véase la parte que sigue).

- (39) Amparos de nobleza: AGNM. General de Partes de 1602: 18, 395, 379; 18, 416, 379; de 1717; 24, 216, 149v., entre otros muchos de esa índole.
- (40) AGNM. General de Partes. 7, 56, 44v. A este amparo puede equipararse el de Nicolás Aedo, contador, a quien se protege frente a distintas personas que pretendían despojarlo de una mina en Guanajuato. Ahí mismo: 7, 553, 361v.
- (41) En 1632 se protegió a los vecinos de Tlazazalca, frente a los indios, pues éstos "so color de haber sido amparados", invadían tierras e impedían el pastoreo de los ganados de españoles. AGNM. General de Partes 6-1a. parte, 311, 84v.

También véase lo dicho por José MIRANDA en su artículo - "Notas sobre la introducción de mestaje en Nueva España".-- Revista de Historia de América.

México, Instituto Panamericano de Geografía. No. 17 (Junio de 1944) pp.1-26, pp.20-23. Ahí cita una Cédula de Felipe II, en la que se ordena, "cese la malicia de los dichos indios", que abusaban de la protección, amparándose y extendiéndose individualmente para impedir el pastoreo.

- (42) AGNM. Indios. 2, 814, 183.
- (43) AGNM. Indios. 24, 19, 13v.
- (44) AGNM. Indios. 3, 700, 164.
- (45) AGNM. Indios. 3, 403, 93. Pueden verse otros casos de confirmación; ahí mismo: 3, 34, 8; 3, 493; 114v.; 3, 681, 160; 3, 903, 220v.; 5, 625, 241v.; 6-2a. parte, 665, 153.
- (46) Véase Ignacio BURGOA, El Juicio de Amparo. (cit. nota 3 - del cap. I) pp. 244-246.
- (47) AGNM. Indios. 5, 625, 241v.; entre otros.
- (48) AGNM. Indios. 5, 177, 118.

- (49) Pueden verse casos de suspensión de procedimientos de -- Mercedes, como el del pueblo de San Miguel, al que se le concedió esa suspensión en 1591, AGNM. Indios. 5, 773, - 274v. Igual al Pueblo de Hueytlapa en 1580: AGNM. General de Partes. 2, 978, 220.
- (50) AGNM. General de Partes. 7, 53, 43v.
- (51) AGNM. Indios. 3, 947, 229v.
- (52) Cedulario Indiano. (Cit. nota. Cap. I) Tomo I y tomo IV, en varias disposiciones.
Leyes de Indios. Libros I y VI en varias disposiciones.
- (53) AGNM. Indios. 5, 2, 70
- (54) AGNM. Indios. 10-Cuaderno 1, 213, 116. pueden verse ---- otros referidos a obrajeros, ahí mismo: 10-cuaderno 1, -- 274, 155; 6-2a. parte, 162, 38; 10-cuaderno 1, 274, 155; 6-2a. parte, 162, 38; 10-cuaderno 1, 227, 125.
- (55) AGNM. Indios. 30, 90, 8v. 81v.
- (56) AGNM. Indios. 6-1a. parte, 166, 42v.
- (57) AGNM. Indios. 10-cuaderno 1, 337, 190; en igual sentido, otro amparo, ahí mismo 10-cuaderno 1, 10, 168v. Sobre la libertad de residencia de los indios Véase, Silvio ZAVALA y José MIRANDA, op.cit. en nota 25, pp. 39-41.
- (58) Véase nota 37.
- (59) Véase nota 10.
- (60) Véase nota 40.
- (61) AGNM. Indios. 5, 494, 205v.; 10-cuaderno 1, 224, 124.
- (62) Véase nota 50.
- (63) AGNM. Indios. 24, 12, 9v. Véase también notas 22 y 23.
- (64) Véase nota 38.
- Téngase presente, además, el caso de Recurso de Fuerza, amparo y protección citado por Ignacio BURGOA, y que nosotros transcribimos en la nota 4 del cap. I, referente a la desposesión de cargos hechos en perjuicio de ciertas personas por el cabildo Eclesiástico de la Ciudad de México en 1655.
- (65) AGNM. Indios. 3, 345, 79v.
- (66) AGNM. Indios. 5, 790, 280.
- (67) AGNM. Indios. 24, 113, 70.

(68) AGNM. Indios. 3, 642, 156.

(69) AGNM. Indios. 10-cuaderno 1, 290, 165. También ahí mismo otros ejemplos: 10-cuaderno'1, 307, 164. y 24, 96, 57.

CAPITULO IV.

DEFINICION DEL JUICIO DE AMPARO.

Siguiendo un camino similar al empleado para definir el amparo colonial, vayamos ahora al juicio de amparo mexicano; así, destacaremos primero los elementos esenciales de esta institución, para conjuntarlos posteriormente en una definición sintética, y, por último, advertiremos los alcances del amparo mexicano en sus elementos; es decir, veremos los entes, derechos, objetos, y realidades aceptadas legalmente dentro de los elementos destacados y reunidos en la definición.

Pero antes de tratar propiamente los elementos del juicio de amparo, debemos hacer referencia a sus presupuestos esenciales, es decir, a la situación histórico-jurídica que hace posible la aparición de dicha institución. A esos presupuestos -- nos hemos referido ya en cierta forma al hablar de los sistemas jurídicos y las posibilidades de definición de sus instituciones (supra. pp. 11-14); aquí solo los mencionaremos para entender la manera en que procedemos al destacar los elementos del Juicio de amparo, pues el trato de esos presupuestos, considerados como hechos históricos en el medio mexicano, y su relación especial con el amparo forma parte de los capítulos siguientes.

1.- Presupuestos esenciales del juicio de amparo.

En primer lugar, tenemos como base o presupuesto del amparo mexicano al Estado de Derecho, en el cual, a diferencia

del Estado español de la época colonial, se hace referencia a un orden jurídico-político como fundamento de toda autoridad o poder, y no a personas que investidas por la tradición lo desententan como algo propio, según se advierte en los monarcas españoles investidos con ese carácter tradicional. En el Estado de derecho no hay derecho al poder, sino cargos o competencias desempeñadas por personas sustituibles dentro del orden jurídico-político. Se trata en realidad de un tipo de dominación "racional" --para hablar en los términos de Max Weber-- a diferencia de la dominación "tradicional", como ocurre con el régimen español en la época colonial; por más que para ese entonces se encuentre una clara tendencia a racionalización del poder. Pues por una parte, se discutía y se teorizaba en torno a la justificación del poder del monarca en Indias, y, por otra, se exigía que los actos de la máxima autoridad, el rey, se sujetaran a ciertos presupuestos o normas: las del Derecho Natural. (1)

Dentro del Estado de derecho encontramos una manera especial de concebir, organizar y limitar el poder: la Constitución escrita, que viene a ser el segundo presupuesto de nuestro amparo. Es sobre este segundo presupuesto donde descansa de manera directa el juicio de amparo, a tal grado que bien se le puede llamar, como lo hace Rabasa, el Juicio Constitucional (2), concibiéndolo, dentro de la tradición jurídico-política mexicana, como el medio idóneo para salvaguardar el régimen constitucional (3) frente a los actos de autoridad que de una manera u otra alteren o traten de alterar ese régimen con detrimento de los derechos fundamentales de los gobernados dentro del Estado mexicano (Artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857-

103 y 107 de la vigente).

El Estado de derecho mexicano, organizado con arreglo a la Constitución escrita, se funda sobre la división de poderes: - Ejecutivo, Legislativo y Judicial; y dentro de esta organización se concibe al Juicio de Amparo como un medio de control - jurisdiccional, del que conoce y resuelve el Poder Judicial, - para asegurar la vigencia del régimen constitucional (Arts. 50 de la Constitución de 1857 y 49 de la vigente, en relación con los citados arriba de ambas constituciones).

Es en relación con estos presupuestos que podemos hablar - del juicio de amparo como medio de control de la constitucionalidad, que funciona a través de la protección otorgada a las - personas físicas y morales en sus derechos fundamentales, en - tanto gobernados dentro del régimen jurídico-político mexicano.

2.- Los elementos esenciales del juicio de amparo.

Dada esa relación directa y esencial juicio de amparo--Constitución, el paso lógico para advertir al juicio de amparo y destacar sus elementos esenciales es acudir a los textos constitucionales en los que se establece. Por primera vez lo encontramos en la Constitución yucateca de 1840, y posteriormente en el Acta de Reformas de 1847; esta idea cobra realidad en el país con la promulgación y vigencia de la Constitución de 1857, cuyos artículos 101 y 102 establecen:

Art. 101.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que suscite:

I.- Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 102.- Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que versa el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Dentro de estas disposiciones encontramos los elementos -- esenciales que habrán de permanecer formalmente inalterados -- hasta nuestros días; aunque los contenidos concretos que se -- han considerado dentro de ellos a lo largo de la vigencia de -- la institución, presentan variaciones, impuestas por las diver -- sas realidades históricas por las que ha atravesado nuestro -- país. Lo importante en este momento es advertir esos elemen -- tos esenciales de una manera formal, y considerarlos esencia -- les por esa inalterabilidad que veremos al hablar en párrafos -- posteriores de nuestra Constitución vigente. Antes de pasar a -- esta Constitución, destaquemos esos elementos, para ordenarlos -- después lógicamente, como lo hicimos con los elementos del am -- paro colonial.

En primer lugar encontramos mencionados a los "tribunales de la Federación" como las autoridades avocadas al conocimiento y resolución de las controversias que se susciten por la violación de las garantías individuales motivada por leyes o actos de autoridad (parr. 1, y fac. I Art. 101); y en el artículo -- 102 se considera a esas autoridades --los tribunales de la Fe -- deración-- como protectoras, cuando se dice que "Todos los jui

cios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición- de parte agraviada..." y que "la sentencia será siempre tal, -- que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso..."

Tenemos así un primer elemento personal: La autoridad protectora, o tribunales de la Federación, que conocen de los casos en que por leyes o actos de autoridades violen las garantías individuales (Art. 101, fac. I) o aquellos en los que haya alteración del orden federal (facs. II y III) a través de la -- violación de esas garantías o derechos del gobernado (esto se infiere del artículo 102, que exige la instancia de parte agraviada como requisito indispensable protector de la sentencia).

El segundo elemento que podemos advertir en los artículos -- transcritos es la ley o acto de autoridad (acto de autoridad en sentido amplio) que violan las garantías individuales sin afectar el orden federal (fac. I, art. 101) o alterándolo (facs. II y III). (última parte del art. 102).

El tercero es la garantía individual violada; es decir, el derecho del gobernado establecido en la Constitución (tit. I, -- sección I, Const. 1857) y los derivados de las disposiciones en ella contenidos (derechos que se desprenden de diversos artículos constitucionales y las leyes reglamentarias de estos, como consecuencia del principio de estricta legalidad art. 14)

El cuarto elemento que podemos advertir es al gobernado o -- "parte agraviada", cuyo derecho viola la autoridad por una ley- o acto; parte agraviada que actúa como quejoso en el procedi- -- miento.

El quinto elemento es la autoridad responsable de la ley o acto reclamado, es decir, un ente que del Estado es titular de poder de decisión y/o ejecución, y que mediante el ejercicio de esa facultad, excediendo los límites de su poder interfiere alterando los derechos fundamentales del gobernado.

El sexto elemento lo encontramos en la primera parte del artículo 102, la "petición de parte agraviada", esto es, la demanda de amparo, como requisito indispensable para la procedencia del juicio.

Ahí mismo nos encontramos, a renglón seguido, un séptimo elemento: los "procedimientos y formas del orden jurídico", de terminados legalmente, por los cuales debe guiarse el proceso o juicio de amparo.

Por último, el octavo elemento del Juicio de Amparo lo hallamos en la segunda parte de ese mismo artículo 102, cuando se advierte que "La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de los individuos particulares..."; esto es, la sentencia de amparo como acto final del proceso.

El orden en que hemos mencionado estos elementos es meramente enunciativo, pues se enumeraron simplemente en el momento en que tropezamos con ellos en la lectura de las disposiciones que los contienen. Ahora intentemos ordenarlos siguiendo un criterio material --como lo hicimos con los elementos del amparo colonial (cfr. supra p. 24): atendiendo a la naturaleza de cada uno de ellos, lo que nos viene a dar el siguiente orden: A) Personales, B) procedimientos y C) materiales u objetivos.

(Véase el cuadro de la siguiente página).-

ELEMENTOS ESENCIALES DEL JUICIO DE AMPARO:

A) Personales:

- Autoridad Protectora: "Tribunales de la Federación".

Partes

Quejoso o "parte agraviada" (y/o protegido en los casos en que se resuelve positivamente): diferentes personas físicas y morales --pese a la denominación "individuos" que se les da en el -- en el artículo 102--, o gobernados dentro del -- Estado mexicano.

Agraviante o "Autoridad responsable" del acto o ley que viola garantías individuales. Se trata de una persona o entidad con poder de decisión y/o ejecución, por las atribuciones o competencia que se le han conferido dentro del Estado -- mexicano.

B) Procedimentales:

Petición o demanda de la parte agraviada.

Sentencia del Juicio de Amparo, que debe resolver la cuestión planteada en la demanda, ocupándose sólo de las personas que actúen como quejosos o demandantes, limitándose a protegerlos o ampararlos en el caso especial sobre el que ver se el proceso, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto de autoridad que la -- motivare.

Procedimientos o formas del orden jurídico, establecidas por la ley, a las que debe sujetarse el proceso en que se resuelve la controversia -- entre el quejoso y la autoridad responsable del acto o ley violatorio de garantías individuales que lo motiva.

C) Materiales y objetivos:

Acto o actos reclamados: ley o acto de autoridad en sentido estricto, alegado por el quejoso como violatorio de garantías individuales.

Garantías individuales o derechos fundamentales del gobernado, cuya violación da motivo a la iniciación del Juicio.

Nuestro propósito aquí es sólo destacar, no analizar, los -- elementos esenciales del juicio de amparo; según hemos dicho, --

Los llamamos esenciales porque permanecen inalterados dentro de la institución protectora hasta nuestros días, y de tal manera que, en ausencia de uno de ellos resulta inconcebible ese juicio.

La Constitución vigente, al establecer los principios o -- normas fundamentales del amparo, presenta los mismos elementos que hemos destacado con base en la de 1857, como puede advertirse en los artículos 103 y 107, primer párrafo, fracción I y fracción II párrafo primero, que transcribimos a continuación, subrayando los términos en que se indican los elementos esenciales:

Art. 103.- Los tribunales de la Federación (elemento personal) resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de autoridad (elemento material u objetivo; también la autoridad misma es un elemento, personal, una de las partes en el proceso) que violen garantías individuales. (elemento material u objetivo)

II. Por leyes o actos de la autoridad federal (encontramos un elemento material y objetivo considerado en la relación necesaria con una persona de igual manera que en la fracción anterior, esta anotación vale para la posterior) - que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados (debe entenderse que se efectúa esa vulneración o restricción a través de la violación de garantías. De igual manera esta observación vale para la siguiente fracción), y

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que dictamine la ley (elemento procedimental), de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada (tenemos aquí la consideración de un elemento procedimental: la demanda o instancia de parte agraviada, y de uno personal: esa parte agraviada o quejoso).

II. La sentencia (el otro elemento procedimental) será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Se ve pues la permanencia o identidad de los elementos del

Juicio de Amparo, con base en ellos podemos entonces ensayar -- una definición sintética, como lo hicimos con el amparo colonial.

3.- Definición del Juicio de Amparo.

El Juicio de amparo es una institución procesal de control que tiene por objeto la protección a las personas en sus derechos de gobernados o garantías individuales consagradas en la Constitución, cuando éstas son alteradas o violadas por autoridades estatales, quienes se comportan como agraviantes al legislar o realizar actos diferentes contraviniendo el régimen -- constitucional; y en el cual, los tribunales de la Federación -- actúan como autoridad protectora, conociendo de la petición o demanda de amparo hecha por la parte agraviada, y dictan la sentencia, todo ello con arreglo a las formas y procedimientos establecidos por la ley.

CAPITULO IV. NOTAS.

- (1) Sobre la justificación del poder de los monarcas españoles en Indios, véase Juan de SOLORZANO PEREYRA, Política Indiana. Corregida e Ilustrada por Fco. Ramón de Valenzuela. Madrid. Imprenta Real de Gacetas, 1776. 2 Vols. -- Vol. 1 Libro I.

Respecto a la sujeción de los actos del poder frente a -- los gobernados, Ignacio Burgoa, en su libro El Juicio de Amparo. (Citado en nota 3 del Cap. I), advierte que las críticas hechas al régimen español en el sentido de que era un absolutismo que impedía el desarrollo de los derechos fundamentales del gobernado han sido injustos, pues en él había "una verdadera garantía jurídica para los gobernados en la jerarquía normativa".

"En efecto-agrega-, a este propósito, el licenciado Esquivel Obregón afirma: "La ley 238 de Estilo establece el orden y prelación del derecho como debían aplicarlo los jueces: en primer lugar debían acatarse los principios -- del Derecho Natural, luego las costumbres racionales, es decir, no contrarias a aquel derecho, y finalmente las leyes positivas; y añade: "el Derecho Natural era, pues, como las modernas constituciones, y las leyes no debían --- cumplirse cuando eran contrarias o se oponían a las costumbres". pp. 75-76.

Véanse notas 9 y 10 Cap. I.

- (2) Emilio RABASA. El Juicio Constitucional... (véase nota 1, Cap. I).
- (3) Cfr. Ignacio L. VALLARTA. El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus. (Citado en nota 12 Cap. I) pp. 244-295; -- S. MORENO, Tratado del Juicio de Amparo... (cit. ahí mismo) p. 49. Ambos autores nos hablan del juicio de amparo como un instrumento a través del cual se da la interpretación final de la Constitución, y se fija el "Derecho Público de la Nación".

Por su parte RABASA, en El Juicio Constitucional insiste en la importancia política del juicio de amparo, y BURGOA, habla con claridad del asunto, viendo la situación y el papel político del Poder Judicial Federal al interpretar la Constitución en ese juicio. (op.cit. en nota 1, pp.347-349).

CAPITULO V.

ALCANCE DEL JUICIO DE AMPARO.

¿Qué contenidos se han admitido dentro de cada uno de los elementos esenciales del juicio de amparo? Es la pregunta que hay que resolver para advertir sus alcances. Para hacerlo tenemos que recorrer cada uno de esos elementos, viendo las variaciones de sus contenidos, si las hay, a partir de los años en que comenzó a tener vigencia el amparo, desde la Constitución de 1857 hasta la actualidad.

1.- Elementos personales.

En primer lugar, de acuerdo con el cuadro en que presentamos esos elementos (supra. p.86), tenemos que tratar de los elementos personales, y, dentro de éstos, a la autoridad protectora.

Autoridad protectora.

El régimen constitucional mexicano, desde 1857 año en que se estableció el amparo, ha dado competencia exclusiva para conocer y resolver sobre ese juicio a los Tribunales de la Federación; la competencia asignada a cada uno de ellos se encuentra en las leyes que han regulado las actividades del Poder Judicial Federal y las que han regido concretamente el juicio de amparo, de acuerdo con las modalidades propias de este procedimiento y a las que no podemos entrar aquí por razones de espacio, además de no prestar ningún provecho para nuestro propósito si lo hiciéramos. Aquí nos basta con advertir que han sido exclusivamente los Tribunales de la Federación los --

que se han avocado al conocimiento y resolución de los casos de amparo por disposición constitucional (art. 101 y 103 de las Constituciones de 1857 y 1917, respectivamente), y que sólo, como auxiliares de esas autoridades se han admitido a otras del fuero común (jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz) para el solo efecto de recibir la demanda, dejando de actuar inmediatamente que la autoridad federal, los tribunales respectivos, conoce del caso de su competencia exclusiva. (1)

Esta exclusividad es propia del régimen constitucional mexicano, y de la naturaleza misma del amparo, pues se trata de asegurar la supremacía del Poder Federal como intérprete último de la Constitución; y el medio a través del cual se llevan ante los tribunales de la Federación las cuestiones constitucionales ha sido el amparo precisamente. Así lo advierte Burgoa al decir que,

la supremacía del poder judicial de la federación radica en su facultad de ejecutar el medio de control (juicio de amparo), mediante la demanda que al respecto presenta la persona física o moral agraviada por una ley o por un acto inconstitucional de cualquier autoridad y que, al procurar obtener una reparación del perjuicio causado, por la violación, coadyuva con órgano de control al mantenimiento de la supremacía constitucional. (2)

Importa en el juicio de amparo, según veremos con más detalle posteriormente, no sólo la protección de las personas, sino que, a través de ella, el mantenimiento del orden constitucional. Por ello se asigna a los máximos organismos judiciales, los tribunales de la Federación, el conocimiento exclusivo de tan alta función. Este elemento personal, los tribunales mencionados, como autoridad protectora, han permanecido inalterado desde la adopción definitiva de nuestro régimen

constitucional, como una federación de Estados. Esa permanencia es correlativa de la del régimen mismo, por ello no requiere mayor elaboración el trato de este elemento.

El quejoso o parte agraviada, como segundo elemento personal en el juicio de amparo, si requiere de una elaboración más detallada, pues las interpretaciones teórico-jurídicas en torno a él, han variado desde la segunda mitad del siglo pasado y lo que va del actual, principalmente desde nuestra Constitución de 1917; todo lo cual implica una variación fundamental en torno a nuestra sociedad y sus miembros en tanto jurídicamente regidos y gobernados, y es muy interesante advertirla en nuestro propósito de comparación histórica. Para ver esa variación en la consideración del quejoso, debemos acudir a las obras de -- los tratadistas que se han ocupado del asunto, y que responden a las ideas y necesidades de sus épocas particulares, como se verá.

Nuestra Constitución de 1857 es de corte liberal-individualista, concibe a la sociedad gobernada dentro del Estado de derecho como a un conglomerado de individuos que se sitúan inmediatamente bajo el poder del Estado, sin admitir cuerpos sociales o estamentos con derechos propios y diferentes de los de los individuos, y sin poder ninguno sobre sus miembros; no sancionaba siquiera los grupos formados por las desigualdades económicas y sociales, de tal suerte que los derechos de las personas bajo esa concepción son los derechos de los individuos, únicas personas jurídicas aceptadas en principio dentro de ese orden, aunque posteriormente se aceptaron las sociedades y asociaciones. Los derechos que se protegen bajo esa ---

Constitución son los derechos del hombre en tanto individuo (3). Ese fue el criterio que se impuso al empezarse a tratar el problema de a quienes correspondía el derecho de acudir a las autoridades demandando protección a través de juicio de amparo. Vallarta, en su libro El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, hace consideraciones muy ilustrativas sobre este tema:

Está definido expresamente por la constitución (de -- 1857) que el amparo no se puede pedir sino por individuos-particulares, porque según su art. 102, la sentencia no puede ocuparse mas que de ellos. Así es que la Federación, el Municipio y otras corporaciones políticas de este género, no pueden usar de ese recurso. Se funda esta excepción en el motivo capital de que el amparo ha sido de preferencia instituido para proteger los derechos del hombre, derechos cuyo goce no tienen, sin duda, esas corporaciones. Tienen, es cierto, derechos civiles, tienen propiedades, por ejemplo, celebran contratos que les producen obligaciones, y si estos se vulneran tienen, para hacerlos respetar, otros recursos que les da el derecho constitucional, el administrativo y el civil... La (Carta) Fundamental, no ha creído que esas corporaciones mas o menos poderosas, se les deba permitir el recurso de amparo, dado sólo a los individuos para la protección de sus derechos naturales que gozan en su condición de hombres. (4)

Se advierte de inmediato en Vallarta la concepción liberal individualista a la que hacíamos referencia arriba, pero si bien se fija uno, puede percatarse de que habla de "corporaciones políticas ... más o menos poderosas", como los municipios y otras, para determinar cuáles son las personas que no pueden acudir al amparo. En realidad habla de autoridades como antes que no pueden buscar la protección en el juicio de amparo (al que él llama recurso, no obstante que comprendió su teología propia, que lo diferencia de los recursos) y no habla de otras personas morales en ese momento; pero no obstante esto, al mismo tiempo acentúa que el amparo sólo se concede, y sólo pueden acudir a él, a los individuos en su condición de hombres para-

la protección de sus derechos naturales, terminando así de definir su posición liberal jusnaturalista e individualista en su concepción del amparo.

Según esa posición, el caso de personas morales distintas de la Federación, los Estados y los municipios; es decir, personas que no tienen carácter de autoridad y que no fueran "mas o menos poderosas" políticamente, presentaría un problema cuya solución debería ser negativa, en cuanto a considerarlas como quejosos en el amparo.

Vallarta resuelve sin embargo de otra manera este problema:

¿Pero están en igual condición otras personas jurídicas (distintas de las corporaciones políticas o autoridades) que no son también más que creación de la ley? (y que por lo tanto no tienen derechos del hombre, único objeto de tutela en el amparo -deberíamos agregar para llevar su idea a un final-) ¿Una compañía de comercio, por ejemplo, no podría interponer recurso de amparo? por una razón contraria a la que la niega a las entidades políticas y administrativas, se debe resolver afirmativamente esta cuestión. Esas compañías, esas personas morales, pueden ser juzgadas como cualquier individuo, sus propiedades están bajo la protección de la ley constitucional, protección que necesitan contra los actos arbitrarios de las autoridades, lo mismo que cualquier individuo. (5)

Lo que ha hecho Vallarta para poder incluir a las personas morales dentro de los quejosos en el amparo, ha sido equiparar las con los individuos, lo que con una lógica estricta resultaba en desacuerdo con lo que asentó anteriormente, al decir que "el recurso de amparo ... (sea había) dado sólo a los individuos para la protección de sus derechos naturales que gozan en su condición de hombres". El aparato conceptual con que contaba en su época (su libro se publicó en 1881) no le permitió acudir al concepto de "gobernado", empleado por Burgoa en la actualidad para explicar la extensión que puede tener el quejo

so como elemento personal en el juicio de amparo (6). Sin dar una solución lógica al problema de las personas morales dentro de su concepción individualista y jusnaturalista, resolvió aparentemente esa cuestión que planteaba la protección de los intereses de las compañías y otras asociaciones cuya existencia-importaba a la economía del país, según lo explica Moreno al ocuparse del asunto, como veremos más adelante.

Persistiendo en su concepción, Vallarta explica también el caso de las autoridades como quejosas en el juicio de amparo, de la siguiente manera:

Las autoridades, en su carácter de tales, tampoco pueden apelar al recurso de amparo, porque ellas con ese carácter no gozan de los derechos del hombre. (el problema lo hubiera resuelto aquí diciendo "derechos del gobernado", para lograr la idea que quiso expresar, pero su concepción se lo impidió)

... .. Existen -continúa- varias ejecutorias que han definido este punto. Debe sin embargo, en esta materia no olvidarse una consideración importante: puede bien ser acusada una autoridad y juzgada sin las fórmulas legales, un gobernador en su calidad de tal, es enjuiciado por el Jurado: si éste viola alguna garantía de ese gobernador, de ese acusado, como tal violación trasciende al individuo particular, de seguro que procede el amparo ... (7)

En este caso Vallarta no habla propiamente de las autoridades, sino de las personas físicas que desempeñan el cargo de autoridad, con lo cual no tiene problemas dentro de su concepción individualista.

Así pues, Vallarta no salió de su concepción individualista y jusnaturalista, y las razones que da para justificar dentro de ella el derecho a acudir como quejosas al amparo no son argumentos lógicos, representan mas bien un reconocimiento de las necesidades del país, atraer capitales, otorgándoles segu-

ridad. Así lo reconoció expresamente años más tarde otro tratadista, Moreno, quien afirmaba que el dar esa seguridad a las compañías y sociedades era un requisito para "el progreso comercial de la República Mexicana ...", pues de no ser así las personas interesadas en invertir en México, se alejarían, temerosas de las arbitrariedades de las autoridades irremediableness por la negación del amparo (8).

Pero este autor, que escribió a principios del siglo (su libro se publicó en 1902), empeñado en realizar un estudio amplio y sistemático sobre el juicio de amparo, extendió sus consideraciones sobre los sujetos que podían tenerse como quejosos, resolviendo el problema de una manera más lógica, al afirmar que el término "individuo", empleado en la Constitución de 1857, debería entenderse en el sentido de persona jurídica. Para él, el problema estaba entonces en saber quienes se consideraban como personas dentro de régimen jurídico mexicano, y ver en qué circunstancias esas personas podían considerarse quejosas en el amparo.

Con ese concepto como punto de partida, el trato sistemático del quejoso en el juicio de amparo hecho por Moreno resultó fructífero. Para él, en principio, toda persona podía ser quejoso, ya que como tal tenía derechos otorgados por el orden jurídico, que deberían protegerse por el amparo. Así, trata primero de La Nación, sobre la cual consideró que, no actuando como autoridad, sí podía considerarse quejoso en el amparo:

Creemos --dice-- ... que aunque parece muy remoto el caso, la Nación como persona jurídica disfrutaría de todos los derechos de las demás personas morales, si no existiese el artículo 779 del Código de Procedimientos (de 1897), -

que no concede amparo contra los actos de la Suprema Corte de Justicia, ya sea que funcione de acuerdos o en salas. (9)

Como se ve, Moreno siguiendo un razonamiento lógico, admitió en principio la posibilidad de que la Nación actuara como quejosa, y el impedimento que señala lo deribó del artículo mencionado del Código Federal de Procedimientos de 1897, citado, y del artículo 97 de la Constitución de 1857, fracción tercera, en el que se estableció que: Art. 97.- "Corresponde a los tribunales de la Federación conocer, fracción III: De aquellas (controversias) en que la Federación fuere parte", haciendo sinónimo de Nación el término Federación, lo que puede prestarse a discusión, pero que no invalida el rigor lógico del autor, que trabajaba con conceptos más adecuados en razonamiento jurídico que Vallarta.

A continuación consideró Moreno el problema de los Estados de la Federación (10), presentando los siguientes argumentos:

Tratándose de los Estados de la Federación militan las mismas razones que hemos dado (al hablar de la Nación), -- las cuales tienen, refiriéndose a las entidades federativas mayor fuerza todavía, porque éstas, como lo reconocen los que niegan la protección de la Justicia federal a las personas morales, tienen derechos propios derivados de la Constitución, otorgados por la Soberanía Nacional, no nacidos de alguna ley secundaria, y estos derechos pueden ser violados (11).

Derechos, que por lo tanto, deberían ser protegidos mediante el amparo, ya que, insiste en sus argumentos, la voz individuo dada en la Constitución no es limitativa ni excluyente de otras personas jurídicas sin ese carácter, debatiendo así a Vallarta y a los que con él estuvieron en la posición liberal, individualista y jusnaturalista que hemos visto.

Esa misma crítica hecha a Vallarta se refleja con mayor fuerza cuando habla Moreno de las Corporaciones municipales, (12) pues aplica por mayoría de razón el principio de la personalidad jurídica como base para considerar a los posibles quejosos en el amparo, al decir que:

Cuanto hemos dicho de los Estados, considerados como entidades jurídicas capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, debe decirse con mayor fuerza de los ayuntamientos o de las corporaciones municipales, puesto que la existencia de éstas, con su doble carácter de autoridad -- del orden administrativo y de personas jurídicas capaces -- de poseer y de adquirir bienes, dentro de ciertos límites, celebrar contratos, y de litigar demandando o defendiéndose, está todavía más claramente definida. Las ocasiones de entrar en litigios son también más frecuentes. (13)

Considerando entonces que las ocasiones en que se debería acudir al amparo por estas personas eran también más frecuentes, y que dada su personalidad jurídica, no habría obstáculo para concederles el derecho de presentarse como quejosas a esas corporaciones.

En resumen, por lo visto hasta aquí, se advierte como a principios del siglo se había ampliado el alcance en la consideración del quejoso, desechando en concepto de individuo y de derechos naturales del hombre, para apoyarse en el de persona jurídica, en tanto titulares de derechos. La condición para que se pudieran considerar quejosas en el amparo, fue para Moreno el que esas entidades no actuaran como autoridades. Moreno habla de las personas jurídicas en cuanto gobernadas, acercándose así al concepto de gobernado, como titular del derecho a la acción de amparo.

Con ese mismo criterio de la personalidad jurídica trata -

el autor lo relativo a las Juntas de caridad y personas análogas de carácter oficial (14) a las que consideró carentes de "personalidad jurídica definida", y por ello como entidades que no podían considerarse quejas en el amparo.

La misma solución dió al grave problema de las Comunidades de indígenas (15), diciendo que, como consecuencia de las Leyes de Reforma, "no tienen hoy (1902) una existencia reconocida por la ley, y por lo mismo no son personas morales ni pueden pedir amparo a la Justicia Federal" (el subrayado es del autor).

Pero salir así de ese problema particular le costó trabajo, pues él mismo reconoció la abundancia de las comunidades indígenas y la frecuencia con que acudían al amparo, demostrando así hasta que punto pesaba la estructura comunal agraria dentro del país en su época. El único medio para salir airoso del problema planteado por esa realidad que él reconoce desde sus antecedentes, fue argumentar con apoyo en el concepto de personalidad jurídica, reconocida, claro está, por la ley, y al no encontrarla para este caso, dió la solución que hemos citado arriba. Pero lo interesante de sus consideraciones, como manifestación de un problema social de su época merecen atenderse, por lo que las reproducimos íntegramente en el apéndice.

En cuanto a las asociaciones religiosas (16) el autor hace amplios razonamientos al final de los cuales admite la solución positiva, afirmando que si se las podía considerar quejas en el juicio de amparo, dado que su personalidad jurídica se hallaba legalmente reconocida en los primeros artículos de la ley de 14 de diciembre de 1874, orgánica de las reformas -

hechas a la Constitución Federal el 25 de septiembre de 1873.(17)

A las sociedades mercantiles, sociedades cooperativas y -- otras entidades jurídicas de la misma clase (18), las considera desde luego como posibles quejosas en el amparo, dado su conocimiento legal, explicado a su vez por las necesidades impuestas.

Por último, trata Moreno sobre las testamentarias, concursos y otras entidades jurídicas que solicitaban amparo, sobre lo que hace el razonamiento siguiente:

...No son personas morales, en el sentido del art. 38 -- del Código Civil (de 1884), sino entidades jurídicas --- (cuál es la diferencia precisa para los efectos del derecho? nos preguntamos nosotros) representadas por defensores, albaceas, síndicos etc., bueno será decir aquí que, para que nada se heche de menos, que nunca se ha dudado de la procedencia del amparo cuando de ellas se trata.(19)

No resuelve el problema expresamente, sólo señala el hecho de que en la realidad, a esas "entidades" nunca se les negaba el amparo, es decir se aceptaban sin reparo como quejosas, pero valdría la pena preguntarse, ¿no hace, sin decirlo Moreno, equivalente el concepto "entidad" con el de persona? Por lo dicho ahí, la respuesta debe ser afirmativa.

La tendencia a ampliar el alcance del quejoso en el amparo es clara en Moreno; las necesidades del medio y el logro de un aparato conceptual más adecuado, la personalidad jurídica como base de sus razonamientos, y el desarrollo general del régimen jurídico mexicano, son factores que se pueden advertir tras de esa tendencia; restringida sin embargo por lo que hace a ciertas entidades sociales, como las comunidades de indígenas a las que se les niega el derecho de invocar el juicio de amparo, y los sindicatos y otras, que ni siquiera se --

mencionan, y que sólo habrían de ser consideradas jurídica---
mente a partir de la Constitución de 1917, con base en la ---
cual el alcance del quejoso para el juicio de amparo cobró --
una extensión mayor, no sólo por la cantidad de entidades ad-
mitidas como personas jurídicas, sino que también por la cali-
dad de las mismas; pues al lado de las personas de derecho pú-
blico y privado que ya se admitían en principio hasta antes -
de la Revolución Constitucionalista, surgen a la vida del de-
recho mexicano, y para el amparo en particular, las de dere-
cho social.

Ese hecho implica una nueva concepción del derecho y de -
la sociedad mexicana en cuanto regida jurídicamente, y obliga
a ampliar el concepto general de quejoso, conduciendo a la --
elaboración de uno nuevo: el gobernado. Burgoa, desarrollan-
do esta idea, llega a la determinación del alcance del amparo
con respecto al quejoso, diciendo que como tal debe considerar
se a ...

... todo sujeto que se encuentre en la situación de go-
bernado, comprendiéndose dentro de esta idea a las per-
sonas físicas (individuos), a las personas morales de -
derecho privado y social (sindicatos, comunidades agrar-
rias), a los organismos descentralizados y empresas de
participación estatal, y excepcionalmente a las perso-
nas morales de derecho público u oficiales (en este úl-
timo caso, cuando el agravio que produce el acto de au-
toridad afecta sus intereses patrimoniales, según el ar-
tículo 9o. de la Ley de Amparo). (20)

Como se ve, aquí la consideración del alcance del quejoso
es escueta, pero a la vez amplia y sistemática; Burgoa no ha-
tenido que hacer el largo recorrido que hizo Moreno para de-
terminar los alcances de este elemento personal en el juicio-
de amparo. Esto se explica por la evolución histórica de ---

nuestro derecho, más sistemático y beneficiado ya por la reflexión teórica en torno a él, particularmente en torno al amparo, pues no obstante que la complejidad y abundancia de entidades acogida por Burgoa en la determinación del quejoso es mayor, su conceptualización precisa le permite hacerla en esa corta extensión.

El agraviante en el juicio de amparo, como último elemento personal, no presenta, por lo que hace a sus alcances, complicación equiparable a la del quejoso, El artículo 101 de la Constitución de 1857, y el 103 de la de 1917 definen el alcance de este elemento, al referir al amparo como un juicio que procede contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales alterando o no el régimen federal (en relación con los artículos 102, y 107, frac. I, de las dichas Constituciones, respectivamente). Desde un principio el juicio de amparo se concibió como un medio para controlar la acción del Estado frente a los gobernados, sometiendo la acción del poder dentro de los límites de la constitucionalidad. Es decir, el amparo se concibe ya dentro del Estado de derecho, organizado bajo la supremacía de la Constitución escrita que señala los límites de actuación del poder político, que poseen únicamente las autoridades (ya que las demás personas jurídicas se encuentran como gobernados, sometidos a la acción legítima de ellas), y cuyo control se concibió a través del juicio de amparo, en que la parte agraviada o quejoso puede señalar la inconstitucionalidad de actos de esas autoridades, y pedir que se sometan a la Ley Fundamental. El juicio de amparo es pues un medio extraordinario dentro del orden jurídico,

tanto por su objeto --defensa de la constitucionalidad--, como por la calidad de las partes --el gobernado y la autoridad.

Así lo advirtieron Vallarta (21), Moreno (22) y Rabasa, comentando el régimen constitucional de 1857; sobre el cual dice éste último, al explicar con claridad el alcance general del juicio de amparo en su libro El Juicio Constitucional, que los constituyentes de 1856-57, al presentar el proyecto de la parte relativa al juicio de amparo decían:

"... en un juicio con todas sus formas se decide la contienda con la diferencia de que en un litigio de un individuo contra otro, la sentencia es directa, universal, positiva, comprende todo el círculo de derechos discutidos; mientras que en la contienda contra un soberano, la sentencia es indirecta, particular, negativa, no hace de claraciones generales ..., no ataca de frente a la autoridad de que emanó la ley o acto que dió motivo al juicio". Palabras que revelan como los constituyentes sabían que en el juicio de amparo la acción se ejercita -- contra uno de los poderes públicos, y esta es la causa -- única que origina entonces la jurisdicción federal y la acción de su función política (o contra de la constitucionalidad). (23)

Rabasa dice esto considerando la diferencia que había entre la hipótesis del artículo 101 de la Constitución de 1857 - (103 de la de 1917) y el 97 de la misma, en la que el Poder Judicial de la Federación actuaba como juez, resolviendo sobre los litigios entablados contra personas que carecían del carácter de autoridad.

El elemento personal que comentamos ahora para advertir -- sus alcances, no varió con el cambio de régimen, lo cual sólo hubiera sido posible de haberse abandonado en Estado de derecho en la Constitución de 1917, lo que resulta inconcebible -- desde el momento mismo en que hay Constitución.

Hablando sobre este elemento del juicio de amparo, Burgoa-

nos da el siguiente concepto:

En el terreno de estricto Derecho Público, por "autoridad" se entiende jurídicamente aquel órgano del Estado que desempeña una función específica, tendiente a realizar funciones específicas en su nombre.

Y agrega más adelante redondeando el concepto:

... autoridad es aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o específicas, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa, (A diferencia de las acciones de personas que no tienen el carácter de autoridad, dentro del Estado, cuya actividad no puede imponerse de manera imperativa, jurídicamente hablando.-- puede agregarse para destacar más el hecho que nos importa destacar) (24)

Es decir, este elemento del amparo se establece con base en la oposición fundamental Autoridad-Gobernado, siendo la primera la única contra la que puede entablarse el juicio de amparo, dado que el régimen jurídico sólo concede a ella la nota de poder imperativo, y la facultad de usar medios jurídicamente aprobados para la imposición de sus decisiones. Y es que en el Estado de derecho se ha logrado el monopolio del poder y sus únicos titulares son las autoridades, situación vivida ya en la época de la colonia, pero con un menor grado de organización jurídico-racional, por lo que ahí el amparo procedió --según hemos visto-- contra cualquier persona poderosa que violaba derechos de otra. Esta es una diferencia fundamental sobre la que habremos de volver en la parte siguiente de este trabajo.

2.- Alcance de los elementos procedimentales.

Demanda o petición de parte agraviada.

Este elemento esencial del amparo se exige desde los-

textos constitucionales que establecen ese juicio (arts. 101 y 102 de la Constitución de 1857, y 103 y 107 de la vigente) como una consecuencia de la forma en que se entiende ese medio de control de la constitucionalidad: un litigio seguido ante los tribunales de la Federación, iniciado por la queja de la parte agraviada; pero sus particularidades se han reglamentado en las leyes secundarias, y a ellas tenemos que acudir para advertir sus alcances desde la época en que ese juicio ha tenido existencia en el país.

La Ley orgánica de procedimientos de los tribunales de la Federación, primera reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, en su artículo 30. disponía que..." En el ocurso (o demanda de amparo) se expresará detalladamente el hecho, fijándose cuál es la garantía violada". Se exigía entonces que se cumpliera con el principio de estricto derecho en el juicio, es decir, que la solución del conflicto versara solamente sobre lo expresamente alegado en la demanda como violación de garantías individuales; de ahí esa exigencia sobre lo expresado en la demanda.

En la ley de 20 de enero de 1869, que rigió posteriormente el juicio de amparo, se estableció:

Art. 40. El individuo que solicite amparo, presentará ante dicho juez (el de Distrito) un ocurso en que exprese --cual de las tres fracciones del artículo 10. (o el 101 de la Constitución de 57, 103 de la vigente) le sirve de fundamento a su queja.

Si ésta se funda en la fracción I, el solicitante por el menor hecho que la motiva, y la garantía individual violada. Si se fundase en la fracción II, designará la facultad del Estado vulnerada o restringida por la ley o acto de autoridad federal. Si la queja se funda en la fracción III, designará la invasión que la ley o acto de la autoridad --del Estado, hace en la esfera federal.

Es decir, se exigió con mayor detalle que en la ley anterior la relación de los hechos y el señalamiento de la garantía violada, agregando la consideración especial y detalle idéntico para las hipótesis de alteración del orden federal en que procede el amparo. La ley de 1882 que reglamentó posteriormente los artículos de la Constitución de 1857 referentes al amparo, exigió exactamente lo mismo en su artículo 70. e igualmente lo hizo el Código de Procedimientos de 1897, reglamentario de los mismos artículos constitucionales, en su artículo 780. En nuestro régimen vigente se presentan iguales exigencias, aunque con otras palabras, en las fracciones IV (reformada) V y VI del artículo 116 de la Ley de Amparo.

Esta exigencia, derivada del carácter legal de nuestro régimen, en el que los derechos que dan motivo al juicio de amparo se hallan establecidos y definidos por ley, es lo que trae como consecuencia el principio de estricto derecho, según el cual, como ya lo anotamos, la autoridad que conoce del amparo debe de resolver únicamente sobre aquellos derechos que se señalan expresamente en la demanda (25). Ese principio es inflexible, y sólo excepcionalmente se atenúa por la suplencia de la queja, es decir, por la facultad concedida a la autoridad concedora del amparo para que pueda conocer de los derechos del quejoso violados, y que no aparecen expresamente señalados en la demanda (algo que se relaciona de manera directa con el alcance de la sentencia, pero que tenemos que tratar desde ahora al considerar el de la demanda).

La ley de 1882, dispuso en su artículo 42 que "La Suprema Corte y los Juzgados de Distrito, en sus sentencias, pueden su

plir el error o la ignorancia de la parte agraviada, otorgando el amparo por la garantía cuya violación aparezca comprobada en autos, aunque no se haya mencionado en la demanda". --- Aquí a la suplencia de la queja se dió un alcance bastante extenso, general, y consecuentemente a la sentencia, pues podía referirse a garantías violadas no mencionadas en la demanda. De esa suerte la demanda ampliaba sus efectos, pues incoaba un proceso de contenidos más bastos en cuanto a los derechos-violados que los alegados expresamente.

La suplencia de la queja se acepta en nuestro régimen vigente en ciertas hipótesis restringidas legalmente, y con --- ello se amplía consecuentemente el alcance en cuanto a los -- efectos de la demanda. La suplencia de la queja procede en - ciertos casos de amparos en materia administrativa, penal y - laborables, que no analizamos aquí por razones de espacio (26). Esta facultad de suplir la queja, como puede verse, se refiere sólo a lo relativo a los conceptos de violación de garan-- tías no expresados en ella.

Otro aspecto interesante en los alcances de la demanda co mo elemento procedimental en el amparo, es lo relativo a la - suspensión del acto reclamado; la cual se exigió que se hiciera como petición expresa en la demanda desde la ley de 1869, - art. 5o., y después en la de 1882, art. 11, y en el Código Fe deral de Procedimientos de 1897, art. 780, párrafo 5o. La -- ley vigente admite que la suspensión del acto reclamado se -- puede hacer de oficio o a petición de parte agraviada (art.122).

Así pues, en nuestro régimen vigente no se exige que la - suspensión se pida expresamente en la demanda, lo que repre--

senta una variación en los alcances de este elemento con respecto al régimen anterior.

- Sentencia.

Los alcances de la sentencia en el juicio de amparo se encuentran, por una parte, limitados legalmente: y, por otra, ampliados debido a la consistencia misma del régimen legal, jurídico-constitucional, en el que opera. Es necesario advertir estos dos aspectos para comprender el alcance de la sentencia como acto final en el juicio de amparo.

Por lo que respecta a sus limitaciones, tenemos que advertir en primer lugar el objeto mismo del amparo, éste se refiere exclusivamente a la Constitución como conjunto de normas -- que han de interpretarse, pues es su vigencia la que le interesa lograr. La sentencia de amparo consiste, en este sentido, en una declaración de la constitucionalidad o de la inconstitucionalidad de las leyes o actos de autoridad reclamados por el quejoso; como lo expresaba Vallarta, "el amparo ... no tiene más objeto que restablecer las cosas al estado que tenían antes de violarse la constitución, y no define más verdad que -- tal acto es o no constitucional". (27)

Esa declaración de la inconstitucionalidad de la ley o acto se encuentra limitada en sus efectos o vigencia a las personas que hayan intervenido en el proceso, y se refiere a la ley o acto que concretamente se puso a discusión en el juicio particular en el que se dicta la sentencia, y ésta no puede aplicarse directamente, como un precepto general, a leyes o actos semejantes. Es decir, no obstante que la sentencia de amparo define la "verdad legal" --como dijo Vallarta-- sobre la Ley Su-

prema, de acuerdo con la cual deben regirse todas las leyes y los actos en general, ella sólo de los que se han alegado -- por el quejoso en el juicio en que se pronuncia. Esta limitación constituye el principio de relatividad en las sentencias de amparo (28), acogido desde los proyectos mismos en que empezó a tomar forma nuestra institución, y expresado en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 de la siguiente manera:

La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, -- sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivara. (el subrayado es nuestro).

El mismo principio se acogió en la Constitución de 1857 -- (art. 102) y se expresó en sus leyes reglamentarias (arts. 31 de la de 1861; 20. de la de 1869; 46 de la de 1882 y 826 del - Código Federal de Procedimientos de 1897), y también en la Constitución de 1917 (art. 101) y la Ley de Amparo vigente (art.76 párr. 1o.).

La sentencia de amparo no sienta, pues, un precedente de - alcance general, que se imponga, a las autoridades en general y a los juzgadores en particular, como obligatorio para la normación de sus actos; pero, dada la importancia del problema resuelto esa sentencia, la constitucionalidad de las leyes y actos, debe considerarse la importancia implícita en la sentencia de amparo dentro del sistema jurídico-legal. En principio todas las autoridades deben conformar sus actos de acuerdo con la Constitución, cuando se ha faltado a ésta, esa conformación se define precisamente en el juicio de amparo, si bien la sentencia no tiene un alcance general al hacer esa definición, si

sienta criterios que tienen un valor no sólo de carácter privado, sino que también un valor de contenido político, ya que fija el Derecho Público, desde el momento en que sienta criterios para la vigencia de la Ley Fundamental, cuya interpretación, a fin de lograr su efectiva vigencia, requiere de criterios unívocos, y los que se dan en las sentencias de amparo, - sin ser obligatorias, aclaran el sentido "correcto" con que - ha de interpretarse la Constitución, y constituye, al fin de cuentas, la última interpretación posible del Código fundamental.

Así se entendió esta importancia de la sentencia de amparo, y los alcances que ella implicaba dentro de nuestro régimen, desde los tratadistas del siglo pasado.

Vallarta decía al respecto que:

Determinar los efectos de las sentencias ejecutoriadas de amparo, ... (es) de la mayor importancia ... (pues se trata) de sentencias que no sólo protegen al individuo contra los abusos del poder, sino que fijan el derecho público de la Nación, estableciendo la interpretación final del Código supremo. (29)

Esa importancia de la interpretación final del Código Supremo la recalcaron en el mismo sentido Moreno (30) y Rabasa- (cuyo libro El Juicio Constitucional constituye un desarrollo pormenorizado de este aspecto), hablando de la función política del juicio de amparo. Burgoa, por su parte, advierte como en el juicio de amparo existe una "relación política" entre el Poder Judicial de la Federación y otras autoridades, - ya que no sólo se discuten en él problemas relacionados con los derechos de los particulares, sino que también, y en relación con esos derechos, la constitucionalidad de las leyes y-

actos de autoridad. (31). En este sentido es que el juicio de amparo es un juicio constitucional, como quería Rabasa, y las sentencias en él pronunciadas tienen un alcance político, aunque no se impongan como leyes generales por sí mismas, sino norman el criterio con que ha de regir el derecho público.

Por otra parte, debemos recordar aquí que la jurisprudencia de la Suprema Corte, sobre cuestiones constitucionales, - (cinco sentencias ejecutoriadas en el mismo sentido, sin interrupción por alguna en contrario) es obligatoria para las autoridades judiciales, y a ella deben amoldar sus fallos; -- aunque la Suprema Corte puede modificar su jurisprudencia, expresando los motivos que tiene para hacerlo (arts. 193, 193 bis, y 194 de la Ley de Amparo vigente). Las cuestiones constitucionales se discuten, según hemos visto, a través del amparo, y se definen en la sentencia de ese juicio.

Así pues, en la sentencia de amparo se halla implícita la vigencia de la Ley Suprema, y fue por ello que la discusión en torno a su alcance general o relativo fue de principal importancia cuando se creó la institución de control, resolviéndose los problemas a que hubiera conducido el poner en manos del Poder Judicial la facultad de invalidar las leyes con una sola decisión, mediante la adopción del principio de relatividad de la sentencia en los juicios de amparo. De no haberse acogido este principio, tan sabiamente comprendido por Rejón y posteriormente por Otero, se hubiera alterado o hecho imposible la división de poderes adoptada como base de la organización de las autoridades del Estado en la Constitución de 57, y en la de 17.

Esta es la importancia de la adopción del principio de la relatividad en las sentencias del juicio de amparo, problema que no se plantea en el amparo colonial, pues en el régimen jurídico de esa época no hay constitución escrita, ni se encuentra la división de poderes, por más que si existía una clara división de funciones y medios de limitación del poder por el poder, como veremos en la siguiente parte de este trabajo, al hablar del régimen jurídico neoespañol en que se comprende el amparo.

Otro aspecto importante en el alcance de la sentencia del juicio de amparo, es el relativo a las cuestiones que concretamente deben resolverse en ella en relación con lo que se plantea a los tribunales de la Federación en la demanda. En principio, por estricto derecho, ésta no puede ocuparse más que de aquellos hechos y derechos que se mencionen expresamente en la demanda; pero, según hemos señalado, la sentencia puede ampliar sus alcances para proteger en el quejoso garantías individuales o desechos del gobernado que no se hayan sometido expresamente al conocimiento de los jueces federales en la queja o demanda, pues éstos tienen la facultad de suplir la queja, admitida en la ley de 1882 --cuyo art. 42 concedía a las autoridades que sentenciaban en el juicio de amparo la facultad de "suplir el error o la ignorancia de la parte agraviada, otorgando el amparo por la garantía cuya violación aparezca comprobada en autos, aunque no se haya mencionado en la demanda"-- y también en la ley vigente (art. 76, 2o. y 3er. párrafos). La implicación de la suplencia de la queja ya la hemos mencionado arriba, aquí sólo nos interesa destacarla como un medio a través del cual se amplía el alcance de la sentencia, limitado en

un principio a lo expresado literalmente en la demanda. (32)

También la sentencia, como acto final en el juicio de amparo, ha tenido por objeto la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de ser violada la Constitución, como se ha establecido desde las primeras reglamentaciones de los artículos de la Constitución que lo establecieron (expresamente en la ley vigente); es decir, la sentencia favorable a las peticiones -- del quejoso implica la cesación de efectos de la ley o acto reclamado con respecto a él, y la restitución del goce de los derechos de que ha sido privado. Esto implica, dado el carácter constitucional de la institución del amparo, que la Constitución, desobedecida por esos actos contrarios a ella, recupere su vigencia.

La ley vigente, en este sentido es más explícita que las anteriores, pues agrega una consideración especial para el caso de que los actos violatorios de garantías sean negativos, diciendo que entonces "el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en sentido de respetar la garantía de que se trate, y de cumplir, por su parte, lo que la misma garantía implique". (art. 80) Idea que se encuentra ya implícita en la forma anterior en que se expresaba este aspecto del alcance de la sentencia de amparo, pues se trata de hacer efectivo el régimen constitucional ("restituir") sea cual sea el sentido de los actos de autoridad que lo violen.

En el amparo colonial encontramos la restitución del derecho violado, pero no la de un orden jurídico superior establecido, pues no hay Constitución, por más que la base de esa restitución de derechos suponga la vigencia de un orden superior de derecho, que no se ha hecho concreto en una norma fundamen-

tal escrita.

Los procedimientos o formas del orden jurídico, establecidas por la ley, constituyen el último elemento procedimental que encontramos en el juicio de amparo. Este elemento se deriva como consecuencia del carácter de juicio regulado por un orden legal, como ha sido el amparo desde sus orígenes. Las variaciones que haya habido en la forma concreta en que se ha reglamentado el procedimiento en el juicio de amparo, no presentan alteración de sus alcances, por lo que sobra todo comentario sobre este particular.

Hablando Burgoa del Principio de la prosecución procesal del amparo, comentando nuestro régimen vigente, dice:

Al establecer el artículo 107 constitucional (equivalente al 102 de la Constitución de 1857 en este sentido) que el juicio de amparo se seguirá conforme a un procedimiento que se ajuste a las formas del Derecho Procesal, implícitamente presupone que en su tramitación se suscita un verdadero debate o controversia entablados entre el promotor del amparo y la autoridad responsable, como partes del juicio en que cada cual defiende sus respectivas pretensiones. (33)

Y lo mismo se puede decir exactamente del amparo en el siglo pasado, desde sus orígenes mismos, pues siempre ha sido eso, un juicio con formalidades cuya variación particular no trasciende de los alcances del mismo.

En el amparo colonial no encontramos forma legal establecida, pues la institución misma, como hemos visto, es producto de la práctica, es precisamente la forma de esa práctica - la que le da origen y lo define en la realidad.

3.- Alcance de los Elementos materiales u objetivos.

Acto o actos reclamados como violatorios de garantías

individuales, o derechos del gobernado, que causan un daño al quejoso, es el primer elemento material que destacamos en el juicio de amparo. Para considerarlo así, como elemento en -- ese juicio, se requiere que esos actos (en sentido amplio) provenzan de una autoridad, a la que ya nos hemos referido antes como segundo elemento personal del mismo. La caracterización de la autoridad ya hecha nos permite tratar lo relativo a sus actos con brevedad, pues no habiendo variado sus alcances a -- lo largo de la vida del juicio de amparo, tampoco se presentan problemas de alteración de ellos en los actos, y podemos analizarlos valiéndonos de los conceptos recientemente expresados al respecto.

Burgoa da el siguiente concepto:

... se entiende por acto de autoridad cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, desarrollado por un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y -- que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente. (34)

Se caracteriza pues el acto de autoridad, primero y necesariamente, por la calidad del sujeto del que procede, segundo, por la forma en que se realiza: impositiva, unilateral o coercitivamente, y tercero, por el efecto que tiene: la alteración de una situación jurídica o fáctica dada. (no hablamos de la voluntariedad del acto, pues esta nota se comprende necesariamente en el concepto acto).

Esa alteración para los efectos del amparo consiste en un agravio, es decir, un daño o perjuicio ocasionado por la ley o acto de autoridad "al violarse una garantía individual, o -- al invadir las esferas de competencia federal o local, ... es to es", al realizarse las hipótesis previstas en el artículo-

103 constitucional (101 de la Constitución de 57). (35)

Ahora bien, el agravio, para que pueda ser causa generadora (del juicio de amparo) necesita ser personal, es decir, que recaiga precisamente en una persona determinada, bien sea física o moral. ... Además de la personal determinación del agravio, éste debe ser directo; es decir, de realización presente, pasada o inminentemente futura. (36)

La caracterización de los actos de autoridad, materia del amparo, con estas notas es suficiente para advertir sus alcances: La violación de una garantía individual, ya realizada, -- realizándose en el presente, o por realizarse en el futuro, pero de una manera inminente. Esa violación importa, según se ha señalado arriba, una alteración del orden constitucional; -- aspecto que, como hemos dicho ya, no encontramos en el amparo colonial.

Garantías individuales o derechos fundamentales del gobernado.

Esto constituyen el último elemento material en el juicio de amparo; su enumeración en vistas a la advertencia de su alcance, resultaría excesivamente larga, y no obtendríamos un -- provecho directo para nuestro propósito, basta aquí con señalar su contenido sustancial, acudiendo a la clasificación sistemática que de ellos ha presentado Burgoa en su libro Las garantías individuales. Ahí advertimos los siguientes derechos fundamentales del gobernado, materia del juicio de amparo: derechos de igualdad, de libertad, de propiedad, de seguridad jurídica y, como una innovación del régimen constitucional de -- 1917, los de seguridad social.

Lo que sí vale la pena detallar, para advertir los alcances de ese elemento, es la consideración que se ha hecho de -

los preceptos que contienen estos derechos. La tendencia en este sentido ha sido restrictiva, considerándose que la Constitución expresa limitativamente las hipótesis de procedencia -- del juicio de amparo (art. 101 de la de 1857, 103 de la de --- 1917); al expresar que trata sólo de garantías individuales, - de tal suerte que el amparo se debe limitar a ver por la vigencia de la parte dogmática de la Constitución, en la que se han consagrado esos derechos.

Así lo declaró la Suprema Corte de Justicia, sentando jurisprudencia, al advertir que el juicio de amparo no debe entenderse como un medio para procurar la vigencia de la Constitución en su integridad, al decir que:

Si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquiera violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de una manera clara; pero no fue así, pues a través de las Constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y Acta de Reformas que los precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al poder judicial de facultades omnímodas para oponerse a todas las providencias inconstitucionales, por medio del juicio de amparo, sino que quisieron establecer éste sólo para la protección y goce de las garantías individuales. (37)

Esta visión de los alcances del juicio de amparo, dada por la interpretación de los tribunales, ha sido contradicha en la doctrina desde Vallarta, y en especial por Rabasa, quien en su obra El Juicio Constitucional advirtió como el amparo se había desnaturalizado en la práctica, dejando de ser un medio de control (juicio) constitucional en toda la extensión del término, para pasar a ser un medio de protección de los derechos-

individuales; pero él mismo advierte que esa desvirtuación había sido una consecuencia de nuestra evolución histórica, en la que, por la abundancia de motines, golpes de Estado, etc., las autoridades habían seguido prácticas dictatoriales, frente a las cuales los individuos vieron la solución en el amparo, - acentuando y viendo únicamente su carácter protector de la persona. (38)

Burgoa por su parte, advierte como "la restricción practicada por los legisladores de 57 y 17 en lo concerniente al juicio de amparo viene a desnaturalizar el alcance propio y substancial del mismo, ya que aquel, por esencia, debe ser un medio de control de toda la Constitución". (39) Y menciona más adelante los preceptos constitucionales y de la legislación ordinaria sobre los que se ejerce el amparo. (40)

En realidad si son los derechos del gobernado declarados - en la Constitución el objeto del amparo; pero a través de lo que implican esos derechos, por la forma en que se establecen, se protege el orden constitucional en su integridad y la vigencia debida de la legislación ordinaria, exigida por ese mismo orden, principalmente al consagrarse las garantías de seguridad jurídica (arts. 14 y 16 constitucionales).

Hablar de este problema en el amparo colonial resulta imposible, pues no hay en el derecho de esa época, según hemos repetido, Constitución escrita, por más que haya un orden material del derecho cuyo respeto se exige al proteger a las personas en los distintos derechos que hemos advertido como objeto de esa institución.

Terminamos aquí nuestro intento para advertir las dos instituciones que comparamos desde el punto de vista histórico y sociológico; antes de hacerlo conviene resumir la visión que de ellas hemos obtenido en un esquema, para fijar los resultados obtenidos en esta parte, que pueden verse en el siguiente cuadro:

COMPARACION DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DEL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO DE AMPARO. - - - - -

AMPARO COLONIAL

JUICIO DE AMPARO

- | | | |
|-----|---|--|
| 1o. | <u>Sistema jurídico al que pertenecen.</u> Derecho escrito, legislación integrada por la recopilación de disposiciones dictadas para resolver casos concretos. | Derecho escrito, legislación establecida por órgano legislativo, conforme a una <u>Constitución escrita</u> , norma superior. |
| 2o. | <u>Forma en que se origina la institución.</u> Nace por costumbre judicial, al irse resolviendo los casos de protección a las personas de acuerdo con los principios generales de derecho. | Nace por disposición legal, establecido en la <u>Constitución</u> , y reglamentado en las leyes ordinarias. |
| 3o. | <u>Objeto de la institución.</u> Protección a las personas en sus derechos. | Sistema para controlar los actos de autoridad, asegurando <u>la vigencia del régimen constitucional</u> , a través de la protección de los derechos fundamentales del gobernado. |
| 4o. | <u>Tipo del medio protector.</u> Jurisdiccional, en un sistema de derecho en el que no hay estricta división de poderes, aunque sí se diferencian las funciones, de las que una autoridad (la Audiencia y el virrey) se encargaron sucesiva y simultáneamente ("gobierno y Justicia"). | Jurisdiccional, en un sistema organizado con base en la división de poderes (Ejecutivo, legislativo y judicial) a cada uno de los cuales se asigna una función (Gobierno y administración, legislativa y Jurisdiccional, respectivamente). |
| 5o. | <u>Alcance de la Institución.</u> <u>Autoridad protectora:</u> Virrey y Audiencia. Máximas autoridades. | Tribunales de la Federación; - máxima autoridad judicial. |
| | <u>Quejoso:</u> Toda persona en cuanto gobernada. | Toda persona en cuanto gobernada |
| | <u>Agravante:</u> Toda persona. | Autoridades (órganos del Estado únicamente). |

Queja o demanda: Exposición de hechos violatorios, suspensión de actos, reparación de daños-petición de protección o amparo.

Formas: No la hay predeterminada; es la forma usada en la -- práctica la que define la institución.

Sentencia:

Mandamiento de amparo: Protege a las personas en sus derechos frente a una violación, sin -- juzgar del fondo del asunto. Im -- pone sanciones a los agravian -- tes y a quienes abusan de la -- protección. Alcance relativo: -- Sólo personas y derechos some -- tidos al conocimiento de las -- autoridades en cada caso.

Derechos:

Derechos de la persona en gene -- ral, establecidos por el sistema -- de derecho positivo; hay algu -- nos (fueros, citados de noble, -- cacicazgo, etc) que son de des -- igualdad jurídica.

Actos reclamados:

Actos violatorios de esos dere -- chos que causen un agravio, pu -- diendo provenir de cualquier -- persona; actos presentes, pasa -- dos y futuros, se consideran -- las posibilidades más o menos -- inmediatas.

Exposición de hechos violatorios, señalamiento de la garantía viola -- da; petición de suspensión de ac -- tos, y de protección. Puede ampliar sus alcances por la suplencia de la queja.

Establecida por la ley: procedi -- miento para la prosecución del -- juicio.

Protege a las personas en sus de -- rechos, sin juzgar del fondo del -- asunto. -- Reposición de las cosas -- al estado que guardaban antes de -- violarse la Constitución. Alcance -- relativo. Sienta criterios para -- definir el derecho público, pues -- constituye una interpretación de -- la Ley fundamental o constitución.

Derechos fundamentales del gober -- nado:

Igualdad, libertad, propiedad, se -- guridad jurídica y, el régimen de 1917, seguridad social.

Actos de autoridad, presentes, -- pasados y futuros, pero iminen -- tes, que causen al quejoso un -- agravio personal y directo, vio -- lando sus derechos establecidos -- en la Constitución; esto es, se -- requiere la violación de esta -- norma fundamental.

NOTAS DEL CAPITULO V.

- (1) Lev orgánica de procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige al Art. 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el 101 de 30 de noviembre de 1861. Art. 10.

Lev de 20 de enero de 1869, Arts. 10., 20. y 30.

Lev de 14 de diciembre de 1882. Arts. 10., 20., 30., 40. y 50.

Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897, Arts. 763, 764 y 765.

Nueva Lev de amparo, vigente. Arts. 37, 38, 39 y 40.

Sobre la competencia en el juicio de amparo. Véase BURGOA, El -- Juicio de Amparo. (Cit. Nota 3, Cap. I) pp. 333-383.

- (2) Idem., p. 218
- (3) Para una explicación de la concepción individualista en relación con el derecho, véase George GURVITCH, Sociología del Derecho. -- (Cit. en nota 5 Cap. I) p. 306
- (4) VALLARTA. El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus (Cit. Nota 12, Cap. I). pp. 108-109. Hay subrayados del autor y nuestros.
- (5) Idem. pp. 109-110. Hay subrayados del autor y nuestros.
- (6) Véase Ignacio BURGOA, Las garantías individuales. México, Porrúa, 1961, pp. 11-114. donde desarrolla lo relativo al alcance histórico del concepto gobernado.
- (7) Idem., pp. 112-113.
- (8) Tratado del Juicio de Amparo..., (Citado en nota 12 del Cap. I) - pp. 107-109, donde sigue una conferencia pronunciada en 1894.
- (9) Idem., p. 81
- (10) Idem., pp. 81-85
- (11) Idem., p. 81
- (12) Idem., pp. 85-87
- (13) Idem., p. 85
- (14) Idem., pp. 87-88
- (15) Tratadas en Idem., 88-98
- (16) Tratadas en Idem., 98-106
- (17) Idem., pp. 99-100
- (18) Tratadas en Idem., pp. 106-109

- (19) Idem., p. 109
- (20) El Juicio de Amparo (Citaado en nota 3 Cap. I), pp. 238-239 Véase ahí mismo, pp. 288-289 y p. 290.
- (21) Op.Cit., pp. 47-52
- (22) Op.Cit., Sección III del libro II, pp. 146-504.
- (23) p. 257. El segundo subrayado es nuestro.
- (24) El Juicio de Amparo. (Citado en nota 3 Cap. I) pp. 174-176.
- (25) Sobre el principio de estricto derecho, Véase Idem. pp.257 y ss.
- (26) Idem., pp. 262-264, donde explica el alcance e importancia de la suplencia de la queja en cada uno de los casos en que procede.
- (27) Op.Cit., pp. 306-307
- (28) Véase BURGOA, Op.Cit. en nota 26, pp. 244-246, donde trata lo relativo a ese principio.
- (29) Op.Cit., pp. 294-295
- (30) Op.Cit., pp. 348-349
- (31) Op.Cit., en nota 26, pp. 43-44
- (32) Véase al respecto, BURGOA, El Juicio de Amparo, el párrafo VI - del capítulo VI, "El Principio de estricto derecho y la facultad de suplir la queja deficiente", pp. 257-266.
- (33) Idem., p.243
- (34) Idem., p. 181
- (35) Idem., p. 239
- (36) Idem., p. 240
- (37) Apéndice al Tomo CXXIII del Semanario Judicial de la Federación, citado por BURGOA, Idem., pp. 221-222.
- (38) Véanse en particular las páginas 305 a 307 de la obra mencionada. Sobre el orden constitucional y la realidad política de México - en el siglo XIX, del mismo RABASA, véase La Constitución y la -- Dictadura. México, PORRUA, 1956.
- (39) Op.Cit. en nota 26, p. 222
- (40) Idem., pp. 234-235, donde el autor señala con detalle los preceptos sobre los que se ejerce el amparo.

SEGUNDA PARTE.

EL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO DE AMPARO EN EL MEDIO
HISTORICO SOCIAL.

Hemos visto, en la primera parte de este trabajo, las Instituciones del amparo colonial y del juicio de amparo como formas --- creadas dentro de sistemas jurídicos diferentes; partiendo de esa base las definimos y tratamos de advertir sus alcances. De esta suerte, quedó hecha la comparación formal entre ambas instituciones; de ella han resultado semejanzas y diferentes obvias, resumidas a groso modo en el cuadro de las páginas 119 y 120.

Corresponde ahora, en esta segunda parte, ver a que razones - históricas obedecen esas semejanzas y diferentes destacadas formalmente, según lo hemos advertido en la Introducción (Capítulo I, párrafos 1 a 4, pp. 1-11 supra). Para ello es necesario considerar las características de las sociedades en que han funcionado - las dos instituciones que comparamos, explicarnos su origen y su vigencia en cuanto instrumentos de la vida social. A ello nos dedicaremos en los capítulos siguientes.

SOCIEDAD, GOBIERNO Y DERECHO DURANTE LA EPOCA COLONIAL.

1.- La sociedad colonial: un intento de caracterización.

La colonización española de América se basó en el avance de los grupos conquistadores sobre los lugares mejor situados y más propicios para la vida, ocupados anteriormente por pueblos indígenas -- que tenían ya recursos suficientes para la vida sedentaria. Desde esos establecimientos básicos se emprendió el avance hacia regiones menos hospitalarias, pobladas por indios bárbaros, cuyo sometimiento sólo se realizó en los siglos posteriores, mediante campañas de pacificación y de franca extinción en muchas ocasiones. (1)

Este hecho es claro en Nueva España; en la primera mitad del siglo XVI, los españoles lograron someter a los pueblos mejor situados en el territorio de lo que hoy es México, poseedores de un grado de civilización superior al de los demás pueblos. El sometimiento de los indígenas, realizado bajo formas que permitieron el aprovechamiento de sus recursos y el desarrollo de los traídos por los españoles de Europa, hizo posible su expansión por otras partes del territorio, poco pobladas hasta entonces y aisladas por los indios bárbaros ("chichimecas"), que quedaron al margen de las principales formas de organización impuestas por los españoles a los pueblos sometidos en un principio. La guerra fue el medio empleado contra ellos en los intentos de sometimiento en los siglos posteriores de la Colonia; pero en términos generales, la organización pacíficamente logradas después de la derrota de los mexicanos, fue la que predominó, conformando la situación social y el tipo de relaciones normales entre indígenas, españoles y otros grupos, se-

gún veremos adelante.

Los indios de Nueva España sometidos en principio, tenían "magña y razón" para vivir en sus pueblos, poseían una organización tradicional que los españoles conservaron en gran medida y la aprovecharon para sus propios fines. En primer lugar, conservaron -- las jerarquías tradicionales entre ellos, procurando que los grupos dominantes dentro de cada pueblo, los "caciques y principales", permanecieran como personas con privilegios y excepciones, y trataron de que fuera precisamente entre los miembros de estos grupos -- de donde se eligieran las autoridades indígenas, "oficiales de república", que gobernarían a los pueblos de indios, organizados como unidades político-sociales, con arreglo a las formas de vida -- más convenientes; el modelo adoptado para esa organización fue el de los cabildos de las ciudades españolas, pero dentro de ella siguieron operando las diferencias tradicionales entre indios del común del pueblo, o "macehuales", y los "caciques y principales de linaje y sangre". (2)

Los indios tuvieron así un ámbito propio y distinto para el desarrollo de su vida en la nueva sociedad; vivieron sujetos a pueblos organizados aparte de las ciudades y pueblos de españoles, y continuaron su forma de vida económica de comunidades agrícolas, -- con base en la propiedad y explotación comunal de los recursos propios, para provecho de ellos y de los españoles, quienes sacaron -- partido de esa localización territorial y política de los grupos -- indígenas, afectando a éstos con el pago de tributos y la obligación de servicios para beneficio de las empresas agrícolas, ganaderas y mineras en que fueron empleados, no pocas veces con abuso y --

agobio sobre los indios.

Al lado de estos grupos étnicos, cuantitativamente predominantes en un principio, surgieron otros: el mestizo, como consecuencia de la mezcla de esos dos; los negros, introducidos como esclavos para las labores pesadas de las minas y de otras en las tierras bajas (cultivo de la caña de azúcar principalmente); y, por último, las "castas" o grupos formados por la mezcla de negros y los anteriores, grupos que según la composición y líneas de descendencia, se llamaron con nombres diferentes: español y negra, mulato, etc. (3)

La condición social de esta parte de la población novohispana fue diferente a la de los españoles e indígenas, no tuvieron el poder y medios de los primeros, y tampoco poseyeron el arraigo territorial de los segundos; cuando no fueron esclavos o se hallaron sometidos a servidumbre, gozaron de una libertad de hecho, pero no fueron admitidos en los pueblos de indios ni tuvieron lugar fijo en la sociedad en general; era una libertad forzosa, en medio de la cual eran despreciados o considerados indeseables entre los grupos definitivamente establecidos y organizados.

Las relaciones entre todos estos grupos trajeron consigo sinnúmero de problemas, los cuales dieron lugar a consideraciones especiales por parte de las autoridades, consideraciones que, como veremos adelante, obligaron a una actitud especial en que se definiría la situación jurídico-social de cada uno de ellos. Esos problemas pueden resumirse en términos generales: lo. El avance de los españoles y sus descendientes como grupo dominante sobre el territorio poblado por los indios organizados en pueblos de la mane-

ra que hemos dicho, fue en perjuicio constante de estos; por una parte invadieron y dañaron sus tierras de cultivo apropiándose las u ocupándolas con ganados, a tal grado que llegaron a "cercar y estrechar" a esos pueblos que constantemente se quejaron de los daños recibidos: por otra parte, el abuso en los tributos y cargas de servicio impuestas a los indios de los pueblos fué constante; autoridades y encomenderos aparecen frecuentemente mencionados en los documentos de la época como agraviantes de los indios por estos abusos. (4) A todo esto debe agregarse la serie de abusos que las autoridades indígenas hacían sobre los indios, imponiendo cargas semejantes sobre el común de los naturales, no pocas veces de acuerdo con los propios españoles, encomenderos y autoridades. (5)

La necesidad de proteger a los indios de esa voracidad dió motivo a múltiples disposiciones, a toda una legislación de carácter eminentemente protector, y a una casuística riquísima, proveniente de las propias autoridades novohispanas, como puede verse con la simple lectura del Índice del Ramo de Indios del Archivo General de la Nación, en el que predominan las soluciones protectoras en los conflictos planteados por los indios. (6)

20. Por otra parte, se planteó al régimen español la necesidad de asimilar dentro de su legislación, de su gobierno y en sus costumbres a los grupos étnicos diferentes: negros, castas y mestizos; grupos que dada su minoridad y la falta de acogimiento dentro de los que sí estaban definitivamente organizados (españoles e indígenas), no pudieron sujetarse real y eficazmente, a tal grado -- que llegaron a constituir una amenaza para el orden y paz en los pueblos de indios, a los que se prohibió que entraran para residir por ser vagabundos y de mala vida. Su régimen jurídico general, --

según veremos en seguida, se caracteriza por la limitación constante de su conducta con respecto a otros grupos, los indios principalmente. (7)

La población novohispana, caracterizada por su complejidad étnica, se refleja en la organización de la sociedad. Tomando en cuenta las líneas generales del régimen jurídico de la época colonial (principalmente la Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias de 1680) (8) podemos destacar un rasgo sobresaliente: la desigualdad de los estatutos propios de cada grupo étnico; desigualdad jurídica que traduce la social que caracterizó la vida novohispana.

En efecto, revisando un estatuto jurídico de cada uno de esos grupos nos damos cuenta, en primer lugar, que a los españoles y sus descendientes se les consideró como personas libres y con plena capacidad para las diversas actividades; sobre su situación especial en la sociedad se hace poco hincapié, no hay consideraciones determinadas que podrían constituir trabas para emprender la empresa individual y propia. A ellos se les considera vasallos del rey, sin una calificación especial para el sometimiento de sus actividades.

Lo contrario ocurrió con los indios, a quienes se determinó de manera especial como un grupo con un estatuto jurídico propio (9); se les vió como hombres débiles y urgidos de protección ("personas miserables"), y son esos rasgos de control de sus actividades y proteccionismo frente a los no indios, lo que caracteriza su situación. Se procuró que vivieran y permanecieran en los pueblos, bajo la organización tradicional y la impuesta por el régimen español, una vida aparte de la de las ciudades y estancias de los españoles,

pero en constante relación con ellas por el servicio, el tributo y el aprovisionamiento que eran compelidos a prestar obligándolos a comerciar en los mercados de las ciudades.

Los negros libres, los mestizos y las castas tuvieron también su propio estatuto en el derecho neoespañol, según puede advertirse en el Libro VII de la Recompilación de las leyes de los Reinos de Indias, que a ellos se refiere. En él predomina ese carácter prohibitivo de las disposiciones a que nos hemos referido arriba.

A esta desigualdad jurídica y social tuvo opositores a finales del siglo XVIII, con base en las ideas igualitarias y filantrópicas de la Ilustración (10), y posteriormente en las Cortes españolas (1809-1822) (11). Sin embargo, pese a las transformaciones de la población a lo largo de la Colonia y a las nuevas ideas, la desigualdad jurídico-social permaneció como característica fundamental a lo largo de toda esa época; y fue obra de los siglos de vida independiente lo que la aniquiló, por más que las consecuencias de esa organización de la sociedad mexicana se sintieron a lo largo de todo el siglo XIX y aún en la actualidad se adviertan algunos aspectos de esas consecuencias en la vida de la población rural, que sólo hasta la revolución de 1910 fué fundamentalmente alterada. (12)

Así pues, en este intento de caracterización de la sociedad colonial, podemos observar los rasgos sobresalientes que anotamos a continuación:

- 1o. Se trata de una sociedad, constituida por una población multiracial.
- 2o. Cada grupo racial tiene una situación general propia dentro de esa sociedad, con un estatuto jurídico propio.

Resumiendo ambos rasgos podemos caracterizarla, tomando en ---

cuenta esos hechos, como una sociedad dividida en estamentos; es decir, una sociedad organizada en grupos diversos, con criterios étnicos, con un status jurídico-social para cada uno de ellos, status determinado por el nacimiento de las personas dentro de esos grupos. Es una sociedad estamental.

2.- Gobierno.

Al analizar el gobierno de la sociedad novohispana --como el de cualquier otra sociedad-- es necesario advertir dos aspectos: a) el sistema de gobierno en general, o sea, ver las formas de la organización política; también, lo que es especialmente interesante para nosotros, b) ver el tipo de dominación que opera bajo esas formas; es decir, cuál es el sentido con que los gobernados y los gobernantes entendían sus relaciones recíprocas, en cuanto relaciones sociales de dominación dentro del aparato institucional del Estado español y del gobierno neoespañol.

a) El sistema de gobierno: la organización política de Nueva España.

El sistema del gobierno neoespañol ha sido descrito de manera bastante completa por algunos autores (13), con base en esas descripciones podemos ensayar una caracterización de él. En términos generales el gobierno novohispano puede caracterizarse como una organización política que obedeció a las tendencias de la centralización del poder en manos de un monarca absoluto, mediante la creación y desarrollo de un aparato burocrático complejo, que permitió recoger el poder, logrado en los momentos de la conquista, por los jefes de la hueste conquistadora, para ponerle a la disposición de los monarcas que actuarían siempre como titulares únicos

del poder, investidos como soberanos por la tradición.

En efecto, la conquista de Nueva España, como las de otras partes de América dominadas por los españoles, se realizó por una hueste en la que cada participante aportaba los medios de que disponía, con la esperanza de obtener el botín; botín que muchos de ellos -- creyeron que iba a consistir en feudos donde tendrían poder, a más del oro y bienes tomados a los conquistados (14). No fué así, el rey envió pronto representantes de su real corona, encargados de ver que los nuevos dominios se rigieran de acuerdo con sus intereses y de los puestos de mando se desplazaron a los jefes de la hueste, poniendo en su lugar a funcionarios cuyos intereses no se opusieran a los de la corona. Los miembros de la hueste con ambiciones señoriales fueron conformados con premios que no implicaron delegación del poder del rey: encomiendas, mercedes de tierras y otras; sólo excepcionalmente se dieron señoríos como el del Marquesado del Valle y el de los Condes de Atlixco (éste posteriormente), pero bien limitados en cuanto a su poder en la realidad. (15)

De esta suerte, ya en la primera mitad del siglo XVI, encontramos todo un sistema político en el gobierno de la Nueva España caracterizado por instituciones que permanecieron inalteradas hasta el siglo XVIII, en el que la dinastía de los Borbones desplazó a la de los Austrias en el trono español, imponiendo otras formas de gobierno.

La descripción del sistema del gobierno de los Austrias en Nueva España la hace MIRANDA en los siguientes términos:

El sistema general de las instituciones políticas de Nueva España durante este período (siglos XVI, XVII y principios de XVIII) fue el mismo que en las demás colonias: un dispositivo central peninsular, integrado por el rey y sus secreta-

rios y el Consejo de Indias, un dispositivo central novohispano, constituido por el virrey y la Audiencia; un dispositivo provincial y distrital, formado por los gobernadores y los corregidores, y un dispositivo local, compuesto por los cabildos (de las ciudades de españoles y de los pueblos de indios) y sus oficiales. (16)

Todas las autoridades en los distintos dispositivos tenían funciones diversas; las que se hallaban en los centrales, tanto el peninsular como en el novohispano, gobernaban, legislaban y decidían; las autoridades distritales y locales conocían de casos planteados por cuestiones de derecho y gobernaban. No obstante, se reconocían las diferentes funciones: legislativa, judicial y de gobierno y administración; lo que no había era división de poderes; sin embargo, las autoridades se distinguían por el predominio de una función para la que originalmente estaban destinadas.

El rey, asesorado por sus secretarios -auténticos consejeros - del rey- gobernó como titular del poder, legisló en unión y en --- acuerdo con el Consejo de Indias, y también resolvió casos; El Consejo de Indias realizó también esas tres funciones, la jurisdiccional como último tribunal de apelación; fué el Consejo el órgano -- principal en el gobierno de las Indias durante la época en que reinaron los Austrias. Iguales funciones hallamos que realizaba el - virrey en Nueva España actuando como representante del rey; la Audiencia también, pero ambos se caracterizaron legalmente por el -- predominio de las funciones de gobierno el primero, y de la jurisdiccional la segunda. La Audiencia fué el máximo organismo judicial en Nueva España, y sus resoluciones eran apelables sólo ante el Consejo. Los Alcaldes mayores y los corregidores autoridades - en los distritos y provincias, actuaron como jueces de primera instancia y tuvieron atribuciones de gobierno y administrativas, so--

bre todo en lo relacionado con el buen tratamiento de los indios; los alcaldes ordinarios y regidores de los cabildos de los pueblos y ciudades tuvieron, en su escala local, funciones semejantes.

La centralización del poder en este sistema se consiguió por una jerarquía efectiva: el dispositivo central peninsular era superior al central novohispano, y éste a su vez superior al distrital y provincial y al local; los actos y decisiones de las autoridades inferiores eran revisados en instancias superiores dentro de ese dispositivo, a petición de parte agraviada, pues el derecho de acudir a ellas se concedió siempre a los gobernados, abriendo las jurisdicciones hasta llegar a la del Consejo; además medios-visitas para vigilar la actuación de las autoridades inferiores.

En el siglo XVIII, con los Borbones en el trono español, el dispositivo central peninsular y el novohispano, tanto el central como el local, se reformó; en la Península se crearon las secretarías de despacho por materia, la de Marina e Indias tuvo a partir de su creación importantes funciones de gobierno y administración que fueron arrebatadas al Consejo; en Nueva España, a partir de 1786, se introdujo el régimen de intendencias, y como principal funcionario se puso al lado del virrey al Superintendente general, autoridad con atribuciones administrativas principalmente, arrebatadas al virrey; en el dispositivo provincial y distrital se abolieron las alcaldías mayores y los corregimientos, se crearon las intendencias, a cuyo mando estuvieron los intendentes, que desplazaron a los alcaldes mayores y corregidores.

Aparte de estas se realizaron otras reformas importantes, todas ellas tendientes a lograr una mayor y más efectiva centralización del poder, con base en disposiciones y planes generales. Se

llega a un grado mayor de racionalización del poder, pues las reformas emprendidas se hicieron mediante órdenes generales. La burocracia y su actuación se fortaleció entonces, el poder del monarca también, pues afirmó su absoluto poder, con base en una política regalista de sus ministros; es la época del despotismo ilustrado en los dominios españoles.

La tendencia general en el gobierno español, a lo largo de toda la Colonia fué la de centralización del poder y fortalecimiento de la burocracia, como puede verse en la breve descripción que hemos hecho hasta aquí; se parte de un absolutismo patriarcal -el de los Austrias- para llegar a un despotismo ilustrado -el de los Borbones-, en este proceso el orden racional y abstracto logrado por la labor de la burocracia fue predominando sobre las decisiones -- personales de los monarcas, quienes, no obstante esta tendencia lograron permanecer como titulares por derecho propio del poder, un poder limitado en realidad, tanto por la idea del derecho natural como norma principal y rectora de los actos de gobierno, como por el orden positivo creado por la labor de la burocracia.

Resumiendo los rasgos destacados en este proceso del Estado y del gobierno español en Nueva España tendríamos las siguientes características:

- 1o. Estado absolutista: un monarca como titular del poder, - investido de soberanía por la tradición.
- 2o. Una burocracia que permitió la efectiva centralización -- del poder, burocracia que, aunque dependiente del monarca, creó un orden al que el mismo monarca tuvo que sujetarse.
- 3o. Un proceso creciente de racionalización del poder dentro

de ese Estado, en el cual el orden racional y abstracto sujetó los actos del monarca y de los funcionarios, de tal suerte que el cambio de las personas que fungían como autoridades en los distintos niveles del dispositivo no alteraba en lo fundamental las características institucionalizadas.

b) El tipo de dominación en la realidad novohispana: las relaciones entre gobernantes y gobernados.

El Estado español logró, bajo las formas antes descritas, el monopolio efectivo del poder; esto es, la facultad de emplear legítimamente la fuerza para imponer sus decisiones. Ahora corresponde advertir cuáles eran los sentidos con que actuaban los gobernantes y los gobernados dentro de esa estructura del poder.

Teóricamente, la titularidad del poder, como hemos dicho, la tenía el rey, en su nombre se legislaba, se disponía lo que convenía al buen gobierno y se resolvían los conflictos mediante la administración de justicia en las diversas instancias; pero ese poder del rey no era ilimitado, se imponía como condición de su legitimidad que se sujetaran a un orden: el del derecho natural y el del derecho positivo. Con base en estos órdenes se exigió la jurisdicción de los actos de todas las autoridades. La creciente importancia que tuvo el orden del derecho en el gobierno, hasta hacer depender sus actos de un sistema racional y abstracto, hacen pensar en un tipo de dominación racional, empleando la tipología de Max Weber (17), pues tanto la estructura del sistema político, como los actos de poder se ven en dependencia con el orden impersonal del derecho.

Es cierto, semejante forma de entender y realizarse el poder dentro del Estado español y en particular del gobierno novohispano

es clara, según lo hemos advertido en el inciso anterior. Si uno se fija en el desarrollo institucional y burocrático de ese Estado, no queda duda sobre la creciente importancia del orden creado por la propia burocracia en detrimento de la que pudiera tener la persona y personas que lo ejercían; éstas, a la postre podían ser cambiadas sin que el sistema mismo sufriera alteraciones. Las relaciones de dominación se iban haciendo impersonales, para depender de normas objetivas.

Esto es cierto, pero si contemplamos la actitud de los gobernantes y gobernados dentro de ese orden viendo los sentidos que dan a sus acciones, podremos percatarnos del valor efectivo que tuvieron siempre las relaciones personales dentro del poder. Por una parte, formalmente el rey era quién nombraba de manera directa a los principales funcionarios, dando puestos por mercedes gratuitas y también en pago de servicios; y esto lo hacía obrando legítimamente como señor tradicionalmente investido de soberanía; el aparato burocrático, no obstante su fuerza propia, dependía teóricamente del rey.

Por otra parte, los gobernantes, al actuar sobre los gobernados lo hacían obrando a nombre del rey, ejerciendo el poder que este como señor tenía sobre ellos. Se destaca muy al vivo la relación personal del rey con sus vasallos en cuanto señor tradicional de éstos. Los ejemplos abundan en la legislación española y neoespañola. Una pragmática sanción dictada por los Reyes Católicos en 1480. "con fuerza y rigor de ley" en todos sus "reinos y señoríos", se dirigió a todas las personas con poder de hecho y de derecho en la sociedad española (dueños de castillos, alcaldes, etc.) Por las quejas que ante tales monarcas habían interpuesto "algunos de-

sus súbditos e vasallos", pues esas personas poderosas les impedían movilizarse con sus bienes para cambiar de residencia. Esta misma pragmática sanción, en la que los reyes acuden a proteger a sus vasallos en virtud de la relación personal que los ligaba, fue actualizada en 1544 por Felipe II, "siendo príncipe", para evitar que los españoles impidieran a los indios, sus vasallos libres, cambiar de residencia. (18)

Al igual que este ejemplo en donde se da como razón legitimadora de disposiciones generales el vínculo personal entre el rey -gobernante- y los vasallos -gobernados- podemos encontrar muchos. Los más ilustrativos se encuentran en la regulación de la jurisdicción eclesiástica y la jurisdicción real, cuando se trata de determinar el poder que cada una de ellas tiene sobre los gobernados -- dentro del Estado español, y en particular en los dominios americanos. Cuando las autoridades eclesiásticas agravaban a un vasallo del rey, éste le protegía mediante la acción de sus tribunales, -- principalmente la audiencia, ante la que podía interponer el recurso de fuerza; la justificación de esta protección es especialmente -- significativa, en la legislación respectiva se advierte que el rey, como amo y señor natural de sus vasallos podía quitar las fuerzas que sobre ellos hicieran con mano noderosa dichas autoridades eclesiásticas. (19) Los vasallos agraviados acudían a la justicia del rey buscando el real amparo, y alegaban entonces su calidad de tales, para que su señor les librara de la fuerza que se les hacía. (20)

La relación personal señor-vasallo se acentuó en Indias, los conquistadores, al dominar a los pueblos indígenas actuaron en nombre del rey y exigieron que los indios les dieran vasallage; por parte el rey se hizo cargo de los nuevos vasallos como protector --

de ellos para lograr su conservación y su conversión a la fé católica. Como consecuencia de ello se impuso a las autoridades de -- los nuevos dominios en deber de proteger y cuidar del buen tratamiento de los nuevos vasallos; los virreyes fueron, como representantes del rey, protectores de los indios, y es claro como entendían en esta forma su labor de gobierno. Así se advierte en la -- Instrucción que el virrey don Martín Enríquez dejó a su sucesor el 25 de septiembre de 1580. (21) En ella dice que el virrey debe -- cuidar de la buena conducta de quienes gobiernan para "que ninguno se atreva con las cabezas a cosa que huelva a desacato"; y más adelante da a entender el sentido que debe guiar la acción del virrey con respecto a los gobernados, diciendo que en todo ha de intervenir, pues

hasta en los negocios y niñerías que pasan de enojos entre algonos en sus casas, les parece que si no dan cuenta dello al virrey no puede haber buen suceso, y visto que la tierra pide esto --continda don Martín Enríquez- y que el virrey ha de ser padre para todos, y que para ello ha de pasar por todo y poner la mano en todo y oírlos a todas horas y sufrirlos con paciencia ... (22)

Es decir, el virrey entiende entonces que su labor de gobernar sobre los gobernados debía ir más allá de las relaciones formales del gobierno, para considerarlos especialmente como personas -- que solicitaban de su parecer y de sus decisiones en los actos de su vida ordinaria, como un padre, lo dice expresamente. Pero al -- llegar a lo relativo a los indios, los vasallos especiales del rey, el tono paternalista, que implica una estrecha reacción personal -- se hace aún más claro:

Ya traerá Vuestra Señoría entendido --dice don Martín Enríquez a su sucesor- que de las dos repúblicas que hay que gobernar en esta tierra, que son indios y españoles, que para lo que

principalmente Su Majestad nos envía acá es para lo tocante a los indios y su amparo. Y ello es así que a esto debe acudir con más cuidado, como a parte más flaca, porque son los indios una gente tan miserable, que obliga a cualquier pecho -- Cristiano a condolerse dellos. Y esto ha de hacer el virrey con más cuidado, usando con ellos oficio de propio padre. (23)

Este paternalismo acentuado es en realidad una insistencia - en la relación personal señor-vasallo, un señor tradicional sobe- rano que ha delegado sus funciones en un funcionario, el virrey, para que actúe a su nombre cuidando muy especialmente de la pro- tección de sus vasallos miserables: los indios, que así fueron - definidos en ese régimen paternalista. Semejante actitud perdu- ró matizada por las tendencias filántrópicas de la ilustración - hasta los finales del siglo XVIII.

Los vasallos o gobernados, por su parte, hicieron valer esa- relación personal en sus demandas a los gobernantes, ya sea cuan- do se dirigían directamente al rey, como lo vemos en el caso de- los indios de Tlaltelolco en 1537, quienes al demandar protección del monarca le hacían saber que la requerían a fin de poder se- guir viviendo en sus tierras y poder tributarle como vasallos a- su servicio (véanse páginas 18 y 19 supra). También arguyeron esa calidad de vasallos del rey cuando acudieron ante las propias autoridades novohispanas, según se ve en una demanda de los in- dios del pueblo de Salvatierra, a quienes los religiosos del mo- nasterio del Carmen les impedían ocupar unas tierras en 1687; -- los indios, al pedir amparo y protección, se llaman a ellos mis- mos "vasallos desamparados de Su Majestad". (24) Por otra parte ya hemos advertido arriba como cuando los súbditos no indios acy- dían ante las autoridades novohispanas pidiendo que les quitaran las fuerzas que hacían sobre ellos las autoridades eclesiásticas,

pedían el real amparo, alegando su calidad de vasallos del rey.(25)

Concluamos ahora con las dos ideas fundamentales que pueden obtenerse de esta breve visión del gobierno novohispano. 1o. Hay una relación de dominación burocrática o racional, que se advierte claramente en las instituciones políticas del estado Español en Indias, y en particular en el funcionamiento de los órganos de gobierno tanto en la Península como en el territorio neoespañol. Por otra parte, 2o. penetrando en los testimonios que dan idea de la actuación de gobernantes y gobernados dentro de esa estructura formal del poder, encontramos el sentido de sus relaciones en las que predomina el apego a las personas investidas del poder como un carácter personal tradicional, en el que es muy clara la relación señor-vasallo, propia del señorío tradicional, implantado por los españoles y desarrollado como vía en las relaciones diarias entre autoridades y gobernados.

Se dan pues los dos tipos de dominación, la racional y la tradicional, hecho que no debe extrañarnos, pues un tipo no es necesariamente excluyente del otro, según lo afirmaba el mismo Weber, cuyas categorías usamos ahora, los tipos ideales nos sirven para entender una realidad, y ver las características dominantes de las sociedades.

3.- El derecho en la sociedad novohispana.

Al hablar del derecho novohispano en términos generales, debemos advertir dos aspectos: a) su manifestación formal y las tendencias generales dentro de él, y, b) la situación jurídica de quienes se encontraban regidos por ese orden.

a) La manifestación formal del derecho novohispano.

De ella se han ocupado principalmente los autores que han escrito sobre historia del derecho indiano y novohispano en particular (26). A nosotros nos interesa advertir las tendencias generales del régimen jurídico vigente hasta la Independencia, para lograr una idea del marco en el que funcionó el amparo colonial como una institución particular en ese derecho.

La legislación propiamente dicha, o sea el conjunto de normas de alcance general, provenía de los órganos del dispositivo central peninsular; el rey y el Consejo de Indias actuando conjuntamente, "viendo y platicando" lo exigido en la solución que los distintos problemas del gobierno novohispano iban planteando. De esa manera se dictaron a lo largo de los siglos de la Colonia infinidad de normas reales cédulas, ordenanzas, provisiones, cartas y otras dirigidas a la Audiencia y al virrey, para que las impusieran con fuerza de ley. Esta legislación fué casuística, se componía de disposiciones dictadas ante problemas particulares, y muchas veces encontramos contradicciones entre normas dictadas a poca distancia cronológica.

Sin embargo, al lado de esta tendencia casuística, encontramos una integradora y generalizadora, pues las distintas disposiciones fueron codificadas, se integraron cuerpos legales a los que se trató de dar coherencia lógica. En 1596 se imprimieron los cuatro tomos del Cedulario Indiano, observando en esa recopilación criterios lógicos, tratando diversas materias de organización del poder, y cuestiones particulares sucesivamente. En 1680 se realizó la gran Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias, en la que se declara ya la jerarquía de todo el cuerpo legal en relación con todo-

el derecho español e indiano (27).

La tendencia general es paralela a la observada en el gobierno, "teólogos y personas de muchas letras", como se dice en el siglo -- XVI, en un documento de la emperatriz doña Juana. Semejante proceso llega a su cúspide en el siglo XVIII, cuando se intentaron reformas totales, con base en la creación de nuevos cuerpos legales, establecidos en su integridad desde un principio, y ya no con base en la recopilación de normas precedentes.

De todas maneras, los contenidos esenciales del derecho novohispano se encuentra en la Recompilación de 1680, vigente prácticamente hasta los principios del siglo XIX. Esos contenidos esenciales se advierten únicamente atendiendo a la situación jurídica de las personas que se hallaban bajo ese orden integrado a lo largo de los -- dos primeros siglos de la vida colonial, como veremos en seguida.

b) Grupos sociales y status jurídico en Nueva España.

Durante la integración del derecho neoespañol se acogieron bajo las normas jurídicas situaciones de hecho, que fueron imponiéndose a los legisladores; de tal suerte que al integrarse las codificaciones se advierte muy claramente el distinto régimen jurídico de cada uno de los grupos étnicos componentes de la sociedad novohispana (según lo hemos dicho en el párrafo 1 de este capítulo).

El régimen jurídico de los españoles y sus descendientes es un derecho racionalizado en extremo, las personas que se consideran en él son personas físicas principalmente, y las morales son personas creadas conscientemente con el carácter de asociaciones (compañías, y otras) y patrimonios de afectación (hospitales, hospicios, etc.). En este régimen jurídico predomina el carácter contractual de las -

relaciones entre los sujetos de derecho.

El status jurídico de estas personas es superior legalmente al de otras, tienen libertad para realizar los más diversos actos y gozan de la protección de sus soberanos de acuerdo con el orden del derecho natural y el positivo, a los que se menciona como fuentes-formales.

A los indios se sujetó a un régimen especial de protección por su calidad de neófitos, que debían conservarse y tratarse bien con objeto de que, convertidos a la fe católica, salvaran sus almas. Se destacan como la parte débil de la sociedad a la que había que mirar con especial empeño y cuidado, es notable en el derecho neoespañol la gran coincidencia entre disposición relacionada con los indios y disposición protectora, ambas se hacen prácticamente equivalentes. Semejante régimen se tradujo en una desventaja de hecho para los indios, pues el paternalismo proteccionista los inmovilizó e hizo incapaces para realizar actos jurídicos sin intervención de tutores, no se les dieron posibilidades de acción propia, que si tuvieron otros grupos étnicos en la sociedad colonial.

Por otra parte, es interesante advertir como el régimen jurídico de los indios implica un reconocimiento de la vida comunitaria de éstos; sus pueblos y comunidades aparecen como sujetos especiales en ese derecho neoespañol, y gran parte de las normas jurídicas que de los indios se ocupan se encuentran encaminadas precisamente a fortalecer la organización comunal y a evitar que se alterara por la intromisión de extraños. La protección a individuos indios dependió en gran parte de su calidad de miembros de esos -- pueblos, de su vida económica comunitaria. Ya hemos visto anteriormente como el régimen neoespañol reconoció la forma de vida de

esos pueblos y no hizo más que organizarla bajo nuevos patrones, fomentando la distinción social entre caciques y principales e indios del común (véase el párrafo 1 de este capítulo).

Por otra parte los grupos étnicos cuyo origen fue la mezcla de razas, mestizos y castas, junto con los negros, tuvieron un régimen jurídico predominantemente prohibitivo, en él abundan las disposiciones que limitaban sus condiciones con respecto a indios y a españoles y sus descendientes (véase ahí mismo).

Semejante organización jurídica traduce una desigualdad social, organiza a los grupos étnicos como estamentos jurídicos, con un sistema de derecho propio de cada uno, pero no porque ellos mismos se lo den e impongan al Estado, sino porque el Estado, reconociendo la desigualdad social, da a cada grupo una situación jurídica propia, mediante disposiciones impuestas por el poder central.

La principal preocupación que se advierte en el derecho neoespañol es el evitar el choque de estamentos, a las personas se les protege en cuanto miembros de esos grupos con status jurídico. El amparo colonial revela muy claramente esta tendencia, según veremos - al ocuparnos sobre el particular en el capítulo siguiente; por el momento es necesario recoger las características generales del medio histórico social en el que tal institución tuvo vigencia.

Resumiendo las notas destacadas en el presente capítulo, podríamos caracterizar al medio novohispano como una sociedad estamental, gobernada por un poder centralizado en el que hay relaciones de dominación racional y tradicional, y en la cual cada estamento tuvo - su status jurídico propio, reconocido e impuesto por un sistema de derecho cuyas disposiciones emanaban directamente de las autoridades centrales. El amparo colonial nace y se desarrolla en este me-

como una institución práctica, favorecida por las tendencias -
rales del régimen y permitió la convivencia pacífica de los --
intos estamentos, según veremos en el capítulo siguiente.

NOTAS DEL CAPITULO VI.

- (1) Véase Silvio ZAVALA, Programa de historia de América. México, 1961. Primera y segunda parte.
- (2) Véase José MIRANDA, Las ideas y las instituciones políticas - mexicanas. Primera parte (1521-1820). México, UNAM: Instituto de Derecho Comparado, 1952. pp. 127 y ss.
- (3) Véase Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, Sociología mexicana, Segunda Edición. México, Porrúa, 1963. pp. 96-97, donde reproduce las menciones hechas en el siglo XVIII sobre las líneas de descendencia y nombres de las "castas".
- (4) José MIRANDA, "Notas sobre la introducción de la mesta en Nueva España". Revista de Historia de América. Núm. 17 (junio de 1944) pp. 1-26
- "La propiedad comunal de la tierra y la cohesión social de los pueblos indígenas mexicanos". Cuadernos Americanos. Núm. 6 (noviembre-diciembre de 1966) pp. 167-181.
- La función económica del encomendero en los orígenes del régimen colonial México, UNAM. 1965.
- (5) Véase nota 8 del capítulo II.
Debe hacerse notar que son muy frecuentes los casos en que autoridades españolas e indios advierten a las autoridades indígenas como agraviantes de los indios. El virrey Enríquez así lo veía en su Instrucción de 1580 (véase nota 21, infra).
- (6) Índice del Ramo de Indios del Archivo General de la Nación. - Recopilado por Luis CHAVEZ OROZCO. México, Instituto Indigenista Interamericano, Vol. I, 1951, Vol. II, 1953.
- (7) Recopilación de leyes de los Reinos de Indias, ley XXI, tit. 3 lib. VI; Que en los pueblos de Indios no vivan Españoles, Negros, Mestizos ni Mulatos.
- (8) Véase nota 1 del capítulo II.
- (9) Véase Cedulario Indiano, tomo IV y Reconilación ... Lib. VI - (véanse notas anteriores, 6 y 7), José MIRANDA. op.cit. en nota 2, p. 31
- (10) José MIRANDA, Idem. pp. 149 y ss.

Abad y Queipo se opuso a esa separación de los indios y el resto de la población en su representación sobre la inmunidad del clero en 1799. citado por Silvio ZAVALA y José MIRANDA, op.cit. en nota 25, cap. III., p. 32.

- (11) David T. GARZA, "Mexican Constitutional Expression in the - Cortes of Cadiz", en México and the Spanish Cortes, 1810-1822 Eight Essays. Editado con una introducción por Nettie Lee - BENSON. Austin, Institute of Latin American Studies, 1966.- pp. 43-58.
- (12) Véase Moisés GONZALEZ NAVARRO, "El mestizaje mexicano en el período nacional". Revista Mexicana de Sociología. Año XXX, Núm. 1, (enero-marzo de 1968). pp. 35-52.
- (13) J. M. OTS CAPDEQUI El Estado español en Indias. México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1946. pp. 49-77. José MIRANDA, Op.Cit. en nota 2, pp. 99-209.
- (14) Silvio ZAVALA, Los intereses particulares en la conquista - de la Nueva España. México, UNAM. 1964.
 --- Véase la comparación que hace el autor de la conquista-española de las Islas Canarias (donde hubo señoríos a principios del siglo XV) y la de América, (en donde trataron de evitarse) Estudios Indianos. México, El Colegio Nacional, - 1948.
- (15) Bernardo GRACIA MARTINEZ, El Marquesado del Valle. Tesis para optar a la Maestría en historia. Mimeografiada. México, - El Colegio de México, 1968.
- (16) José MIRANDA, op. cit. en nota 2. El subrayado es nuestro.
- (17) Empleamos las categorías de Max WEBER, desarrolladas en la parte de Economía y sociedad, relativas a la vida política, en especial en el tomo II de esa obra, en la edición de --- 1964 (véase nota 8, cap. I).
- (18) Cedulario Indiano. tomo IV, pp. 285-286.
- (19) Véase título X del libro I de la Reconilación de leyes de - los reinos de Indias, donde se regula lo relacionado con la Jurisdicción eclesiástica.
- (20) Véase M.N. FARRIS, Crown and Clergy in Colonial México, --- 1759-1821; (The Crisis of Ecclesiastical privilege). Londres University of London, The Athlone Press, 1968. pp. 70 y ss. en que habla del Recurso de Fuerza, dando interesantes noticias sobre casos concretos.
 Sobre el Recurso de Fuerza véase: José MALDONADO Y FERNAN-- DEZ DEL TORO, "Los recursos de Fuerza en España. Un intento para suprimirlos en el siglo XIX". Anuario de Historia del Derecho Español, tomo XXIV, Madrid, 1959, pp. 281-380.
- (21) Colección de documentos inéditos... (véase nota 11, cap. I) pp. 480-499.
- (22) Idem., p. 482. El subrayado es nuestro.

- (23) loc. cit. El subrayado es nuestro.
- (24) AGNM. Indios. 30, 86, 77 r-78 r.
- (25) Véase nota 20.
- (26) Véase nota 10 del capítulo I.

Ricardo LEVENE, Introducción a la historia del Derecho India no. Buenos Aires, Valentino Abeledo, 1924.
Toribio ESQUIVEL OBREGON, Apuntes para la historia del derecho en México. Vol. I, México, Editorial Polis, 1937, y vol. II, México, Editorial Polis, 1938.

- (27) Véase nota 1 del capítulo II.

Véase en la Recompilación de leyes de los Reinos de Indias; - Ley que declara la autoridad que han de tener las leyes de esta recopilación.

EL AMPARO COLONIAL EN EL MEDIO HISTORICO-SOCIAL.

Las instituciones protectoras revelan con agudeza los valores del medio social en el que se originan y tienen vigencia, pues por medio de ellas se trata de hacer efectivo el ideal de justicia que hay dentro de los sistemas de derecho que las contienen (1), cuando la conducta de unos hombres interfiere en la de otros de una manera reprobada por el orden jurídico de la sociedad. La institución protectora actúa en favor de los segundos frente a los primeros, precisamente para exigir que su acción se contenga dentro de los límites de la conducta socialmente aprobada mediante el conjunto de normas impuestas por el derecho.

El amparo colonial, como institución protectora por excelencia, es un medio a través del cual podemos percibir los valores predominantes en la sociedad novohispana. Los conflictos que hubo entre los hombres que en ella vivieron llevaron a la creación de esa institución jurídica y a sostenerla en su vigencia, como un medio a través del cual esos valores se afirmaron contra la acción de quienes los despreciaban o contradecían.

Con base en la descripción del medio novohispano hecha en el capítulo anterior, tratemos ahora de comprender al amparo colonial como un producto cultural de una época y una sociedad dada.

1.- El amparo colonial y la sociedad novohispana.

Al ver la relación entre el amparo colonial y el medio-social en que se engendró y tuvo lugar su vigencia, tenemos que advertir dos aspectos de esa relación: a) cómo esa institución jurídica nace de la sociedad, obedeciendo a la necesidad de una rápida y eficaz solución de los conflictos que en ella se plantean, y b) la influencia de la institución sobre la sociedad, - al imponerse como un instrumento apto para la solución de los conflictos en que los valores de la sociedad eran alterados en actos de agravio que perjudicaban a unas personas. En otras palabras, hay que tratar de la influencia recíproca entre la sociedad novohispana y el amparo colonial, viendo como la sociedad crea la institución protectora e influye en su conformación posterior, a través de su vigencia y afirmación, y cómo la institución influye a su vez sobre la sociedad.

a) El origen del amparo colonial.

La sociedad novohispana se caracteriza por la interactividad de hombres con status diferente, es decir la de los miembros de los diversos estamentos, cuyo poder de hecho se trató de limitar, para evitar que aquellos de estamentos favorecidos por su condición social se impusieron gravosamente sobre los de estamentos menos favorecidos. Esa situación real de choque entre los diferentes grupos se legalizó en el sistema de derecho, pues se impuso a las autoridades como un hecho normativo, de tal suerte que, para lograr la convivencia pacífica de los distintos miembros de la sociedad total, tuvieron que reconocer, - en las disposiciones jurídicas, las diferencias fácticas, limi-

tando, por una parte, la situación de cada grupo étnico, y, por otra, evitando que aquellos que tenían un status superior, sea por la situación legal o por la de hecho (como la de los negros libres y castas, que no obstante su desprecio legalmente aceptado, en la realidad gozaban de una movilidad o libertad de movimiento que los indios -favorecidos legalmente- no tenían), actuaban perjudicialmente sobre los débiles, "agraviándolos con mano poderosa", como se decía entonces. Al lado de este problema reconocido por las autoridades legisladoras, se encuentra el que planteaba el poder de las autoridades en el territorio neoespañol, pues éstas, ante la lejanía de los centros del gobierno, y la dificultad de hecho para el control de su poder, solían abusar de su autoridad, agravando a los débiles -los indios por lo general.

Las vías ordinarias para resolver los conflictos planteados por el choque de estamentos, en los que los débiles resultaban agraviados por los poderosos, no eran lo suficientemente expeditas ni respondían a la urgencia y gravedad de la situación, --- pues dichos agravios se presentaban con frecuencia desmesurada, según puede colegirse por la abundancia de disposiciones protectoras dentro de la legislación española de la época, a las que anteceden consideraciones sobre el mal estado de las "personas miserables" que eran agraviadas de continuo (2). Era necesario un medio que no sujetara la reparación de los agravios perpetrados o la prevención de los futuros, a la discusión de la titularidad de los derechos violados, y que actuara directamente frente a las agresiones o los peligros inminentes de que éstas se realizara. El amparo obedece precisamente a esa finalidad, como hemos visto en el capítulo II, en él la autoridad se-

desentendiendo de el problema de la titularidad de los derechos - que se violan, y provee de un remedio frente al acto de violación, dejando abierta la vía ordinaria ("fuero y derecho") para que se alegue sobre ella y se determine a quien pertenece - el derecho cuya violación se alega por el quejoso agraviado.

En el amparo colonial se atiende a la situación social de los protegidos, advirtiéndolos como débiles ante la acción de los poderosos, dada la desigual distribución del poder de hecho que había dentro de ella, fue esa desigualdad fundamental - la que explica su origen y la actitud de las autoridades, según veremos en el párrafo 2 de este capítulo. Por lo pronto nos interesa advertir la influencia que ese medio tuvo en la sociedad y la amplitud de sus efectos, pues el amparo colonial no quedó limitado a resolver los conflictos surgidos entre --- miembros de estamentos distintos.

b) La influencia del amparo en la sociedad novohispana.

Como medio para contener la acción de los poderosos -- frente a los débiles, el amparo colonial permitió la afirmación del orden social, ya que limitaba rápidamente la conducta de otros, y permitió que la organización de los grupos menos favorecidos en la realidad (como los indios, principalmente) -- se perpetuara, pues en algunas ocasiones, frente a agravios -- continuados, esos grupos tendían a dispersarse ante los hechos que hacían imposible su vida. Ejemplo claro de este efecto -- del amparo es la perpetuación de los pueblos de indios, amparados en su existencia misma frente a los actos de aquellos que abusaban del servicio personal que se les imponía, y más frecuentemente de las invasiones y despojos de sus tierras comunales.

les. El asegurar rápidamente, mediante el amparo oportuno, la moderación del servicio y el goce de las tierras de las comunidades, ayudó en gran manera a la perpetuación de esos pueblos - como grupos con orden propio.

También favoreció a la perpetuación de esos pueblos el hecho de que mediante el amparo se permitiese guardar la jerarquía tradicional dentro de ellos, amparando a los caciques y principales en sus prerrogativas y excepciones, pues esto hizo posible el orden con base en el cual dichos pueblos se organizaron y funcionaron como grupos económicamente activos dentro de la sociedad colonial, ya que las cargas de servicios y tributos se pudieron imponer afectando a pueblos completos, y su cumplimiento se realizaba debido a las posibilidades de exigencia que las propias autoridades indígenas favorecidas permitían. La contrapartida de estos privilegios fue el abuso que las propias autoridades indígenas hacían sobre el común de los pueblos, empobreciéndolos en muchas ocasiones, pero semejante mal halló remedio también en el amparo, al protegerse al común frente a los agravios de las autoridades indígenas, según puede verse en algunos de los ejemplos transcritos en el capítulo II.

Pero no fue sólo frente a la diferencia de poderes de hecho y legales donde actuó el amparo; también se impuso como el medio más expedito para remediar e impedir agravios de cualquier persona abusiva, lo hemos visto funcionar entre individuos o miembros del mismo estamento, como puede advertirse en los ejemplos citados en la parte anterior (capítulo III), los indios lo usaron muy frecuentemente frente a otros indios; los españoles y sus descendientes frente a otras personas de la misma condición, y es que el amparo pronto reveló las ventajas de su fun--

cionamiento rápido y efectivo.

Así pues, como medio apto para resolver los conflictos causados por agravios pasados o presentes, o en la prevención de los futuros, el amparo colonial se impuso como un instrumento de primera importancia para permitir la convivencia pacífica -- dentro de la sociedad en general, en la que tuvo una vigencia más amplia que la originalmente pensada.

2.- El gobierno novohispano y el amparo colonial.

Sin desprendernos de nuestro intento de advertir las implicaciones del amparo colonial en la sociedad novohispana, veamos ahora la relación que había entre esa institución y las autoridades, a fin de explicarnos: a) la intervención de las autoridades en el origen del amparo, y b) la influencia que ese medio de protección creado por su acción social tuvo sobre sus actividades de gobierno,

a) El papel de las autoridades en los orígenes del amparo-

Según hemos advertido en el capítulo anterior, la visión de las autoridades en sus relaciones con los dominados dentro de la sociedad colonial era eminentemente paternalista, el rey, como amo y señor natural de ellos, se veía en la obligación de protegerlos frente a cualquier agravio, e igual deber se impuso en los que a su nombre gobernaban en los dominios americanos; - en Nueva España a Cortés, como capitán general se le ordenó en 1523 que cuidara muy especialmente de que nadie agraviara a los vasallos del rey, particularmente a los indios que venían a dar le obediencia (3); posteriormente se impuso semejante deber a las Audiencias en el tiempo que gobernaron (1528-1535) (4) y al

virrey, cuando el virreinato se estableció, a partir de 1535.

Esa atención especial a la protección como acto fundamental en el gobierno novohispano fue, según hemos advertido anteriormente, una imposición de los hechos, pues en la sociedad que se formaba entonces, y en los años posteriores, se vió como un problema el choque constante entre débiles y poderosos (5).

Según parece, desde el inicio del gobierno de las Audiencias (1528), éstas, recogiendo los deberes impuestos al rey como señor, gobernante, empezaron a otorgar amparos a las personas que acudían demandando protección frente a agravios realizados o el peligro inminente de sufrirlos; esta aseveración la hacemos con base en algunos testimonios de confirmación de amparos hechos por el virrey posteriormente, alegando el previo amparado por la audiencia al tiempo que gobernó, como se dice.

Sin embargo, es la figura del virrey la que sobresale como autoridad protectora en los abundantísimos mandamientos de amparo que se encuentran en el Archivo General de la Nación; prácticamente la totalidad de los que hemos recogido proceden formalmente de esa autoridad, y su mayoría se refieren precisamente a indios agraviados ya sea por españoles, ya sea por otros indios.

Sea como fuere, es clara la intervención de la máxima autoridad novohispana como concedora de los casos de agravio y como otorgadora de la protección mediante un procedimiento no conocido anteriormente, al menos en la forma en que lo encontramos, en el derecho neoespañol. Se trata en realidad de la creación de un nuevo medio jurídico protector, obedeciendo a los dictados de los principios generales del derecho novohispano; -

un derecho que imponía a las autoridades el deber de protección. José MIRANDA, sostenía la idea de que el virrey, atendiendo a las necesidades del medio y de la nueva sociedad, en la que se encontraban elementos nuevos (los indios, principalmente), había actuado en forma parecida a la del praetor peregrinus, utilizando el amparo ya esbozado en la actuación de las Audiencias, para darle la forma de mandamiento en el acto final del proceso, y conformarlo definitivamente como una institución nacida de la costumbre en Nueva España. (6)

La idea parece acertada, pues esta institución no se encuentra legislada, y en sus orígenes es clara la intervención del virrey, quién, como protector de los indios, la determinó hasta crear una forma "cristalizada" en el derecho neoespañol; pero debe tomarse en cuenta que no fue sólo a los indios, o sea al grupo que se acogía por primera vez bajo las formas del derecho europeo español, a quienes se protegió mediante el amparo, este "esquema jurídico" se extendió a otros miembros de la sociedad novohispana, y no sólo en relación con los problemas provocados por los conflictos con indios, por más que éstos, en cuanto sujetos de la protección por excelencia, usaron con frecuencia sorprendente del amparo, y oponerse maliciosamente a los españoles en pleitos de tierras y aguas, "so color de haber sido amparados en ellas". (7)

b) La influencia del amparo en el gobierno de la sociedad novohispana.

Es interesante advertir como el amparo colonial tuvo, aparte de su función eminentemente protectora de las personas -

débiles, un papel importante en el control del poder, tanto del de autoridades legalmente investidas dentro de la sociedad, como del de personas poderosas de hecho en vasto territorio novohispano.

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

De paso, conviene señalar que en el régimen español en general y en el del derecho indiano (donde se comprende al novohispano) hubo medios de control de actos de autoridad, frente a la jurisdicción eclesiástica concretamente, cuyo poder, autónomo --

hasta cierto punto, se fue minando paulatinamente y muy principalmente a través del Recurso de Fuerza (8), por el cual el rey o las autoridades reales a su nombre "quitaban las fuerzas" que dichas autoridades hacían sobre sus súbditos y vasallos; de hecho ya con Felipe II, se ve el claro intento de privar de su poder a las autoridades eclesiásticas a través de la apertura de su jurisdicción mediante ese recurso, tan similar al amparo colonial y a nuestro juicio de amparo, pues fue un medio protector, como el amparo, en el que sólo se resolvía sobre el agravio, y no sobre la titularidad de los derechos violados, los cuales se podían someter a discusión en la vía legal ordinaria, según se ve en la ley CXXXV tit. XV, lib. II, de la Reconilación de Leyes de los Reinos de Indias, de 1680, en la que se dice:

Que las audiencias en las fuerzas eclesiásticas sólo declaren si los jueces hacen fuerza o no.

En las causas que se llevaren ante las audiencias por vía de fuerza, sólomente declaren si los jueces eclesiásticos hacen fuerza o no la hacen; y si conforme a derecho les tocara conocimiento de otra cosa, sea proceso aparte.

Es interesante señalar como BURGOA advertía la similitud de esta vía de fuerza, amparo y protección con el juicio de amparo (véase supra. ps. 3-4 en donde citamos a este autor). Esa semejanza es evidente, y aquí la hacemos aparecer una vez más; no entramos en detalle, pero si aseguramos que una comparación entre el juicio de amparo y el recurso de fuerza arrojaría resultados bien interesantes, dada la doble función de este: protectora y controladora del poder de la Iglesia como estamento político en los dominios españoles.

Por otra parte, y volviendo al amparo colonial, podemos ver

como éste tuvo la importancia de ser un medio para controlar el poder de hecho de aquellos que se encontraban a distancia de -- las autoridades centrales en Nueva España, como los encomenderos, labradores poderosos y en general aquellas personas que por su poder agraviaban a otros y se imponían en regiones o pueblos -- distantes como dominadores de otros hombres en su vida diaria; -- aparte de los medios directos para el control de sus actos (visitas, aprehensiones, etc.), el hecho de que hubiera un sistema expedito como el amparo para evitar o quitar fuerza a sus actos de "mano poderosa", significó un auxilio para establecer y hacer obedecer las disposiciones del poder central, evitando que los poderosos en regiones lejanas se convirtieran en "señores de horca y cuchillo"; este medio expedito del amparo significó un sistema auxiliar en el predominio del Imperium (poder legítimo del rey a través de las autoridades reales) sobre el dominium (poder de los "señores" -de hecho, no de derecho- sobre -- sus "vasallos", -ya que como tales sólo había los del rey y los del Marqués de Valle en Nueva España.) (9)

En términos generales, es interesante advertir el papel político de las instituciones protectoras, particularmente del amparo, papel acentuado en el régimen constitucional mexicano del siglo XIX al concebirse al amparo como un medio de control, según veremos más adelante.

3.- La importancia del amparo colonial en la vida jurídica novohispana.

Continuando con nuestra intención de ver las implicaciones histórico-sociales del amparo colonial, veamos ahora la importancia de esa institución dentro del sistema de derecho no

novohispano; esto es, tratar de determinar el papel de dicha institución en el acercamiento del derecho a la sociedad.

En primer lugar debemos advertir como el amparo permitió la realización efectiva de los valores contenidos en el orden jurídico, pues fue un medio eficaz para actuar inmediatamente contra la conducta antijurídica de quienes agravando a los débiles violaban el derecho; como hemos dicho anteriormente, fue un medio de control de la juridicidad de los actos de los poderosos.

Hay sin lugar a duda, dentro del derecho novohispano, una unidad jurídica; esto es, un derecho único pese a los diferentes estamentos reconocidos en las diversas disposiciones, un derecho que de no haber contado con medios eficaces no se hubiera impuesto totalmente a la postre, y el amparo tiene especial importancia en este sentido, ya que permitió la imposición rápida del derecho en general. Como sistema o mecanismo jurídica de aplicación inmediata, el amparo permitió extender el orden jurídico total sobre los diversos estamentos de la sociedad colonial, hasta lograr la imposición de un derecho para todos. La tendencia unificadora del derecho novohispano se vió auxiliada en la realidad por la institución del amparo, pues este hizo posible en la vida diaria la afirmación de su vigencia.

En segundo lugar, los regidos por ese orden jurídico contaron con un "esquema jurídico" que les permitió llevar sus problemas particulares a una solución inmediata, pese a los distintos medios jurisdiccionales (la Audiencia para los no indios, el Tribunal General de Indios para éstos) la solución final era la misma: el remedio o el librarlos de un agravio inminente, proveniente de aquellos que alteraban el orden jurídico violentamen-

te, o actuando con mano poderosa.

Concluyendo con una idea general de lo observado en este capítulo, podemos decir que el amparo colonial nació como una expresión de las necesidades de la sociedad novohispana, ante la desigualdad del poder legal y de hecho que en ella había, pero una vez surgido, se amplió su vigencia, sirviendo como un medio para afirmar el orden social, el político y el jurídico; fue un valioso auxiliar para el logro de la convivencia pacífica en esa sociedad.

- (1) GURVITCH, Georges, en su Sociología del Derecho, (citado - en nota 5, cap. I), pp. 65-86, define al derecho desde un punto de vista sociológico como "un intento de realizar la idea de justicia en un medio social dado (esto es, una reconciliación previa y esencialmente variable de los valores espirituales en conflicto encarnados en una estructura social) mediante la regulación multilateral imperativa---atributiva basada en una determinada unión entre pretensiones y deberes; esta regulación deriva su validez de los hechos normativos que dan una garantía social de su efectividad y pueden en ciertos casos ejecutar sus requerimientos---mediante la coacción concreta y externa, pero sin que la -presupongan necesariamente".
- (2) Ya hemos advertido anteriormente (nota 1 del cap. II) como en la legislación se consideró a los indios como sujetos especiales de protección, dado su carácter de personas miserables; semejante actitud es bien clara en la doctrina jurídica de la época, SOLÓRZANO FERREYRA, en su Política Indiana trata por extenso de este concepto aplicado a los indios, a quienes destaca como vasallos especiales del rey -español en tanto que debían considerarse como personas "rústicas y miserables" (en el Libro II, cap. XXVIII y XXIX de esa obra).
Sobre los problemas en particular de la protección jurídica nos ocupamos por extenso en La idea de la protección jurídica en Nueva España, durante los siglos XVI y XVII, tesis para optar por la maestría en historia, mimeografiada, México, El Colegio de México, 1968. Primera parte.
- (3) Instrucción que su Magestad del Rey don Carlos, y doña Juana, Su madre dieron a don Hernando de Cortés para el buen tratamiento y conservación de los indios ... 1523. Cédula Rio Indiano, tomo IV, pp. 247-252.
- (4) Ordenanzas hechas por el emperador don Carlos de gloriosa memoria, para el buen tratamiento de los Indios. 1528. -- Idem. pp. 258-262.
- (5) Véase capítulo VI, además de lo dicho anteriormente; en este.
- (6) Esta idea no la expresé por escrito hasta donde nosotros -sabemos, pero la comunicaba verbalmente en sus cursos y --conversaciones.
- (7) Véase nota 41 del capítulo III.
- (8) Véase nota 20 del capítulo VI.
- (9) GURVITCH, Georges, Op. cit. en nota 1, supra. pp. 304 y ss.

SOCIEDAD, GOBIERNO Y DERECHO EN LA ÉPOCA NACIONAL.

La descripción del medio histórico social en que se originó y ha tenido vigencia el juicio de amparo, implica la consideración de las características de nuestra agitada vida independiente; primero, desde la Revolución de Independencia hasta la Constitución de 1857. como antecedente, pues en ella se operan las transformaciones sociales y jurídicas que hacen comprensible el advenimiento del régimen constitucional en que se instituyó el juicio de amparo; después la época de la "República restaurada" y el "Porfiriato", en que esa Constitución tuvo vigencia formal, y dentro de ella cobró su importancia el juicio de amparo como una de sus principales instituciones; por último, tenemos que atender al régimen constitucional de 1917, viendo las transformaciones que hay bajo su implantación y el significado propio del amparo dentro de la realidad transformada por la Revolución de 1910, como hecho político y social en que adviene dicho régimen.

El tema de este capítulo es amplio, pues aparte de la extensión cronológica del período de vida nacional, hay una agitación y un proceso de cambio constante indomitable en una corta exposición. Nosotros haremos una consideración esquemática, --atendiendo sólo a aquellos aspectos que nos puedan servir para comprender el origen y la vigencia del juicio de amparo, tomando en cuenta las principales transformaciones respecto al orden de la sociedad, del gobierno y del derecho, que hemos destacado al hablar de la época colonial.

1.- La sociedad mexicana y sus transformaciones durante la época nacional.

La sociedad colonial se caracterizó, según hemos anotado en el capítulo VI, por su división estamental, por la diferencia de grupos étnicamente considerados a los que correspondía un status característico y distinto: los españoles y sus descendientes, los indios y los mestizos y "castas", éstos dos últimos, personas de sangre mezclada. Hacia 1810, la composición numérica de la población, tomando en cuenta ésta división étnico-jurídica, era aproximadamente la siguiente: (1)

| | |
|--|-------------|
| Europeos y criollos (españoles y sus descendientes) | 1, 097, 998 |
| Indígenas ("Indios") | 3, 676, 281 |
| Mestizos (en sentido amplio, se incluyen también las "castas") - | 1, 338, 706 |

El predominio numérico de la población indígena es importante como hecho social, pues implica una mayoría de población organizada en pueblos "de indios" con una economía rural y con base en un régimen comunal en la propiedad de la tierra; una organización tradicional que, a lo largo del siglo XIX se alteró a través de disposiciones jurídicas, medidas políticas, y en no pocas ocasiones la lucha violenta (2), pues los pueblos se resistían a abandonar las tierras y la forma de vida tradicional, base material de la principal división que podemos observar en la sociedad mexicana del siglo XIX: Indios y no indios; herencia indudable del régimen colonial.

Sin embargo, esa división real, fue atacada formalmente; -- los términos generales de ese ataque, y sus consecuencias han sido descritos brevemente por Moisés GONZALEZ NAVARRO, al decir

que

A partir de 1810 se fue transformando lentamente la sociedad estamental de la colonia en la clasista nacional; primero por la abolición de la esclavitud y la declaración de la igualdad de razas ...; más tarde la desamortización de las comunidades indígenas, que aisladamente iniciaron algunos Estados y generalizó Miguel Lerdo de Tejada en 1856, al proletarizar a los comuneros indígenas, aceleró, en principio, la creación de una sociedad clasista, aunque de hecho subsistió la identificación de raza y clase social. (3)

Las transformaciones operadas en el siglo XIX favorecieron la movilidad social, dolorosamente, en medio de guerras y luchas, y el mestizaje, que ya se venía acelerando desde los finales de la época colonial. El aumento de la población mestiza en proporción con los otros grupos es evidente; hacia 1885- se registran los siguientes datos: (4)

| | |
|---------------------|------------|
| Europeos y criollos | 1, 985,117 |
| Indígenas | 3, 970,234 |
| Mestizos | 4, 492,633 |

La importancia numérica de la población mestiza implica -- una movilidad horizontal de la población, movilidad indudable, que socialmente y como hecho histórico fué valorada por los autores mexicanos de finales del XIX como un acontecimiento de gran importancia, al afirmar SIERRA y MOLINA ENRIQUEZ (5), entre otros, que el elemento mestizo constituía la población mexicana que iba dando su carácter propio al país. Sin embargo, en la mente de los legisladores aún tenía gran importancia el problema de la división entre indios y no indios, como criterio de clasificación de la población. El grave problema que planteó la desposesión de sus tierras a las comunidades indígenas, como consecuencia de la actividad de las compañías des-

lindadoras, planteó al régimen porfirista la necesidad de una solución; los criterios raciales para atender a ese problema, pese a la gran transformación operada en la población mexicana, aún se discutieron.

Algunas veces -dice GONZÁLEZ NAVARRO- las autoridades porfiristas resolvieron estas cuestiones por medio de eufemismos, como, por ejemplo cuando al finalizar el siglo XIX se discutió una ley para conceder gratuitamente ciertas tierras a los indios. En esta ocasión Juan A. Mateos pidió -- que se suprimiera la palabra indio porque las leyes no establecían diferencias entre negros mestizos e indios. Joaquín Casasús solucionó el conflicto cuando logró que la palabra indio fuera substituída por la de labradores pobres, porque no se trataba de "favorecer a determinada clase social por razón de raza, sino por razón de pobreza".(6)

La negativa del criterio racial para atender a las cuestiones planteadas dentro de la sociedad mexicana de finales de XIX, cada vez más mestizada, cada día más afectada por las transformaciones económicas del país, demuestra hasta que punto se habían disuelto los estamentos o la división estamental heredada de la Colonia; sin embargo, esta época de nuestra historia influyó de manera definitiva en la conformación de nuestra sociedad, y fue un proceso lento, el que logró en la realidad la supresión de las diferencias sociales con base en la distinción étnica. Un dato interesante a este respecto es el que da MIRANDA al hablar sobre la propiedad comunal y la cohesión social de los pueblos indígenas, pues el indio, organizado aparte dentro de la sociedad, se mantuvo aislado en muchas partes. Dice así el autor:

La cohesión social de los indios permitió a éstos defender con ahinco sus tierras de los ataques más graves que sufrieron en el siglo XIX: la desamortización total de y la venta-

en masa de los baldíos. Ciertamente es que una parte considerable de las tierras pasó a otros dueños, a los grandes propietarios --- principalmente. Pero es cierto asimismo que fue bastante alto el coeficiente de pueblos indígenas que aún conservaban sus bienes comunales a principios del siglo XX. Todavía en 1910, el 41% de dichos pueblos retenían sus antiguas tierras. Sin embargo, como era cada vez menor el número de indios y mayor la introducción en sus comunidades de gente extraña, mestiza de todo orden en su mayoría, la cohesión social se irá debilitando paulatinamente y aflojando, por ende la resistencia opuesta por los aborígenes a los ataques contra la propiedad, y el sistema de ella, que les habían logrado sus mayores. (7)

En efecto, la diferencia entre grupos étnicos, con organización económica diferente --- como los indios y los mestizos de diferentes mezclas---, se fue atenuando paulatinamente a lo largo del XIX, como producto de la movilidad social y de la alteración violenta del orden heredado de la Colonia, en las constantes luchas civiles de ese siglo, la leva, y el desorden; también, como consecuencia de una política deliberada contra el régimen comunal, sostén básico de esas colectividades apartadas de otros grupos que, al desposeerlos y aprovecharlos como peones asalariados, alteraron y destruyeron el orden en que vivían en la Colonia. Todos estos acontecimientos, a finales de la época porfirista produjeron la atención de las diferencias raciales subsistentes y prepararon el gran cambio acontecido durante la Revolución de 1910, que representa la destrucción total de ese orden estamental ya profundamente alterado. En efecto, dice GONZALEZ NAVARRO, siguiendo el proceso del mestizaje en la época nacional, que

La Revolución Mexicana significa el tránsito de la cerrada sociedad estamental a la abierta clasista. Por esta razón la ley de 6 de enero de 1915, al establecer el ejido revolucionario, precisó que lo hacía para remediar la importancia de los indios a adaptarse a la propiedad individual, no para resucitar las antiguas comunidades indígenas. (8)

La transformación operada en la sociedad mexicana en la época nacional, hasta la Revolución de 1910, es como hemos visto, una destrucción paulatina de los estamentos, y una alteración fundamental de las consecuencias que la división estamental, heredada de la Colonia, había dejado; el siglo XIX con tendencias liberales igualitarias, significa la acción consciente de una política contra esa división; la revolución de 1910, implica un movimiento que reconoce diferencias sociales, pero no mediante el establecimiento de un régimen estamental o de grupos cerrados, sino mediante una consideración fundamentalmente económica abierta de esos grupos. En esta época, al lado de los problemas propios de la economía eminentemente agrícola, y del medio rural, se reconocen los de una clase obrera, surgida en el lento proceso de industrialización del país, acelerada a partir -- del segundo tercio de éste siglo. Toda esta transformación, -- tan brevemente descrita, tiene consecuencias en el funcionamiento de nuestro juicio de amparo, según veremos en el siguiente capítulo, ahora intentemos recoger sus características generales para ponerla en relación con el gobierno y con el derecho -- en general.

Resumiendo lo dicho podemos advertir como la sociedad mexicana de principios del siglo XIX, pasa a ser, de estamental cerrada a una sociedad igualitaria en términos formales, pero con -- profundas distinciones en que se identifica clase y grupo racial, grupos raciales cada vez más confundidos o aproximados -- por un proceso creciente de mestizaje, y por la ruptura de las formas económicas tradicionales (propiedad comunal) que constituían la base material para el sostenimiento de esa distinción--

económico-racial; el siglo XX, a partir de la Revolución Mexicana, es la época en que la relación raza-clase se hace más débil, rompiéndose finalmente la sociedad estamental, para pasar a ser una sociedad clasista abierta.

2.- Gobierno en la época nacional.

El siglo XIX mexicano, como el de otros países de civilización occidental, es la época del esfuerzo consciente por la racionalización del poder, la época en que se lucha por establecer un orden jurídico superior al que debían someterse los gobernantes. En nuestro país, esta lucha comenzó en realidad bajo la dominación española en sus últimos años, al tratarse de hacer de la monarquía española una monarquía constitucional; sometiendo al propio monarca a una constitución escrita. La Constitución gaditana de 1812 es el principio del constitucionalismo mexicano, pues en su elaboración los diputados de Nueva España tuvieron una participación activa (9).

Al lado de esa actividad de los mexicanos en unión con el resto de los hispanoamericanos y españoles, es interesante advertir en la Revolución de independencia ese afán de integrar un nuevo Estado con base en una constitución escrita, a la que el caudillo principal de la lucha insurgente independentista, José María Morelos, trató de someterse, buscando así el predominio del orden jurídico general, ideado para regir al naciente Estado -más en las ideas que en la realidad, durante los primeros años de la revolución-, hecho que merece valorarse, pues en los años de lucha violenta representa un esfuerzo por legitimar la lucha, esfuerzo que aminoró el poder personal del caudillo.

En efecto, el sometimiento expreso de Morelos al Congreso -

de Anahuac -que el 6 de diciembre de 1813 expidió el Acta Solemne de la Declaración de Independencia de América Septentrional, y el 22 de octubre de 1814 el Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, más conocido como la Constitución de Apatzingán- debilitó grandemente la acción del caudillo en la guerra, pues tenía que someter sus decisiones a la discusión del Congreso, compuesto por intelectuales y hombres de gabinete; pero en ese sometimiento esperaba Morelos dar su rango y legitimidad propia a la acción de los suyos en pro de la independencia política, y darle como finalidad la constitución de un nuevo Estado de derecho.

Los acontecimientos violentos no eran compatibles con la vigencia de una Constitución; esto se vió en la guerra de Independencia, y más tarde, cuando el país la logró, en las constantes guerras civiles, que hicieron imposible que los diversos Códigos o Leyes Supremas ideados para regir el país tuvieran aplicación práctica. Desde el efímero Imperio Mexicano de Iturbide, pasando por la República Federal, establecida con base en la Constitución de 1824, el régimen Centralista de 1836-37, y las reformas a estos dos últimos sistemas, desde entonces, ningún documento jurídico fundamental logró una vigencia formal -ya que --real era aún más difícil- en un tiempo más o menos considerable. No fue sino hasta la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, cuando el primer documento jurídico fundamental logró una vigencia formal durante un período de tiempo considerable: de esa fecha a 1917, y esto en medio de guerras civiles y de un estado de agitación permanente, en los-

que se hizo prácticamente imposible que los postulados contenidos en esa Constitución tuvieran vigencia efectiva.

Al disolverse el orden político de la Colonia, se despertaron en el país fuerzas que resultaron indomables bajo los postulados de las diversas constituciones ideadas para integrar el gobierno nacional del Estado mexicano; las ambiciones de los -- grupos privilegiados, secundadas por caudillos militares no permitieron la vigencia de la Constitución de 1824, y los remedios intentados para ordenar la caótica situación; la Constitución -- de 1857, hemos dicho, logró una vigencia formal prolongada, pero la situación de hecho no se amoldó a sus postulados. Esta -- desavenencia entre el régimen jurídico constitucional y la realidad política del país ha sido analizada por RABASA en su libro La Constitución y la dictadura; en él pone de manifiesto lo que podríamos llamar la falta de correspondencia entre los factores reales de poder y el texto de la Constitución de 57; pero al mismo tiempo puede sacarse en claro el esfuerzo de los hombres de Estado de esa época por dotar al país de un gobierno legítimo. (10)

Atendiendo a los criterios sociológicos utilizados en el capítulo VI para explicarnos el régimen del gobierno como una relación social de dominación, podemos observar en el proceso de la historia mexicana que va de 1810 a 1910-17, las siguientes -- características:

Por una parte, la tendencia a abolir todo poder que se interponga entre el Estado de derecho y los individuos como gobernados, afirmando así la soberanía del Estado. Por otra parte, -- visto el Estado nacional de derecho como un monopolio del poder,

único con facultad legítimamente aceptada para emplear la fuerza física dentro del ámbito territorial del país (11), la lucha por conformar ese monopolio del poder de acuerdo con ciertos principios teórico-jurídicos, imposibles de hacer vigentes en una situación agitada, en la que los caudillos, apoyándose en la aparente legalidad de sus actos, se encumbraron en el poder. La lucha por llegar a dominar el dispositivo del Estado de derecho, llegó a presentar en la mayoría de las ocasiones, el aspecto de una lucha de bandos para apoderarse del "pesebre del Estado", como decía Max WEBER, hablando de los países hispanoamericanos en general, a fin de repartirse el botín de los puestos que implicaban poder político.(12)

Esto es cierto en gran medida, pero no es todo lo que podemos encontrar en el proceso de la historia política mexicana. Al lado, y contra las banderías políticas que querían apoderarse del Estado, hubo siempre un grupo de hombres que trató de crear un poder legítimo, un Estado de derecho que obedeciera a sus propios fines; y esto lo logró el partido liberal mexicano, unido frente a la dictadura de Santa Anna al iniciarse la segunda mitad del XIX. Logró la promulgación de la Constitución de 1857, y posteriormente hasta 1910-17, con la intervención de otros elementos, formados durante ese período de paz que va de 1867 hasta la Revolución Mexicana de este siglo.

En este proceso, quienes dominaron en realidad fueron los caudillos, ya civiles y "civilistas", ya militares, apoyándose en su poder propio de personajes "extraordinarios", una dominación carismática de hecho, pero siempre apoyada teóricamente en la legitimidad del orden constitucional de 57, es decir tra

tando de justificar racionalmente su actitud y su poder.

Posteriormente, al promulgarse la Constitución mexicana de 1917, se observa el mismo proceso, pero en este el orden del derecho logra establecerse al parecer de manera más efectiva, --- pues la experiencia de la Constitución anterior, y el que en el Congreso Constituyente de 1916-17 se hayan admitido representantes de las diversas clases sociales, y se llevaran sus proposiciones a su cristalización en normas jurídicas, fue un punto de partida para acercar más el régimen jurídico político nuevamente creado, con la realidad en la que debía tener vigencia.

Si queremos resumir en pocas palabras el proceso antes descrito, podemos afirmar que es un proceso de creciente racionalización del poder, con base en principios jurídicos fundamentales, ideados como normas legitimadoras de la autoridad.

En el Estado de derecho, quienes ocupan los cargos de autoridad lo hacen no por un "derecho" propio de la persona, sino por la investidura que se les ha otorgado dentro del régimen, de acuerdo con los procedimientos fijados por el orden jurídico constitucional y secundario. La investidura de autoridad depende entonces del "cargo" desempeñado dentro de la estructura del poder; ya sea el Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial, pues la organización propia del poder en las constituciones a que nos hemos referido, como es bien sabido, se encuentra dividido en esos tres institutos dentro del instituto omnicompreensivo del Estado. Al hablar del régimen Constitucional en que ha operado el juicio de amparo hicimos referencia a este asunto, y no entramos aquí en mayores detalles.

Por otra parte, antes de terminar con esta breve descripción

del poder en el Estado mexicano, debemos hacer referencia al sentido de las relaciones entre gobernantes y gobernados, y viceversa. Por lo que respecta a la de los gobernantes sobre los gobernados, toda su acción se legitima en el orden jurídico, no hay la relación personal que advertimos en el régimen colonial; y -- tampoco encontramos el apoyo de la relación personal en la actitud de los gobernados hacia los gobernantes. Quienes ocupan el poder son autoridades regidas por el orden jurídico, y es éste -- el que se invoca como razón en las peticiones o direcciones que hacen los gobernados hacia los gobernantes solicitando algo; incluso la protección jurídica mediante el juicio de amparo, según veremos, añadiendo otras razones a lo que ya hemos dicho al hablar de los alcances de ese juicio.

3.- Derecho en la época nacional.

A diferencia del derecho de la época colonial, el derecho mexicano en el período nacional es un derecho eminentemente igualitario; si al principio se aceptó el fuero eclesiástico, -- pronto la lucha política, que buscaba realizaciones jurídicas, -- se centró en buena parte contra los fueros. La primera mitad -- del siglo XIX registra la inquietud que causaron la negación y -- la afirmación de los fueros; al triunfar el liberalismo, y en especial a partir de la Revolución de Ayutla y, posteriormente, al promulgarse la Constitución de 57, los fueros quedaron definitivamente abolidos.

Este hecho es continuación de las tendencias igualitarias -- que ya destacamos en el párrafo 1 de este capítulo; tendencias -- que encontramos desde la propia Constitución de Cádiz de 1812 bajo el dominio español, pues "dicho documento suprimió las desi--

gualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferentes extracción racial, al reputar "españoles" a 'todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas' (Arts. 1, 5 y 10)" (13). En los documentos jurídicos fundamentales de México se abolió la esclavitud, y con ello quedó definitivamente consagrada la igualdad jurídica. No más derecho estamental, salvo las diferencias que los recordaban en los fueros eclesiástico y militar, que al fin y al cabo se abolieron como hemos dicho. Un Estado, un derecho, es la consecuencia.

La tendencia igualitaria del liberalismo no reconoce diferencias entre los diferentes sujetos del orden jurídico; enfrente directamente a los individuos y al Estado, y a todos los somete a una igualdad formal, igualdad que en la realidad opera en favor de los económica y socialmente poderosos, pues sólo a éstos está en realidad permitido utilizar los "esquemas jurídicos" que el derecho pone teóricamente al alcance de todas las personas.

Esa desigualdad fáctica se hizo evidente durante la vigencia de la Constitución de 57 y sus leyes reglamentarias de corte liberal. La reacción a ella fue clara en el Congreso Constituyente de 1917, y sus consecuencias son conocidas; se consagraron, por primera vez, las garantías sociales, aparte de las individuales ya conocidas en el derecho liberal igualitario. Las Garantías sociales, como el derecho social, no implica una vuelta al derecho estamental o a la desigualdad jurídica, pues no es un derecho de grupos cerrados -como si lo es el estamental-, sino un derecho que toma en cuenta las condiciones sociales en que los hombres se encuentran dentro de la estructura de la so-

ciudad en que rige, una estructura clasista abierta; y atiende a esa desigualdad fáctica, para remediar el gran distanciamiento y poder de hecho que los económicamente poderosos habían adquirido sobre los débiles abusando de la igualdad formal del derecho individualista liberal.

Esta nueva concepción del derecho tiene una consecuencia inmediata en la vigencia del juicio de amparo, según veremos en el capítulo siguiente, último de éste trabajo.

Por lo pronto recojamos en pocas palabras las características que hemos destacado en la sociedad, el gobierno y el derecho en la etapa nacional. Encontramos en primer lugar la destrucción paulatina de la división estamental de la sociedad, la grada de manera definitiva en este siglo; por otra parte el proceso de la racionalización del poder, y, por último, en el derecho, las tendencias a la igualdad jurídica, afirmadas en nuestros regímenes del XIX y matizada por la aceptación del derecho social en nuestra época, a partir de la Constitución de 1917.

NOTAS DEL CAPITULO VIII

- (1) Los datos están tomados de, Justo SIERRA, México social y político. (apuntes para su libro), en Obras completas del Maestro Justo Sierra, t. IX, México, UNAM, 1948, pp. 125-169 p. 128. Sierra utilizó los datos de Noriega y Humboldt, datos criticables, pero útiles para dar una idea general, -- que es nuestra intención.
Una crítica a estos datos puede verse en; Victoria IERNER, "Consideraciones sobre la población de Nueva España", Historia Mexicana, Vol. XVII, Núm. 3 (enero-marzo, 1968), -- pp. 327-348.
- (2) Véase Moisés GONZALES NAVARRO, "El mestizaje mexicano en el 'período nacional'", Revista Mexicana de Sociología. Año-XXX, Vol. XXX, Núm. 1 (enero-marzo, 1968) pp. 35-52.
--- "Instituciones indígenas en México Independiente", Mé todos y resultados de la política indigenista en México.-- México, 1954. pp. 115-165.
- (3) Moisés GONZALEZ NAVARRO, "El Mestizaje Mexicano en el período nacional"... p. 36. El subrayado es nuestro.
- (4) Justo SIERRA, op. cit. p. cit. Los datos que da el autor son de García Cubas.
- (5) Justo SIERRA, op. cit. pp. 125-131
Andrés MOLINA ENRIQUEZ, Juárez y la Reforma, México, Botas, 19. En esta obra el autor habla de la evolución histórica de México como un avance del elemento mestizo hacia el poder.
- (6) Moisés GONZALEZ NAVARRO, op. cit. en nota 3, p. 36
- (7) José MIRANDA, "La propiedad comunal de la tierra y la cohesión social de los pueblos indígenas mexicanos", Quadernos Americanos. 6 (Noviembre-diciembre, 1966), pp. 167-181, p. 181
- (8) Moisés GONZALEZ NAVARRO, op. cit. en nota 3, p. 36.
- (9) Véase nota 11 del capítulo VI.
- (10) Véase nota 38 del capítulo V.
- (11) Para este razonamiento nos basamos en la definición del Estado dada por Max WEBER en su "Sociología del Estado", ordenada por el editor de Economía y sociedad: "el Estado es -- aquella comunidad humana que en el interior de un territorio determinado -- el concepto de territorio es esencial a la

definición- reclama para sí -con éxito- el monopolio de la coacción física legítima. Porque lo específico de la actualidad es que las demás asociaciones o personas individuales sólo se les concede el derecho a la coacción física en la medida en que el Estado lo permite. Este se considera, pues, como la única fuente del 'derecho' a la coacción". - t. II, p. 1056. (se reproduce aquí la definición que dió en su célebre conferencia Politik als Beruf, dictada en 1919).

- (12) Refiriéndose Max WEBER a la lucha política de los partidos en los países hispanoamericanos, dice en una actitud despectiva, pero realista que "En los territorios que fueron colonias españolas, trátase siempre, tanto en las llamadas "lecciones" como en las llamadas "revoluciones" del acceso al pesebre del Estado, en que los vencedores desean nutrirse", Idem., pp. 1079-1080.

La expresión hace justicia a los movimientos como los cuartelazos y golpes de Estado tan abundantes en nuestro siglo XIX, pero no hay nada más que esos, pues al lado de esa lucha utilitaria para la bandería política hubo, según puede verse, auténticas revoluciones (como la de Ayutla) - que no era una simple lucha por llegar al pesebre del Estado, sino de organizar definitivamente al país, como se logró a la postre en gran medida.

- (13) Ignacio BURGOA, "Reseña histórica sobre la situación político-jurídica de México desde 1810", Plan de Ayutla, México, UNAM, Ediciones de la Facultad de Derecho, 1954., pp. 55-86, p. 58.

EL JUICIO DE AMPARO EN EL MEDIO HISTORICO SOCIAL.

La transformación de la sociedad, el gobierno y el derecho - en México a partir de la Independencia, se llevó a cabo en medio de luchas constantes, en un estado de inquietud e inestabilidad política, en la que la seguridad de las personas y sus derechos - llegó a verse como uno de los principales problemas, ya que, pese a las diversas manifestaciones de los derechos de los gobernados en los distintos documentos constitucionales, "vigentes" hasta entonces, no había un medio legal que los hiciera efectivos.

La primera Constitución mexicana que logró una vigencia formal en un tiempo considerable, significa el primer intento logrado en la resolución de éste problema; por una parte establece en sus artículos 1 a 29 los "Derechos del Hombre", como la "base y el objeto de las instituciones sociales" (art. 1o.), enumerándolos y dando detalle de aquello en que consisten; por otra, se estableció en todo el país un medio para controlar la acción de las autoridades del Estado frente a esos derechos; el juicio de amparo (arts. 101 y 102). En esta institución se acogieron ideas expresadas con anterioridad por los juristas mexicanos: Crescencio REJON (en su proyecto para la Constitución del Estado de Yucatán de 1840) y de Mariano CTERO (1). Hacia el último cuarto del siglo XIX, una vez que la República había sido restaurada, y el país empezaba a vivir su primer estado de paz relativa, se empezó también a valorar por nuestros juristas el juicio de amparo, haciendo ver su utilidad como instrumento para la vida social, y también lo que significaba como aportación al Derecho Público en general. Ignacio L. VALLARTA, escribió entonces que el juicio de amparo "hace confesar a los extranjeros que México, a pesar -

e sus innumerables desgracias, toma también la iniciativa en el proceso científico y social" del mundo, perfeccionando las instituciones del Derecho Público.(2)

Esas palabras de VALLARTA no carecen de justificación; desde el punto de vista jurídico exclusivamente, el juicio de amparo es en realidad una "invención" que demuestra la capacidad de los juristas mexicanos para crear un mecanismo capaz de resolver los más intrincados problemas de derecho, pues permite al mismo tiempo limitar la acción del poder público frente a los gobernados, hecho que hasta entonces parecía encerrar una contradicción.

Sin embargo, bajo el aspecto formal del juicio de amparo, -- hay que atender a la realidad en la que ha venido funcionando, y advertir sus transformaciones por lo que hace a su acercamiento a esa realidad que distaba mucho de ser la situación ideal contemplada en las normas de la Constitución de 57.

1.- El juicio de amparo y la sociedad mexicana.

Al hablar de la transformación de la sociedad mexicana en el capítulo anterior, advertíamos como se fueron disolviendolentamente los estamentos provenientes de la época colonial. La lentitud con que este hecho de disolución se operó, no permitió en buena parte la vigencia efectiva de las normas jurídicas de carácter individualista e igualitario consagradas en la Constitución de 57, en la que se establecía la igualdad formal de todos los habitantes del territorio mexicano frente al poder del Estado, única autoridad o poder legalmente reconocido.

Las diferencias de hecho entre los habitantes, principalmente entre los indios y los no indios, se manifestaron muy aguda--

mente en el amparo, pues las personas, alegando la situación diferente, su pobreza, etc., tuvieron que acudir a ese medio de -- control del poder y de protección frente a los actos de autoridad, ideado para individuos o personas "iguales" en cuanto sujetos de derecho. La contradicción se hizo evidente: el amparo es un medio para sostener la vigencia de un derecho individualista e igualitario, pero se empleaba en una realidad en que no había la igualdad supuesta por el orden jurídico.

Esta contradicción se vió desde el primer momento, cuando -- los indios, que en gran parte vivían dentro de sus pueblos o comunidades aparte de la población mestizada y la blanca de las haciendas, pueblos y ciudades, acudieron al amparo de la justicia federal para pedir la protección en sus tierras comunales. No obstante que el orden jurídico vigente desconocía tales comunidades, la realidad se impuso; bajo la personalidad de los municipios, las comunidades indígenas acudieron al amparo y fueron amparados; con esto el orden jurídico individualista y liberal se vió desvirtuado, pues lo único que se hacía entonces era cambiar la máscara con que se actuaba en el derecho, poniendo sobre una entidad desconocida y atacada por el derecho de entonces (como lo eran las comunidades a partir de las Leyes de Reforma de 1856), una máscara aceptada formalmente. Así lo hemos visto nosotros(3) y así lo hace ver MORENO, al decir que las comunidades indígenas no podían considerarse, bajo ninguna forma, sujetos o quejosos -- en el amparo ya que no tenían personalidad jurídica conocida, pero que sin embargo actuaban como tales. Por eso las comunidades se siguieron amparando, y lograron no pocas veces la conservación de sus tierras, como lo hace ver José MIRANDA, al decir que

para 1910 el 41% de los pueblos conservaban aún sus tierras (4), y los juristas de la época, como VALLARTA Y MORENO, tuvieron que seguir discutiendo un problema, aparentemente resuelto por la ley. (5)

Por otra parte, el amparo, como "esquema jurídico" puesto al alcance de "todos", sólo era accesible a los que contaban con medios suficientes para pagar los servicios de personas (abogados, procuradores capaces) que tenían conocimiento del procedimiento y de las posibilidades para alegarlo. Este hecho se ignoró en el régimen liberal e igualitario del siglo XIX, y las atenuaciones que se trataron de hacer a las desigualdades reales no fueron suficientes: la simpleza excesiva en el procedimiento para la demanda en los casos de privación de la libertad por las autoridades, y también aquellos en que peligraba la vida, no ampliaron mucho las posibilidades de uso para las clases más desfavorecidas, dada su ignorancia.

Un intento para posibilitar el acceso de las personas indigentes al amparo se hizo en la primera ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 57, pues en el art. 35 se estableció que "los notoriamente pobres", podrían "usar papel común para los recursos y actuaciones" del juicio de amparo; a fin de evitarles el gasto que significaba el empleo del papel sellado; pero fuera de esta consideración de los "notoriamente pobres", no hay otra que implique la atenuación de la desigualdad real frente a la igualdad formal propuesta por el orden jurídico.

La Constitución de 1917 reconoce, según hemos advertido la desigualdad de clase, y admite la existencia de individuos de status diferente, no porque pertenezcan a grupos cerrados, sino

por su situación económica y social. Este reconocimiento se refleja en el amparo: se protegen mediante él a las personas de derecho social, en las que se incluyen las comunidades agrarias (ya no se habla de comunidades indígenas) y sindicatos de trabajadores; se admite la suplencia de la queja en los problemas laborales cuando los quejosos sean trabajadores, y en materia penal, como lo expresa BURGOA.

...atendido al ambiente económico en que vive la mayoría de la población de México, y que, si no es de pobreza, es de extrema miseria, y en el que se registra generalmente la delincuencia, los autores de un delito carecen de numerario para remunerar los servicios de un abogado que, mediante sólidos conocimientos jurídicos, habilidad técnica e influencia política o amistosa, los patrocine con éxito viable. (6)

Así pues, manifiesta la utilidad del mecanismo jurídico del juicio de amparo (utilidad probada en los años que tuvo vigencia la Constitución de 1857) el problema al que se enfrenta esta institución es el de su acercamiento a la sociedad desigual, -- problema encarado en los postulados de régimen constitucional vigente, y en sus leyes reglamentarias.

2.- La situación del gobierno y el juicio de amparo.

El juicio de amparo fue ideado no sólo como institución protectora de las personas y sus derechos frente al poder del Estado, sino que también, y muy principalmente, como un medio para asegurar la vigencia del orden constitucional en su integridad. Es muy clara esta idea en Crescencio Rejón, sobre todo en lo que respecta a la limitación del poder legislativo, -- cuando advertía que a través del juicio de amparo, dada la relatividad de la sentencia, la ley inconstitucional se iría supri-

miendo paulatinamente, "por los golpes redoblados de la jurisprudencia", y se evitaría así una dictadura del poder judicial, ya que por él mismo no podía, con una sola decisión, establecer lo que deberían hacer en adelante los otros poderes. En este sentido, el juicio de amparo se concibió como un medio de control de la constitucionalidad.

Sin embargo, cuando dicha institución tuvo vigencia en el país, a partir de la restauración de la república, el sentido que se le dió en la práctica fue el de una institución protectora de individuos y personas jurídicas determinadas, relegándose su función de juicio constitucional a segundo término. Así lo advierte RABASA, como hemos dicho (7), y se lamenta de ello; pero acepta el hecho y lo explica con claridad, al hablar de "los vicios emanados del procedimiento" en el juicio de amparo.

La explicación que hace este autor es bien clara, y constituye una apreciación de la institución en el medio agitado en que se desarrolló. RABASA advierte cómo en 1847, en el Acta de Reformas, el amparo se concibió ya con un marcado sentido de institución protectora de individuos, olvidándose su función política, o de juicio constitucional propiamente dicho; y como, a partir de la Constitución de 57, y a través de las leyes reglamentarias de sus artículos 101 y 102, que establecían la procedencia inmediata de la suspensión del acto reclamado en la demanda, esta tendencia se afirmó; hecho comprensible, para el autor, dado que el país pasaba por una situación difícil, que él explica en la siguiente forma:

Desde la restauración de la república en 1867 el país vivió una situación contradictoria que ha sido fatal para el régimen constitucional y para el prestigio de las leyes; vi-

vió entre la ley de amparo que prometía la efectividad de las garantías individuales y las leyes de suspensión de esas garantías y las facultades extraordinarias que anulaban la -- Constitución y el régimen por ella establecido. Los jefes militares y los jefes políticos aprendieron en estas últimas el ejercicio de sus funciones y lo continuaban como consuetudinario en los cortos intervalos en que las leyes extraordinarias no regían. Desde el Presidente de la República, que dictaba leyes por delegación ilegítima del Congreso, hasta el jefe de destacamento que ejecutaba a un salteador mediante juicio sumario, todas las autoridades gubernativas formaron su educación de gobierno en el arbitrio refrendado por las leyes y tuvieron derecho de ejercerlo con la conciencia de su legitimidad.(8)

Fue en ese medio políticamente en desacuerdo con la Norma Constitucional donde el amparo inició su vigencia efectiva, efectiva no obstante lo accidentado de su verdadera vigencia; en él se buscó el remedio para el atropello constante de las garantías como remedio al principal mal que sufrían los gobernados frente al poder público. No es de extrañar entonces que se acen tuara su función protectora del individuo y se relegara a segundo término la de control de la constitucionalidad en sí mismo, y no se viera el valor de éste sino en las obras doctrinales (como esta de Rabasa), ya que en la vida diaria no había posibilidad para valorarlo, pues importaba más que nada la salvación de una persona frente a la arbitrariedad de las autoridades y no el hecho de que éstas se vieran constreñidas a enmarcar sus actos en los cauces legales, como un fin superior dentro de todo orden jurídico-político.

En verdad el juicio de amparo se vió como un medio para librarse de la agresión inminente, y así se sigue viendo en gran medida; pero las condiciones de paz y estabilidad que ha ido logrando el país bajo el régimen de la Constitución de 17 han permitido valorar su función política. Sin embargo, en estas con-

diciones ha aparecido un peligro y un vicio más en el uso del amparo: se ha llegado a utilizar muchas veces como un medio para detener o entorpecer la acción legítima de las autoridades, como un medio legal que no siempre se emplea para proteger los derechos de las personas y a través de éstos al orden constitucional. Esto se ha tratado de impedir con sanciones, pero la mala fe de los litigantes es incontrolable. Pese a ese vicio, señalado ya por VALLARTA en el siglo pasado, el juicio de amparo no desmerece como un medio excelente para lograr la vigencia del orden constitucional en las relaciones entre gobernados y gobernantes.

3.- El orden jurídico y el juicio de amparo.

Obedeciendo a las tendencias igualitarias del derecho-mexicano del siglo XIX, el juicio de amparo se presentó como un medio para acercar y hacer posible la vigencia de ese derecho dentro de la sociedad, sociedad que se concebía como un sinnúmero de individuos capaces de aprovechar los medios jurídicos contenidos en la normación de su vida. Sin embargo esa capacidad supuesta no existía, ya que dentro de la sociedad mexicana de la segunda mitad del XIX había diversos grupos, no todos ellos capaces de comprender, para utilizarlos, los derechos subjetivos públicos consagrados en la Constitución, ya que sus formas de vida no coincidían con la que se suponía en esa Constitución. Expliquemos esto con base en lo dicho un tratadista de la época.

MORENO, al hablar sobre el problema de las comunidades indígenas como sujetos que podían acudir al amparo, advertía que era imposible, darles ese carácter de personas jurídicas, pues-

los que formaban parte de ellas eran en ocasiones "millares de individuos, inciertos en muchos casos, y con derechos dudosos".

Y continúa explicando que

Se ha querido sostener alguna vez que estas agrupaciones de individuos podrían presentarse con el carácter de sociedades civiles; pero se ha contestado, con razón, que la comunidad que no tenga por fin u objeto partir entre sí, las ganancias, no puede llamarse sociedad; que el origen distinto que compara la comunidad de la sociedad consiste en -- que la comunidad es un estado pasivo, mientras que la sociedad se sirve de la comunidad para obtener sus beneficios y dividirlos entre los socios, que ninguna sociedad puede durar indefinidamente; y por último, que nunca ha existido ni puede existir la sociedad con personas inciertas o desconocidas. (9)

Lo que ocurría a MORENO es perfectamente entendible; este autor trabajaba sobre un derecho liberal individualista en el que toda relación humana, en cuanto objeto de derecho, se entendía como relación contractual, y no se asimilaba otras, por más que tuvieran una existencia real.

Ferdinand TONNIERS, en sus Principios de sociología, advierte muy claramente esta tendencia del derecho en general, surgida con el racionalismo, al ir predominando en la sociedad europea la forma de asociación societaria • la sociedad (Gesellschaft) sobre la comunidad (Gemeinschaft), y como en ese proceso va predominando la voluntad racional (Körwille) sobre la voluntad --- esencial (Wesenswille), y como en ese predominio de la sociedad y de la voluntad racional el derecho se hace incapaz para asimilar a la comunidad a la voluntad esencial (10). Pues bien, --- nuestro derecho del siglo XIX, influido por los modelos del derecho occidental, siguió la misma tendencia, y fue incapaz para asimilar en el régimen general a aquellas formas de vida que tenían un carácter comunitario, como lo eran las de los pueblos habitados en su mayoría por indígenas. Y no sólo eso, pues, --

con medidas tales como la desamortización de sus bienes, las combatió. En otras palabras, ese derecho de nuestro siglo XIX fue un derecho interindividual, y no un derecho social, en el que no se dió formalmente cabida a la comunidad.

No fue sino a partir del régimen constitucional de 1917, -- cuando, atendiendo a las demandas de los grupos que la Revolución de 1910 puso en movimiento, se incorporan formalmente en el derecho mexicano los grupos organizados en comunidades, dándoseles personalidad jurídica, y haciéndolos, a partir de entonces, sujetos titulares del derecho para acudir ante los tribunales de la Federación en demanda de amparo. Al lado de las comunidades agrarias, se reconocieron otras personas de derecho social, como los sindicatos, etc. ya constituidas por voluntad racional; en este nuevo régimen la comunidad y la sociedad se admiten, obedeciendo a las tendencias contemporáneas, que GURVITCH ha descrito como la paulatina predominancia del derecho social-- en general dentro del derecho Estatal, anteriormente un derecho fundamentalmente interindividual.(11)

El efecto general de esta transformación ha sido el acercamiento del derecho a la sociedad, puesto que en la normación jurídica de la vida se acepta la diversidad de formas en que los hombres actúan, de tal suerte que los "esquemas jurídicos", como dice WEBER, están más de acuerdo con las relaciones sociales de esa realidad.

Por lo que respecta al amparo, como medio procesal para mantener el orden jurídico en general, se ha visto ampliado en sus alcances con respecto a los quejosos diversos, --según lo notá-- bamos en el capítulo V, párrafo 3-, es una forma que se ha acer

cado, al admitirse nuevos quejosos, más a la sociedad, haciendo posible una vigencia más amplia del régimen constitucional en su integridad.

NOTAS DEL CAPITULO IX.

- (1) Véase supra. p. 108 y p. 2
- (2) Op.cit. en nota 12 del capítulo I, pp. 321-322.
- (3) Nosotros hemos visto el hecho en el caso del Municipio de Santa Cruz Atizapan, Edo. de México, caso que hemos mencionado en la p. 15 de este trabajo, y a lo que remitimos ahora al lector.
- (4) Véase nota 7 del capítulo VIII
- (5) Véase el apéndice.
- (6) Ignacio BURGOA, El Juicio de Amparo, p. 265 (véase nota 3, cap. I).
- (7) Emilio RABASA, El Artículo 14 ... y el Juicio Constitucional (véase nota 1, cap. I), pp. 304 y ss.
- (8) Idem, p. 305
- (9) S. MORENO, op.cit. en nota 12 del capítulo I, p. 96
- (10) Ferdinand TONNIES, Principios de Sociología, Traducción - del Alemán de Vicente Ilorens, 2a. ed. México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1946. Véase la parte de este libro dedicada a la sociología del derecho.
- (11) Georges GURVITCH, op.cit. pp. 230-232.

CONCLUSIONES.

1.- Sobre el término "amparo".

Es cierto que el término amparo tiene un significado general de protección otorgada a personas o entidades; y esto hace suponer que, tanto en la época colonial como en la nacional, dicho término es el que se antoja como más apropiado para designar las instituciones jurídicas a través de las cuales se trata de proteger a las personas frente a los agravios actuales o futuros pero inminentes, sin que el empleo del mismo término signifique necesariamente una relación directa entre la institución colonial y la institución mexicana de la época nacional que reciben el mismo nombre.

Sin embargo, dada la similitud de finalidad y el funcionamiento del amparo colonial y del juicio de amparo mexicano, la relación puede establecerse y se antoja obvia. Al decir esto tenemos que dejar abierta una interrogación: ¿Rejón, --de quién se dice fue el primero en emplear el término amparo para designar la institución protectora dentro del derecho de la época nacional-- tomó el término del derecho colonial? Esto es probable, pues su formación como jurista se inició en la época colonial, y, recibió la influencia de esa época en su vida posterior, toda vez que el derecho neoespañol se estudiaba aun como derecho vigente en la primera mitad del siglo XIX en México. Al lado de esta observación debemos anotar que Rejón y Otero, principalmente el primero, se plantearon el problema del amparo dentro del contexto del derecho constitucional y atendiendo a las cuestio--

nes que surgían de la manera de concebir el poder del Estado, - dividido en tres institutos: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial; de tal manera que no sólo tuvieron en mente el aspecto de la institución del amparo como protectora de los individuos, sino que también, y muy principalmente el de su carácter de ser un medio de control judicial del poder con base en una constitución escrita.

2.- Sobre la institución del amparo en general.

Para nosotros la cuestión fundamental no está en "resolver" sobre la influencia del amparo colonial en nuestro juicio de amparo a través de las personas que introdujeron este medio de control de la constitucionalidad de carácter eminentemente protector. Nuestra finalidad es mostrar la existencia de una institución protectora, muy similar al juicio de amparo, en nuestro derecho de la época colonial, y ver como se crea el juicio de amparo dentro de un derecho distinto al novohispano, respondiendo a las necesidades de nuestro Estado nacional de derecho.

La diferencia de los sistemas jurídicos en que tuvieron vigencia ambas instituciones es la principal diferencia: el amparo colonial en un derecho sin Constitución escrita sirve directamente como un medio para proteger a las personas, y tal parece que ahí agotó su finalidad. El juicio de amparo, a más de esa finalidad protectora, como institución nacida dentro de una constitución escrita, fue un medio de control de la constitucionalidad; tuvo pues dos finalidades estrechamente relacionadas: el de ser una institución protectora que trata de realizar el orden jurídico general, siendo por esto una institución polí---

tica de primer orden.

Sin embargo, dada la realidad en que rigieron ambas instituciones, existe una semejanza indudable, pues el amparo colonial, como medio para librar de agravios a los débiles en la sociedad novohispana, tuvo una función política importante, pues al actuarse sobre los agraviantes poderosos con eficiencia se limitó eficazmente en muchas ocasiones su poder. El juicio de amparo, dada la situación de la sociedad de la época nacional, en la -- que el abuso de las autoridades era frecuente, acentuó su función protectora, relegando la política a segundo término, función que hasta ahora no se valora en toda su extensión en la -- práctica.

A P E N D I C E .

Moreno, El Juicio de Amparo. Libro I, cap. IV: DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO CON RELACION A CADA UNA DE LAS PERSONAS MORALES, QUE RECONOCE LA LEY.

V.- pp. 98-98.

V.- Comunidades de indígenas. Aunque la cuestión, en otro tiempo -- tan debatida, acerca de si las comunidades de indígenas pueden pedir amparo, haya perdido mucho de su importancia, por haber sido resuelta por numerosas y bien fundadas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, y aunque a primera vista pudiera parecer extrañas a la índole de este tratado algunas de las cuestiones de que vamos a hablar, porque para decir si las propiedades de las comunidades de indígenas están o no bajo la -- protección de la justicia federal, bastaría resolver si tienen o no una personalidad jurídica; a pesar de estas consideraciones, repetimos, hemos querido dar cierta amplitud a la materia en que nos ocupamos, porque nuestro deseo es que en esta obra se encuentren, siquiera apuntadas, -- que no resueltas, todas las cuestiones que se han presentado en la práctica, y que forman nuestra Jurisprudencia Constitucional.

En este concepto diremos algunas breves palabras acerca de lo que podríamos llamar historia de las comunidades de indígenas.

- 89 -

No puede decirse que éstas, durante la dominación española, tuvieran una existencia bien definida y que pudieran por lo tanto, ejercer por si mismos todos los derechos civiles. Las Leyes de la Recopilación de Indias determinaron qué bienes les pertenecían, y en las Ordenanzas de Intendentes, al mismo tiempo se declaraba que conforme a aquella legislación debían administrarse los bienes de comunidad, cualquiera que fuese su origen, se ordenó que los fondos de aquellas coporaciones fuesen cuidados por los Subdelegados con la intervención de los Gobernadores y Alcaldes de los indios, guardándose los productos en una arca de tres llaves. (1)

Los bienes de las comunidades consistían: 1o., en tierras donadas -- por la Corona o cuya propiedad fue confirmada por ésta, después de la -- conquista; 2o. en tierras compradas por los mismos indios con su trabajo personal en el cultivo de las tierras de la comunidad; y 3o., en cantidades en efectivo, que de ordinario se consumían en pleitos que las comunidades sostenían con sus colindantes o en la adquisición de otras tierras.

La existencia de tales comunidades era una consecuencia de la división de castas sancionada por la Legislación Española, y debió desaparecer como consecuencia de los principios adoptados en la Constitución de 1812, y con más razón después de la independencia.

Sin embargo no parece que haya sido así, puesto que por muchos años vinieron figurando las comunidades de indígenas en no pocos litigios, si bien en la mayor parte de los Estados se dieron leyes especiales, ordenando que las tierras poseídas en común se repartieran entre los naturales. El respeto que la ley mexicana quiso tener a las propiedades poseídas por las comunidades indígenas, es lo único que puede explicar la -- existencia de éstas; existencia que les daba, en nuestro concepto, una personalidad jurídica dudosa, y que en muchos casos, era completada por los ayuntamientos, quienes

- (1) Véase las leyes 2, 3 y 4, Lib. 6o. de la Recopilación de Indias y el art. 44 de las Ordenanzas de Intendentes.

Según las legislaciones de algunos Estados, tenían el deber de representarla. Sea de ello lo que fuere, el caso es que una vez expedidas las leyes de reforma, no puede ponerse en duda que las comunidades de indígenas no tienen ya una existencia legal y que no sólo no aparecen autorizadas o permitidas por la ley, requisito indispensable para considerarse como entidades jurídicas, según el art. 39 del Código Civil del Distrito, sino que su existencia pugna con el Derecho Público vigente desde el año de 1856. Porque, en efecto no teniendo las comunidades de indígenas, como observa muy bien el señor Vallarta, ningún fin moral, de beneficencia ni de utilidad pública, derivándose toda la razón de su existencia de la propiedad poseída por ellas, y estando prohibido a todas las corporaciones así civiles como eclesiásticas, el poseer y administrar bienes raíces, es fuera de duda que en la actualidad la ley no puede reconocerlas como entidades jurídicas. Por eso, sin duda, en multitud de disposiciones legislativas se ha ordenado la repartición de sus bienes, diciéndose terminantemente en la circular de 19 de Diciembre de 1856, que es incuestionable que no debe tolerarse la subsistencia de comunidades de indígenas. El Sr. Vallarta, con la maestría en él acostumbrada, trató ampliamente esta cuestión, y la Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias sancionó este principio que parecía tener toda la fuerza de una verdad demostrada: las comunidades de indígenas no tienen hoy una existencia reconocida por la ley, y por lo mismo no son personas morales ni pueden pedir el amparo de la justicia federal.(1)

Pero como es más fácil retirar la protección de la ley a una institución, que hacer que esta desaparezca realmente, ha resultado que la solución que acabamos de apuntar y que es estrictamente jurídica, no ha sido suficiente para conciliar todas las opiniones ni para cesar las dificultades que se presentan en la práctica; porque, en efecto, tal parece que

- (1) En cuanto a la necesidad de una autorización legal para la creación y la disolución de las personas jurídicas, pueden verse las doctrinas de Savigny. *Traité de Droit civil romain*, tomo 2o. págs. 256--278, citada por el Sr. Vallarta.

la cuestión bajo una forma se presenta de nuevo bajo otra diferente.

Y así es la verdad. Habiendo dejado de existir legalmente las comunidades de indígenas, han continuado existiendo de hecho, durante largo tiempo, y en este caso ¿qué sucederá respecto de los litigios que ya tenían pendientes? Habrán quedado sus tierras como *res nullius* a merced del primer ocupante? Si esas agrupaciones de individuos tienen algunos derechos quién debe representarlos? Tales son las cuestiones que ocurren a la mente, al dar por resuelta la muerte civil de estas corporaciones. Procuremos dar respuesta a estas preguntas con la brevedad posible.

En cuanto a la primera, merece citarse la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de 11 de Enero de 1882, que reconoció la personalidad del pueblo de Joquzingo en un litigio que tenía pendiente desde el año de 1853, y las razones en que fundó su voto el Sr. Presidente Vallarta se encuentran expuestas en el lugar respectivo de sus cuestiones constitucionales. (1) Para creer en aquel amparo, dice este señor, que la comunidad había demandado a otra la propiedad de unos terrenos desde antes de expedirse la ley de 25 de junio de 1856 tenía derecho para proseguir y terminar el pleito, aún después de la desamortización, y esto todavía con las reservas que hizo la sentencia del Tribunal Superior del Estado de México, y el auto del Juez ejecutor, indiqué las razones que hay entre nuestra legislación desamortizadora, y la que suprimió los mayorazgos, refiriéndome al art. 80. de la ley de las Cortes Españolas de 27 de Septiembre de 1820, y a la justicia de la jurisprudencia que las han interpretado en el sentido de que los pleitos pendientes en ese día debían concluirse previamente a la repartición de los bienes vinculados; apelé al espíritu y motivos de las circulares de desamortización de fincas litigiosas, siendo la principal la de 31 de Enero de 1856; (2) y cité las mismas doctrinas del dere-

(1) Votos o cuestiones constitucionales, tomo 4o., pág. 67.

(2) Véanse también las de 12 de Agosto y 25 de Octubre del mismo año.

- 92 -

cho común, que profesando el principio de que las personas muertas no pueden litigar, permiten, sin embargo, excepcionalmente, la representación del testador difunto por medio de su apoderado, en un pleito que se haya contestado antes de ocurrir la muerte.

Sería raro que ocurriese un caso semejante, después de tantos años de consumada la desamortización; pero como no es imposible, hemos creído conveniente copiar las doctrinas anteriores con las cuales estamos del todo conformes.

En cuanto a las otras cuestiones propuestas, que se refieren a los derechos que puedan tener las comunidades existentes de hecho y a quien debe representarlas, suponemos la resolución previa de esta otra, compete a los Estados en virtud de su soberanía para expedir las leyes que crean convenientes para el repartimiento de los bienes comunales, o toca exclusivamente al Congreso Federal legislar sobre esta materia? Y decimos que esta cuestión es previa, porque estando determinado o pudiendo determinarse por las legislaciones de los Estados quienes pueden representar a las extinguidas comunidades de indígenas, para el efecto de repartir los terrenos que éstas poseían y defenderlos de los ataques -- que pudieran sufrir en sus propiedades, es indudable que antes que todo conviene examinar la constitucionalidad de tales disposiciones.

El Sr. Vallarta, a quien tantas veces hemos citado y habremos de citar en este tratado, se hizo cargo de esta cuestión en el tomo 4o. de sus Votos, con motivo del amparo pedido por Cipriano Castillo Mercado, como apoderado de los indígenas de Chicontepec contra actos del Gobierno de Veracruz, que mandó vender parte de los terrenos de comunidades para pagar los gastos de repartimiento de los restantes.

Este sabio jurisconsulto terminantemente declara que, en su concepto, los Estados de la Federación pueden legislar sobre esta materia, -- siempre que respeten los principios generales de la desamortización, -- consignados en las leyes de un carácter federal, combatiendo de frente la antigua y arraigada opinión que niega a la soberanía local todo derecho para legis-

lar sobre garantías individuales, robustecida por la creencia, dice, "de que en este caso no se trata solamente de reglamentar el art. 27 de éste Código, sino de legislar sobre la desamortización, materia propia de las Leyes de Reforma, de las leyes generales del país, que sólo la unión puede expedir, y se invade siempre que los Estados las derogan, -- alteran y modifican".

Según las doctrinas del eminente Presidente de la Corte, los Estados pueden legislar sobre esta materia con la limitación dicha, pero aquí es donde comienza la discrepancia de pareceres que ha dado motivo a las --- cuestiones que antes formulamos y que repetimos de nuevo. Reconocida la falta de existencia legal de las comunidades de indígenas, quién administrará válidamente sus bienes, mientras se reparten, pudiendo por lo mismo defenderlos por los ataques que contra ellos se dirijan? Habrán quedado éstos sin dueño para considerarlos como res nullius según los términos del Derecho Civil?

Comencemos, al contestar estas preguntas, por recordar que, según varias ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, de ninguna manera puede abstenerse que la falta de personalidad jurídica de las comunidades de indígenas importe la pérdida de sus propiedades. Tanto la del 18 de Marzo de 1882, como la de 9 de Noviembre del mismo año, dejaron expresamente a salvo los derechos de los vecinos porcioneros para que conforme a las leyes ejercitasen los que pudieran pertenecerles.

Siendo esto así, la cuestión consiste en sobre qué carácter tienen las comunidades y quiénes puedan representarlas, pues es claro que de este conocimiento resultará que en los casos que ocurran en la práctica se solicite el amparo en la forma debida, y en su caso se conceda o se niegue.

Las legislaciones de algunos Estados han dado a los Ayuntamientos la facultad de representar a las extinguidas comunidades de indígenas para el efecto de hacer el reparto de los terrenos poseídos en común. Pero el Sr. Vallarta, aunque cree

que los Estados pueden legislar sobre esta materia, en los términos que hemos dicho, no solamente considera esta solución inaceptable, en términos generales, puesto que no podría servir para resolver los casos que ocurran en Estados en que no exista tal disposición legislativa, sino -- que aún en los que la han dado, no la acepta por considerarla anticonstitucional, en razón de que los Ayuntamientos tampoco pueden poseer bienes. Como a dicho señor dió motivo para tratar esta cuestión una circular -- del Gobierno de Veracruz de 16 de Noviembre de 1860 conviene advertir -- que por las leyes particulares de este Estado, se mandó hacer el reparto de los terrenos de los indígenas el año de 1826; que después se ha repetido la misma disposición varias veces, autorizándose en alguna de ellas, como medio de vencer la resistencia opuesta por los indígenas, la división en grandes lotas, dados a cierto número de familias; que en Veracruz, los Ayuntamientos de los pueblos se consideran como sucesores de las comunidades para el efecto de defender sus bienes; y por último, que la ley ha llegado hasta declarar que los terrenos que éstas posean pasarán a ser propiedad de las Corporaciones Municipales si no se dividen -- dentro de cierto tiempo. Leyes posteriores han venido prorrogando de -- año en año el plazo concedido para el reparto, y de hecho ninguna comunidad ha sido privada de los terrenos que posee. (1)

La solución dada a la dificultad por la legislación del Estado de Veracruz, es la que el Sr. Vallarta repugna por creerla anticonstitucional.

Después de citar la circular de 16 de Enero de 1860, dice este señor: --
"Yo para no seguir aquella opinión (la de que los Ayuntamientos deben en-
trar en posesión de los terrenos de las extinguidas comunidades, para --
verderlos y repartirlos) comienzo por manifestar que creo anticonstitu-
cional el fundamento mismo en que se apoya, por-

(1) Véase sobre este particular la parte relativa del Memorial del Go-
bernador de Veracruz de 1898 escrita por el autor de este tratado en su-
calidad de Secretario de aquel Gobierno. Allí se verá el cúmulo de di-
ficultades que se han presentado siempre para llevar a efecto la reparti-
ción de los terrenos de indígenas y lo mucho que se ha adelantado en es-
tos últimos años en este ramo.

que privar a los indígenas de su propiedad para que la administre en común
el Municipio, es, no vencer las dificultades del repartimiento, sino caer
en otra mayor que todas ellas, cual es la de infringir la primera parte-
del art. 27 de la Constitución". Y más adelante: "La corporación Muni-
cipal que está también extinguida en sus relaciones con el derecho de --
propiedad sobre bienes raíces, con la única excepción de los edificios --
destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institu-
ción; ella que no puede administrar los que fueron sus bienes propios, --
de esta clase; ella que no puede ocurrir a los tribunales a pedir su rei-
vindicación, ella menos puede hacer todo esto, tratándose de terrenos --
ajenos que en nada sirven al objeto de su institución. Apelar a la per-
sona jurídica extinguida para que represente a otra que está en igual --
condición, es reagrar la dificultad en vez de resolverla".

A pesar del respeto con que hemos visto siempre las opiniones de tan
sabio jurisconsulto, en el presente caso no estamos de acuerdo con lo ex-
presado en las palabras que acabamos de copiar. Es cierto que los cuer-
pos municipales, como corporaciones civiles, no pueden tener más bienes-
raíces que los que están inmediata y directamente destinados al objeto --
de su institución; pero no vemos que exista una oposición a esta ley, si
los Municipios se hacen cargo de la administración de esos terrenos sólo
para el efecto de repartirlos o venderlos. No vemos que en ello se in-
frinja la ley ni se falte a la Constitución. Podrá temerse que se abuse
de esta facultad y que se burlen las disposiciones de las leyes que han-
querido que se desamorticen tales propiedades; pero para evitar ese abu-
so existe la acción de los Gobiernos y el estímulo de los mismos intere-
sados en el reparto... Lo que hay de cierto es que la división se entor-
pece por causa de los interminables litigios que las comunidades han te-
nido y suelen tener con sus colindantes. La legislación de Veracruz en-
estos casos establece el arbitraje forzoso cuando se trata de pueblos o
comunidades; pero cuando está interesado un particular a quien no puede-
obligarse a adoptar ese medio, que es el caso más fre-

cuente, no queda otro recurso, si es que se ha de respetar el derecho de
propiedad que tienen los indígenas, que el de hacer pasar los terrenos a
manos del ayuntamiento para que éste, con la autorización del Gobierno, --
pueda transigir y terminar los pleitos pendientes sobre linderos, etc...
y en seguida repartir los terrenos. Si no se emplease este medio serían

J. MORENO, El Juicio de Amparo.

invencibles las dificultades y nunca se llegaría a desamortizar estos - extensos terrenos que permanecen incultos con perjuicio de la riqueza - pública.

Por eso, y porque vemos mayores inconvenientes en dar a los indí-- genas una personalidad jurídica, extinguida la comunidad que tenían, re-- petimos que no estamos de acuerdo con la opinión del Sr. Vallarta.

Porque en efecto, qué carácter jurídico puede darse a esas agrupa-- ciones, formadas muchas veces por millares de individuos, todavía in-- ciertos muchos de ellos, y con derechos algunas veces dudosos?

Se ha querido sostener alguna vez que estas agrupaciones de indivi-- duos podrían presentarse con el carácter de sociedades civiles; pero se ha contestado, con razón, que la comunidad que no tenga por fin u obje-- to partir entre sí, las ganancias, no puede llamarse sociedad; (1) que el origen distintivo que compara a la comunidad de la sociedad consiste en que la comunidad es un estado pasivo, mientras que la sociedad se -- sirve de la comunidad como medio para obtener beneficios y dividirlos -- entre los socios, (2) que ninguna sociedad puede durar indefinidamente; (3) y por último, que nunca ha existido ni puede existir la sociedad -- con personas inciertas o desconocidas. (4)

Estas razones, que son concluyentes, demuestran que en efecto, las-- agrupaciones de individuos que forman las extinguidas comunidades de in-- dígenas no pueden constituir una

- (1) Goyena, comentario al art. 1564 del Proyecto de Código Civil Español.
- (2) Gutiérrez Fernández, Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, tomo 4o. pág. 485.
- (3) Ley 70, tít. 2o. lib. 17 del Digesto.
- (4) Gregorio López en la glosa 4a de la ley 1a, tít. 10. pág. 5.

sociedad civil ni tener bajo este concepto una personalidad jurídica.

No quedaría, pues, otro recurso, que considerarlas como simples --- agrupaciones de personas que poseen en común una propiedad cuya división puede pedir cualquiera de ellas en virtud de la acción comuni dividundo, y así lo sostiene el Sr. Vallarta, y parece sancionarlo con su respetable fallo la Suprema Corte de Justicia en dos de las ejecutorias que ha mos citado, en las cuales se dejaron a salvo los derechos de los porci-- neros, esto es, de los partícipes de los terrenos.

Mas esta solución no deja de ofrecer también, en nuestro concepto, -- serias dificultades. Porque en primer lugar, si se consideran esas --- agrupaciones como simples grupos más o menos numerosos de individuos -- que poseen en común una propiedad, salen por completo de la esfera del -- derecho administrativo y caen de lleno bajo las prescripciones del dere-- cho civil, según los cuales sólo los comuneros, y no la autoridad pú--- blica, tienen derecho a pedir la división de la cosa común.

En segundo lugar quién calificará el derecho del comunero que se -- presente ante la autoridad judicial pidiendo la división, y contra quié-- nes dirigirá sus acciones?

Los bienes de las comunidades de indígenas han tenido un doble ori-- gen, o fueron concesiones otorgadas por la Corona de España o fueron ad-- quiridos por compras hechas por las mismas comunidades cuando estas se-- encontraban en su apogeo. ((??))

J. MORENO, El Juicio de Amparo.

En uno u otro caso, como se ve, la adquisición se hizo por la persona moral, cuando ésta tenía una personalidad jurídica reconocida por la ley, aunque bajo la vigilancia de los subdelegados, como ya dijimos. -- Hoy ya no la tiene, y sus propiedades deben dividirse, mas no entre personas conocidas y bien determinadas, como sucede cuando se disuelve un casino o una asociación de una naturaleza semejante, sino entre los descendientes de los que adquirieron esos terrenos, los cuales deben ser vecinos o naturales y de raza indígena, pues ya hemos dicho que los de origen español, no formaban parte de las Repúblicas o Comunidades de indígenas.

- 98 -

a quienes pertenecían esas tierras.- Todo esto hace necesaria una calificación previa del derecho que cada uno tiene al reparto, y de aquí la necesidad también de la intervención de la autoridad administrativa. -- Sin ella ninguno de los partícipes podría pedir la división. Tan cierto es esto, que aún en el Estado de Veracruz, donde la ley permitió la división en grandes lotes, dados a un grupo relativamente pequeño de individuos, ha sido necesaria la acción del Gobierno para que esos lotes se lleguen a dividir, como ha sucedido en el Cantón de Papantla.- Por esto creemos que la legislación de aquel Estado, que dió personalidad jurídica a las corporaciones Municipales, por medio de sus Síndicos para el efecto de promover y facilitar la división, no es anticonstitucional y es la más aceptable; y como ella ha recibido implícitamente nueva sanción por el art. 69 de la ley federal sobre ocupaciones y enajenaciones de terrenos baldíos de 26 de Marzo de 1894, que da personalidad jurídica a los Ayuntamientos, para solicitar composiciones, defender sus terrenos contra las denuncias ilegales y pedir su repartimiento, creemos que toda la duda ha quedado disipada. (1)

(1) Algunos señores Magistrados opinan que las comunidades indígenas no pueden considerarse como personas morales, por no tener un objeto -- perpetuo como fin de su institución; pero en vista del texto expreso de la ley toda discusión debe cesar. Puede verse la ejecutoria de Diciembre de 1889 y otra de abril 24 de 1900, ambas pertenecientes a la época en que se escribían estas páginas.

Todavía en los momentos en que escribimos estas líneas ocurren amparos con motivo de reparticiones de tierras de comunidad. El Gobernador de Sinaloa mandó que se repartieran los de Mochicohuile, entre los naturales del pueblo, pero estando comprendido entre estos terrenos uno de propiedad particular, el dueño de ellos pidió amparo, que le fue concedido por ejecutoria de 10 de Junio de 1901.

BIBLIOGRAFIA.

1.- Fuentes primarias: Fondos documentales utilizados.

a) Fuentes inéditas.

Archivo General de la Nación, México. (en las notas, donde se da detalle de los documentos empleados, aparece citado: ---- AGNM). Ramos: Indios, General de Partes, Mercedes y Tierras, - Clero Regular y Secular, Criminal. (El orden en que se enuncian las normas es el de importancia por la cantidad de documentos - sacados de ellos).

b) Fuentes publicadas.

Californiana. Documentos para la demarcación comercial de California (1583-1632). Edición, estudio y notas de W. Michel-MATHES, Madrid, Ediciones José Porrúa Turanzas, 1965, 2 vols. - (Colección Chimalistac, 22 y 23).

Colección de documentos inéditos ... sacados de los archivos del Reino, muy principalmente del de Indias. Madrid, Imprenta Manuel G. Hernández, 1884 ...

Índice del Ramo de Indios del Archivo General de la Nación. Recopilado por Luis CHÁVEZ OROZCO. México, Instituto Indigenista Interamericano, 2 vols: vol. 1, 1951, vol. 2, 1953.

2.- Legislación.

Cedulario Indiano. Recopilado por Diego de ENCINAS, 4 vols. Reproducción facsímil de la edición única de 1596, Estudio preliminar y notas por Alfonso GARCIA GALLO. Madrid, Ediciones "Cultura Hispánica", 1945-1946.

Recopilación de leyes de los Reinos de Indias. (1680) Cuarta impresión. Madrid, 1781.

Ilustración del Derecho Real de España. Ordenada por Juan de SALA. 5 vols. México, 1832-1833.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero de 1857.

Leyes reglamentarias de sus artículos 101 y 102:

Le y orgánica de procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el 101, de 30 de noviembre de 1861.

Ley de 20 de enero de 1861.

Ley de 14 de diciembre de 1882.

Código de Procedimientos Federales, de 1897.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En vigor desde el primero de mayo de 1917.

Nueva Ley de Amparo Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución. (1936).

3.- Obras utilizadas.

Rafael ALTAMIRA Y CREVEA, Manual de la investigación de la historia del Derecho Indiano. México, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 1948.

Ignacio BURGOA, El Juicio de Amparo. 5a. edición, México, Editorial Porrúa, 1962.

--- Las garantías individuales. México, Editorial Porrúa, 1961.

--- "Reseña histórica sobre la situación político-jurídica de México desde 1810", Plan de Ayutla. México, UNAM. Ediciones de la Facultad de Derecho, 1954, pp. 55-86.

Javier DE CERVANTES, Apuntes de historia del derecho patrio. México, edición mimeográfica, sin fecha.

Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, Sociología mexicana. 2a. edición. México, Editorial Porrúa, 1963.

--- La vida nacional e inquieta de don Crecencio Rejón. México, El Colegio de México, 1941.

Toribio ESQUIVEL OBREGON, Apuntes para la historia del derecho en México. 4 vols: México, I, Editorial Polis, 1937; II, Editorial Polis, 1938; III, Publicidad y Ediciones, 1943; IV, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, 1948.

M.N. FARRIS, Crown and Clergy in Colonial Mexico, 1759-1821. (The Crisis of Ecclesiastical Privileges). Londres, University of London, The Athlone Press, 1968.

Bernardo GARCIA MARTINEZ, El Marquesado del Valle. Tesis para optar a la maestría en historia. México, mimeografiada, El Colegio de México, 1968.

Moisés GONZALEZ NAVARRO, "El Mestizaje mexicano en el período nacional", Revista Mexicana de Sociología. Año XXX, Vol. XXX, Núm. 1 (enero-marzo, 1968), pp. 35-52.

-- "Instituciones indígenas en México Independiente", Métodos y resultados de la política indigenista en México, Memorias del Instituto Nacional Indigenista. VI. México, Ediciones del Instituto Nacional Indigenista, 1954, pp. 115-154.

Georges GURVITCH, Sociología del derecho. Traducción y prólogo de Angela Romero Vera, Rosario, Editorial Rosario, 1945.

Ricardo LEVENE, Introducción a la historia del Derecho Indio, Buenos Aires, Valentino Abeledo, 1924.

José MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORO, "Los Recursos de Fuerza en España. Un Intento para suprimirlos en el siglo XIX." Anuario de Historia del Derecho Español. t. XXIV, pp. 281-380.

José MIRANDA, "Notas sobre la introducción de la mesta en -- Nueva España, Revista de Historia de América, México, Instituto-Panamericano de Geografía, Núm. 17 (junio, 1944), pp. 1-26.

--- Las ideas y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte (1521-1820) México, UNAM. Instituto de Derecho Comparado, 1952.

--- "La propiedad comunal de la tierra y la cohesión social de los pueblos indígenas mexicanos", Cuadernos Americanos. Núm.6 (noviembre-diciembre, 1966), pp. 167-181.

--- La función económica del encomendero en los orígenes del régimen colonial. (Nueva España. 1525-1531). México, UNAM. Instituto de Investigaciones Históricas, 1965.

--- Silvio ZAVALA y José MIRANDA, "Instituciones indígenas en la Colonia", Métodos y resultados de la política indigenista en México. --- México, 1954, pp.

Andrés MOLINA ENRIQUEZ; Juárez y la Reforma. México, Eo-tas, 19... .

S. MORENO, Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales. México, "La Europea" de J. Aguilar Vera y Cía., 1902.

J.M. OTS CAPDEQUI, El Estado español en Indias. México--- Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1946.

Juan PEREZ-ABREU DE LA TORRE, Apuntes del curso de sociología. México, edición mimeográfica, 1956.

Emilio RABASA, El Artículo 14. (Estudio Constitucional) y El Juicio Constitucional. (Orígenes, teoría y extensión). 2a.-edición. Prólogo de F. Jorge Gaxiola, México, Editorial Porrúa, 1955.

--- La Constitución y la dictadura. México, Editorial Porrúa, 1956.

Justo SIERRA, México social y político. (Apuntes para un libro.) en Obras completas del Maestro Justo Sierra. México, UNAM. 1948. t. IX, pp. 125-169.

Felipe TENA RAMIREZ, Derecho Constitucional Mexicano. México Editorial Porrúa, 1961.

Ferdinand TONNIES, Principios de sociología. Traducción del alemán por Vicente Llorens. México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1946.

Ignacio L. VALLARTA, El Juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus. México, 1881.

Max WEBER, Economía y Sociedad. Traducción y edición española dirigidas por José Medina Echavarría. México-Buenos Aires, -- Fondo de Cultura Económica, 1964. 2 vols.

Silvio ZAVALA, Programa de historia de América. México, 1961.

--- Los intereses particulares en la conquista de la Nueva España. México, UNAM. Instituto de Investigaciones Históricas, 1964.

--- y José MIRANDA, "Instituciones indígenas de la Colonia" (ya citada en esta bibliografía).

Varios autores, Plan de Ayutla. México, UNAM. Ediciones de la Facultad de Derecho, 1954.

Varios autores, México and the Spanish Cortes, 1810-1822. -- Eight Essays. Editado con una introducción por Nettie Lee BENSON. Austin, Institute of Latin American Studies, 1966.