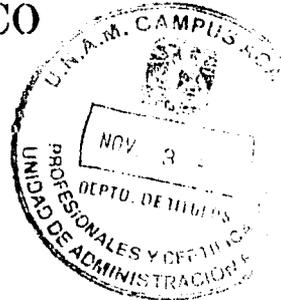


20721  
23



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES "ACATLAN"



LA CONCIENCIA JURIDICA NACIONAL. ORIGENES,  
PROGRESION HISTORICA Y EFECTOS REALES. UN BREVE  
ANALISIS DEL DESARROLLO EVOLUTIVO DEL DERECHO  
EN MEXICO

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
FRANCISCO AVENDAÑO SOL

ASESOR: LIC. JORGE PERALTA SANCHEZ



ACATLAN, MEXICO, OCTUBRE DEL 2003

A



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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*La conciencia jurídica nacional.*

*Orígenes, progresión histórica y efectos reales.*

*Un breve análisis del desarrollo evolutivo del  
derecho en México.*

**Francisco Avendaño Sol.**

# INDICE

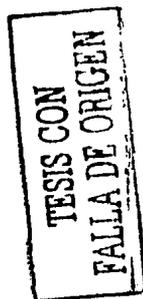
Pag.

Introducción.....1

## CAPITULO I

Una Visión a los orígenes del Derecho en el territorio conocido hoy como México.

1.1 De cómo los hombres mesoamericanos entendieron su derecho. ....	1
1.1.1 La Cultura Olmeca.....	1
1.1.2 La Cultura Maya.....	2
1.1.3 La Cultura Tlaxcalteca.....	3
1.1.4 La Cultura Mexica.....	4
1.2 De cómo los hombres de la Iberia entendieron su derecho.....	9
1.2.1 La España Romana.....	9
1.2.2 La España Goda.....	11
1.2.3 La España Islámica.....	11
1.2.4 La España Reconquistada.....	12
1.3 De cómo estos hombres se descubrieron, inventando un continente.....	14



Bibliografía.....	17
-------------------	----

## CAPITULO II

### El Derecho Colonial.

2.1 Del Derecho Provisional.....	19
----------------------------------	----

2.1.1 Las Instituciones de la Metrópoli.....	20
--	----

2.1.2 Las Instituciones Criollas.....	23
---------------------------------------	----

2.1.3 El Gobierno Espiritual.....	29
-----------------------------------	----

2.2 De la Tarea de Recopilación.....	33
--------------------------------------	----

2.3 Del Derecho de Castas en la Sociedad Novohispana.....	34
---	----

Bibliografía.....	37
-------------------	----

## CAPITULO III

### Surgimiento de una Conciencia Jurídica Nacional.

3.1 De la Ilustración en la Nueva España.....	39
---	----

3.2 La Constitución de Cádiz.....	40
-----------------------------------	----

3.3 Del Movimiento de Independencia.....	41
--	----

3.4 Del regreso de la Constitución Gaditana y los albores del México independiente.....	43
--	----

3.4.1 De los primeros Intentos para dar Orden.....	44
--	----

3.4.1.1 La junta Provisional Gubernativa.....	44
3.4.1.2 Las primeras Sublevaciones y el Vaivén del Orden.....	45
4.4.2 La primera Constitución Federal. Estructura del país y producción legislativa.....	46
3.4.3 Las diferencias Ideológicas. La pre - reforma.....	47
3.4.4 La inquietud provocada por general. La pugnas del Congreso... ..	48
3.4.5 El Gobierno Central, las Siete Leyes.....	49
3.4.5.1 El Supremo Poder Conservador.....	50
3.4.6 Se consolida el Centralismo. La segunda República Central.....	52
3.4.6.1 Las bases Orgánicas. Su Valor Jurídico Intrínseco.....	53
 Bibliografía.....	 55

#### CAPITULO IV

Consolidación de un Régimen Jurídico en la  
Formación del Estado Mexicano Moderno.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

4.1 De la guerra, los Alzamientos y demás Movimientos armados. La inestabilidad de la segunda República.....	57
4.2 El último Periodo Presidencial de Santa Anna.....	57
4.2.1 El orden Jurídico durante el santanismo.	

La estabilidad y el progreso Centralista.....	58
4.3 La Revolución de Ayutla.....	59
4.4 La restauración de la República Federal.....	60
4.4.1 El Estatuto Orgánico Provisional. Constitución de 1857.....	61
4.4.1.1 Orígenes del Juicio de Amparo.....	62
4.5 La guerra de Reforma.....	63
4.5.1 Las Leyes de Reforma.....	64
4.6 Los Conservadores contra atacan. La invasión Francesa.....	66
4.6.1 El Segundo Imperio.....	67
4.6.1.1 El régimen Jurídico en el Imperio.....	67
4.6.1.2 El fin del Imperio.....	69
4.7 La República Restaurada.....	69
4.7.1 De los intentos Liberales por restablecer el Orden.....	70
4.7.2 La Consolidación de una nueva Conciencia Jurídica Nacional.....	70
4.7.3 Las primeras Insurrecciones de Díaz.....	71
4.7.4 La Crisis de los Inmaculados.....	73
4.8 El Plan de Tuxtepec. El inicio del Porfiriato.....	73
Bibliografía.....	75

## CAPITULO V

### El Derecho emanado de las luchas Revolucionarias.

5.1 Luz y Sombra del Porfirismo.....	77
5.1.1 El primer período Presidencial. El ajuste.....	77
5.1.2 González Presidente. La labor Legislativa.....	78
5.1.3 El regreso de Díaz.....	80
5.1.4 La estructura jurídica que soportó la dictadura. El positivismo del dictador.....	80
5.1.4.1 La instrucción del derecho.....	82
5.1.4.2 El régimen político. El falso escenario.....	82
5.2 La sociedad comienza a agitarse.....	84
5.3 Comienza la Revolución.....	85
5.3.1 Del triunfo al martirio. La decena trágica.....	86
5.3.2 La lucha continua. De regreso a la inestabilidad.....	86
5.3.3 Las manifestaciones del derecho después del estallamiento de la revolución.. ..	87
5.3.4 El congreso Constituyente.....	88
5.6 El derecho en México frente a la globalización.....	92

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Bibliografía.....100

Conclusiones.....III

1990

# Introducción



*"... no sabían que el enemigo más peligroso para la ciencia es aquel siervo desleal,  
amo secreto del pensamiento: el lenguaje (y)  
la ciencia jurídica casi no había advertido el problema."*

*H. Kantorowicz*

Durante el desarrollo de este estudio se señalará la importancia de la evolución de los sistemas jurídicos en la historia de México, vistos desde sus fuentes reales de creación, su práctica forense, la observancia del que fueron objeto y el pensamiento que se derivó de su desarrollo cotidiano; en otras palabras, se intentará contemplar el derecho en México como el producto de cambios sociales, económicos, políticos y culturales de una sociedad perfectamente determinada por el tiempo y el espacio, en busca de su convivencia, su desarrollo y su seguridad. Sin olvidar que estos cambios pudiesen ser objeto también de voluntades particulares y respuestas de necesidades individualistas o de grupo, domésticas o foráneas, razonadas o vicerales.

En el principio de este trabajo, el derecho de las culturas originales de estas tierras, sus entornos y perfiles, serán contemplados como un primer acercamiento al nacimiento de una protoconciencia jurídica nacional. Así, las civilizaciones mesoamericanas y la cultura jurídica castellana, con toda su carga de derecho romanista, musulmán y germánico, al tiempo de la conquista, serán expuestas como punto de referencia.

Un capítulo aparte versará sobre la época colonial, sus instituciones jurídicas y políticas, sus leyes y ordenanzas, sus recopilaciones y su aplicación en la Nueva España, creando un nuevo derecho que a la postre la humanidad identificaría como el derecho provincial novohispano, basamento fundamental de una naciente conciencia nacionalista criolla y mestiza.

Posteriormente se analizarán las corrientes políticas, económicas y sociales que motivaron la independencia de México, y su vinculación con la idea de gestación de toda una estructura jurídica nueva, nacionalista e independiente. Se precisarán las diversas pugnas ocurridas entre grupos antagónicos por su ideología, orígenes e intereses,

siempre considerándolas como el factor de creación de un nuevo orden legal derivado de un acontecimiento material conocido como movimiento social. Los años de consolidación de la independencia, la búsqueda de las formas de gobierno, la Reforma, las intervenciones y el Porfiriato serán motivo de análisis como elementos de formación de nuevos sistemas jurídicos sustento de nuevas organizaciones políticas y sociales.

Finalmente se hará referencia a la Revolución Mexicana y al periodo posrevolucionario, resaltando sus elementos distintivos de respuesta a las demandas sociales y cómo se plasmaron dichas demandas en los ordenamientos de la época.

En este estudio se busca principalmente, encontrar las coincidencias y disyunciones entre el derecho y la historia nacional. Se buscará el momento en el que se evidencia que los movimientos sociales, sea cual fuere su origen, son producto de sistemas político - jurídicos obsoletos e inoperantes, que laceran al individuo y lo llevan a la lucha, casi siempre armada, por establecer un nuevo orden legal, más justo, más benigno, menos tirano. Se busca, así mismo y por consecuencia de lo anterior, probar que la revolución (sea cual fuere su nacimiento, sus causas, sus consecuencias, su lugar y su tiempo) y el derecho son irremediamente conceptos opuestos; la armonía y el desorden; el cosmos y el caos. Uno negando al otro, para dar paso a algo distinto y nuevo, que a su vez será negado, en la interminable espiral dialéctica del tiempo.

Para alcanzar el objeto deseado, será necesario escudriñar en la esencia misma de los movimientos sociales, los reclamos del hombre y su entorno histórico que le acompañan en un camino paralelo hacia su futuro. Se profundizará sobre las influencias externas en el pensamiento de los creadores de nuestro derecho y su necesidad de plasmar en la ley los requerimientos de una sociedad cambiante, heterogénea, multiracial y plural. Esto tendrá como sustento, las instituciones, la enseñanza y la praxis del derecho, así como, el estudio de los ordenamientos jurídicos más importantes dictados en nuestro país y los acontecimientos que a lo largo de la historia de México, han marcado su rumbo y destino.

# Capítulo Uno

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Una visión a través del tiempo del  
derecho en el territorio conocido  
hoy como México.

Sólo se escuchaba el murmullo del tiempo y en la inmensidad yacía un continente vacío, necesariamente vacío; un continente en donde convivirían hombres de todas las razas en una pluralidad de ideas, sentimientos y conciencias. Un lugar donde hombres guerreros, científicos, artistas, hombres de orden y de dioses, librarían un sin fin de batallas con sus cuerpos y con sus almas para dar forma y rasgo a una nueva cultura.

Este continente albergaría civilización, religión, derecho, poder, arte y superstición, fundiéndose una y otra vez, dándole contorno a la raza cósmica en un tiempo primigenio; indios, les llamaron los españoles; ellos se conocían como Olmecas, Mayas, Mexicas, Incas, Quechuas y Guaranés. Todos compartiendo el mismo destino, el destino de este continente que más tarde conocería el mundo como América.

Al hablar de un continente vacío se hace referencia a vacío de hombres, más no de vida. Se calcula que los primeros hombres que habitaron América entraron por el hoy llamado Estrecho de Bering durante la glaciación Wisconsiniana hace aproximadamente treinta mil años.

Provenientes de las regiones esteparias de Asia, hombres con rasgos mongólicos que, quizá por huir de alguna civilización opresora o por el simple hecho de seguir la naturaleza humana de búsqueda y conquista, sin saberlo serían el cimiento de futuras civilizaciones. El peregrinar en caravanas generacionales avanzando y flanqueando todo tipo de adversidades fue la constante de esta migración hacia el sur, hacia el poblamiento del nuevo mundo.

De cualquier forma, el hecho relevante consiste en determinar quién al final de ese peregrinar, aproximadamente hace 14000 años en el territorio conocido hoy como México, habitó por primera vez. Un ser capaz de organizarse y estructurar grupos con cierto grado de estabilidad (capaz de proveerse de los satisfactores). Grupos de hombres que darían origen a sociedades más complejas y avanzadas de las cuales se derivarían como caudales de progresión cultural, religiosa, artística, científica, jurídica y filosófica.

Este es nuestro punto de partida. El surgimiento de la conciencia del nativo mesoamericano acerca de su realidad y su entorno, su interior y su exterior, los cielos y los inframundos. Esta conciencia como fuente creadora de conceptos de justicia e instituciones, tal vez extraños, tal vez no comprendidos, pero auténticos, reales, positivos y vigentes en su tiempo y en su territorio y que desde

entonces hasta hoy permanecen ahí como un gen latente y perpetuo, esperando ser descubierto y comprendido, como parte de esa conciencia vieja y nueva, como parte de nuestra conciencia jurídica contemporánea.

### **1.1 De cómo los hombres mesoamericanos entendieron su derecho.**

Si queremos hablar de civilizaciones como grupos homogéneos, con una organización social estructurada y sistemas de integración y culturización perfectamente definidos, además de cohesión en su lenguaje y religión, debemos referirnos a la primera civilización que reunía estas características en Mesoamérica, los Olmecas.

#### **1.1.1. La cultura Olmeca**

Al sur del actual estado de Veracruz, en la zona costera del Golfo de México, se desarrolló la que podemos llamar la primera civilización Mesoamericana, la cultura Olmeca, la cultura Madre.

A finales del segundo milenio de nuestra era, los pueblos aldeanos de la región comienzan un proceso de mutación, el mismo proceso por el que atravesarán todas las civilizaciones del mundo, lógicamente con sus características particulares. La magia se transformó en religión, la distribución de labores en organización social y estratificación, su idolatría en arte, su dominio de la naturaleza en poder y autoridad.

La consolidación de la civilización Olmeca se da aproximadamente hacia el año 800 a. de n. e. y en ella se vislumbran ya rasgos específicos de una sociedad evolucionada en demasía; el comercio, herramienta fundamental para el desarrollo de los pueblos, fue el instrumento mediante el cual se transmitieron costumbres y tradiciones a otros pueblos menos avanzados y en proceso de civilización (las llamadas culturas olmecoides y de ahí el sobrenombre de cultura Madre), incluso es evidente la influencia olmeca en los mayas y los teotihuacanos.

Lamentablemente, es muy poco lo que se sabe del derecho olmeca y es mediante deducciones histórico-jurídicas obtenidas de los datos conocidos, como se pueden establecer algunas consideraciones.

La civilización olmeca, más que constituir un imperio, estaba conformada por un estado con varias ciudades las cuales tenían por capital o mejor dicho como centro ceremonial y eje de todo intercambio comercial, la ciudad de La Venta. Según Ignacio Bernal<sup>1</sup>, La Venta era un santuario, lo que nos hace suponer la existencia de una primitiva dualidad

## Capítulo Uno

sacerdocio - reinado, fundamento de una organización política estatal. Es importante destacar este hecho en virtud de que en esta dualidad, la superstición y el misticismo comienzan a adquirir fuerza y a señalar el rumbo de los hombres.

La estratificación social olmeca dependía fundamentalmente de las funciones económicas de cada individuo, así tenemos a los agricultores, artesanos, constructores, tejedores, pero por encima de ellos y como una constante en todas las culturas americanas, las clases dominantes serían la guerrera y la sacerdotal. Por existir vestigios de que las colosales cabezas olmecas fueron transportadas de lugares lejanos, autores como Margadant<sup>2</sup> consideran que quienes las transportaron debieron pertenecer a grupos de hombres considerados como esclavos o con alguna limitación en su condición de igualdad.

Contando con un primitivo sistema de justicia mas bien basado en la ley del Talión, en la consulta y el libre albedrío de los sacerdotes, los olmecas comenzaron a tener rasgos distintivos de una organización social avanzada y expansiva. Situaciones de división del trabajo, relaciones de poder, privilegios y tributos, fueron diseminadas por el recorrer comercial de esta cultura en toda Mesoamérica, inyectando de civilización a otros pueblos que evolucionarían pronto y la reconocerían como la cultura madre, el origen de la civilización en Mesoamérica.

Una de esas culturas, heredera de gran parte del legado olmeca, sobresale por su ciencia, arte y organización; los Mayas.

### 1.1.2. La cultura Maya

Escondidos entre la exuberante vegetación de la región sur - este del territorio, se encuentran los restos de las ciudades mayas de Palenque, Copan, Chichen Itzá como testimonios desafiantes del tiempo y muestra clara del desarrollo cultural que alcanzó este pueblo. Entre el año 300 y 900 de nuestra era, los pueblos mesoamericanos salen de un proceso de incubación a una verdadera explosión cultural de avanzada. En especial, la cultura maya se desarrolló en una gran concentración humana que conllevaba a una expansión territorial importante que se nota sobre todo en los dos períodos de máximo esplendor. Lo anterior trajo como consecuencia que se diversificaran y se hicieran más complejos los sistemas económicos de producción y comercialización, así como, el establecimiento necesario de una estructura jurídico - política lo suficientemente eficaz

para sostener a toda la sociedad maya. Se consolidaron clases sociales perfectamente determinadas: la parasitaria, conformada por sacerdotes y nobles y la trabajadora, sustentadora de toda la superestructura social.

La dualidad poder - religión incrementó su área de influencia en esta cultura y trajo consigo significativos avances en el terreno científico y artístico.

Entre la clase trabajadora se pueden distinguir clases intermedias con importancia mayúscula. Los comerciantes comenzaron a jugar un papel protagónico en el desarrollo de la economía del lugar y a diseminar la cultura a otras tierras, además de que empiezan a ser tratados de una forma distinta al resto de la población, apareciendo así la diferenciación entre personas. Esta clase es el punto de partida para otras actividades económicas como la agricultura y la pesca, así como la artesanal en todas las ciudades - estado de esta región.

Por debajo de esta clase social se encontraba la ordinaria o trabajadora, los ah chembal vinicoob (hombres inferiores). Esta clase era la única que producía satisfactores y estaba integrada por agricultores, pescadores, artesanos y tejedores. Esta clase se constituyó como la estructura social del mundo Maya y sustento de las clases superiores, ya que era obligada a entregar en tributo casi la totalidad del producto de su trabajo, guardando para sí sólo lo elemental para subsistir (todo cuanto se sembraba y provenía del campo era tasado y si podía llenar una necesidad social y obtener un precio en el mercado, era susceptible de convertirse en tributo).

Surge así en Mesoamérica la tributación como elemento característico de las sociedades teocrático - centralistas, factor de dominación territorial y poblacional, como elemento de sustentación de las funciones vitales del estado. Aún más abajo de esta clase encontramos un grupo de hombres que tenían disminuidos sus derechos con relación del resto de los demás, muchos autores quieren ver en este status al esclavo tradicional, sin embargo, existen características que lo alejan de esta concepción. Este tipo de individuo era prisionero de guerra o algún delincuente reincidente, por lo que su destino era terminar en el sacrificio a los dioses, cuando comenzaban a pedir sangre humana para calmar su ira.

Cuando se quiere hablar de la organización política de los mayas, es común encontrarse con quienes aseguran que este pueblo constituyó un verdadero imperio, sin embargo,

versiones más realistas coinciden en que la estructura política maya estaba formada por ciudades - estado, con independencia y soberanía frente a las otras, así como autoridades y gobierno propio, teniendo en común idioma, religión, relaciones de comercio y un sistema semejante de administración pública.

Cada ciudad - estado era gobernada por un halach uinic (Cacique territorial), éste era el jefe administrativo y el juez supremo, además tenía la facultad de dictar leyes junto con un consejo formado por sacerdotes y jefes inferiores, posiblemente provenientes de ciudades sometidas (bataboob). Estos últimos eran quienes impartían justicia en sus propios territorios y estaban encargados de las fuerzas armadas.

Paralelamente se desarrolló una organización sacerdotal, que era encabezada por el ahua, considerado como sumo Sacerdote, conocedor de todas las ciencias, encargado de los sacrificios y de interpretar a los dioses al momento de comenzar la época de siembra.

Existe un hecho que hace diferente el estudio del comportamiento de la población maya. Hoy en día algunas comunidades conservan tradiciones ancestrales que nos brindan la posibilidad de llegar a deducciones acerca de su comportamiento y sobre todo del desarrollo jurídico como resultante de una evolución de la conciencia común indígena. Esto, aunado al estudio del derecho prehispánico comparado nos permite saber, por ejemplo, que el matrimonio entre los mayas era monogámico, existiendo la separación o divorcio. Existía además la prohibición de contraer matrimonio entre personas de la misma familia y diversos tipos de dotes nupciales.

En cuanto a la tenencia de la tierra, las tierras eran comunales de origen y se obtenía su posesión para quienes las trabajasen, con el pago del tributo respectivo. Existían también tierras de los gobernantes que se entregaban a los pobladores en una especie de usufructo. Estas tierras de la nobleza se transmitían por herencia a los hijos varones o al tío paterno hasta la emancipación de éstos.

En el llamado derecho de gentes, ya dijimos que una persona podía caer en una especie de "esclavitud" por causa de su cautiverio en guerra o por que fuera condenado a ello como pena por un delito, por ejemplo, quien fuera sorprendido cometiendo un robo era condenado a pertenecer a la víctima, sin embargo existía un procedimiento para que recobrar su libertad. Regularmente se castigaba con muerte a quien muerte daba (Margadant apunta que existía ya una

diferenciación entre dolo y culpa), o con el repudio a infractores menores.

La cultura maya del posclásico se extinguió por una combinación de factores, tanto internos (inconformidades sociales, epidemias) como externos (la conquista), de cualquier forma sus restos vivos están ahí, como testigos de una de las culturas antiguas más impresionantes de la humanidad, testigos que nos piden que volvamos nuestros ojos a ellos, pues en ellos podemos encontrar parte de nosotros mismos.

Los mayas fueron pues, solo uno de los grupos americanos que tuvieron contacto con los españoles.

### 1.1.3. La cultura Tlaxcalteca

Descendientes de los teochichimecas ó chichimecas de dios, el estado tlaxcalteca se ubicaba en el altiplano mesoamericano. Herederos de la cultura olmeca, teotihuacana y nahuatlaca chichimeca, limitaban en su período de máxima expansión territorial al norte con Zacatlán, al oeste con el Imperio Mexica, al sur con Chollolan (hoy Cholula), encontrando al este una franja territorial ocupada solo por pequeñas poblaciones y no siendo dominada por civilización importante alguna. Esta franja a la postre se convertiría en el camino de acceso de los conquistadores.

La organización política de este pueblo muestra una diversificación no encontrada en culturas anteriores. El estado Tlaxcalteca estaba dividido en cuatro señoríos: Tepecticpac, Tizatlán, Ocotelolco y Quiahuiztlán; cada uno de estos señoríos contaba con un cacique que lo representaba en un Consejo Supremo (por esta razón muchos autores nos hablan de la existencia de un Senado Tlaxcalteca, queriendo homologar esta institución con la situación encontrada), en el cual se tomaban las decisiones sobre la política a seguir en cuestiones comunes (guerra, comercio, límites territoriales, etc.).

Importante es hacer notar que cada cacique conservaba su autonomía dentro de la jurisdicción de su propio señorío. El cacicazgo era hereditario, convirtiendo este cargo en un linaje real supeditado a la sucesión sanguínea (con excepción de Quiahuiztlán, en donde el cacique o rey era electo).

Quizá más por imposición que por voluntad, los tlaxcaltecas firmaron con los mexicas los tratados de las guerras floridas, situación que contribuyó a la tensión de relaciones de estos dos estados.

En cuanto a la familia existían relaciones de corte

monogámico, incluso se puede afirmar que existía cierto tipo de obligatoriedad en contraer matrimonio so pena de repudio social. Dentro de los tlaxcaltecas se consideraba como delito la embriaguez, el robo (sin diferenciación alguna) y el adulterio, delitos que traían como consecuencia la pena de muerte. La similitud del derecho tlaxcalteca con el derecho mexica es vasta.

Es por ello que no se aleja de la objetividad el poder realizar un estudio de derecho comparado entre ambas civilizaciones, ya que, instituciones, costumbres y prácticas jurídicas similares entre estos pueblos se deben quizá a la contemporaneidad, quizá al mismo origen, quizá a la imitación por el subyugo.

#### 1.1.4. La cultura Mexica

Se confunde entre el común de la gente el concepto de nación Mexica y Mesoamérica; de repente se cree que por ser los aztecas la civilización más avanzada desde el punto de vista económico, militar y territorial, integraban una nación entera. A veces no se alcanza a comprender que ese territorio estaba conformado por estados independientes que en un momento dado se encontraban bajo el yugo del pueblo mexica que se erguía como un verdadero imperio controlando parte del territorio que ocupa actualmente la Ciudad de México.

Una profecía de Huitzilopochtli reza:

"los haré señores, reyes de cuanto hay por doquier en el mundo, y cuando seáis reyes, tendréis allá innumerables infinitos vasallos que os pagarán tributos... y todo lo veréis puesto que ésta es en verdad mi tarea y para eso se me envió aquí"<sup>3</sup>.

Y así el pueblo sin rostro, peregrinó desde el año 1116 de n. e. encendió el fuego nuevo cada 52 años hasta su llegada al Valle de México y la fundación de México - Tenochtitlan.

Ese misticismo que envolvía a los aztecas, esa superioridad dada por los dioses a este pueblo proveniente de Aztlán, hizo que en tan solo dos siglos construyeran el imperio más grande jamás conocido en Mesoamérica. La cumbre en la evolución de las civilizaciones en América hasta antes de la conquista.

Los rasgos de la organización social que presentó esta cultura se consolidaron y sirvieron de fundamento a las complejas estructuras que le caracterizaron. Ninguna otra civilización en América alcanzó un grado más alto de organización política, ésta se conformaba por señoríos o grandes reinos, México,

Texcoco y Tlacopan, de los cuales el gran reino de México gozaba de una autoridad de facto.

Cada reino gobernado por un huey tlatoani, estaba conformado por varios señoríos ubicados dentro de su jurisdicción territorial. Es decir, existía toda una organización política en estratos perfectamente definidos. Ciudades gobernadas por grandes reyes, tlatoanis a las órdenes de tres huey tlatoanis en cada señorío limitado; es por ésto que el término imperio no se aleja de la realidad.

Teniendo como base fundamental al calpulli, la sociedad azteca comenzó a desarrollarse en el período postclásico. Esta célula fundamental se puede definir según Víctor M. Castillo<sup>4</sup> "como la unidad social típicamente autosuficiente en la que se dan todas las condiciones básicas de la producción, incluidas las de la producción de excedentes, entendiéndolas como trabajo en común realizado para esplendor y dicha de la propia unidad social, integral y de la unidad superior encabezada por el supremo gobernante (huey tlatoani)."

El calpulli no solo poseía la tierra que lo albergaba sino también era responsable colectivamente por el pago de los tributos, además de contar con dignatarios propios de las obras comunes y de la repartición de las tierras además de ser entidades que conjuntaban a grupos de personas dedicadas a un mismo oficio. Así, debemos contemplar la idea de que el calpulli era el elemento fundamental de la superestructura imperial y de él se derivaban todas las relaciones económicas, sociales y jurídicas que dieron forma a la cultura azteca. Incluso podemos encontrar ciertos rasgos ancestrales del calpulli hoy día en la tenencia de la tierra del México contemporáneo.

Los atributos de la personalidad dentro de los aztecas y de hecho todas las prácticas e instituciones jurídicas eran divididas según la capa social a la que pertenecía el sujeto. Imposible sería tratar de entender la estratificación social mexica desde nuestro contemporáneo punto de vista jurídico, donde el axioma reza que todas las personas son iguales ante la ley. En el antiguo México existían estamentos<sup>5</sup> donde se ubicaban los distintos tipos de personas. En cada estamento existían derechos y obligaciones característicos para sus integrantes. Los conceptos que ahora interpretamos como propiedad y esclavitud tenían un significado distinto para las personas de cada estamento.

El estamento dominante en la pirámide social azteca estaba conformado en tres rangos a saber: el tlatoani, el jefe de una

casa señorial y la nobleza. Lógico era que la clase gobernante provenía de la clase noble o pipiltzin.

El otro estamento estaba formado por la gente gobernada, obligada a pagar tributos y servicios personales, los macehuales. Éstos estaban precisamente en los calpullis y tenían sus propios representantes en los consejos.

Cada estamento contaba con una organización jurídica específica, con sus propias reglas sobre la conducta de sus integrantes, sus propias obligaciones y sus propios derechos. Podemos hablar entonces de dos mundos jurídicos completamente distintos en torno a una función social en común. Los integrantes del gobierno se dedicaban a actividades tanto civiles como militares y religiosas, legislando y aplicando justicia de acuerdo a las exigencias de cada una de esas actividades.

El mundo azteca giraba por entero en torno a su religión. Los sacerdotes eran los únicos que podían entender a los dioses además de ser los únicos que desarrollaban la ciencia en esta cultura. El poder contar los días, entender por qué se ponía el sol, porqué aparecían las cometas o porqué caía agua del cielo, le daba a esta clase social la increíble fuerza de manipular la conciencia social azteca. Tenían la facultad de interpretar a los dioses, esos dioses inmateriales y materiales, humanos y animales, correspondientes siempre a fenómenos naturales o necesidades de la moralidad social siempre manifestados y presentes en todos sus actos, en sus juegos de pelota, en sus templos, en sus pinturas, esculturas, en su poesía, en sus leyes. La religión entonces, debe ser considerada como el epicentro de la conciencia histórica, social y expansionista mexicana, la fuente donde los conceptos valor, libertad y unidad surgen como respuesta lógica a la necesidad misma.

Dentro de esta sociedad la preocupación por formar a las nuevas generaciones se ve reflejada en la creación de escuelas que, sin salirse de sus ámbitos estamentarios, daban educación a los jóvenes, unos para ser guerreros o buenos gobernantes, otros para aprender cómo aprovechar los recursos que les daba la naturaleza. La educación era un derecho inherente al nacimiento de cada individuo.

Como se mencionó al introducir este primer capítulo, el uso frecuente de conceptos jurídicos occidentales para definir ciertos actos, nos hace que cometamos errores de apreciación, porque se recurre al análisis comparativo de costumbres y prácticas consuetudinarias, incluso con tintes religiosos, que adquieren las características de actos jurídicos contemporáneos, que si se busca se puede encontrar similitud

y concordancia entre unos y otros; sin embargo, no es un error clasificar los fenómenos según la experiencia o las técnicas conocidas, el error consiste más que nada en querer incrustar a fuerza una pieza equivocada en el rompecabezas del tiempo. Es pues, trascendental el relacionar ambas concepciones, sus semejanzas y diferencias (ambas regidas por los valores emanados del *Ius Naturale*), con un fin meramente didáctico y de ejemplificación.

El derecho azteca tal vez puede reducirse a una costumbre jurídica obligatoria cuyo objetivo consistía en lograr la cohesión social suficiente para mantener a la clase dirigente en el poder y no romper con el orden cosmogónico establecido por los dioses. Esta costumbre transmitida de generación en generación y emitida a través de mandatos u órdenes reales en un reino y tiempo determinado, no consistía en códigos ni leyes escritas u ordenamiento legal alguno, sólo el uso y la palabra conducían los caminos del orden en Tenochtitlán.

Dentro de las fuentes que tenemos para el estudio de la vida mexicana, las que más información nos proporcionan para el desarrollo de este estudio son los códigos (sobre todo el *Mendocino*) y las narraciones tanto indígenas como españolas (sobresalen las de Díaz del Castillo, Bernardino de Sahagún, Bartolomé de las Casas y del mismo Hernán Cortés). Es a través de estas fuentes como podemos llegar a hipótesis más o menos claras de la vida jurídica de este pueblo.

En esta aventura por desentrañar la forma y el contenido de la conducta jurídica azteca nos encontramos con múltiples obstáculos, uno de ellos radica en que, salvo el oidor Alfonso Zurita, como atinadamente señala Margadant<sup>6</sup>, ningún otro español testigo de los hechos o encargado de narrarlos, fue jurista. Lo anterior nos da narraciones épicas, exageraciones heráldicas que hacen perder objetividad a las mismas. De cualquier forma, haciendo una interpretación a los legados físicos y tradicionales de este pueblo, así como con el estudio de los investigadores, historiadores y arqueólogos, se ha llegado a acomodar algunas ideas que significan la comprensión del mundo azteca.

Existía dentro de esta cultura la perfecta diferenciación de personas nacionales y extranjeras; se reconocía el domicilio que cada calpulli determinaba y los derechos y obligaciones inherentes a él. Se reconocían, así mismo, derechos y obligaciones de ascendientes, llevando incluso registros genealógicos debidamente detallados de cada persona, existía entonces no sólo una familia natural, sino también una familia legal, base de una sociedad organizada<sup>7</sup>. La familia se erguía

## Capítulo Uno

como una unidad económica en la producción y en el sistema tributario, de ahí su importancia desde el punto de vista económico - jurídico. El concepto náhuatl de familia se refiere a la residencia común en un grupo doméstico. Como ya vimos, al existir dentro de la sociedad azteca dos clases diametralmente opuestas, los pipiltzin y los macehuales, el derecho de familia que regía a ambos estratos era distinto.

Dentro de la nobleza el rango de una persona dependía del status del padre o de la madre. La práctica de la poligamia era común dentro de las clases altas aztecas y dentro de éstas las mujeres tenían una posición distinta con relación a su origen, el rango de sus padres y la manera de contraer matrimonio. De esta forma, la mujer pedida por medio de casamenteras y a petición formal de los padres en una ceremonia legítima, sería a la postre la mujer cuyos hijos serían destinados a ocupar altos puestos y a suceder a su padre. El señor podía tomar sin el mismo ceremonial mujeres de nivel social más bajo, las que tendrían el carácter de concubinas y los hijos de éstas alcanzarían puestos relevantes sólo en casos excepcionales.

Muchas de estas conductas a este respecto, son más bien respuestas a tradicionalismos y costumbres, por lo que de éstas se derivan situaciones que desembocan en consideraciones de analogía jurídica actual, como ejemplo tenemos el hecho de que a falta del marido por muerte, el hermano de éste se hacía cargo de la viuda y de los hijos menores (tutela).

Por causa de la sucesión y el linaje, cuestión tan importante en la nobleza azteca, entre los historiadores se debate la consideración si el matrimonio pipiltzin se regulaba bajo los principios exogámicos o endogámicos. Las casas de las dinastías principales en el Valle de México muestran toda clase de matrimonios entre parientes, con excepción entre padres e hijos y entre hermanos.

Existía dentro de este orden, la disolución matrimonial, pero ésta se concedía en casos excepcionales mediante resolución de jueces y con severas reprimendas y penas al culpable, sobre todo si éste pertenecía a la nobleza.

Como veremos mas adelante, al hablar sobre delitos y penas en el derecho azteca, los nobles, lejos de tener privilegios en la comisión de ciertas conductas antisociales, su condición de pipiltzin se convertía en agravante.

Sobre la familia macehual se sabe muy poco. Se daba el matrimonio monogámico preferentemente, aunque podía darse la poligamia en quien pudiera mantener a más de una

esposa y tuviera un desempeño extraordinario en batalla. Así como en la nobleza, la forma más prestigiosa de contraer matrimonio era a través de una ceremonia con casamenteras, pero podía comenzar con una unión libre. Este tipo de matrimonio no contenía tanta complejidad como el matrimonio nobiliario, aunque si existía la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por causa de pereza, adulterio, indiferencia o enfermedad. En cuanto a la sucesión, la línea masculina excluía a la femenina influyendo en la primera los derechos de la primogenitura.

La patria potestad residía exclusivamente en el padre. Esta no era tan extensa como la patria potestad romana. Se ejercía hasta la emancipación del joven y no le autorizaba al padre para disponer de la vida de su hijo hasta los extremos de privarle de ésta o venderlo como esclavo. Estando en esta disyuntiva, el padre podía hacerlo si comprobaba que tenía más de cuatro hijos y un modo precario de vida.

La propiedad dentro de la concepción azteca de bienes la debemos entender en función a la diferenciación social a que hemos ido haciendo referencia. La propiedad tenía como base la posesión que tomaban los habitantes por actos manifiestos. Se distinguían los bienes muebles de los inmuebles y la transmisión de la propiedad se basaba en la concesión real, la permuta, la herencia y el legado.

En cuanto a la tenencia de la tierra podemos decir que la propiedad de la misma tenía como fundamento el beneficio social. Es decir, no existía la concepción de derecho privado ni derecho público, por ende fue difícil para los españoles identificar cuál era la situación que vivían los aztecas con relación a la tierra como factor elemental de la economía local.

La tierra pertenecía originalmente al reino en su totalidad y era concedida a la población para su explotación en diversas formas y según sus castas.

"Unas tierras pertenecían al rey en lo personal, otras al rey en calidad de tal"<sup>a</sup>. Es decir, al rey por ser de origen noble le correspondía su dotación de tierras, independientemente de las tierras que se atribuía por ejercer las funciones gubernativas y de supremo sacerdote.

La tierra estaba repartida de acuerdo a entidades que son identificadas con palabras en náhuatl que describen pertenencia. Estas entidades se repartían así: Las tierras reales o del rey eran tlatocamilli; los señores, las casas señoriales o tlatocamilli o tierras del palacio o tecpantlalli; los pipiltzin el pillalli; los macehuales las tierras del pueblo o el

tepetlalli y cada barrio en particular, las tierras del barrio o calpullalli. Además existían tierras destinadas al culto público o teopactlalli y para producir para la guerra, milchimalli y cacalomilli así como tierra ganada al enemigo, yautlalli.

Como ya vimos, sería imposible clasificar estas tierras como de dominio privado o público ya que estos conceptos se alejan de la concepción azteca de propiedad, la cual radica fundamentalmente en el estado a través de su máximo representante, el huey tlatoni y era éste quien podía adjudicar esta propiedad, en el momento que considerara necesario.

Quienes trabajaban la tierra del calpullalli y el altepetlalli eran los macehuales (calpuleque y teccalque), quienes las recibían a cambio de pagar el tributo correspondiente, en lo que entenderíamos hoy como un usufructo. En cambio quien trabajaba la tierra de los nobles eran los renteros y los mayeque, estos últimos de un origen étnico distinto al nahoa. Como se señaló anteriormente, entre los aztecas existía la diferenciación perfectamente clara de personas libres y personas sujetas a algún tipo de coacción que limitase sus derechos. Los españoles al descubrir este hecho y desde su occidental punto de vista jurídico encontraron ciertos rasgos semejantes entre el viejo y el nuevo mundo; encontraron que las personas perdían de cierta manera su condición de igualdad frente a los demás cohabitantes y les llamaron esclavos.

La persona llamada tlacohtli o tlatlacoztli tenía una vida semejante a la de cualquier persona, era protegido por el orden establecido, podía tener bienes a título de propietario, su servidumbre diseminada en prestar servicios corporales en forma de trabajo y de manera doméstica (barrer, hilar y moler en caso de las mujeres y acarrear leña, las faenas del campo y el transporte de mercancías si el dueño era comerciante, si se era hombre). Muchas características de este status jurídico lo alejan de un modo definitivo de la figura romana de esclavitud, pero sin duda lo más significativo es que los descendientes de una persona de este tipo nacían libres, sin correr la misma suerte del progenitor.

Dentro de la sociedad mexicana, todos los hombres de cualquier estamento social nacían libres, sin excepción, esta es una de las peculiaridades de este sistema, a veces tan criticado por su salvajismo, pero pocas veces reconocido por cuestiones de verdadero progreso jurídico, social y humano como en este caso.

Las formas más comunes de contraer la condición de tlacohtli, la primera por voluntad propia o necesidad familiar y

la segunda por la coacción de la autoridad. Cuando una familia numerosa pasaba una precaria situación, podía vender a uno de sus hijos u obligarse a proporcionar permanentemente un tlacohtli al futuro señor. También podía ser por escarmiento o castigo al hijo rebelde, o en caso de prostitutas o jugadores empedernidos, podían éstos autovenderse con el fin de seguir sosteniendo sus "placeres", aunque tuvieran que servir luego a sus acreedores.

En cuanto a la adquisición de este status por coacción de la autoridad, diremos que las principales causas eran las deudas, el homicidio, el juego y el robo; en algunos de estos casos se trataba simplemente de la obligación de restituir mediante la servidumbre el valor de lo robado, pero en otros casos podía sacrificarse al culpable.

La calidad de tlacohtli (tlacotín), representaba un castigo, significaba encontrarse en el penúltimo escalón de la pirámide social, sin contar con que si era reprendido en público tres veces, podía ser sacrificado a los dioses.

Cuando nos referimos a la posición del tlacotín en la pirámide social, hacemos indirectamente mención del estamento último en la base social azteca, los prisioneros de guerra. La importancia de este grupo no debería ser tan significativa por tratarse de un sector minoritario prácticamente reducido a la nada. Sin embargo, su posición desde el punto de vista religioso es vital. Era la sangre de los prisioneros de guerra lo que mantenía con vida al sol y guardaba el equilibrio del cosmos.

Los prisioneros de guerra fueron producto de innumerables batallas, casi siempre provocadas por los mexicas y como resultado de los famosos tratados de guerra con otras naciones cercanas (Tlaxcala sobre todo). Las famosas guerras floridas celebradas en terrenos especiales para tal efecto, proveyeron a los aztecas de hombres para el sacrificio y tributos para las arcas del imperio.

Los delitos y sus penas tenían dentro de esta civilización un trasfondo costumbrista innegable. Era imperioso buscar esa armonía entre los cielos y los inframundos, entre el bien y el mal. La conducta humana era el reflejo de toda una conciencia teocéntrica, temerosa y sumisa, de negaciones y afirmaciones, de actos y omisiones, tratando de descifrar los misterios de las divinidades o por lo menos interpretarlas a través de sus manifestaciones y con la correspondiente explicación de los mismos, algunas veces de buena fe, algunas no tanto. Era el cuerpo humano el campo de batalla donde los dioses libraban sus infinitas y mundanas luchas.

## Capítulo Uno

Las penas, dentro del llamado derecho punitivo azteca, eran en extremo crueles. Tenían que serlo si se quería estar bien con los dioses. La exagerada violencia con la que se castigaba al infractor probablemente se derivaría por el hecho de que no podía haber una compensación de tipo económico correspondiente al delito, ya que no existía moneda alguna<sup>9</sup>, mas aún, debido a la no existencia de cárceles donde guardar al delincuente. La cuestión es sin duda que la pena tenía que ser ejemplar y terminante y el procedimiento para llegar a ella debía ser sumario.

La muerte, la pena mayúscula a que podía hacerse acreedor quien transgredía el orden social, adquiría manifestaciones grotescas al ser aplicada. Lógico era que tenía que ser una falta muy grave para hacerse acreedor a ésta. Así, el homicidio se castigaba con la muerte sin reconocerse autoría material ni intelectual ni mucho menos atenuante alguna. Similar destino corrían las mujeres que provocaran el aborto así como quien les ayudaba. La vida de los miembros de la comunidad era considerada como el bien más preciado.

Otras graves faltas merecían la muerte. El adulterio (podía existir el perdón del ofendido), la violación de una doncella, las prácticas homosexuales y lésbicas, el robo de cosa notable (religiosa sobre todo), la conspiración contra algún señor, la traición en tiempo de guerra y la embriaguez en sacerdotes y alta nobleza.

Existían también penas menores por comisión de delitos no tan graves. Estas penas iban en algunos casos desde la amonestación pública, pasando por la servidumbre personal (que ya vimos), hasta los azotes y algunos tipos de tortura de variada naturaleza. Estos delitos menores consistían en el hurto (que al no ser satisfecha la devolución de la cosa, traía como consecuencia la servidumbre), la difamación, la embriaguez, el incumplimiento de obligaciones derivadas de relaciones comerciales (trueques en los mercados), lesiones y riñas callejeras. Mencionado líneas atrás, el tratamiento a los nobles aztecas por la comisión de algún delito, lejos de beneficiarlo lo ponía en situación de ejemplo y el castigo era aún mayor para él.

Estas costumbres al parecer inhumanas y crueles tienen un trasfondo social y teológico importante, tal vez difícil de entender hoy día y más difícil todavía para los conquistadores y colonizadores españoles, que si bien toleraron algunos procedimientos jurídicos mesoamericanos, no hicieron lo mismo con estas penas o acciones punitivas aztecas.

Son precisamente las manifestaciones de castigo de este pueblo, su fervor religioso (lapidaciones, sacrificios humanos, festines canibalescos, penitencias dolorosas) y la narración que de ellas hicieron los españoles las que sirvieron de fundamento ideológico a la penetración y evangelización americana.

La administración de justicia en el antiguo México dependía esencialmente del tlatoani. "...A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey, como lo estaba a la del sacerdocio y a la guerra; aquel pueblo no conoció más división de poderes que la que imponía la necesidad de repartir el trabajo..."<sup>10</sup>

La idea de justicia entre los aztecas difiere de la concepción romana y aún de nuestra contemporánea concepción. Para los aztecas aplicar justicia era encaminarse en línea recta aplicando cada juez su propio criterio influenciado por el uso consuetudinario y el medio social. Es decir, cada caso representaba la posibilidad de crear una ley distinta, vigente y real sólo en ese momento y para las personas que intervenían en el procedimiento. Gran diferencia si comparamos con occidente, en donde existe una relación entre las partes y el juez, donde el vínculo es la ley creada con anterioridad.

Partiendo de esta base, tomando las reservas de conceptualización pertinentes, describiremos la forma de impartición de justicia azteca.

Según el oidor Alonso Zurita<sup>11</sup> existía un consejo de doce jueces que lejos de formar una organización democrática, formaban una institución aristócrata y hasta dinástica. Este consejo dirimía sobre los asuntos más sobresalientes en el orden militar, sacerdotal y de nobleza, además de fungir en ocasiones como revisores de resoluciones pronunciadas por jueces inferiores.

En México - Tenochtitlán había un tribunal compuesto por cuatro jueces, que a su vez pertenecían al consejo de justicia. Estos jueces tenían injerencia para conocer de los asuntos entre civiles y de los actos contra el orden social. Según el código Mendocino, resolvían de manera colegiada e incluso acoge la posibilidad de que existieran cuatro personas destinadas a cumplimentar dichas resoluciones.

El procedimiento ante este tribunal, y de hecho ante todos los tribunales del imperio era necesariamente verbal, aunque Margadant señala la existencia de documentos como planos y dibujos. El testimonio y la confesión eran considerados como pruebas de indubitable calidad en virtud de que de acuerdo a

la tradición la verdad guiaba el decir y el hacer del azteca y mentir constituía una indignidad social.

Se pueden encontrar en los códices evidencias de que, al parecer en asuntos de suma importancia los querellantes podían pedir que la resolución dictada se revisara por una autoridad superior.

En México, quien revisaba los asuntos criminales era el cihuacoatl y los asuntos civiles graves los resolvía en revisión el mismo tlacatlecutli. Existían además tribunales especiales para asuntos del mercado (mercantiles), para castigar conductas desviadas de sacerdotes, para asuntos de guerra, todos estos asuntos solo admitían la revisión del huey tlatoani. Fuera del Valle de México, en las ciudades del imperio, la revisión de los asuntos de todo índole correspondía a los doce miembros del tlatoacan. Paralelamente a los jueces como encargados de administrar justicia, existían autoridades complementarias que hacían públicas las sentencias, o que se encargaban de cumplimentarlas, así como de vigilar y dar cuenta al juez de los delitos cometidos por gente de los calpulli.

A grosso modo hemos intentado penetrar en la todavía no explorada en su totalidad cultura jurídica de los mexicas. No considero vano hacer hincapié en que se debe ver esta cultura y sus manifestaciones sociales como parte de toda una progresión que dio origen a una nueva cultura, cultura que no nacería sin antes tomar de su otro elemento constitutivo, la cultura española, sus rasgos definitivos.

## **1.2. De cómo los hombres de la Iberia entendieron su derecho.**

Anibal, el cartaginés sitió la ciudad de Sagunto, rompiendo así el Tratado del Ebro y desencadenando el descontento de Roma. Comenzaba en 218 a. de n. e. la Segunda Guerra Púnica.

En esta serie de batallas libradas en la Hispania o Iberia (concepto de Estrabón, el griego), entre las dos potencias de la época Roma y Cartago tendrían como objetivo el dominio del Mare Nostrum y la supremacía en los puestos comerciales. El inicio de esta guerra constituiría el principio de la romanización de España. Un período que cimentaría la conciencia hispana fecundando en ella concepciones jurídico - políticas que perdurarían hasta nuestros días, soportando sin diluirse, las reacciones a las invasiones y conquistas físicas y culturales de godos y musulmanes. Lejos de perderse en esa pléyade cultural que le envolvió por años, esa conciencia jurídica se fundiría en una mixtura que daría los rasgos

definitivos al pueblo español y a la postre a sus conquistas en América.

### **1.2.1. La España romana**

La primera etapa; desde el fin de la dominación cartaginesa (205 a. de n. e.) hasta la labor pacificadora y de afianzamiento que trae el sistema imperial del censor Catón. Una segunda etapa comprendería desde la salida de Catón hasta las guerras con los nativos hispanos (celtíberos y lusitanos), terminando con la caída de Numancia. Para terminar este recorrido por la conquista romana de España, con las expediciones de Cesar a la Galia hasta las invasiones de tribus de Astures y Cántabros a la península (26 a 19 a. de n. e.)

La verdadera transculturización de un pueblo viene después de su conquista. Bajo este argumento veremos cómo se desarrollaron las estructuras políticas - administrativas, la organización jurídica y la planeación económica en el Alto Imperio.

En este período que comprende desde el gobierno en solitario de Octavio Cesar (30 a. de n. e.) al reinado de Diocleniano (285 de n. e.), España vivió en una especial tranquilidad y paz tanto en lo interno como en lo externo. Al consolidarse el principado, la península sale del período republicano dividida en dos provincias: La Ulterior en el extremo occidental y la Citerior partiendo desde la actual Armería hasta la frontera Gala. Posteriormente, por las guerras Cantabro-astures, Augusto modifica estas provincias dividiendo la Hispania Ulterior en dos, la Lusitania y la Baética, dejando a esta última el Valle de Guadalquivir y la costa mediterránea de la actual Andalucía. De igual forma modificó la estructura administrativa de la Hispania Citerior o Terraconense, adjudicándole los distritos mineros de Sierra Morena y los del sur - este.

Augusto dividió todas las provincias del imperio en Senatoriales e Imperiales: las primeras incluían aquellas regiones pacificadas y romanizadas, en las que las tropas estacionadas eran escasas o nulas. Confiando su administración al Senado; éste siguió enviando a sus procónsules o pro - pretores, e ingresando los tributos de tales provincias senatoriales en la antigua caja del erario público. Por el contrario las provincias Imperiales (las más numerosas y extensas y con abundante presencia de tropas) estaban bajo la directa dependencia del emperador, que enviaba para gobernar a su Legati Augusti Propretore, que a su vez era jefe de las tropas acuarteladas en la provincia.

## Capítulo Uno

Augusto estableció como imperiales las provincias Lusitana y Terraconense, dejando en manos del Senado el tributo proveniente de la Baética. Con esto, Augusto aseguraba el control directo de las provincias con los más importantes distritos mineros y con los mayores ingresos al fisco.

De esta forma comenzaba la organización político-administrativa romana en España hacia el año 19 a. de n. e.; estructura que permanecería casi inalterable hasta la instauración del régimen tetrárquico y la invasión visigoda.

Más abajo en la pirámide administrativa de la península, en el alto imperio se crearon unidades administrativas más pequeñas llamadas Conventos. Estos Conventos funcionaron como un elemento esencial en la cohesión política de los nativos españoles con el Imperio Romano. Así las capitales de los conventos sirvieron de eje para la proliferación del culto al emperador y a Roma, cultivando la conciencia de la clase oligárquica hispana, convirtiéndola en parte del sistema político-jurídico del imperio, compartiendo con ello esferas reales de poder.

La célula fundamental de la estructura política hispana la constituían las civitas o ciudades. Estos núcleos urbanos eran lugares de confluencia de medianos y grandes propietarios de las comarcas, que podemos considerar como la oligarquía local, además de una plebe constituida por nativos inmigrantes de poblaciones sumidas en el retraso político, hombres libres y esclavos manumitidos. Estas ciudades poco a poco se convirtieron en centros comerciales de consumo, administrativos, culturales, así como de una producción artesanal, que aglutinarían a diversos tipos de personas que cada vez elevaban su nivel de civilización o "romanización".

La condición jurídica de las personas en la hispania imperial dependía de forma directa del estatuto político-administrativo que tenía su ciudad de residencia. La diferencia estribaba en el grado de autonomía de que gozaban dichas ciudades. De esta forma existían en España los ciudadanos romanos con pleno derecho, los ciudadanos con derechos limitados (cives latini) y los extranjeros (peregrini).

Esta diversificación en la condición jurídica también alcanzó los niveles políticos administrativos de las ciudades hispánicas, así tenemos "... a las colonias romanas, municipios romanos, colonias latinas, municipios latinos, ciudades libres, federadas y estipendiarias, siguiendo un orden de mayor a menor autonomía y beneficios fiscales..."<sup>12</sup>.

Estos municipios tenían una organización en réplica de la ciudad de Roma en sus tiempos republicanos. Sus órganos de gobierno eran: el consejo, el senado municipal y los magistrados (solían ser dos (duoviri) y se elegían en comicios populares). Durante este período Roma dio un impulso enorme al proceso de urbanización en España, ya hubiere sido con el fin de entregar tierras a sus veteranos de guerra, ya como premio a aquellas comunidades que prestaron ayuda en guerras tanto internas como externas.

En contrapartida, la península hispana era importante para Roma en virtud de su estratégica posición en el continente, que le hacía dominar la entrada y la salida del Mar Mediterráneo además de una posibilidad económica, ya que España fue importante por sus ricos yacimientos minerales y por la explotación de sus campos y sus bosques; estas fuentes de riqueza ayudaron a consolidar el movimiento expansionista romano.

Desde Augusto hasta la reorganización administrativa y política de Diocleciano (la península se divide ahora en Bética, Lusitania, Cartaginense, Galicia, Terraconense y Mauritania Tingitana), España gozaba de una estabilidad relativamente uniforme, sin duda obedeciendo a aquello de que si Roma está bien, España está bien.

Sin embargo, el imperio iba debilitándose para morir y España, el granero de Roma siempre acostumbrada a sentirse protegida por ésta, pronto sería blanco fácil de las invasiones bárbaras y del cristianismo.

Los cristianos llegaron a la península en el primer siglo de nuestra era. Este avance proveniente del este traía consigo una conciencia distinta de las cosas, una valoración y conceptualización diferente a lo conocido. De repente, España albergó en su interior los cimientos de una nueva conciencia jurídica con instituciones y ordenamientos, que en concordancia con el ius commune, conformarían a la postre el perfil de la España conquistadora de colonias en el nuevo continente. Comenzaba ya a tener forma y consistencia, el llamado derecho canónico.

La historia de la península es una cadena de luchas y conquistas de España con otros pueblos y de España consigo misma, tratando de encontrarse y descubrir su propia identidad dentro de la gama de culturas que han dejado raíces en ella. Primero Roma, luego los Godos, posteriormente los Musulmanes teniendo como constante la infiltración muy tenue al principio y fuerte al final del cristianismo.

### 1.2.2. La España goda

La hispania como provincia romana siguió la tradición jurídica de Roma. El derecho romano fue entonces un derecho positivo y vigente en la península "... un derecho romano no muy sofisticado, más bien vulgarizado en algunos casos por costumbres preromanas nativas..."<sup>13</sup>.

Cuando España es tomada por los bárbaros a partir del 409 de n. e. estos asediaron y luego saquearon las ciudades hispano - romanas provocando la lucha entre ellas. Los alanos fueron derrotados por los suevos, quienes entonces atacaron a los vándalos y los derrotaron con ayuda de otra ola invasora, los godos, lo cual condujo a la confrontación final entre godos y suevos por la movilización de las tropas romanas en defensa del Imperio de Oriente, se dio entonces una transformación gradual, la península. Los godos, quienes se ostentaban como cristianos, aunque sus prácticas sanguinarias hacían pensar otra cosa, establecieron su dominio tratando de imponer sus costumbres jurídicas. El asunto se complicó cuando los romanos enviaron sus legiones a recobrar España. Los godos pactaron con Roma hasta el momento en que el último emperador romano Rómulo Augústulo huyó de la escena y los visigodos se convirtieron en los amos de España.

Eurico, al darse cuenta de que un derecho primitivo no podía penetrar en la conciencia jurídica de un pueblo romanizado, crea el Código de Eurico (Codex Euricianus); un texto, creado para la población goda que tenía una influencia romanista notable.

Posteriormente, en el 506 el Código de Eurico fue sustituido por la Ley Alariciana o la Lex Romana Visigothorum, en virtud de que la romanización del pueblo peninsular era tal que el derecho goda fue prácticamente devorado por el superior derecho romano. La Compilación de Justiniano, el Corpus Iuris Civilis, llegó a España alrededor del año 554 a causa de las conquistas de las zonas sureñas por el emperador bizantino. Es entonces cuando una amalgama jurídica se crea en España.

El derecho romano bizantino del sur se mezcla con el derecho romano vulgar con tintes godos y normas de tipo secular del resto del territorio; creándose así la mixtura jurídica característica de España. Esto dio pie a que después de varios concilios se elaborara un código de derecho territorial compilando la Lex Romana Visigothorum, el Codex Euricianus y el Corpus Iuris Civilis, llamado el Fuero Juzgo.

Comienza así la nueva conciencia española, se crea una identidad, elementos como el lenguaje y la religión dan forma

a una sociedad heterogénea, con factores de cohesión que la fortalecen y la engrandecen. La fusión de cualidades de los nativos de España (rebeldía, estoicismo e individualidad, bástenos recordar la batalla de Numancia), con la institucionalidad romana, encontró por fin su punto exacto.

Ejemplos, hay muchos de la perdurable huella del derecho romano en la España goda. Claudio Sánchez Albornoz nos dice "... En la ordenación jurídica civil, penal, y procesal también triunfan las huellas del derecho romano, especialmente las del llamado derecho romano vulgar, mejor sería denominarlo postclásico. Son evidentes en las diversas leyes dictadas por los soberanos visigodos desde el Código de Eurico hasta la Liber Indictorum de Recesvinto..."<sup>14</sup> (año 654 de n. e.)

La conciencia jurídica española tomaba forma, pero aquel caleidoscopio de ideas, conceptos e instituciones multiculturales a que hemos venido refiriéndonos, le hacía falta un elemento invitado por la historia, el Islam.

### 1.2.3. La España islámica

Una rebelión doméstica en el 711 contra el rey Rodrigo abriría las puertas de un ejército de casi 20,000 beréberes de Noráfrica encabezados por Tarik.

El ejército musulmán partió de Marruecos y venció a los godos en el Río Guadalete, expandiéndose con extraordinaria rapidez hacia el norte, hasta los Pirineos arrasando con Toledo, la capital goda. Súbitamente la España goda dejó de existir y sin duda alguna la causa principal de la caída del reino visigótico fue el continuo desgaste interno que sufrían las monarquías en busca del poder.

De cualquier forma, la institución que permaneció sólida a aquel embate fue la Iglesia, que cada vez se fortalecía más por esas luchas internas, siendo tal la fuerza que consiguió el cristianismo español que no solo soportó la invasión "infidel", sino aprendió y enseñó a vivir con él en comunidad. Aguantando y preparándose para expulsar al Islam para siempre de Europa a finales del siglo XV.

Fueron casi 800 años en los que moros y cristianos en una danza de extraña tolerancia y contradicción, peleaban y se unían, desconfiaban y se mezclaban, se odiaban y se amaban, completando así esa mixtura, creando una sociedad nueva, una sociedad de pasión y arte, de desafíos y contradicciones, una sociedad que sin vislumbrarlo sería la creadora de un nuevo mundo.

En estos ocho siglos de dominación musulmana las tradiciones jurídicas hispanas fueron infiltradas muy poco por el derecho islámico. Realmente podemos hablar de una

adecuación a la realidad jurídico - política española por parte de los moros que si bien es verdad que se establecieron como terratenientes y señores de la milicia, del agro y del comercio, también lo es que tuvieron que aprender a respetar la barrera que las instituciones romano - germánicas les imponían. Los cristianos continuaron viviendo de esa forma con las mismas prácticas jurídicas que les marcaba el Fuero Juzgo.

De lo poco que el derecho islámico pudo penetrar en el sistema jurídico español, Guillermo Margadant nos comenta: " . . . sólo en materia agraria, mercantil y política hubo cierta recepción de figuras musulmanas. Donde si se nota claramente el impacto islámico en el derecho Hispánico antiguo y aún moderno, es en términos administrativos y comerciales, por ejemplo: aduana, tarifa, alhóndiga, almacén, alcalde, alcaide, albacea, alcábala, alguacil, almajarifazgo, etc., . . . " <sup>15</sup>

Debido a la infiltración de otro grupo étnico completamente distinto, en España se hace una clasificación de personas tomando en cuenta su religión; así tenemos a los mozárabes (cristianos que adoptaban la cultura del Islam), los mudéjares (moros vasallos de cristianos), los muladies (cristianos convertidos a la fe musulmana) y tornadizos o conversos (moros convertidos al cristianismo). El intercambio cultural en este período fue el más grande de todo el occidente.

Dentro del contexto europeo, España no permaneció impasible a los cambios que se daban. El vacío que provocó la caída de los reinos godos fue aprovechado por la Iglesia, cada vez más poderosa y por los señores feudales. El poder de estas creció tanto que al principio del segundo milenio de nuestra era desencadenó la división territorial y el debilitamiento del califato y sobre todo, engrandeció la conciencia nacional cristiana y española, fijando la idea de acabar con el moro infiel. Comenzaba la reconquista.

#### 1.2.4. La España reconquistada

A partir de ese momento y durante casi quinientos años la guerra contra el Islam encabezada por las dinastías monárquicas hispanas, mudaba fronteras muy frecuentemente, pero siempre con tendencia descendente hacia el mediterráneo, siempre hacia la expulsión de los moros de Europa, hacia el exterminio de Córdoba, Sevilla y al final, el último bastión árabe en la península, Granada. Después de la batalla definitiva que duró 10 años, el 25 de noviembre de 1491, los reyes católicos y Boabdil (último rey moro) dan fin al texto que enumeraba las condiciones de

entrega de la capital del estado musulmán. La España mora había desaparecido y comenzaba un nuevo período en la historia de la humanidad, un período que tiene como inicio un año trascendental, el año del descubrimiento, 1492.

En el período que comprende la última fase de la reconquista, la península Ibérica se hallaba fragmentada en diversos reinos. La división administrativa de las coronas españolas dibujaba la verdadera situación jurídica que vivía España. Los grupos de poder fácilmente identificables como los señores feudales, la iglesia, comunidades de artesanos y la misma realeza, emitían indiscriminadamente ordenanzas, leyes y costumbres que lejos de convenir a la lucha de reconquista, la perjudicaron. Podemos hablar prácticamente de una pugna entre el derecho local (feudal) o de la ciudad contra el derecho monárquico.

El primer ordenamiento jurídico en la reconquista fue el Fuero Viejo de Castilla (año 1050 aprox.), obra que favoreció a los guerreros y a los señores feudales en sobremanera. Con la división de derechos no solo "interreinos", sino en el seno de los mismos, se dio lugar a la creación de disposiciones forales diversas (sistemas jurídicos), como fueros tipos y fueros filiales. Dentro de los fueros tipos el rey Alfonso X "El Sabio", elabora el más importante, además de que es considerado como el principio de la unificación jurídica española, el Fuero Real, que tenía como base el Fuero Juzgo y el *lus Corpus Civile*, regresando así a la más pura tradición jurídica romana que se había olvidado en el tiempo. Poco a poco este Fuero Real se extendió a varias importantes ciudades siendo utilizado como estandarte de la unidad.

Con la unión de Isabel de Castilla y Fernando de Aragón se logran unir los dos más importantes reinos de España. Con miras a que la península se convirtiera en protagonista del movimiento que en Europa occidental se estaba gestando, el Renacimiento.

Es importante, el análisis de este período por la unidad que venía conformándose, comenzando con la expulsión de los moros y la consumación de la reconquista, sin embargo, a ese año, 1492, restaban dos acontecimientos que marcarían el destino de España y del mundo entero, la expulsión de los judíos y el descubrimiento de América.

Dos fueron las razones por las que los reyes católicos decidieron expulsar a los judíos de España, la primera bajo el argumento de la unificación política española, se buscó también la unificación de la "sangre", la pureza de la raza. Una institución, débil hasta entonces, comenzó a tomar fuerza

extraordinaria apoyándose de este absurdo propósito, la Santa Inquisición. Ésta se constituyó como el instrumento para obtener esa "pureza" que necesitaba España y que tiempo después exportaría a sus colonias en el nuevo mundo. Este tribunal apoyado por los reyes y obviamente por la Santa Sede no solo perseguía a los judíos sino también a los conversos, infieles y herejes, convirtiéndose en el terror de la época.

La otra razón de la expulsión fue la decisión de los reyes de expropiar los bienes de los judíos, queriendo acrecentar las arcas del reino, sin imaginar que pronto serían los dueños de una mina inmensa de oro, plata y materias primas, que se conocería después como América.

Las consecuencias de la expulsión fueron desastrosas. Eran los judíos quienes manejaban las finanzas del reino, eran contadores, cirujanos, artistas, maestros, embajadores, funcionarios y constituían más del cincuenta por ciento de impuestos a la corona. Cuánto necesitó España a los judíos y a los conversos para poder administrar con propiedad ese gran tesoro que fue América.

Sin duda alguna el descubrimiento de América sacudió la conciencia de los europeos más que ningún otro acontecimiento antes sucedido. El hallazgo hizo cambiar todas las concepciones que sobre el planeta se tenían. Teorías científicas, religiosas y filosóficas tuvieron que ser revisadas y desechadas en su caso, en virtud de que la realidad aplastó en muchos casos todo tipo de especulaciones y aproximaciones. Se trastocaron leyes, se violaron dogmas, se confundieron pensamientos, el espíritu humano y sobre todo, el espíritu hispano tuvo que luchar contra él mismo una vez más y decidir sobre cuál sería su proceder, sobre la justicia de sus actos y la naturaleza de la gente encontrada. Nadie, ni con la imaginación más florida pudo imaginar las repercusiones económicas que traerían a Europa los cargamentos venidos de las Indias y mucho menos se pudo imaginar que poco más de tres siglos después del descubrimiento de Colón, esta tierra sería el recipiente donde se incubaría la conciencia criolla - mestiza, la cual generaría la creación de nuevos estados, con políticas independientes, órdenes e instituciones jurídicas diversas, economías, sociedades y culturas tan desiguales y destinos tan inciertos. Importante en el desarrollo de este primer capítulo es el análisis de la situación de los ordenamientos e instituciones jurídicas españolas al momento de la conquista. España en la edad media se encontraba dividida tanto política como jurídicamente. Los ordenamientos locales, municipales y

reales convirtieron a la península en un mosaico multicolor de estructuras e instituciones legales tan variadas como complejas. El papel que jugó el *ius Commune* en la unificación de la conciencia jurídica en España es importante. Esta recepción que en Castilla se hizo del *ius Commune* romano - canónico se puede dividir en tres etapas<sup>16</sup>, que atienden a las relaciones existentes entre el derecho común y los derechos propios (locales, municipales y reales). La primera de ellas contempla el período comprendido desde principios del siglo XIII hasta mediados del siglo XIV. En este período el derecho común se mantuvo ajeno a los derechos propios "... principalmente porque era el único estudiado en las nacientes universidades y porque el trabajo y la enseñanza de él no guardaban relación alguna con la aplicación de los referidos derechos (propios) ..."17. La segunda etapa en este rápido viaje a la recepción del *ius Commune* en España, es la comprendida entre la promulgación del Ordenamiento de Alcalá a mediados del siglo XIV hasta la promulgación de las Leyes del Toro a principios del siglo XVI. Según Francesco Calasso<sup>18</sup>, en este tiempo el derecho común se sitúa en un nivel de subsidiariedad con respecto de los derechos propios. Más adelante, el derecho común se sitúa como un derecho subordinado por los fueros propios, esto a partir de las Leyes del Toro y hasta la codificación en el siglo XIX. A pesar de que el derecho común nunca dejó de guiar la manera de pensar de los juristas hispanos, la vigencia de éste quedará supeditada a las consideraciones de los antiguos jurisconsultos.

La importancia por destacar la segunda etapa a que hacemos referencia no es casual. Es en este período de la historia de España cuando se da el descubrimiento y la conquista de América. Es este derecho común subsidiario el que recibieron las Indias, las cuales compartieron un pasado jurídico que nunca conocieron y que tuvieron que enfrentar junto con Castilla.

En el año de 1348, se promulgó el Ordenamiento de Alcalá, ley dictada por el Rey y por las Cortes en comunión. Este ordenamiento contenía en orden descendente, las leyes que deberían dirimir las controversias en las distintas villas y localidades dada la variada legislación local de aquel entonces (Ordenamiento de Alcalá. Ley primera. Título 28). Primero se debía recurrir a lo dispuesto por el Ordenamiento de Alcalá, es decir a la legislación Real, a falta de ésta se recurría al Fuero Real o los Fueros Municipales (mientras no fueran contra la ley de Dios ni contra las buenas costumbres) y a

falta de aplicabilidad de estos últimos se debían aplicar las Siete Partidas.

Alfonso X dentro de la fecunda producción legislativa que se dio durante su reinado se preocupó siempre por buscar la unidad jurídica cimentándola en el *ius Commune* y en el derecho canónico, es así que además del Fuero Real, su política comprendió la conclusión del Centenario, la elaboración del *Espéculo* y la redacción y promulgación de las Siete Partidas. La importancia de esta obra jurídica que tenía como fuentes el *Corpus Iuris Civilis*, los Decretales, los *Libri Feudorum* y obras de glosadores y comentaristas, fue tal que su influencia se dejó sentir en todos los ámbitos de la vida jurídica española, la praxis, la legislación y la doctrina. De hecho el avance del *ius Commune* debido a la influencia de las Siete Partidas fue tan importante, que los reyes para frenarlo dictaron por ejemplo las famosas Pragmáticas (leyes dictadas para restringir las citas de los juristas de derecho común en tribunales).

Posteriormente, en 1505 en Toro, Zamora, las Cortes se reunieron para aceptar el juramento de Juana (hija de Fernando e Isabel) como reina de Castilla, ahí se creó el ordenamiento que llevaría el nombre de esa ciudad. Las Leyes de Toro entre otras cuestiones de índole familiar y de sucesiones, recogieron el orden de prelación del Ordenamiento de Alcalá, o sea, en primer término se debía recurrir a la legislación Real, a falta de ella, al Fuero Real y a los fueros locales y en tercer lugar a las Siete Partidas (es importante destacar que en la elaboración de estas leyes participó el jurista castellano Juan López de Palacios Rubios, reconocido principalmente por la redacción de su requerimiento, del cual hablaremos más adelante). En esencia, las leyes de Toro, prohibieron que en Castilla se juzgara por otras leyes que no fueran las locales, pero permitieron el estudio del derecho romano "porque en él había razón de sabios".

A grandes rasgos esta era la situación del derecho local y el *ius Commune* en Castilla al momento del descubrimiento de América. El otro elemento formativo de una nueva conciencia jurídica estaba definido y era cuestión de tiempo para que sus bases, su fundamento y su teoría, se encontraran en choque con un mundo dramáticamente distinto, misterioso y vulnerable.

### **1.3. De cómo estos hombres se descubrieron, inventando un continente**

A raíz del descubrimiento de América en 1492, la empresa española al conquistar el nuevo continente experimentó varias formas de sustentación. Las Antillas fueron el laboratorio de los ensayos colonialistas y éstos tenían que darse en virtud de que el hallazgo de Colón había sobrepasado todas las expectativas de concepción que sobre la tierra se tenían.

Escaparía al propósito de este trabajo hacer un análisis más profundo acerca del carácter mercantil de la empresa española de conquista, sin embargo es bueno destacar que es debido a este carácter que las primeras expediciones antillanas sirvieron para acrecentar el interés de mercaderes y empresarios españoles y extranjeros que vieron en una aventura la gran mina inagotable de riquezas.

Los resultados de la experimentación antillana fueron desastrosos. La población local casi exterminada, la proliferación de enfermedades tanto tropicales como europeas diezmó a la población en general, se desató una lucha interna por el poder que trajo consigo el desgaste de la estructura colonizadora que la puso al borde de emprender la marcha hacia la península. Dentro de esta constante lucha de posiciones encontradas entre quienes querían regresar y quienes querían continuar mas allá en busca de otras tierras, una luz roja de alarma se encendió en la conciencia colonizadora, una luz que fue encendida por sacerdotes de las órdenes religiosas que iban acompañando a las expediciones. El domingo de Adviento de 1511, en la iglesia de Santo Domingo, el padre dominico Antonio de Montesinos, en un memorable sermón que dejó al descubierto muchos de los conceptos que los teóricos y juristas españoles venían manejando para validar la acción del estado español en América, aseveró:

"... Decidme, ¿Con qué derecho, en nombre de qué justicia tenéis a los indios en una esclavitud tan cruel y terrible?, ¿Con qué derecho habéis desencadenado tantas guerras execrables contra esta gente que vivía en paz en su propia tierra?(...), ¿Porqué les oprimís de esta manera no dándoles de comer y no curándoles cuando están enfermos?, (...), ¿Es que acaso no son hombres?, ¿No tienen también ellos un alma como toda criatura racional? ..."<sup>19</sup>.

El reclamo retrataba sin duda uno de los instrumentos jurídicos utilizados en el principio de la conquista, la encomienda. Las presiones que tuvo la corona antes y durante el principio de la empresa de colonización

desencadenaron en que el 27 de diciembre de 1512 el Rey Carlos V reuniera a los más destacados teólogos e intelectuales de la época en la Ciudad de Burgos para crear una ley que tendiera a proteger a los indígenas del mal trato que recibían. El monarca español, Carlos I de España y V de Austria, primero de la dinastía de los Habsburgo, siempre se preocupó por la situación de los naturales de América, sin embargo, ni la más poderosa buena voluntad podía luchar contra la inmensidad del océano y la voracidad de los hombres. La ley de Burgos de 1512, el primer documento que protegía los derechos humanos de los Indios del nuevo continente, nunca tuvo una aplicabilidad efectiva y se hundió en el abismo del olvido.

El maltrato de que eran objeto los naturales antillanos constituía solo una arista del complicado problema de la incorporación de las Indias a la corona de Castilla. El tema de los Justos Títulos ha sido objeto de estudio de juristas, historiadores y sociólogos de todos los tiempos, por la connotación histórico - jurídica que éste conlleva y por su posterior consecuencia: la implantación del derecho de Castilla en el nuevo mundo. La legitimación de la conquista tenía que fundarse irremediablemente en principios del *lus Commune* (derecho romano y derecho canónico) y tenía que responder a ciertas interrogantes: ¿Quién con el suficiente poder sobre la tierra podía disponer así de un nuevo continente?, ¿Sobre qué bases se fundamentarían instituciones como la encomienda y los requerimientos?, ¿Qué institución podría tener la facultad de donar las tierras descubiertas fundándose en el pragmatismo del *lus Canonici*? El historiador Juan Carlos Muñoz nos da la respuesta más tajante "... la Iglesia, y en particular el Papa eran esa Institución. Su injerencia en los asuntos americanos estaba aceptada por la jurisdicción que poseía al autorresponsabilizarse de los paganos. La Iglesia no podía tomar las tierras ni reclamarlas para el Vaticano (en virtud de su carácter no estatal), pero sí podía transferir esa posibilidad a otro país y con ello extender su *grex* a límites insospechados..."<sup>20</sup>.

El Papa Alejandro VI concedió a los reyes católicos y sus sucesores la anuencia de adentrarse en el *Mare Ignoto* y conquistar las Indias Occidentales con las mismas garantías y prerrogativas concedidas a los Reyes de Portugal sobre Guinea y África. El Papa Borgia el 2 de mayo de 1493 hizo entrega a los reyes de Castilla y Aragón y sucesores "... de todo océano por descubrir al occidente, a medio día y septentrion desde un meridiano que va de un polo al otro y

que pasase por cien leguas al occidente de las Islas de Cabo Verde y las Azores, que hasta el día de Navidad del año de 1492 no fuesen poseídas por otro príncipe cristiano, con cargo, en virtud de santa desobediencia, de enviar con diligencia a las dichas Indias hombres buenos, temerosos de Dios, doctos y expertos para instruir a los naturales de ellas en nuestra Santa Fe Católica y enseñarles las buenas costumbres"<sup>21</sup>, les concedió además, todo lo que a su nombre se ganase en las Indias Orientales, Occidentales y Meridionales no estando ocupados por otro príncipe cristiano antes del año 1492.

En total fueron dictadas cinco Bulas por Alejandro VI sobresaliendo la *Inter Caetera*, en la cual hace una verdadera donación de América a los reyes de Castilla. Sin embargo, la omnipotencia papal fue puesta en duda por el resto de los países europeos. ¿Porqué los reyes de Castilla y no cualquier otro rey cristiano gozaría de este privilegio? A defensa del Pontífice salieron importantes tratadistas, obviamente todos españoles quienes sostenían que España tenía en mayor grado las cualidades necesarias para dominar a los aborígenes, aunado al hecho de que fue el reino de Castilla el que hizo el descubrimiento "...enalteciendo así a Dios y al Papa con semejanza celo y ardor le atribuía el derecho de reclamarlo para sí..."<sup>22</sup>

Para los reinos de la Corona Castellana y la Portuguesa, las bulas papales fueron más que suficientes para justificar sus títulos y la donación derivada de ellos. Pero, ¿Cuál fue la verdadera naturaleza de estos documentos? Según Silvio Zavala las bulas se expidieron sin conocimiento ni citación de los portugueses y ni siquiera del litigio entre los dos reinos: "... Las bulas no se consideraban causa jurídica de los derechos si éstos venían de los descubrimientos mismos, y los documentos papales solo eran la prueba formal que recogía el hecho y le prestaba solemnidad; las coronas podían pactar directamente como un propietario puede disponer de sus derechos patrimoniales sin confundir éstos con sus pruebas. De esta suerte las Bulas eran instrumentos públicos tradicionalmente aceptados con valor autenticador, correspondiendo al papado la función de notario mayor de los derechos de los reyes..."<sup>23</sup>.

Si no eran suficientes las bulas papales para justificar la donación, el problema podía ser observado desde el punto de vista del *lus Commune*. Según el derecho Canónico el Papa ejercía un poder directo sobre todos los pueblos, tanto fieles como infieles, luego entonces la apropiación del nuevo continente y de sus territorios no cristianos estaba

## Capítulo Uno

plenamente justificado. Por otro lado y según se desprendía del derecho romano a través de las interpretaciones de sus comentaristas, los juristas españoles adecuaron el principio de la accesión como medio de adquirir la propiedad, además de la argumentación del "contrato de donación", que a fin de cuentas la bula *Inter Caetera* a eso se reducía y de la satisfacción del elemento de existencia de dicho contrato: la libertad de la voluntad del donante (en este caso el Papa), los cuales dieron una legitimación al acto y la aceptación de los demás países europeos.

Pero, ¿Cuál fue el objeto de los Justos Títulos y de la conquista y colonización de esas tierras? Debemos recordar el gran fervor católico que tenían los soberanos españoles y esa fidelidad al Vaticano que posteriormente convertiría a España en el gran bastión del catolicismo frente al avance de las teorías evangélicas de Lutero y el movimiento protestantista el cual sería reinterpretado como una continuación de la lucha contra el infiel, como la prolongación de las Cruzadas a otro continente, con otro tipo de infieles, más primitivos, incluso caníbales, que requerían y "necesitaban" conocer el Evangelio. Los reyes peninsulares no eran otra cosa más que los vicarios del Papa.

¿Era entonces un dominio político el que el Papa había concedido a los españoles?, ó ¿Era acaso solo un poder especial de protectores del evangelio? Varios autores entre ellos Bartolomé de Las casas y Francisco de Vitoria, apoyaron la segunda posición argumentando que el Papa sólo había concedido el cuidado de la predicación del evangelio y esto, prácticamente convertía a los reyes de la península en tutores de los Indios "... para hacerlos hombres de Dios y temerosos de sus deseos, sin la facultad de trastocar sus provincias, haciendas y señoríos, al menos que esto estuviera en contra de la religión y de su Majestad..."<sup>24</sup>

En contraposición a esto, otros autores, como Juan Ginés de Sepúlveda y Francisco de Bobadilla, en su momento defendieron la postura absoluta de la dominación "... para que queda ser reyes y dueños de las provincias y personas que descubriesen, convirtiesen y redujesen a la Iglesia y a su obediencia, con cargo de cuidar con todas las veras (sic) del cuerpo y alma de esta conversión y propagación de la fe que fuesen bien instruidas y conservadas en ellas los ya convertidos..."<sup>25</sup>

Como podemos ver, en distintos tiempos desde el descubrimiento hasta el principio de la colonización, las posiciones encontradas siempre tuvieron una constante, a

veces atenuada, a veces profundizada, la evangelización del natural de las Indias; esto, con independencia de que existieran otros justificantes de orden mercantilista, que si los hubo, trajo consigo el nacimiento del llamado derecho de conquista. Nacían, pues, las primeras disposiciones y órganos encargados de regir la vida de la gente en América, naturales o peninsulares, y era el derecho castellano en un primer momento el que se aplicaba como derecho positivo y vigente en el nuevo continente.

Así, el derecho castellano fue implantado en América, y el derecho de conquista fue su primera manifestación<sup>26</sup>. Este recién nacido derecho se extendió rápidamente por el nuevo mundo. Primero las Antillas, como ya vimos y después la masa continental. Los nativos antillanos fueron sometidos por la fuerza de la espada sin consideración alguna ya que para los ojos de los españoles el contenido de la bula pontificia no podía ser más clara, sin embargo la oposición de los indígenas era clara muestra de la inoperatividad de la barbarie. ¿Cómo esperar que los indígenas se sometieran pacíficamente a los conquistadores, y que además comprendieran la naturaleza jurídico - religiosa de ese acto?, ¿Cómo esperar que los naturales cambiaran súbitamente su propia naturaleza para convertirse en parte del reino? Los reyes convocaron en 1512 a teólogos y juristas en la ciudad de Burgos a fin de encontrar las formas de evangelizar sin violencia y comenzar la estructuración de un nuevo sistema político. De esta junta surgió el documento que haciendo las veces de notificación real, tenía como destinatarios a los pobladores del Nuevo Mundo, el requerimiento de Palacios Rubio.

Prácticamente inoperante, el tristemente célebre requerimiento fue leído cada vez que existía un nuevo contacto con nativos americanos. Incluso existen constancias que Hernán Cortés lo leyó en la conquista de México. La inoperancia de este documento consistía principalmente en que era leído a distancia considerable por miedo a una agresión y su redacción venía en latín. Lógicamente los naturales nunca supieron el contenido de este requerimiento.

A este instrumento del derecho de conquista podemos agregar la encomienda, ya existente antes del descubrimiento en algunas provincias de Castilla.

La controversia de la "justicia" en los famosos títulos concedidos a los reyes católicos y su descendencia, extiende su vigencia en el tiempo e involucra a las conciencias tanto de los españoles y portugueses como de los americanos. El problema se puede ver desde distintos puntos de vista. Según

el derecho canónico, la potestad que éste le otorgaba al Papa sobre los pueblos infieles en la tarea de evangelizarlos era más que plena y justificada. Sin embargo, como ya anotamos, los viajes de Colón, Magallanes, Vespucci y otros, tuvieron un fin evidentemente comercial, siendo financiados por capitales privados y por aportaciones de la corona, y con el único objetivo de abrir rutas comerciales; en otras palabras, en primera instancia el descubrimiento y la posterior colonización de América fueron empresas con carácter mercantilista, con independencia de las repercusiones científicas que este hecho conllevó.

Desde el punto de vista del Jus Commune, la figura de la occupatio se esgrimió como la justificación al dominio de la Indias. Según lo anterior, el descubridor de tierras que no pertenecieran a otra persona, podía adquirir la propiedad de ellas por aprehensión material. Desde luego era necesario que se cumpliera con los elementos de existencia de dicha figura, es decir, que existiera la intención de hacerlo y que la cosa fuera una res nullius o una res derelictae. Pero, ¿Qué porcentaje de las tierras descubiertas no tenía dueño?, o ¿acaso eran bienes abandonados?

Muy pocas eran las tierras sin dueño en el nuevo mundo, sin embargo, la argumentación de que los indios habían perdido los derechos que sobre ellas tenían por sus conductas "licenciosas" (poligamia, antropofagia, etc.), tomó una fuerza extraordinaria e incluso yendo más allá, proponiendo que por esas conductas anticristianas, los naturales habían perdido también su libertad y por ende, su derecho a autogobernarse. Estas justificaciones, entre las cuales aún se pueden sumar aquéllas basadas en el pensamiento aristotélico de la servidumbre natural, que en algunos momentos se entrelazaban y en otros se polarizaban, comenzaron a anidarse, un poco forzado si se quiere, en la conciencia española, tranquilizándola. Una vez más, el pueblo predestinado a la conquista y a la reconquista, a la expulsión y conversión del infiel, resistiendo estoicamente las adversidades que se presentaron en el exterior y en el interior de sus almas, tenía enfrente la misión más importante en la historia del mundo contemporáneo: el colonizar y dar "civilización" a ese nuevo y distante mundo.

<sup>1</sup> Bernal, Ignacio. Cien obras maestras del Museo Nacional de Antropología de México. INAH, México, 1969.

<sup>2</sup> Margadant, Guillermo F., Introducción a la historia del derecho mexicano. 9ª. Ed. Esfinge. México. 1988.

<sup>3</sup> Historia de México, Tomo 1, Salvat Mexicana de edición, S.A. de C.V., 1978.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Carrasco, Pedro. Historia General de México. El Colegio de México. Ed. Harla 1987. p. 191

<sup>6</sup> Margadant, Guillermo F. Opus cit. P.27

<sup>7</sup> Historia de México. Tomo 4. Salvat Editores, México, 1978. pp. 851 y sigs.

<sup>8</sup> Margadant, Guillermo F. Opus. Cit. p.28

<sup>9</sup> Para operaciones meramente de comercio, podían utilizarse como moneda semillas de cacao y plumas de quetzal.

<sup>10</sup> Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. 2da. Edición. México. Porrúa México. 2 tomos.

<sup>11</sup> Riva Palacio, Vicente. México a través de los siglos. Ed. Cumbre. México. 23era. Edición. 1988.

<sup>12</sup> García Moreno, Luis A. España en la edad antigua. Hispania romana y visigoda. Ed. REI. México, 1997.

<sup>13</sup> Fuentes, Carlos. El espejo enterrado. Ed. Alfaguara. México, 1992

<sup>14</sup> Sánchez Albornoz, Claudio. Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. Madrid. Espasacalpe S.A. Madrid 1976 pp. 101 a 104.

<sup>15</sup> Margadant, Op. Cit. p. 35

<sup>16</sup> Barrientos Grandón, Javier. La cultura jurídica en la Nueva España. UNAM. IJ. México, 1993. pp. 13 y sigs.

<sup>17</sup> Margadant, Guillermo F. Opus cit. p. 36.

<sup>18</sup> Citado por Barrientos Grandon. Opus cit.

<sup>19</sup> Muñoz, Juan Carlos. Bartolomé de las Casas. Una voz acusadora. Ed. REI. Biblioteca Interamericana. México, 1991.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> López Velazco. Geografía y descripción de las Indias. Pub. Justo Zaragoza. Madrid, 1894. p. 5.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> Zavala, Silvio. Las Instituciones jurídicas en la conquista de América. Centro de Estudios Históricos. Madrid. 1935. p. 28.

<sup>24</sup> Muñoz, Juan Carlos. Opus cit. p. 28.

<sup>25</sup> Zavala, Silvio. Opus cit. p. 40.

<sup>26</sup> González, Ma. del Refugio. Introducción al Derecho Mexicano. Tomo I. UNAM. Méx. 1981. p. 31

# Capítulo Dos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El Derecho Colombiano.

El vacío silencioso por creencia perpetuo, se transformó de golpe en un concierto de voces de distinto origen, con distintas formas de transmisión y con destinos diversos.

En comparación con el tiempo que tomó al primer hombre llegar a América, el período de desarrollo y expansión de culturas nativas y la posterior implantación y sobreposición de la estructura colonial fue relativamente breve.

En poco tiempo los pobladores de la península, no sólo experimentaron sistemas complejos de conquista y colonización, sino que los perfeccionaron a un nivel aceptable, por lo menos para el interés de la metrópoli.

Sobre todo en la Nueva España, se intentó consolidar estructuras políticas en el menor tiempo posible, se buscó de igual forma que la burocracia castellana ocupara su lugar preponderante en la pirámide social Novohispana dejando para otra ocasión los intereses particulares de conquistadores ambiciosos y misioneros soñadores.

La consolidación de las ideas colonizadoras y de explotación españolas, siguiendo la directriz mercantil y empresarial de la aventura, tenía que darse en todos los ámbitos.

## 2.1 Del Derecho Provisional.

La conquista material de México había quedado atrás. Los protagonistas españoles de tal hecho serían recompensados de alguna forma. Sin embargo, la conquista espiritual tenía que dirigirse como uno de los pilares que sostendría a toda la cultura novohispana, por lo menos en un principio.

Era tiempo, de retomar, si en algún momento fue acotada, la tarea de evangelizar al indígena e incorporarlo al sistema de producción mercantil de la corona.

Paralelo a esto, el conquistador, aquel valiente súbdito que arriesgó la vida por la hueste y la corona, sufrió una mutación. Se transformó en colonizador, al que se sumaron muchos más venidos de toda la península. El objetivo era dar "civilización" a estas tierras salvajes y forjar una provincia nueva para el reino de Castilla.

Así, tenemos ya a dos de los personajes centrales de este drama histórico, de este episodio épico. El indígena evangelizado, o por lo menos en vías de serlo y el español, ya no con arcabuz, sino con instrumentos de labranza y extracción. Recuérdese que estamos en el primer siglo de conquista.

A estos personajes principales se les irán integrando con el correr de los años y por múltiples circunstancias, grupos sociales que jugarían un papel determinante en el futuro de esta nación. Se creó una burocracia, funcionarios reales que

cuidarían los intereses del monarca y que darían fondo y forma a la estructura antes mencionada. El clero regular y su interacción con los individuos en su evangelización jugarían un papel preponderante en el desarrollo de este reino. A lo anterior podemos agregar el surgimiento del criollo y su particular punto de vista acerca del gachupín y lo que éste significaba; la gran oleada de negros y mulatos traídos para suplir el agotamiento de la mano de obra indígena y quizás el grupo social más importante, el mestizo.

Estos grupos perfectamente determinados y con funciones pre-establecidas se desarrollarían en un conjunto que se expandiría primordialmente sobre el Valle de México y la meseta central, respetando de una u otra forma, por lo menos al principio, la propiedad de la tierra de los individuos (calpulli), asentándose en regiones con grandes yacimientos auríferos y argentíferos alrededor de los cuales a la postre se formarían las grandes haciendas características de la época. Al imperio español le tomó poco más de medio siglo para verdaderamente crear una estructura de provincia que se levantó sobre el sustrato individual que como ya dijimos no fue arrasado como se piensa, sino del que se conservaron ciertos rasgos característicos que lejos de perjudicar los intereses de la Colonia y el respeto a Dios, beneficiaban a la metrópoli.

Lógico fue, que el sistema jurídico de esta estructura tuvo que haber sido muy distinto al conocido en la península. Al principio la intención de la corona fue implantar el derecho Castellano en su forma llana, sin embargo, desechó pronto la idea. Sí, el derecho Castellano tenía que ser aplicado pero de una manera supletoria, el derecho municipal era entonces la respuesta a las necesidades de la región, de las relaciones entre las personas en esta provincia, de las personas con las autoridades reales y de un factor que no existía en el derecho Peninsular, la existencia de toda una costumbre, de creencias indígenas o nativas que necesariamente tenían que ser escuchadas en este Derecho Novohispano. Encontramos entonces los tres elementos del derecho que rigió en la provincia novohispana: El derecho Castellano, el derecho Indígena, el derecho Municipal. Estos ordenamientos e instituciones en forma conjunta formarían lo que hoy conocemos como el Derecho Indiano en general y Derecho Provincial Novohispano en este territorio.

Establecida la burocracia en todos sus niveles y con la aplicación del derecho provincial novohispano, el nuevo orden institucional partiría de una serie de nuevos supuestos y trataría de ser entendido desde otras perspectivas y por

muchos métodos de estudio; no debemos olvidar que fue un orden complejo.

En una primera etapa. " ... fue normalmente casuístico solo a través del ensayo y del error fue tomando perfiles propios a lo largo de la dominación española. Por lo demás, no fue estático sino inmensamente dinámica y flexible y en la configuración de la política legislativa fueron muchos los factores que tuvieron que tomarse en cuenta, muchos los intereses que había que conciliar, enfrentar y dejar a salvo..."<sup>1</sup>.

La respuesta no tardó mucho en darse. En los años siguientes a la caída de *Tenochtitlán*, el gobierno se ajustó a la par de los demás distritos componentes del reino y acomodó los centros indígenas de manera especial dándoles una estructura política de cabildo o de ayuntamiento<sup>2</sup>.

¿Cómo sería aplicado este nuevo derecho?, ¿Quiénes serían las instancias pertinentes para poner orden en la Nueva España?

### 2.1.1. Las instituciones de la metrópoli.

El orden institucional toma en su cúspide al rey y como su entorno a la España misma. De ahí el monarca mandaba en lo absoluto sobre todo y de manera única y plenipotente.

El rey delegaba autoridad con el único fin de hacerla más funcional y operativa<sup>3</sup>. "El rey es el único titular de la autoridad que se extendía a todos los ordenes de gobierno en lo civil y en lo eclesiástico" . . .<sup>4</sup>.

Con respecto a esto último, bástenos recordar que el Papa concedió desde 1508 al reino español la tarea exclusiva de convertir a los nativos a la fe católica y expandir la misma en el Nuevo Mundo. En otras palabras el Rey se erigió como cabeza de la iglesia en las Indias.

El poder soberano del Rey fue en aumento con los años, hasta alcanzar en algunos momentos y con algunos monarcas grados superlativos. Sin embargo, este poder real no podía sobrepasar los límites impuestos por el derecho y la conciencia de los pueblos. El monarca tenía la responsabilidad de dar un buen gobierno e incluso podían los gobernados o autoridades menores llamar la atención del Rey en aquellos casos en que el mal gobierno pusiera en riesgo la estabilidad social.

Una de las manifestaciones claras de autoridad tolerante e institucionalizada nos revela la existencia de consejos que potenciaban el sistema de gobierno y lo hacían más eficiente.

Para las Indias se creó un Consejo Real y Supremo en el año de 1524, aunque cinco años antes, del consejo real de Castilla se había creado una sección aparte que conocería todos los asuntos de las Indias (1519, dos años antes de la caída de México, *Tenochtitlán*).

En estricto sentido los consejos reales tenían dos objetivos, gobernar determinados lugares a los que reconocía individualidad (Consejo de Hacienda, de Inquisición) o bien para manejar materias específicas. Este consejo real y supremo de las Indias, como órgano colegiado estaba formado en un principio por dominicos de ahí su inclinación a la protección de los Indios.

A decir de Bravo Ugarte el Consejo tenía un poder amplísimo "es el órgano supremo del soberano para el gobierno de América en sus tres ramos de legislación, administración y justicia. Como cuerpo legislativo expedía ordenanzas, provisiones y reales cédulas. En cuanto a lo administrativo, le correspondía velar por el buen tratamiento de los indios, las misiones, la navegación, los descubrimientos, la fundación de las audiencias, obispados, conventos, consulados, universidades; el comercio y la real hacienda; la defensa militar de las costas; el nombramiento militar de alta categoría, virreyes, presidentes, gobernadores, obispos, órdenes y la conformación de los de alto rango"<sup>5</sup>.

Como Tribunal Supremo, conocía de las visitas y residencias de todos los altos funcionarios, de las competencias de jurisdicción entre obispos y virreyes, gobernadores o de las audiencias entre sí y de los negocios de particulares solamente en la última instancia de los de menor cuantía así como de los juicios criminales más graves ya por el delito mismo ya por la persona que lo cometía<sup>6</sup>.

Efectivamente, entre las múltiples facultades del Consejo podemos identificar la de legislar<sup>7</sup>, en todas las materias y de manera espontánea según el caso concreto presentado o documentado, ordenanzas que no eran otra cosa más que disposiciones generales para aplicarse a todos los dominios indígenas.

El Consejo además, conocía sobre la real audiencia, regulaba las diversas ramas de la economía, notificaba nombramientos de autoridades civiles y militares y se relacionaba con todas las cuestiones para un buen gobierno. Una de las funciones más importantes del Consejo consistía en erigirse como el máximo tribunal; " . . . ante el que se podía acudir por vía de apelación cuando había inconformidad con las decisiones de la real audiencia de

## Capítulo Dos

México o con otras audiencias de las Indias, conocía las quejas contra las autoridades centrales en todos los dominios de ultramar e incluso hasta el llamado consejo llegaban demandas que muchas veces no habían pasado por las manos de las autoridades indianas en sus propias jurisdicciones. Esta labor jurisdiccional fue, a la postre la más abrumadora, retrasando y entorpeciendo los asuntos de la audiencia por conflictos y peticiones contradictorios que se sometían a su conocimiento, pero tal era el precio que había que pagar para lograr la centralización del poder . . .<sup>8</sup>. Aunque en un principio y en teoría el Consejo sólo tenía la función de auxiliar al Rey para tomar decisiones. Con el tiempo se convirtió en un cuerpo consultivo tan poderoso que ciertas autoridades le atribuyen, con razón, notables peculiaridades.

" Era el Consejo de Indias Real, Universal y Supremo; real por como asesoraba al monarca y actuaba con éste; universal, porque conocía en todo tipo de materias, tanto temporales como espirituales y además, le estaban sujetos todos los estados y reinos de indias, supremo, porque por encima suyo no había otro"<sup>9</sup>.

Era tal la influencia del Consejo dentro de la monarquía Castellana que su poder se dejaba sentir en la estructuración del llamado gobierno espiritual. En el derecho de presentación, la división de los obispados, el pase regio (o exequatur), la aprobación de cánones conciliadores y sínodos y la fundación de iglesias, conventos, obras benéficas, hospitales, etc., el Real y Supremo Consejo de Indias intervenía, aprobaba y licenciaba en beneficio de los intereses reales.

La actuación del Supremo Consejo de Indias como Sala de Justicia es de importancia mayúscula en el nacimiento y expansión de la cultura jurídica novohispana. La política general de la corona limitaba las funciones jurisdiccionales del Consejo a asuntos de mayor, trascendencia, preponderando sus funciones de gobierno. De cualquier forma el consejo de indias era el tribunal superior respecto de todos los territorios de América y Filipinas.

Conocía en primer instancia sobre los juicios de encomiendas cuyo importe superaba los 1000 ducados y sobre los juicios de contrabando y arribo de naves de esclavos.

Podía conocer de asuntos que estuvieran en tramitación entre las reales audiencias o ante cualquier tribunal sólo si se trataba de asuntos "graves y de calidad"<sup>10</sup>. "Aunque en dichos tribunales se hayan comenzado a introducir por

demanda o querrela o en grado de apelación o por vía ordinaria o ejecutiva o en otra forma o instancia".<sup>11</sup> En una segunda instancia conocía de asuntos de carácter civil que hubiera conocido la casa de contratación, que superaban los 600,000 maravedís.

De igual forma, como instancia superior conocía sobre las sentencias criminales dictadas por la Casa de Contratación de Sevilla, sobre todo cuando éstas llevaban como pena la mutilación o la muerte.

Un aspecto importante que no debemos pasar por alto es que el Consejo conocía en cualquier instancia sobre los juicios de residencia<sup>12</sup>.

Los recursos de fuerza aplicados en juicios eclesiásticos con relación a asuntos de Indias y que hubieren conocido o el nuncio papal ó cualquier otro juez eclesiástico, eran conocidos también por el Consejo.

"Las sentencias dictadas por tribunales castellanos debían ser autorizadas por el Consejo para su cumplimiento en Indias "<sup>13</sup> Un ejemplo claro de esto último lo constituye el reconocimiento de hidalguía mediante una cédula para que tuviera valor en Indias.

Otro aspecto incidental en el desarrollo de este trabajo, es el de observar al Consejo como la autoridad responsable en el pase de publicaciones a las Indias. Tanto por razones políticas, como morales, existían libros prohibidos que atentaban contra "la paz y estabilidad en América". Desde el inicio, la Corona supo que la lejanía y la incomunicación entre la metrópoli y el nuevo mundo provocarían un campo fértil para el desarrollo de una cultura sujeta y dependiente, pero emancipable y que esa semilla desencadenaría tarde o temprano en una revolución de ideas y conciencias. El Consejo se estableció pues, como una aduana de ideas, corrientes, teorías y pensamientos no solo jurídicos, sino de toda índole.

Por la autorización del Consejo, la cultura jurídica novohispana se nutrió de la literatura jurídica del "*mos itálicos*" posterior al año 1500 " . . . El cual además de su carácter práctico, recibió a través de algunos autores el influjo del humanismo jurídico y la neo-escolástica española . . . "<sup>14</sup>. Esto contribuyó de manera definitiva a la recepción por vía científica del *ius comune* en las Indias aunado a la creación y crecimiento de generaciones de comentaristas de textos romanos, fuentes canónicas, legislación real y de tratadistas tanto civiles como canónicos y algunos consiliaristas y decisionistas.

## Capítulo Dos

Todo este influjo doctrinal y teórico comenzó a dar contorno a los hombres que en un tiempo llevarían las riendas de una u otra forma de la Nueva España y con ella su inevitable destino.

Hasta aquí, hemos analizado a grandes rasgos, las autoridades centrales de la corona; el Rey y el Consejo, por lo que nos resta tratar a la Casa de Contratación de Sevilla, el primer órgano creado exclusivamente para las Indias. Con ello las autoridades metropolitanas, piedra angular de la estructura política jurídica de las Indias y la Nueva España en particular habrán sido contempladas.

Dos fueron las principales razones por las cuales Sevilla se convirtió en el puerto comercial de la corona y punto de enlace con el nuevo mundo; la primera por ser un puerto interior y resguardarse de posibles ataques piratas, la convertían en un excelente puerto fluvial; y la segunda, porque existía en ella la infraestructura de una ciudad de actividad comercial inter-mediterránea de gran desarrollo.

El fin de esta institución era esencialmente comercial, ya que en resumen podemos afirmar que todas las mercancías venidas de América irremediablemente tenían que pasar por Sevilla y por los ojos de los miembros del órgano (factor, tesorero, escribano y contador en un primer momento por lo menos).

Sin embargo, tenía otras muchas funciones que trataremos adelante, cabe mencionar mientras tanto, que conforme se fueron modificando las condiciones económicas de Europa, la Casa diversificó sus funciones y ensanchó su estructura burocrática, así, "... además de las autoridades que ya se han señalado se creó en 1508, el puesto de piloto mayor, en 1514 el cargo del correo mayor de Indias, en 1513 el de cosmógrafo y en 1579 el de presidente..."<sup>15</sup>.

De las funciones de la Casa de Contratación de Sevilla se pueden señalar las atribuciones comerciales propiamente dichas, la conquista y colonización de México tenían un lado comercial, era una empresa mercantil patrocinada en parte por la Corona y parte por particulares, pues bien, éstos se encargaban de transportar las mercancías obtenidas de América siempre bajo la vigilancia y el orden impuesto por la Casa de Contratación. Ésta se encargaba de proteger a las embarcaciones mediante la implantación de sistemas de vigilancia naval con ayuda de la Real Armada, todo esto, con el fin de evitar los ataques de piratas ya sea norafricanos, antillanos o de otra potencia europea, además "... la Casa por la organización de los viajes contaba con la colaboración de la universidad de mareantes, que en el

gremio albergaba a los dueños de navíos, pilotos, maestros, contramaestres, guardianes, marineros y grumetes..."<sup>16</sup>.

Los itinerarios, frecuencias, seguridad y constitución de las flotas mercantes eran materia exclusiva del conocimiento de la Casa. Su importancia en el desarrollo económico de España y de toda Europa de forma directa e indirecta es indudable.

Al igual que el Consejo de Indias, la Casa de Contratación sufrió modificaciones radicales con el cambio de dinastía que la llevó a perder facultades con el paso del tiempo; de cualquier forma, su huella perduró profundamente en la cimentación de la sociedad indiana.

Otra de las funciones importantes que asumía la Casa en relación con las Indias era la de custodiar los metales preciosos que vinieran de las Indias (oro, plata, joyería, etc.), así como la entrega de éstos a la Casa de Moneda de Sevilla para la acuñación correspondiente.

Tenía también el derecho de petición al rey consistente sobre todo en cuestiones de consultoría y el derecho de recibir, guardar, administrar y distribuir los bienes de la gente que moría en las Indias sin testamento y sin herederos o cuando los herederos residían en España, dictando edictos al público para la adjudicación oportuna. Además, tenía la Casa de contratación la facultad de celebrar las capitulaciones de descubrimientos, conquista, búsqueda, colonización.

Contaba también con la labor náutica, escuela que adiestraba pilotos y fomentaba la cosmografía y la cartografía (el primer encargado de esta facultad fue el célebre descubridor Américo Vespuccio en 1508). Así mismo le correspondía junto con el Supremo Consejo la facultad de revisar las cuentas de Hacienda; en sus primeros momentos la Casa recibía las cuentas de los oficiales de la real Hacienda de Indias y asentaba lo conducente en un libro que después sería revisado por los miembros del Supremo Consejo.

Tenía también facultades judiciales, "Los oficiales de la Casa bien pronto intervinieron en el conocimiento de los conflictos que se planteaban entre los comerciantes. Por una real previsión del 26 de septiembre de 1511 se le da competencia civil y criminal en todo lo relacionado con el comercio y la carrera de Indias o navegación entre España y América"<sup>17</sup>.

Las sentencias dictadas por la Casa tenían que ser ejecutadas por los jueces sevillanos ya que ésta no contaba con la facultad ejecutora y de coerción.

Años después, en 1539 se le da a la Casa competencia para conocer de asuntos civiles relacionados con la navegación, así, como en materia penal (criminal), donde podía fallar sobre los delitos de la carrera de Indias y hacía ejecutar lo fallado, con excepción de las penas corporales como muerte y mutilación, las cuales mandaba cumplimentar el Consejo.

¿En dónde radica la importancia de las funciones de la Casa de Contratación, en el surgimiento de un sistema jurídico?

Desde luego en su contribución jurisdiccional a la que acabamos de referirnos, pero desde el punto de vista sociológico regulaba la Casa el paso de inmigrantes a las Indias. Es decir, la Casa de Contratación según su saber permitía embarcarse hacia América a la gente que consideraba, si no importante, por lo menos que no causara daños a los intereses imperiales.

Así en un principio y recordando el fundamento de la conquista, ó sea, la evangelización, sólo los cristianos con buenos antecedentes podían llegar a las Indias, cualquier duda o menor signo de presencia de cualquier otra ideología evitaba el pase<sup>18</sup>. Pero, por el otro lado, judíos, moros, ateos, herejes, conversos, incluso gitanos, quedaban excluidos de viajar al nuevo continente. Con ellos, por lo menos al principio, toda una distinta concepción del mundo quedó privada para la nueva España. Privación que generó un estado de contradicción y sublevación, quizá disfrazado, en contra del sistema imperial impuesto. Pasaría primero de contrabando, ó como polizontes a este continente convertido en tierra fértil para las futuras incursiones de corrientes de pensamiento distintas y revolucionarias.

Al habernos adentrado en las instituciones políticas metropolitanas y su injerencia en la futura concepción del mundo jurídico indiano, hemos podido identificar con claridad, como, por medio de éstas en su calidad de instrumentos de control y legación de autoridad, la recepción, no sólo del sistema jurídico castellano, sino de toda una conciencia nueva, contradictoria y turbulenta, se dio de una forma contundente y continua.

El nuevo derecho que nacería en este continente necesitaría además de esta poderosa estructura peninsular, un sistema de instituciones político-jurídicas criollas, que lo harían aplicable y vigente.

### 2.1.2. Las instituciones criollas.

Aquí en estas tierras la burocracia española comenzaba a tener forma, sustentándose en la figura del rey, las instituciones y los intereses castellanos. La máxima

representación del gobierno central estaba encabezada por el virrey (vice-rey) y de él en una cascada de delegaciones de mando, de modo descendente resaltan la gobernatura, la corregiduría, los cabildos y otros oficiales reales.

El virreinato como institución indiana apareció en América al erigirse Antonio de Mendoza el 17 de abril de 1535 como el primer virrey de la Nueva España.

En torno al virrey giraba todo el mecanismo burocrático de la provincia.

“ . . . En el asta mayor en el gobierno central de Nueva España, su jurisdicción abarcó un inmenso territorio que desbordaba los límites de ese reino; los de la Florida en el nordeste y Nuevo México, en el Noroeste hasta la península de Yucatán y la capitania general de Guatemala, que limitaba con Panamá en el sur . . . ”<sup>19</sup>.

El medio jurisdiccional del virrey novohispano abarcaba en su máximo esplendor los territorios de las audiencias: de Santo Domingo, México, Guatemala, Guadalajara, Manila y una jurisdicción especial sobre la gobernación de Florida que estaba sujeta a una audiencia en Nueva España o bien al virrey o un gobernador, directamente al Consejo de Indias.

Si existía dentro del sistema político indiano una figura que reuniera las más altas cualidades humanas y provinciales, sin duda tenía que ser llamada el virrey.

Según Solorzano, un virrey<sup>20</sup> “ . . . Debía elegir bien a sus criados, huir de la avaricia, ser afable, evitar la pereza y la ira, tener confianza en sí mismo y traer bien a los dones ”

El poder absoluto del soberano era delegado directamente al virrey en América<sup>21</sup>. Sin embargo, la Audiencia, institución instaurada en la Nueva España en 1528, siete años antes de la llegada del primer virrey fue el órgano que fungió como uno de los contrapesos más importantes de poder en el sistema político de la Nueva España.

De igual forma múltiples limitaciones cargaban la ya de por sí difícil tarea del virrey.

Algunos ejemplos de lo anterior los podemos encontrar en la prohibición de llevar a hijos o nueras por el temor de posibles amistades con sus súbditos, la prohibición también de contratar o tener granjerías, tener labranzas ni labradores, no podían tampoco recibir prestamos ni tener familiaridades estrechas, no debían jugar a los naipes, ni hacer visitas a sus subordinadas y mucho menos podían contraer matrimonio en sus distritos, los hijos de los virreyes corrían la misma suerte.

Resulta que a pesar de la autoridad del virrey, éste estaba sujeto a medidas de índole político-administrativa durante y

## Capítulo Dos

al finalizar la gestión, la visita y el juicio de residencia. Hablaremos de ellos más adelante. Por el momento solo subrayaremos lo importante que era para las autoridades metropolitanas, el lograr un equilibrio de poder político y el establecimiento de medidas de seguridad para evitar la corrupción y los vacíos de poder por lo menos en derecho y al principio de la implantación del sistema político administrativo español.

Es claro identificar el gobierno virreinal con una facultad bivalente; el gobierno superior al cual se circunscribía todo el virreinato y el gobierno inmediato que se ejercía en la provincia en que estaban asentados; ambos tipos de facultades daban la posibilidad de convertir al virrey en el director de la majestuosa orquesta llamada la Nueva España. Los lineamientos políticos eran dictados y correspondía a las autoridades inferiores obedecerlas y permanecer al vigilo del virrey.

El virrey tenía que promover el conocimiento de la tierra que gobernaba, aspecto importante si se quería gobernar con justicia y severidad. El otorgamiento de tierras y encomiendas (mercedes), constituía una de sus facultades más importantes. Además, era el encargado de mantener la moralidad pública prohibiendo ciertas conductas licenciosas de los súbditos.

Era por supuesto el encargado de fomentar el desarrollo económico de la provincia, impulsando las áreas productivas más importantes: la agricultura, ganadería, minería, pesca y comercio.

Entre las disposiciones con carácter ejecutivo con las que el virrey se manifestaba en la provincia, encontramos a las reales provisiones, para efectos de mercedes, los bandos y los autos o decretos que constituían el grueso de estas resoluciones, que precisamente daban el sostén legal necesario a las actividades cotidianas en estas tierras.

Líneas atrás hablamos sobre el gobierno espiritual y el gobierno temporal. Pues bien profundicemos en esto, por lo menos en lo que se refiere al virrey.

Este se constituía como el vicepatrono de la iglesia en Nueva España y "representaba al monarca en el ejercicio de las importantes facultades respecto de la iglesia, cuya celosa observancia se les encargaba: que las bulas papales hubieran cumplido con el Exequato, que los sacerdotes y religiosos que llegaban desde España y otros lugares tuvieran las licencias necesarias, que los diezmos se utilizaran adecuadamente, etc."<sup>22</sup>.

El control que tenía el virrey sobre la Iglesia en asuntos en apariencia lejanos a sus funciones, convertía prácticamente al real patronato en un real vicariato. Entonces encontramos a la figura del virrey como un personaje bivalente en muchos aspectos; material algunas veces y espiritual otras, de modo general para el reino entero, como particular para la sede donde radica.

Un personaje que por alguna razón, ha juzgado ya la historia, teniendo una actitud redentora o simplemente por convenir a los intereses imperiales, tenía como consigna el proteger al indio del español, lógico es, que esto no siempre se dio y según registro, esa tendencia de proteger y dar justicia al indio se convirtió en una de las facultades más significativas y profundas de este personaje.

La llamada Superintendencia de la Real Hacienda de la Nueva España, era encabezada por el virrey; el cual ponía en práctica las líneas generales dadas por la corona y rendía cuentas directas al Consejo de Indias.

Durante los tres siglos de dominación de la Nueva España, la mayoría de los virreyes fueron militares, sin embargo, los hubo religiosos y uno que otro abogado. Sin importar su procedencia o su área de desempeño, el virrey contaba con criterio jurídico amplio - por lo menos en la mayoría de los casos- que lo llevó a reglamentar en todos los ámbitos de la vida social Novohispana, además de intervenir en la administración de justicia, generada en el desempeño de su cargo de presidente de la Real Audiencia. Es conocida la tendencia de proteger a los indios contra los despojos y el abuso de los todavía osados conquistadores perennes.

También el virrey conocía sobre los delitos comunes cometidos por los oidores y altas autoridades del gobierno y podía otorgar el perdón por delitos verdaderamente graves. Lo cotidiano lo representaban las contradicciones y conflictos entre el virrey y la Audiencia. Los mecanismos de control impuestos por la corona en momentos funcionaron de una manera eficaz y en otros como un obstáculo.

Por debajo de la autoridad máxima que representaba el virrey como manifestación corpórea de la santísima imagen real, existieron de forma paralela a la estructura política novohispana, los gobernadores, los corregidores y los alcaldes mayores.

Los gobernadores tenían en estricto sentido las mismas funciones que el virrey, con las salvedades de que se constituían subordinados de éste y tenían lineamientos específicos en materia de gobierno por parte de la corona, sobre todo en los aspectos políticos y administrativos.

Cumplían además con las funciones de dirección administrativa y judicial en ciertos casos y se distribuía en los distritos que componían el Reino.

Así las provincias de Yucatán, Nueva Vizcaya, Nuevo León, Nuevo México, tuvieron gobernadores, al igual que las ciudades de Tlaxcala y Veracruz, solo que las facultades de éstos se reducían y comparaban a las de los alcaldes y corregidores.

Dentro de sus atribuciones en materia de Justicia podemos destacar, la de presidir la Real Audiencia pretorial, además de poder nombrar fiscales, relatores, escribanos de cámara, alguaciles mayores y notarios dentro de su jurisdicción.

En un primer momento (hasta 1537), los gobernadores, conocían en primera instancia de los asuntos civiles y criminales, delegando estas funciones al alcalde. Los distintos gobernadores funcionaban en un segundo momento en el aparato de control de la corona en América. Sin embargo, hacía falta un acercamiento al microcosmos social de las provincias, otro método tenía que ser adoptado para conocer de cerca la sociedad que se estaba formando.

Así, otras figuras son transplantadas de la península a este territorio. Tal y como el virrey y los gobernadores medievales traídos a este continente, la corona creó en el reino novohispano, las figuras de la alcaldía y la corregiduría.

Los alcaldes mayores se introdujeron a la Nueva España para que se hicieran cargo de la administración de justicia la cual era de su incumbencia en los reinos de la península Ibérica. En México, dada la lejanía y las necesidades de la tierra, obtuvieron también facultades gubernativas. Sus decisiones en justicia eran apelables ante la audiencia y en lo relativo al gobierno quedaban bajo la autoridad del virrey. Y los "... corregidores se introdujeron por atender la administración de los pueblos indios que tributaban directamente a la corona, es decir, los que no estaban encomendados o los que dejaban de estarlo"<sup>23</sup>.

Con el transcurrir del tiempo y la disminución de las poblaciones indígenas, que tenían a su jurisdicción y los consecuentes ajustes en los distritos de la provincia, la línea divisoria de las funciones de los corregidores y los alcaldes mayores se desvanecía en la realidad social. Este desvanecimiento trajo como resultado poder amplio en sus jurisdicciones distritales.

Este poder iba más allá del ámbito jurisdiccional y se adentraba en el campo administrativo regulando todos los aspectos de la vida común. Entre las funciones más

importantes podemos destacar la recolección de los tributos indígenas, la vigilancia a los encomenderos, la construcción de caminos, la regulación de los transportes, cuidar la moral pública y la religión.

En estricto sentido, los corregidores y alcaldes mayores intervenían como representantes de las autoridades centrales, encabezando el gobierno local de las cédulas y villas de españoles y de los pueblos indios.

Este gobierno local de los centros de población novohispana estuvo estructurado por ayuntamientos muy a semejanza de los cabildos castellanos.

La subdivisión del gobierno local contaba con una configuración política que dio sustento al sistema político español en América y además dio continuidad a la cadena burocrática en la administración del reino. Estos ayuntamientos estaban encabezados por el alcalde ordinario, quien tenía funciones jurisdiccionales y por el regidor, quien se encargaba de la administración pública de ciudades y villas.

Aunque los cabildos novohispanos estuvieron siempre vigilados en su actuar por un oidor o un enviado del virrey, muchos de ellos fueron refugio de verdaderas sucesiones dinásticas y ratificaciones compradas por parte de sus funcionarios concejales, dejando en el olvido la bondadosa idea de la elección democrática.

No cabe duda que históricamente, siempre se ha soslayado la importancia del cabildo novohispano en el desarrollo de la sociedad contemporánea.

Como antecedente histórico, el cabildo es materia de un estudio particularmente profundo, así como el análisis de sus funciones jurisdiccionales y administrativas y su influencia en la conformación de la conciencia jurídica del siglo XIX.

Es esencialmente importante destacar que esta institución como foro de expresión y participación política, sirvió de semillero de generaciones de criollos y aún mestizos, políticos y pensadores, que, por estar impedidos para alcanzar cargos importantes en el gobierno central, vieron en el cabildo el cobijo necesario para depositar la nueva conciencia clasista que se estaba generando y que años después desencadenaría en movimientos revolucionarios.

Con los pueblos indios, la organización fue un tanto parecida a la de las villas y ciudades, con la salvedad que se tenía que encontrar el medio preciso de representación para lograr la obediencia hacia el gobierno central. Era común rezonificar antiguos *calpullis* y renombrar a los primitivos

## Capítulo Dos

jefes de los mismos en cabildos indios con sus correspondientes y representativas autoridades: alcaldes, regidores, alguaciles, etc.

Resumiendo, el llamado gobierno temporal de la Nueva España estaba constituida en una pirámide de jerarquía que, aunque en el papel, cubría todas las necesidades administrativas, en la realidad dejaba espacios sin cubrir, espacios producidos, como ya vimos, por un orden institucional abrumadoramente casuístico, espacios llenos por amplísimas facultades delegadas al virrey que en muchos casos llegaron al exceso y al abuso.

La corona siempre buscó de una o de otra forma controlar al gobierno central de las Indias para mantener intactos los fundamentos originales de la conquista, proteger a los indios, o porque la distancia entre Madrid y México podía hacer en un momento ingobernable esta tierra con consecuencias terribles para la Península.

El hecho es que la autoridad española instituyó dos medios de control, que sino totalmente eficaces por lo menos, operacionales en su momento. El primero es el Juicio de Residencia al cual se sometían los virreyes y las órdenes al término de su cargo. Convirtiéndose en un verdadero Juicio de Responsabilidad. El segundo medio de control es la Visita, de la cual se encargaba un funcionario especial, quien se trasladaba a estas tierras para recorrerlas y recoger las quejas e informarse de la situación prevaliente en ellas.

La Visita podía realizarse sobre la actuación del Virrey, de la Audiencia, de todos los magistrados y se debía rendir cuentas, ante el Real Consejo de Indias.

Con toda intención veremos, en la última parte de este apartado, la Real Audiencia de México, como órgano judicial y administrativo del gobierno temporal novohispano. A propósito, se han quedado las magistraturas unipersonales, salvo quizá el cabildo, para dar paso a este complejo órgano colegiado encargado de dar soporte legal e impartir justicia en los dominios de la Corona en América.

En esto radica la importancia de la Real Audiencia y la Cancillería y desde esta perspectiva observaremos la realidad social de la época en lo concerniente al desempeño y control de todo su sistema jurídico.

Como todas las instituciones establecidas en la Nueva España, la Audiencia de México tiene sus antecedentes en Castilla. La verdadera razón de la fundación de la Audiencia en Indias la constituyó la necesidad de la Corona de limitar de algún modo el poder de los gobernadores y los virreyes.

"La primera Audiencia que aparece en la Nueva España fue creada para contrarrestar al conquistador Hernán Cortés. Fue su presidente Nuño Beltrán de Guzmán y sus oidores Ortiz de Salvatierra, Francisco Maldonado, Alonso de Panda y Diego Delgadillo. Recibió ordenanzas propias dadas en Madrid el 4 de junio de 1528."<sup>24</sup>

La Real Audiencia tenía un radio de jurisdicción diferente al de las otras autoridades en virtud de su carácter eminentemente judicial, aunque en algunos aspectos de la administración pública tenía injerencia por obvias razones.

La corona creó doce audiencias en América, de ellas cinco componían el Virreinato Novohispano, esta división no sufrió alteración a pesar de la transición monárquica y las reformas que esto conllevó.

La función específica de la audiencia en México era la judicial, convirtiéndose en tribunal de segunda instancia en lo civil y en lo criminal y en cuanto a su función como chancillería, se levantaba como tribunal de apelación de igual manera.

Además... "los particulares que se sintiesen agraviados por alguna resolución del Virrey, podían apelar de ella ante la Audiencia, en cuyo caso ésta pedía los autos y el Virrey tenía que mandarlos, suspendiéndose el curso de los mismos en tanto que la audiencia decidía si era negocio de justicia o de gobierno, los devolvía o no según perteneciesen a su conocimiento"<sup>25</sup>.

Al dictar alguna autoridad de gobierno, una sentencia, la Audiencia conocía del recurso correspondiente como una segunda instancia.

..."Contra las sentencias civiles y criminales de visita se podía recurrir ante la misma audiencia interponiéndose el recurso de primera suplicación pidiéndole que revisara el fallo dictado. La sentencia recaída por este recurso se denominaba sentencia de revista..."<sup>26</sup>

Según la cuantía, el Consejo de Indias suplía a la Audiencia como una segunda instancia sólo en asuntos civiles y de igual forma la audiencia conocía del recurso de nulidad de resoluciones que podía presentarse ante la autoridad que dictó dicha resolución o ante el superior en su caso, teniendo como requisito indispensable la notoriedad de la nulidad. Conocía de los también llamados casos de corte en una primera instancia. Estos involucraban situaciones extraordinarias donde se pedía la participación directa del monarca (mujer forzada, cierre de caminos, casa quemada, etc.).

## Capítulo Dos

La Audiencia intervenía de los juicios entre naturales si había tiempo en la semana o el sábado y debían darles a estos buen trato y fallar de forma sumaria y sin dilaciones, también, conocía del recurso de fuerza en contra de tribunales eclesiásticos cuando éstos sobrepasaban su esfera jurisdiccional.

El juicio de residencia era conocido por la Audiencia en virtud de la lejanía en que se encontraba el Consejo de Indias.

Como sub-órgano institucional de la Audiencia encontramos el Juzgado Mayor de Provincias encargado a un oidor que administraba justicia de modo permanente y turnos que hacían guardia permanente. Por ejemplo; en la Audiencia de México esta labor correspondía al alcalde del crimen.

La forma en que se resolvían los pleitos en el interior de la Audiencia era por mayoría de votos de los oidores, dos en el caso de las Audiencias como la de Guadalajara y Guatemala y tres en el caso de la Audiencia de México a la cual éstas estaban supeditadas.

El poder concedido a la audiencia sirvió como contrapeso al de las autoridades temporales y eclesiásticas, anulando por la vía de la apelación actos que excedían de su potestad e iban en contra de la voluntad social o la protección al indio.

Entre las manifestaciones gubernativas de la Audiencia de la Nueva España podemos identificar la de servir como órgano consultivo del virrey o gobernador en turno, es decir, conocía de los reales acuerdos de gobierno de las materias que el gobernador o virrey quisiera, a su criterio. Dentro de esta importante facultad podemos encontrar la situación de hecho en la cual tanto la Audiencia como el virrey -quien la precedía- recibían las provisiones reales para ser discutidas en el caso de ser jurídica y materialmente posible, llevar a cabo su aplicación en este territorio. Daba el caso en algunas situaciones, que la disposición real no era viable o conveniente y se suplicaba de ella al rey, acatando la disposición sin cumplirla, de ahí la celebre frase "*La Ley se obedece, más no se cumple*".

Las resoluciones que la audiencia tomaba al deliberar sobre reales acuerdos (del virrey o del gobernador) llevaban el nombre de autos acordados, al igual que los provenientes de las consultas del Consejo de Indias. Estos autos acordados eran disposiciones legales sobre toda la gama de situaciones y materias jurídicas de la época: procesales y sustantivos, públicos y privados<sup>27</sup>.

También la Audiencia otorgaba la confirmación de autos provisionales o las disposiciones emanadas de los cabildos y

los corregimientos y en cuanto, a las cancelerías, las Audiencias tenían en su poder el Sello Real que les daba la posibilidad de dictar reales provisiones, que como veremos, igualaban las órdenes del Consejo de Indias y representaban entonces toda la autoridad del Rey en América.

Muchas de las atribuciones gubernativas de las Audiencias eran relacionadas a las funciones de sus integrantes, los oidores. Estos tenían que visitar todo el territorio en períodos de 3 años, convirtiéndose entonces en visitadores. La institución de la visita tuvo una importancia mayúscula como mecanismo de control y como medio de conocimiento de las dimensiones reales de las provincias y los reinos.

Un aspecto que no podemos dejar pasar es el relacionado a la particular preocupación de la Corona por el cuidado de los indios y la transmisión de esta preocupación a los visitadores.

Las Audiencias al igual que todas las autoridades criollas, tenían que ver por la protección y el cuidado de los indios; siendo un órgano de Juristas, la audiencia frenó en varias ocasiones los abusos de gobierno e incluso una que otra vez, los intentos, secesionistas de algún virrey o gobernador.

¿Qué tan trascendente fue el papel de la Audiencia en los asuntos del gobierno espiritual?

Aunque las Audiencias no eran vicepatronos, tenían a su cargo la regulación de materias relacionadas con los cleros. Solórzano en su obra Política indiana nos detalla el contenido de una Real Cédula de 1574 que al respecto dice: "... los nuestros virreyes, Audiencias y justicias reales procedan con todo rigor contra los que así fuere o vinieren contra nuestro derecho y patronazgo, procediendo de oficio o a pedimento de nuestros fiscales y de cualquier parte que la pida y en la ejecución de eso se tenga mucha diligencia..."<sup>28</sup>.

Aunque en asuntos como el recurso de fuerza y las disputas de diezmos, considerados como intromisiones, la Audiencia intervenía por llevar a cabo el cumplimiento de sentencias dictadas por tribunales eclesiásticos. De igual forma aprobaban temporalmente las sinodas diocesanas<sup>29</sup> en lo que el Consejo lo hacía en definitivo. Además, podían conocer a petición de un fiscal lo relativo a las obras pías, establecidas según mandas o testamentos.

La Audiencia participó en demasía en los frecuentes choques entre el gobierno temporal y el espiritual, unas veces como parte beligerante, otras como mediador y conciliador.

Muchas más funciones abarcaba la Audiencia, aquí sólo hemos mencionado las más significativas a nuestro punto de

## Capítulo Dos

ver. Claro, sin soslayar la función hacendaria, a la cual la Audiencia dedicaba un día a la semana para realizar una junta en donde analizaba la marcha normal del fisco (ordinarias) o donde trataba asuntos graves contingentes (extraordinaria).

Cuando analicemos a los integrantes de la Audiencia, encontraremos situaciones que ponen de manifiesto el mecanismo implantado por la Corona, para controlar el poder del virrey y del gobernador.

Para empezar, el presidente tenía que ser el virrey o un gobernador o un oidor decano. Imaginemos desde este momento cómo el órgano encargado de nivelar la autoridad del virrey, tenía como presidente al virrey mismo.

Este absurdo institucional aparente, no lo es tanto si tenemos en cuenta que la presidencia de la Audiencia, si bien tenía el voto de calidad en decisiones judiciales, no tenía siquiera un voto simple cuando se discutiera alguna resolución suya, o se vieran involucrados sus intereses.

Es decir, dentro del órgano de control, existían ciertos mecanismos de control. Se buscaba un equilibrio institucional hacia dentro y proyectarlo hacia la realidad social.

Cuando el virrey o gobernador faltaban, su lugar lo ocupaba el oidor más experimentado o decano, quien además ocupaba el cargo de Capitán General. Además del presidente y los oidores, la audiencia estaba integrada por los alcaldes del crimen, quienes administraban justicia en los asuntos penales, integrando una sala del crimen que conocía de las apelaciones de la materia<sup>30</sup>; Un fiscal quien se encargaba de velar los intereses comunes y de la corona en materia de la Hacienda Penal y del Real Patronato; un Alguacil mayor, quien cumplía las órdenes y los mandamientos de este órgano. Contaban estos alguaciles con Tenientes que cumplían físicamente la orden dada, un teniente de gran canciller quien se encargaba del sello real, recordemos que las reales audiencias eran a la vez cancellerías y esto era muy importante pues poseyendo el sello real, éstas representaban al monarca en América; relatores, quienes informaban a la Audiencia sobre los asuntos sometidos a su conocimiento. Podían hacerlo en ocasiones de forma oral y en ocasiones por escrito y tenían que ser gentes letrada. Escribanos de Cámara; estos cargos eran renunciables a diferencia de los anteriores. Eran éstos los encargados de llevar el procedimiento de las demandas civiles y criminales debidamente repartidas por el oficial de la Audiencia llamado repartidor, quienes se entendían con

los procuradores y los abogados con relación a los escritos presentados e interrogaban a los testigos; un receptor de penas de cámara, gastos de estado y justicia, obras pías, quien recibía los pagos en los rubros a que se refería su cargo, un tasador y repartidor, quien tasaba los pleitos y como ya vimos repartía las demandas entre los escribanos, receptores ordinarios, quienes recibían las probanzas menos la testimonial, durante el procedimiento judicial; procuradores de número, interpretes, porteros y abogados.

Los abogados constituían los principales auxiliares en la administración de justicia. Para poder desempeñarse como tales necesitaban cubrir un examen de suficiencia ante la Audiencia y tener una matrícula en el registro correspondiente. El título de abogado de la Real Audiencia de Nueva España era el título más apreciable al que podía aspirar quien se dedicaba a esta difícil tarea.

Varias responsabilidades se contenían en el desempeño de los abogados en la Audiencia. Situaciones que se compaginaban con normas de conducta que debían observar durante el proceso, para con los oidores, el presidente y para con el defendido.

Esto se tradujo en un ejercicio verdaderamente correcto y digno de los abogados en la Audiencia, elevando esta importante profesión a un rango de reconocimiento social relevante.

Recordando lo expuesto con anterioridad sobre la recepción de *ius commune* en Indias, por las 3 vías (oficial, científica y práctica), es precisamente la asimilación y reinterpretación de este derecho castellano romanista por parte de los abogados oriundos y su desarrollo en este gran foro de exposición que representó la Audiencia, la que sentó las bases por la nueva penetración de juristas criollos, factor tan importante en la futura concepción de la conciencia jurídica de la provincia y basamento de una emancipación verdadera; todo ello bajo la sombra en su momento de la sucesión monárquica trajo consigo reorganización del sistema judicial novohispano.

El Regente de la Audiencia, tenía una situación intermedia entre el presidente y los oidores y tomaba ya atribuciones administrativas y judiciales que correspondían al primero de ellos. Carlos III, sin embargo, logró para la Corona, las intendencias, trastocando lo más íntimo de la vida colonial. Según Miranda<sup>31</sup> las intendencias tenían como función "uniformar el aparato estatal, mejorar la administración de las rentas locales, y la gestión de la hacienda pública e

impulsar reformas administrativas, el fomento de la economía, de la cultura, etc.”.

El hecho fue, que desde ese momento<sup>32</sup>, junto al virrey encabezando el gobierno temporal, se alzó la figura del superintendente, quien ejercitaba las funciones de policía, justicia, hacienda y guerra, funciones que correspondían en un principio al virrey. Los gobiernos, corregimientos y alcaldías quedaron sujetos a la autoridad de su respectiva provincia intendencia (doce en la Nueva España) y su intendente de ejército y provincia.

Todo este reajuste trajo como consecuencia una mejora en la administración de justicia y un aumento en las rentas del erario, pero no se logró totalmente la reforma de las administraciones territoriales y arrastró a la clase alta y media criolla que fue la que soportó el costo económico de este reacoplamiento.

### 2.1.3. El gobierno espiritual.

Como ha quedado expresado a lo largo de este capítulo, el vínculo entre la Santa Sede, la corona de Castilla y los reinos unificados por ella<sup>33</sup>, se vio revestido por situaciones peculiares que dieron a ésta una serie de privilegios que en cadena descendente y mediante bulas, le concedieron entre otras cosas la facultad de enviar misiones a los lugares que estimara convenientes el Regio Patronato, la percepción de diezmar, la provisión de beneficios y la construcción de Iglesias. Si a esto agregamos las amplísimas facultades con las que el rey podía intervenir en la revisión de las sentencias eclesiásticas y en la autorización<sup>34</sup> de la entrada de los documentos que podían y debían ser leídos en la Nueva España, nos podemos dar cuenta, de la enorme relación entre ambos gobiernos y como consecuencia de lo anterior, una serie de fricciones y enfrentamientos se prolongarían durante los tres siglos de dominio.

El poder del Regio Patronato en Nueva España se derivaba de una serie de prestaciones y contraprestaciones entre la Iglesia y la Corona que otorgaba a esta última prácticamente el control de toda la estructura en la dinastía Americana, limitando al Vaticano a confirmar y aprobar las decisiones tomadas en su caso.

La extra limitación del poder monárquico y la dependencia de la Iglesia a éste, se justifica en cierta forma por la impresionante empresa española de evangelizar todo un continente e incorporarlo al mundo conocido sobre todo en tiempos donde la marea del protestantismo comenzaba a cubrir a toda Europa.

Todo es cierto, las relaciones Estado-Iglesia fueron tirantes en muchos momentos pero complementarias para lograr la estabilidad política de la provincia española más importante de la corona fuera de la península. Estabilidad que de repente tambaleaba por uno que otro alzamiento aislado que no degeneró en nada más.

Volviendo al tema, el Regio Patronato se veía representado por el virrey quien podía intervenir incluso en las diferencias surgidas entre los distintos sectores del clero, aplicando en caso de extrema necesidad al recurso de fuerza<sup>35</sup>. Más adelante veremos cómo esta intervención civil en asuntos religiosos motivó diversas reacciones en todos los integrantes del clero tanto secular como regular.

Desde el nombramiento y durante todo el proceso de asumir el cargo, los obispos dependían de la aceptación de la autoridad civil, lo mismo acontecía en el caso de sedes vacantes y establecimiento de nuevas parroquias y cabildos eclesiásticos<sup>36</sup>.

En fin, la estructura eclesiástica, aunque dependiente de la Corona, tendió su red de extensión en todo el territorio, arraigándose y compactándose de modo tal que hacia su interior se hizo funcional en lo operativo y poderosa como medio de transformación de la conciencia de los hombres, tanto nativos al principio, como criollos y de castas después. La estructura eclesiástica representada en su totalidad por la diócesis, dividía su jurisdicción en territorios llamados curatos que la cubrían completamente. Estos curatos a su vez se dividían en un último grado de la estructura secular que eran las doctrinas y capellanías las primeras rurales y las segundas semi-rurales.

Es así, como podemos encontrar un sistema paralelo a la política, alcanzando el primero por su carga ideológica rincones recónditos en la conciencia de la sociedad y sus estratos. Incluso los indios mismos tenían en su momento la posibilidad de crear sacerdocios indígenas, es decir, los indios en diversos vaivenes dentro de la dominación, pudieron alcanzar niveles que la estructura temporal les negaba pero la eclesiástica no; es importante reconocer que los sacerdotes fuera cual fuera su nacionalidad tenían un fuero que les excluía de la justicia civil y criminal y les daba el privilegio de ser juzgado bajo un tribunal especial, bajo la supervisión del Consejo Real.

Al referirnos a la implantación del *Ius Comune* en América, nos referimos al *Ius Corpus Civile* como aquel conglomerado de ordenamientos de esencia romanista con aplicación en España que regulaban la vida civil y criminal

## Capítulo Dos

así como aspectos administrativos de la estructura política indiana. Nos referimos también como parte integrante de este derecho implantado al *lus Canonici*, el cual por su propia esencia regulaba a la Iglesia tanto en su forma externa como en la naturaleza de las conductas que debían conservarse con relación a esto.

Ambos derechos tanto el *civile* como el *canonici* nunca permanecieron estáticos desde el momento de su implantación en América, ambos evolucionaron y se desarrollaron con características propias, características americanas para ser aplicados en este continente.

Así, fue mediante concilios que el derecho canónico en la Nueva España se desarrolló desde el momento del establecimiento de la nueva Iglesia aunque no con el nombre de concilios, es más, podemos afirmar que desde la llegada de los primeros doce franciscanos en 1524 y la celebración de su primera liturgia se estableció por primera vez en América la manera de ministrar los sacramentos, ceremonia a la que acudió personalmente Hernán Cortés.

Se siguieron dictando leyes que regulaban la forma de atender los problemas de evangelización y administración, la Iglesia y sus mandamientos, por ejemplo; las leyes nuevas de 1546 participando en estos intentos gente tan ilustre como el mismo Fray Bartolomé de las Casas.

En ese mismo siglo, tres fueron los concilios perfectamente organizados, sin embargo, sólo el tercero fue reconocido por el Vaticano, de cualquier forma la producción legislativa canónica abarcó todos los aspectos de la vida religiosa en América; la moralidad de los clérigos y su castigo por usureros, la regulación en el cobro de derechos parroquiales, la asignación de la "real", que era el presupuesto para monumentos costosos; el eximir a los indios en el pago del diezmo; las relaciones entre el fuero regular y el secular, el funcionamiento de diócesis, cabildos eclesiásticos y parroquias, etc., son sólo algunos de los aspectos regulados por autoridades religiosas en este siglo.

A pesar de la existencia del Regio Patronato Indiano, las atribuciones prácticamente omnipotentes del rey y sus delegados sobre asuntos religiosos, los conflictos entre el Clero Secular y Regular fueron muy graves.

Quizá, por que en un primer momento, las órdenes gozaron del apoyo de Cortés, tuvieron una gran penetración entre los indígenas y gozaron de muchos privilegios todo por el apoyo que les dieron los encomenderos, así fue como el clero regular obtuvo un inmenso poder. Poder que no convenía a los intereses de la corona puesto que sallan del

orden que tenía pensado el Rey para la Nueva España, es decir, vieron un desorden en la jerarquía de la Iglesia, un decaimiento de la autoridad eclesiástica y un posible foco de rebelión por el apoyo a los encomenderos.

Esta preocupación se transformó en una premura por organizar el apoyo de la corona y restar el poder de las ordenes religiosas. Esta actitud trajo como consecuencia el principio del fin de la encomienda y lamentablemente la disminución de la población indígena en ese territorio. De cualquier modo el Clero Secular logró a principios del siglo XVII sustituir al Clero Regular en las funciones parroquiales, sin embargo, el conflicto duraría hasta principios del siglo XVIII pero con menor intensidad. Entre los ejemplos más claros de esta pugna entre ambos cleros encontramos la expulsión de los Jesuitas a finales del Siglo XVII.

A pesar de innumerables conflictos que llegaron a trastocar incluso la esfera de la palabra y llegaron a la violencia. La religiosidad en la Nueva España se constituyó en el pilar más firme e importante para la conquista de este territorio y el desarrollo de las provincias radicadas en él. Gracias a gente dedicada realmente a su misión y preocupados por los indios.

Así como en el mundo Prehispanico todo giraba alrededor de la cosmología, la lucha entre dioses y los saltos entre los inframundos, en los tres siglos, toda la sociedad en todas sus manifestaciones y en todas sus estratificaciones giraba en torno a la religión. En verdad fue así, esta religión católica que a su vez luchaba contra la invasión Luterana y que encontró en América el terreno más fértil jamás deseado para sembrar en la conciencia tanto de nativos, colonizadores y castas, una doctrina que se estaba perdiendo en el mar de la codicia y el oscurantismo Europeo.

Existía en esta religión un grado de sinceridad y autenticidad jamás visto quizá desde principios de nuestra era y por lo que tuvo y tiene un arraigo tan profundo en este continente. Se experimentaron diversas formas de enseñanza en la doctrina, se sobrepusieron los santos a los dioses, se crearon imágenes y mitos que aun hoy en día el pueblo sigue venerando, si bien es cierto que lo anterior cumplía con los intereses de la corona, también lo es que significó un sentimiento de unidad e identificación de las futuras generaciones que habitarían este país.

La historia de la Nueva España y de México no sería la misma sin esa gran carga de religiosidad que aún esta

## Capítulo Dos

latente en la conciencia de toda la gente y que por ende adquiere importancia en el presente trabajo.

Intrincadas fueron a la vez las expresiones de todo el sistema eclesiástico y su vinculación con el orden jurídico civil de la Nueva España y al mismo tiempo sus relaciones institucionales establecidas en el pasado Europeo y de difícil observancia en la realidad Indiana.

Así como el celo por todo lo divino se hizo patente en mil formas, la Iglesia Católica consideró un peligro a aquéllos que no sólo no creían en tal divinidad sino que la juzgaban y ponían en tela de juicio su autoridad; lo anterior aunado al enorme crecimiento que tenía el protestantismo en Europa hizo irremediablemente necesaria la creación de una institución que persiguiera y juzgara a los enemigos de Dios, una institución cuya historia se constituiría en la leyenda negra en este período histórico, el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.

En estricto sentido el santo oficio o la Inquisición, podían proceder libremente sin necesidad de orden superior para investigar e inquirir en la conducta y creencias de una persona sospechosa de una manera subrepticia.

Se podrían dedicar hojas enteras para sólo dar un esbozo de lo que significó en dimensiones reales el tribunal de la inquisición y su influencia en la vida social de la Nueva España, sin embargo, por los alcances de este trabajo nos referiremos muy brevemente a este respecto.

Los antecedentes de la Inquisición pueden remontarse a principios del siglo XII en la Europa Central donde los países católicos vieron la necesidad de considerar a la herejía como delito, que debía ser castigado. Fue la orden de los dominicos a quienes el Papa Honorio III les dio las facultades de inquirir por medio de su fundador: Santo Domingo de Guzmán.

Con la unificación española en el reinado de Fernando e Isabel la inquisición española adquiere independencia y se convierte en un Instituto de Unidad Católica con aprobación del Papa Sixto IV. De ahí, la institución pasó a América con el mismo fin, las mismas atribuciones y prácticamente su misma estructura.

No debemos olvidar que en España se creó el cargo de Inquisidor General de España y un cuerpo colegiado llamado Consejo Supremo de la Inquisición, ambas autoridades superiores inmediatas del Tribunal del Santo Oficio de la Nueva España.

En el territorio conocido como la Nueva España la Inquisición se estableció formalmente en 1671. Sin

embargo, antes funcionaba desde 1522 la actividad inquisitorial encabezada por las misiones sobre todo la Franciscana y su guía Fray Martín de Valencia, considerado el primer inquisidor de México (inquisición monástica) y posteriormente los obispos fueron los encargados de tal tarea (inquisición, episcopal) siendo el primero de ellos el controvertido franciscano Fray Juan de Zumárraga.

Cuando se instituyó el Santo Tribunal del Santo Oficio de la Nueva España, éste comprendía todo el Virreinato además de las Filipinas, Guatemala y Nicaragua. Sinuosa fue la designación del primer inquisidor en México, tardó tres años, la orden se dio por real cédula de 1569 y tomó posesión del cargo el 12 de septiembre de 1571 el dominico Pedro Maya de Contreras el primer inquisidor del virreinato de la Nueva España. Antes de profundizar del procedimiento y organización seguidos ante este tribunal, es importante detenernos y recordar que los tribunales del santo oficio no fueron en estricto sentido tribunales eclesiásticos más bien podemos afirmar que no se trataba más que de órganos judiciales de gobierno y administración que hacían cumplir de una forma o de otra con el orden social ya establecido y permeaban a la sociedad aislándola de aquellas personas y conductas que eran consideradas como peligrosas al sistema y a su estabilidad.

El tribunal de la Inquisición en México dependiente del Congreso Supremo de la Inquisición tenía como su autoridad suprema al inquisidor o inquisidores, casi siempre eran varios inquisidores. Además contaba el tribunal con el fiscal quien promovía los procesos y el secretario del Secreto, que tenía fe pública y autorizaba actos, además contaba con un consejo interno integrado por personas de un alto nivel intelectual que respondían al nombre de Consultores del santo oficio. Auxiliaban a la labor del tribunal peritos en teología llamados Calificadores del santo oficio, un cuerpo policiaco encabezado por el alguacil mayor del santo oficio y al cual pertenecían los alcaldes de la cárcel secreta, los alcaldes de la penitencia perpetua o de misericordia y los familiares del santo oficio (policías en estricto sentido). Trabajaban también en el tribunal un contador, un notario de secuestros y de juzgado, un abogado, un procurador del fisco real y un proveedor de carceleros. La sede central del tribunal del santo oficio estaba en la ciudad de México, fuera de ésta y con la función de recibir denuncias y racticar diligencias averiguatorias, hallamos a los comisarios del santo oficio quienes se diseminaban en todo el territorio de la Nueva España para cumplir su misión.

## Capítulo Dos

El procedimiento seguido ante el tribunal del santo oficio no se diferenciaba del resto de los procedimientos ante los tribunales de la época y de hecho, la única diferencia consistía en el objeto que perseguían las investigaciones y las penas dadas. Se podía iniciar el procedimiento con una denuncia, incluso anónima, que daba como consecuencia el inicio de una investigación que al dar como resultado el menor indicio o rasgo de culpabilidad sometía al acusado al encarcelamiento durante todo el proceso. Diferenciaba este proceso de los demás, además de su esencia evidentemente ideológica, su extremado rigorismo que a veces rayaba, desde nuestro contemporáneo punto de vista, en flagrante violación de los más elementales derechos del hombre, ejemplo de ello es el hecho de que el acusado desde su prisión llamada del secreto, no conocía en ningún momento quien le acusaba y por qué motivos; además todos sus bienes eran confiscados y el honor de su familia puesto en duda desde el primer momento.

Cuántos mitos se han escrito alrededor de los procedimientos averiguatorios de la inquisición no solo en la Nueva España sino en toda América y Europa, cuánto se ha excitado a la imaginación de la gente fomentando morbo y curiosidad acerca de instituciones malévolas creadas con el único fin de poner a prueba la resistencia humana y sumir al hombre en los suplicios más aberrantes de que se tenga conocimiento.

Bástenos con analizar el procedimiento inquisitorial y sus semejanzas en los demás procedimientos judiciales de la época para darnos cuenta que la Leyenda negra no fue tal.

“... El fiscal promovía todas las diligencias iniciales de la averiguación de los hechos y todos los que fueron resultando en el curso de ella. Se practicaban visitas e inspecciones, pero sobre todo se recibían declaraciones de testigos y confesiones del reo a base de los hechos que se fueran averiguando. Este nunca era informado del nombre de quienes declaraban en el proceso; no había, por supuesto, la posibilidad de careos, y el recurso de tachar un testigo a todos los testigos se les exigía el juramento del secreto...”<sup>37</sup>.

Vemos, pues, un procedimiento extremadamente rígido pero no muy distinto al que seguían los tribunales de la época, de igual forma una prueba excepcional aplicada tanto en el procedimiento del tribunal superior del santo oficio como en los demás, era la confesión otorgada mediante el tormento del acusado. Entendible desde cierto punto de vista, la Inquisición por su naturaleza mística

misteriosa y oscura, este tipo de tormentos se le relacionan mucho. Este tema ha sido muy explotado por diferentes sectores de la población por mucho tiempo ya que de hecho el tribunal en alguno de sus momentos de más esplendor no sólo persiguió la herejía sino también la superstición, el hechizo, la blasfemia y demás actividades consideradas como delitos por el clero.

A pesar de lo que aparentaba este tribunal, existía un sistema de defensa en el que el acusado podía en la mayoría de las veces, evitar el tormento en la averiguación, de la ejecución, en la hoguera o en el garrote.

Determinado el procedimiento, tanto el fiscal del tribunal del santo oficio como el abogado defensor del acusado, elaboraban los alegatos correspondientes y el juicio pasaba a Sentencia, ésta podía darse de 4 formas, a saber: la absolución del cargo, la absolución de la instancia, la reconciliación y la relajación. Esta última consistía en la entrega del reo al brazo secular o seglar, es decir la autoridad civil a quien le correspondía privarle de la vida, además que confiscaba para el erario público todos los bienes del reo e inhabilitaba a sus descendientes para ocupar cargos públicos. Esto último trajo invaluables beneficios a la Corona en virtud de que no sólo a los relajados se les confiscaban sus bienes, sino también que los reconciliados a pesar de dar muestras de arrepentimiento, la Inquisición les imponía penas pecuniarias que ensanchaban las arcas de la Corona. De cualquier forma, los relajados durante tres siglos de dominación, al decir de José Bravo Ugarte, no pasaron del medio centenar para la ejecución de las Sentencias.

Con esta última institución dependiente del gobierno espiritual, complemento del gobierno temporal; órganos, ambos sustento del sistema político, administrativo y judicial de la Nueva España, damos por terminado este ámbito de validez.

A grandes rasgos se ha podido analizar el ámbito de validez material que en nuestro caso, lo constituyen el gobierno espiritual, temporal y el orden jurídico de la Nueva España, dos ámbitos fueron estudiados anteriormente, el espacial<sup>38</sup> y el temporal. En este orden de ideas y recordando el mismo estudio de María del Refugio González, nos resta solo el ámbito personal de validez para el estudio del derecho en la Nueva España.

## 2.2. De la tarea de recopilación.

Las manifestaciones legislativas en el virreinato de la Nueva España al igual que todo el territorio Indiano, proceden de diversas fuentes, derivan por diversos caminos y arriban a destinos distintos. Es, pues, la legislación Indiana no más que un cúmulo de disposiciones reales, consejales, colegiadas, institucionales, tanto criollos como peninsulares que regularon no sólo la vida de los españoles en América, sino a los indios, a los mestizos y a las castas. Dentro de las formas de expresión legal peninsulares o metropolitanas encontramos a la Ley, que en sentido estricto no es más que una disposición votada en las cortes, que dicho sea de paso tomarían un advenimiento del Constitucionalismo en Cádiz; La Real Pragmática que tenía la misma fuerza legal a la Ley sólo que esta era emitida por el Rey y se constituía en la más relevante forma del derecho indiano; la Real Cédula fue la forma más comúnmente utilizada por los reyes españoles ya que es de una forma menos sencilla y más solemne y su aplicabilidad e interpretación más versátiles; la Real Carta forma en la que los monarcas contestaban a los súbditos sus peticiones; la Real Ordenanza que regulaba a toda una institución, esta ordenanza se dividía en capítulos y estaba contenida en una Real Cédula o en una Real Provisión y como José Luis Soberanes dice: “. . . éstas eran el continente y aquéllas el contenido. . .”<sup>39</sup>; y la Real Instrucción, que regulaba el actuar de algunos funcionarios o alguna autoridad. A esto se deben adicionar las reformas borbónicas de trascendental importancia que fueron el Real Decreto que era una resolución del rey dirigida a uno de sus secretarios de despacho; la Orden que era una disposición de un Secretario de despacho cumpliendo una disposición del rey y el Reglamento que era un conjunto de normas articuladas y enumeradas que regulaban una institución a las atribuciones de una autoridad.

Dentro del derecho Indiano criollo podemos encontrar como manifestaciones legislativas los mandamientos y las ordenanzas o autos de gobierno de la autoridad superior gubernativa como el virrey, presidentes y gobernadores.

Sin embargo, existió una disposición legislativa que podía ser ejercida tanto por autoridades centrales o metropolitanas como por locales o criollas, nos referimos a los Autos Acordados que podían venir tanto del Consejo de Indias como de los Reales Acuerdos de las Audiencias virreinales y pretoriales.

Fue tal la promulgación de Reales Cédulas y demás disposiciones que recibió la Nueva España y toda América

de la metrópoli y las creadas por las provincias mismas; fue tal el desperdigamiento de derecho que en cada provincia de América se dio; fueron tantos los criterios opuestos y concordantes sobre una misma realidad, que la necesidad de recopilar toda la manifestación legislativa indiana desde el principio de la conquista se hizo más que imperante, vital. Así, la corona desde 1556 ordenó a las provincias que fueran recopiladas las leyes citadas hasta ese momento y las que se promulgasen de forma siguiente. Como ya vimos esta tarea de legislar en las Indias se aleja mucho de nuestra concepción legislativa actual y difícil es para nosotros poder imaginar por lo menos en orden, cómo disposiciones de las audiencias virreinales de los gobiernos, etc. , emanadas por razones tan distintas concurrían y afectaban la esfera jurídica de los habitantes de la Nueva España.

Pues bien, esa difícil tarea, fue encomendada a varios ilustres hombres que dedicaron gran parte de su vida a la inconmensurable labor de extraer la parte dispositiva de esas normas jurídicas, indicando su origen y luego ordenándolas por materia en libros, títulos o capítulos y leyes, depurando el material legal existente con el fin de superar contradicciones, lagunas y normas derogadas. El fin último de esta inmensa labor fue la necesaria seguridad jurídica tanto de gobernantes y gobernados.

La Audiencia de México de 1556 encargó al doctor Vasco de Puga para que llevara a cabo el primer intento de recopilación en América<sup>40</sup>. Después el Consejo de Indias en 1567 encomendó a Don Juan López de Velázco quien continúa la tarea con su obra: “libro de gobernación temporal y espiritual de las Indias” o “Copulata de las leyes de Indias”; más adelante al trabajo de López de Velázco se une el talento del Licenciado Juan de Ovando quien a parte de ser presidente del Congreso de Indias recibió la estafeta en 1571 hasta su muerte en 1575.

La cadena de intelectuales encargados de la labor recopiladora indiana continúa con Diego de Encinas en 1596, Diego de Zorrilla en 1602 y Rodrigo de Aguiar y Acuña 1608 terminada así la primera etapa de este proyecto que llevaría el nombre de “Felipe IV”. Un segundo momento en la recopilación indiana comienza con la importante aportación que hace el Antonio de León Pinelo en su obra “Discurso sobre la forma de hacer una recopilación” por la cual fue contratado por el Consejo de Indias para trabajar con Aguiar y Acuña. El resultado de este trabajo en conjunto tuvo por título “Sumario de la

recopilación de las leyes de Indias del Licenciado Rodrigo de Aguiar y Acuña", sin embargo, por la falta de recursos no llegó a publicarse el segundo de los tomos de que constaba. Ante este fracaso en octubre de 1634 el Consejo de Indias comisionó en forma exclusiva a León Pinelo para continuar con este proceso.

En 1635 concluyó el trabajo León Pinelo bajo el nombre de "Proyecto de Recopilación de Felipe IV" más por la lentitud burocrática y la falta de presupuesto se ordena su publicación hasta 1658, lo que provocó que el mismo León Pinelo solicitara tiempo para actualizarla en virtud de las normas dictadas en esos años de trámite. Desdichadamente León Pinelo murió en Julio de 1660 dejando inconclusa su grandiosa obra.

Después de la gran pérdida de León Pinelo, la responsabilidad recayó en Fernando Ximénez de Paniagua. Este después de casi 20 años de labor, logra dar el término tan esperado a este proceso iniciado casi 100 años antes; fueron muchos juristas dedicados los que dieron la base a este trabajo que culminó en 1680 con el nombre de Recopilación de Indias.

La Recopilación de Indias de 1680 (publicada el 18 de mayo) fue enviada después de su publicación a todos los virreyes, gobernadores, audiencias y todo tipo de distritos para su conocimiento y eficacia.

Muchas críticas sobre todo de contemporáneos, ha recibido este conglomerado jurídico. Que si fue atrasado para su época o que era inoperante una legislación estática ante el excesivo dinamismo de la producción legislativa indiana; sin embargo, la Recopilación de Indias es sin duda la manifestación jurídica más importante en toda la historia occidental del derecho pre-constitucionalista. Glosas, comentarios y adiciones se le hicieron con posterioridad a la citada edición, cuestión que lejos de convertirla en obsoleta, la actualizaron y la hicieron más vigente.

Junto con la recopilación Indiana otra gran obra, ésta de carácter doctrinario, marcaría el destino de la estructura política-jurídica de la Nueva España. El trabajo del maestro Juan de Solórzano y Pereira, la "Política Indiana" escrita en 1647 en español, constituyó una importantísima aportación del estudio del derecho y por sus aportaciones figuró en el índice de la Curia Romana.

### **2.3. Del derecho de castas en la sociedad novohispana.**

Desigualdad, una desigualdad a la que nuestros ojos y conciencia no están habituados o quizá sólo por nuestro

acercamiento a las referencias históricas, era lo que privaba dentro de la sociedad novohispana. Cada grupo social tenía un rol que desarrollar dentro de la sociedad. Esta comunidad se integraba de estamentos con distintas funciones hacia dentro y hacia afuera. Varias teorías confluyeron para la creación de esta idea, de esta concepción social entre ellas la referencia de la constitución de un cuerpo social y el traslado de esta idea a la sociedad civil así como la teoría aristotélica de distinguir en las sociedades varios ordenes jurídicos con funciones específicas. Después de la conquista y durante la implantación del sistema político castellano en América, y más específico en los antiguos virreinos, las dos poblaciones que se identificaron plenamente, indios y españoles, ocuparon el primer plano social en este territorio. Como ya vimos los indios sufrieron desde antes de la conquista de la agresión de los españoles, sin embargo, esto no fue ni en todos los casos ni en todos los momentos. Múltiples son los ejemplos que podemos encontrar en donde los españoles procuraron proteger a los indios al nivel de la ley, desde el requerimiento de Palacios Rubio pasando por las Leyes Nuevas de 1542 y múltiples cuerpos legislativos en donde se reconocía el "status" distinto del indio ante el español.

La corona desde el primer momento catalogó al indio como reputado miserable e incapaz, la corona reconoció a los indios como sus súbditos anteponiéndolos como vasallos libres de la corona, tan libres como un asturiano o un leonés, con la particularidad de equiparar sus derechos a los de los miserables y rústicos de Castilla lo que significaba en términos llanos que se convertirían en personas que necesitarían una particular protección.

Derivado de lo anterior, varios privilegios en su favor se dispusieron a la presunción de libertad, beneficios de índole procesal (creando juzgados especiales, juicios sumarios, dispensas de términos procesales), mayor benignidad en el castigo por la comisión de delitos, no eran sujetos bajo la jurisdicción del tribunal del santo oficio, solemnidades distintas en la celebración de los contratos civiles y testamentarios y la excensión en el pago del tribunal de la alcabala.

Algo realmente sobresaliente lo constituía el hecho de que se les aplicara su derecho ancestral en una especie de fueros o privilegios. Recordemos los elementos constitutivos del derecho Indiano. De igual forma les era reconocida su nobleza, a este respecto Bartolomé de las Casas, llegó a

## Capítulo Dos

decir que los nobles indios eran tan príncipes e infantes como los de Castilla.

Es importante recordar que el motivo primordial de la presencia castellana en las Indias fue la evangelización. Recordemos el testamento de Isabel la Católica ya que con este pretexto la corona aisló a los nativos en los lugares donde vivían e impidió la dispersión que obstaculizaba la predicación de la fe, razón por la cual se crearon los famosos pueblos de indios instituyendo en ellos lo necesario para el real éxito del fin primario. Dentro de estos pueblos de indios se crearon estructuras de poder y sobre todo se prolongaron en un buen tiempo las tradiciones jurídicas y los privilegios de clases.

Paralelo a la supervivencia de estos pueblos, como ya vimos se implantó la Encomienda en la Nueva España quizá desde el principio de la conquista misma. La encomienda en strictu sensu no era más que el otorgamiento de tierras y hombres para trabajarlas, dadas a los españoles que colaboraron en la empresa de conquista a cambio de evangelizar a los naturales.

Esta institución que fue desapareciendo con el paso del tiempo, mas por inconveniente que por operatividad, creaba ciertos derechos y obligaciones a las personas que intervenían en ellas; los indios, tenían la obligación de tributar (ya que estaban acostumbrados a ello) y a trabajar la parcela del encomendero. Los encomenderos tenían la obligación de evangelizar a los indios de darles buen trato, de protegerlos y darles 100 sarmientos en plata.

A otro régimen se ceñían los indios y los habitantes de la colonia derivado de los repartimientos ya sea agrícolas, mineros y ganaderos. Instituciones prehispánicas sobrevivieron y regularon la vida de las personas originalmente sometidas a ellos, entre ellas podemos destacar: la naboría o tapia (soldados de guerra sometidos a la esclavitud y puestos a servicios domésticos), la mita o cuatequil que consistía en un sistema de trabajo obligatorio por turnos sobre todo para obras públicas y la esclavitud, readaptada a la concepción occidental romanista y a la cual los indios estaban sujetos sólo en los primeros años, recayendo este pesado status sobre los negros y los mulatos.

En la Nueva España referirse a los españoles era referirse exclusivamente a los nacidos en la Península mientras que, los españoles nacidos en América llevaban el nombre de criollos.

En terminos llanos, tanto criollos como peninsulares contaban con los mismos derechos y obligaciones como súbditos ante la corona, sin embargo, de facto las diferencias entre ambos eran sutiles pero profundas y a grandes rasgos las podemos definir como una restricción de derechos políticos y de expresión que mermaron mucho la identidad y sentido de nacionalidad que tuvo este importante sector en la sociedad novohispana. De cualquier forma podemos englobar las obligaciones de los españoles como súbditos de la manera siguiente: "fidelidad en lo que se daba por entendido que todo sistema político en las indias y por ende cada individuo que la conformaba basaba su relación y ceñía su conducta en la fidelidad respecto al rey en virtud de que el origen de su poder fue delegado del pueblo y de Dios; el "Consejo" que lo constituía según Dougnac Rodríguez<sup>41</sup>, desde la edad media el famoso *Concilium* que se materializaba en Castilla mediante la participación de los diversos estamentos en las cortes. Estos hacían presente ahí al rey sus peticiones y oían las solicitudes de auxilio económico y militar que, a su vez, el rey planteaba. Como en las Indias no había Cortes, el "Consejo" se le daba al monarca a través de la correspondencia.

Mediante este sistema la corona podía estar informada de lo que ocurría realmente en las Indias y de las expresiones de sus súbditos. Esta figura también corresponde a la antigua institución medieval conocida como *Auxilium* y que a groso modo se divide en dos: el auxilio militar y el auxilio económico. A este respecto es justo mencionar que ningún español pagaba impuestos de forma directa ya que quienes lo hacían eran los indios, sin embargo los impuestos indirectos si eran pagados por los españoles y entre ellos estaba la alcabala, el almojarifazgo (impuesto aduanal), el quinto real, (reconocimiento de la autoridad de la corona), impuesto de Cobos (cobrado por el examen de la finura del metal) la mesada eclesiástica. Entre los derechos que tenían los españoles en América podemos señalar de manera breve los siguientes: tenían derecho a un buen gobierno, derecho de petición, derecho a una ley justa, derecho a la seguridad personal, derecho a la defensa en tribunales, libertad de movimiento, inviolabilidad de domicilio e inviolabilidad de correspondencia, entre otros.

Como recordamos, cuando hablamos de la autoridad administrativa en la Nueva España, hablamos de un sistema de pesos y contra pesos encaminados a garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones en cuanto al

## Capítulo Dos

ámbito de autoridad que se tuviese, así hablamos del Juicio de Residencia que recaía desde el mismo virrey hasta la autoridad más modesta y que consistía en que al término de sus funciones la autoridad era sometida a un juicio donde se revisaría su proceder y se castigaría su omisión o prepotencia; la Visita, era una inspección pública o secreta al desempeño de cierta autoridad para detectar el grado de cumplimiento de sus funciones, los juicios criminales contra autoridades, la apelación en materia de gobierno y creación de autoridad que pusieran cierto límite a conductas indeseables y corruptelas; todo esto con el fin de que las personas en la Nueva España no vieran deteriorados sus derechos y el ideal de justicia de la Corona no fuera solo un sueño.

El mestizaje se da en México antes, incluso, de la caída de Tenochtitlan desde el primer contacto entre españoles e indígenas el entrecruzamiento étnico se dio y después convertido en un fenómeno social la misma sociedad novohispana lo dividió en dos tipos: uno, el esporádico, que no implicaba vida de familia entre conquistador y conquistado y otro que sí la implicaba. Este último podía ser a su vez el proveniente de un matrimonio o de una unión libre; barraganería, le llamaron.

Según la calidad entre el español y la india era también la calidad de la unión del mestizo originado. Los provenientes de una unión estable (matrimonio, o barraganería) tuvieron un estatuto similar a españoles y criollos. Es decir, desde el punto de vista sociológico estos mestizos se educaron al estilo español: todas las costumbres, ideas y valores españoles fueron sembrados en ellos convirtiéndolos en verdaderos españoles, dándoles incluso, la posibilidad, de acceder a los más importantes puestos de la administración pública novohispana.

Cosa muy distinta fueron las personas provenientes de una unión esporádica; careciendo de una familia no encajaron bien ni en la comunidad indígena ni en la comunidad española y sociológicamente resultaron unos seres inestables. Este grupo fue difícil de manejar en todos sentidos; desobediente, desordenado, combatiente de las leyes indianas e inclinado a los vicios y a la vagancia y a consecuencia de ello fue objeto de restricciones de todo tipo. La Corona prohibió que los mestizos se ordenaran como obispos, que accedieran a puestos públicos, que se convirtieran en protectores de los naturales, que ingresaran a las armas españolas e inclusive se les prohibió vivir en los pueblos de los indios. Todas estas restricciones tuvieron sus

matices y no siempre se aplicaron con tanta rigurosidad como al principio ya que todo dependía del grado de necesidad que tuviera la Corona. Los mestizos de este origen por su condición experimentaron cierta reticencia a la integración con la sociedad; por tanto se generaron en ellos contradicciones de sentimientos y de identidad que desembocaron en muchos casos en agresiones de todo tipo hacia la sociedad indígena y revelándose en todo tiempo en contra de la sociedad española. Las consecuencias de esta inestabilidad social producida por los mestizos, amniculada con los malestares criollos serán objeto de estudio del siguiente capítulo.

En América, por las labores más difíciles en el campo y en las minas, en un primer momento se utilizó la mano de obra de los indios. Sin embargo, dada la poca resistencia al trabajo que éstos demostraron, se hizo necesaria la importación de negros para dichas labores.

Con una idea fundamental de proteger a los indios o con el interés de incrementar los niveles de producción, los españoles integraron a los negros a la sociedad india enriqueciendo su cultura y ensanchando la gama pluriétnica de este continente.

La calidad de esclavos en que venían los negros distaba mucho de la concepción prehispánica y aun más de la situación de los naturales en las encomiendas, ya que según la tradición romana el negro jurídicamente hablando tenía una doble concepción; era considerado una cosa, la cual podía venderse, empeñarse o ser objeto de cualquier tipo de contrato en general, pero al mismo tiempo era considerado como humano y por ello gozaba de ciertos derechos, podía tener un peculio, tenía derecho al pudor y a un buen trato cuya violación desencadenaba en un juicio. Tenía derecho a mantenerse unido a su familia, a recibir alimentos, a contraer nupcias y tenían una igualdad de responsabilidad en la comisión de delitos con relación a los blancos, además de que en sus tareas debían observarse condiciones más o menos dignas, días festivos y dos aspectos muy importantes: Los negros podían comprar su libertad quedando manifiesta la clara tendencia romanista de favorecer la esclavitud incluso de los hijos de españoles y esclavos y en otro aspecto el que se designara un procurador en cada ciudad como protector de esclavos quienes actuaban en cada juicio en que participaran los negros.

Para terminar, entre las múltiples prohibiciones que tenían los negros en la Nueva España y en las Indias puede

destacar la prohibición de transitar por las noches en la ciudad, de portar armas, de vivir en los pueblos de indios y de servirse de ellos.

<sup>1</sup> González, Ma. Del Refugio. Introducción al derecho Mexicano. Tomo 1, UNAM, México 1981. p. 32.

<sup>2</sup> Recordemos los ayuntamientos peninsulares, fundamento de la unidad de las coronas hispanas

<sup>3</sup> La personalidad de su majestad, su inteligencia, su tacto, su mando, su cordura influyó de modo directo, profundo y perpetuo en el mundo de las políticas sociales y económicas de todo el reino, y de las Indias, así como de las leyes y acuerdos que regirían esos cambios. De aquí la importancia de las dinastías monárquicas.

<sup>4</sup> Historia de México. Tomo 6. Salvat Editores, México, 1978. p. 1200.

<sup>5</sup> Bravo, Ugarte José, Instituciones Políticas de la Nueva España, Editorial Jus, México 1968, Primera Edición.

<sup>6</sup> Instituciones políticas de la Nueva España.

<sup>7</sup> José Bravo Ugarte, Colección México, Editorial Jus, México 1968, p.p. 14.

<sup>8</sup> Andrés Lira, Historia de México, Tomo VI, Editorial Salvat, P.P. 1202.

<sup>9</sup> Dougñac Rodríguez Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano, UNAM, p. 25.

<sup>10</sup> IDEM p. 83.

<sup>11</sup> Solórzano, Política Indiana, Tomo V, Cap. 17, No. 1.

<sup>12</sup> Ver este juicio en el apartado correspondiente

<sup>13</sup> IDEM P.P. 84.

<sup>14</sup> Barrientos Grandon Javier, La cultura jurídica en la Nueva España, p. 91.

<sup>15</sup> IDEM, MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO, P. 89.

<sup>16</sup> IDEM, p. 90.

<sup>17</sup> IDEM.

<sup>18</sup> Mucha gente letrada, empapada de tradición jurídica romanista emigró a América por la Casa de Contratación. Pronto la praxis judicial Indiana, como veremos mas adelante, comenzó a desarrollarse en sobre manera, gracias a la irrupción del *Ius Commune* (*Ius Corpus Civile* y *Ius Canonicum*) del derecho romano propiamente dicho y de grandes hombres que se dedicaron aquí a compartir sus conocimientos.

<sup>18</sup> Historia de México. Tomo 6. Salvat Editores, México, 1978. p. 1200.

<sup>19</sup> Historia de México. Tomo 6. Salvat Editores, México, 1978. p. 1200.

<sup>20</sup> Introducción al derecho mexicano, Tomo 1, México, Primera edición 1981, UNAM.

<sup>21</sup> "Promover todo aquello que el rey mismo hacer y proveer, de cualquier calidad condición que fuese en las provincias a su cargo . . . en la que no tuviese especial prohibición" Felipe II, 15 de diciembre de 1888.

Los reyes elegían como virreyes a nobles de la más alta jerarquía, de relevante actuación militar, jurídica o eclesiástica.

<sup>22</sup> González, Ma. Del Refugio. Introducción al derecho Mexicano. Tomo 1, UNAM, México 1981.

<sup>23</sup> Historia de México. Tomo 6. Salvat Editores, México, 1978.

<sup>24</sup> Dougñac, Rodríguez Antonio, Manuel de Historia del derecho Indiano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México 1994, UNAM

<sup>25</sup> Bravo, Ugarte José, Instituciones Políticas de la Nueva España, Editorial Jus, México 1968, Primera Edición.

<sup>26</sup> Dougñac, Rodríguez Antonio, Manuel de Historia del derecho Indiano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México 1994, UNAM

<sup>27</sup> En esa época no se hacía tal distinción.

<sup>28</sup> Solórzano, política lib. 5, cap. 3, núm. 19, pp. 63

Dougñac

<sup>29</sup> Resoluciones emanadas de asambleas con ese mismo nombre.

<sup>30</sup> La determinación de si un asunto era civil o penal se hacía a través de un estudio realizado por la comisión integrada por el virrey, el oidor, el decano y el alcalde del crimen más antiguo, cuya mayoría determinaba el asunto.

<sup>31</sup> Miranda, José, España y Nueva España en la Época de Felipe II, México 1962.

<sup>32</sup> 4 de diciembre de 1786, fecha en que se aplica la Ordenanza pues el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia del reino de la Nueva España.

<sup>33</sup> Desde el siglo XIV.

<sup>34</sup> Historia de México. Tomo 6. Salvat Editores, México, 1978. p. 1232.

<sup>35</sup> La incursión de la autoridad civil en asuntos del clero.

<sup>36</sup> Cuerpo de la Institución catedrática compuesto por los canónicos que tenían a su cargo entre otras actividades la construcción de la iglesia misma, su manutención y ornamentación. Además administraba las finanzas de la propia diócesis otorgando capillas a cofradías, organizando ceremonias recaudando limosnas y que se constituya como la entidad más poderosa de la diócesis protegido sus derechos frente a la autoridad civil.

<sup>37</sup> Historia de México. Tomo 6. Salvat Editores, México, 1978, pag. 1264.

<sup>38</sup> Ver mapa de la Nueva España.

<sup>39</sup> Soberanes Fernández, José Luis, Historia del sistema jurídico mexicano.

<sup>40</sup> Su obra fue impresa y más comúnmente conocida como cedulario de Puga.

<sup>41</sup> Dougñac, Rodríguez Antonio, Manuel de Historia del derecho Indiano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México 1994, UNAM

# Capítulo TRES

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Organigrama de una Compañía  
Jurídica Nacional.

Encauzado por los surcos del tiempo y de los entornos, el gran coro pluri-étnico, plurirracial y pluricultural, políglota y abrumadamente heterogéneo, entonaba con cierta coherencia, su concierto hacia la ilustración.

### 3.1 De la ilustración en la Nueva España

Desde 1521, desde que Hernán Cortés dio a la corona *su más preciosa joya*, este territorio instaurado como provincia del Imperio de Ultramar, se desarrolló de una manera lenta pero continua. Como vimos, la implantación del sistema político español logró consolidar la vida provincial con cierta paz y con relativo progreso. Para el siglo XVII las primeras publicaciones circulaban de manera periódica y comenzaban a destacar escritores y ensayistas criollos reconocidos en toda Europa. La apertura de instituciones educativas, sería un factor importante en el surgimiento de una nueva actitud investigadora y científica que tuvo a la Nueva España como objeto principal de estudio.

Pronto este ambiente gestante apenas serviría de envase ideológico de luchas encarnizadas y pronunciamientos forzados. Desde el punto de vista territorial, la Nueva España abarcaba a fines del siglo XVIII desde el hoy conocido Istmo de Tehuantepec al sur (incluyendo Yucatán y no Chiapas) hasta San Francisco en la Alta California y los territorios conocidos como Nuevo México y Texas al Norte. Sin embargo, ya muy entrado este siglo, siguiendo el modelo peninsular, las jurisdicciones conocidas hasta la época (gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores) se transformaron en las intendencias. Éstas fueron doce a saber: Mérida, México, Guanajuato, Arizpe, Durango, Guadalajara, Puebla, Valladolid, San Luis Potosí, Veracruz, Oaxaca y Zacatecas. Sobre esta estructura se dividió después de 1821 una nación independiente.

La Nueva España estaba cambiando en todos los aspectos. Políticamente era distinta a aquella Nueva España de Antonio de Mendoza, económicamente su cambio fue lento pero seguro, sin embargo, para principios del siglo XIX sucesos externos y asentados conflictos internos no sólo detendrían el progreso de la Provincia, sino que, desencadenarían su metamorfosis hacia un estado independiente. Dentro de lo anterior, es importante señalar el momento histórico que sirvió para modificar todo el esquema social, jurídico y político del mundo Occidental, la ilustración. Esta corriente penetró no con tanta fuerza a España como a Francia e Inglaterra, sin embargo, los altos estratos pensantes de la sociedad española más allá del Atlántico, se permearon de ésta a pesar de los

vanos intentos del tribunal de la Inquisición por soslayarla. Una de las manifestaciones claras y contundentes de la ilustración Española fue la Constitución de Cádiz, la cual jugó un papel fundamental en la independencia de nuestro país y aunada a ésta y quizás aún más incidentalmente en el futuro de la naciente nación, fueron los acontecimientos que se dieron en la Península; la invasión Napoleónica, el motín de Aranjuez, la abdicación de Carlos IV y la de su hijo Fernando VII, el advenimiento de José Napoleón al trono de España y la guerra de Independencia de España, fueron los hechos que dieron perfil a un movimiento que comenzaba en la Nueva España encabezado por criollos que tenían como estandarte la tesis del Virrey Iturrigaray la cual sostenía que en virtud de la abdicación de Fernando VII, Bonaparte carecía de potestad para gobernar el reino y por ende y mientras volviera la casa reinante, la Nueva España reasumiría su soberanía.

Después de un golpe de Estado al Virrey Iturrigaray y su muerte por parte de los realistas (peninsulares o por lo menos simpatizantes a ellos); este movimiento pareció disiparse, sin embargo, la semilla había sido sembrada, muy arraigada y con mucho tiempo de espera para germinar.

La diferencia entre criollos y peninsulares<sup>1</sup>, con el tiempo se acentuó de tal forma que los privilegios y prerrogativas eran tales que aunados a un sentimiento nacionalista criollo y a su correspondiente rechazo oficial fueron forjando un resentimiento y una predisposición a ideas de cambio revolucionarias y radicales.

Para entonces y después del motín de Iturrigaray los peninsulares novohispanos deciden reconocer a la Junta Central Suprema, que conglomeraba juntas centrales en las principales provincias españolas no dominadas por los franceses para crear así, un gobierno central español.

De cualquier forma, la ilustración encontró en este territorio un campo de cultivo amplio, siendo Rosseau, Montesquieu y Burke habitualmente leídos, estudiados y analizados por pensadores mexicanos. La ilustración trastocó la forma de pensar costumbrista y conservadora de la gente, en ambos continentes los valores cristianos que se habían forjado desde la Europa Medieval comenzaron a ceder espacio a una visión secularizada del mundo y la vida, los valores sobrenaturales son sobrepasados por los valores positivistas y se revalora la ciencia y la intelectualidad humana como el único camino para descubrir los misterios del universo. No por nada el siglo XVIII es llamado el siglo de las luces.

Al contemplar el momento en Europa, observamos que tanto la filosofía del derecho, la política y la filosofía social estaban dramáticamente influenciadas por la doctrina católica

## Capítulo Tres

cristiana. Es en ese escenario donde surge el calvinismo y el luteranismo y precisamente es ahí cuando, pensadores del norte de Europa impregnados por la corriente protestante, tienden a separar las disciplinas madres del pensamiento jurídico de la época: la filosofía y la teología, dando como resultado la Escuela del Derecho Natural Laico. Esta escuela se basa fundamentalmente en la contemplación de la naturaleza humana, de ahí su motivación en el *i*us naturalismo y el racionalismo. Esta escuela va a encontrar en Europa una serie de estudiosos que la van a llevar por diversos caminos (pero que la desarrollarán de tal forma que todas concurren en el mismo tiempo). Así encontramos el mecanismo del contractualismo que tuvo como máximos exponentes a Hobbes, Locke y Rousseau quienes se caracterizaron por rechazar sistemáticamente las concepciones antropológicas del pensamiento aristotélico tomista muy explorado en la filosofía jurídica de la escuela escolástica española; y por otra parte autores como Puffendorf y Leibnitz tienden hacia el *i*us Naturalismo Racionalista, más bien matemático y ven a la razón como fundamento del conocimiento creando así esta segunda corriente. Todos estos autores por diversas formas, procedimientos y métodos al fin y al cabo propusieron una nueva cultura jurídica y política concibiendo a un gobierno ideal sólo a través de un sentido democrático del mismo, donde se encuentra el estado de derecho, el mandato popular, las declaraciones de derechos humanos y dos aspectos esenciales para el desarrollo de este estudio: la división de poderes y la codificación de las normas del derecho. Esto se engloba en una conceptualización distinta, en la propuesta de la concepción de un instrumento jurídico-político donde queden plasmados tanto los derechos del hombre como el contrato social que lo envuelve, nos referimos a la Constitución.

### 3.2. La Constitución de Cádiz

El constitucionalismo moderno surge pues, dentro de un mundo en vías de ilustración, influido por la industrialización misma y guiado por la escuela del derecho naturalista laico. La ilustración francesa fragmentaria permeó y se enriqueció en España y América, curiosamente en ambos lados del Atlántico asimilada ya como una forma de vida integral por mucha gente, penetró irremediabilmente en varios estratos sobre todo en el político, guiando decisiones que a futuro fueron importantes para el país.

Para ver esto claramente regresemos al punto de la Junta General Suprema de España que con su Consejo de Regencia

administraría la monarquía mientras durara el secuestro de Fernando VII, pues bien, esa Junta Central que más tarde convocó a un congreso constituyente con el nombre de Cortes Generales; estaba impregnada de la más pura conciencia racionalista liberal constitucionalista que dio como resultado la Constitución Gaditana.

Es tan comúnmente soslayada la importancia de esta constitución en el derecho mexicano, que a veces sin darnos cuenta negamos la trascendencia que como manifestación del *i*us racionalismo ilustrado mexicano tuvo en el surgimiento de una nueva conciencia jurídica nacional.

La elección de diputados criollos que mandó la Nueva España a Cádiz constituyó la primera elección en la historia del país (coincidentalmente el año del grito de Hidalgo). Los ayuntamientos de las capitales provinciales designaron una terna y de ella saldría el diputado que llevaría la voz de la provincia respectiva en las Cortes<sup>2</sup>.

A pesar del bloqueo del virrey en turno, Venegas, so pretexto de evitar privilegios políticos por los movimientos insurgentes que se dieron en ese entonces, los 16 diputados novohispanos acudieron a Cádiz y junto a diputados representantes de todos los reinos y de las ciudades importantes de la península no sujetas en manos napoleónicas, en 1811 y con una conciencia ilustrada, introdujeron al Imperio Español en la senda del constitucionalismo moderno. Un año les tomó darle forma al proyecto, un año donde posiciones ideológicas encontradas defendidas en ocasiones con argucias de toda índole dieron como resultado que el 19 de marzo de 1812 fuera promulgada la Constitución de Cádiz. En esencia esta constitución no hacía otra cosa que retomar las ideas de los grandes pensadores ilustrados ingleses, franceses y españoles e involucraba al imperio español de una manera definitiva y determinante, en un estadio del cual ya no saldría, el constitucionalismo. La trascendencia radica quizás no en estricto sentido por la aplicación positiva de esta constitución sino por la semilla ideológica que sembró en la fértil, nacionalista y reciente conciencia criolla.

Podemos encontrar en la Constitución de Cádiz una tendencia a definir al centralismo como algo muy cercano al despotismo, razón por la cual y a petición del Novohispano Miguel Ramos Arizpe se instaura la diputación provincial y el proceso democrático para la elección de ayuntamientos constitucionales. Estos alcances se habían dictado en un primer momento para la Península, sin embargo, gracias al impulso de los americanos estas instituciones llegaron a nuestro continente. En nuestro país las diputaciones

## Capítulo Tres

provinciales fueron 6 con residencia en México, Guadalajara, Durango, Mérida, Matamoros y San Luis Potosí, estas jurisdicciones dieron un gran golpe al centralismo despótico por lo que podemos considerarlas como el primer gran paso hacia el federalismo nacional. Destaca en importancia la diputación provincial promovida por Ramos Arizpe considerándola como el inicio de todo un movimiento político y de participación social y como es lógico el cimiento del sistema federal; con esta figura los ciudadanos tenían la posibilidad por primera vez mediante unos comicios directos de elegir a los diputados para las Cortes y para su provincia.

De igual forma en la constitución de Cádiz encontramos, aunque muy disimuladamente, la aplicación del derecho a la libertad de imprenta, que dio motivo a que hombres tan ilustres como José Joaquín Fernández de Lizardi y Carlos María de Bustamante explotaran este recurso y con su talento crearan toda una corriente de expresión literaria en sus periódicos. Siendo esto tan importante en la vida política de México, se hace necesario resaltar el trabajo de los hombres precursores de este medio.

Dentro del texto de la constitución Gaditana en su artículo tercero se hace referencia a la soberanía. Este aspecto sobresale en importancia en virtud de que es la muestra palpable de la asimilación de todo el pensamiento ilustrado vertido en las Cortes de Cádiz, que declaraba en síntesis: La soberanía reside esencialmente en la nación<sup>3</sup>.

### 3.3. Del movimiento de independencia

Era este territorio un reino sacudido por las guerras insurgentes. Dos años antes de la promulgación de la Constitución de Cádiz, un cura criollo solapado por un complejo sistema de apoyos, encubrimientos y alianzas de todo tipo, da inicio a la lucha formal por la revolución criolla. Se crearon los bandos en pugna: los realistas y los insurgentes. Profundizar acerca de las andanzas de Miguel Hidalgo queda fuera del alcance de este trabajo, bástenos decir que Hidalgo representó en su primer momento esa ansia de cambio, esa necesidad de encontrar la sustancia de la nación, esa búsqueda constante a veces sin tener certeza de lo que se va a encontrar y ese espíritu de tener en las manos el destino de toda una sociedad heterogénea, unida por lazos tan fuertes como fueron la religión católica y la naciente presencia de un sentimiento nacional. Hidalgo representó para la conciencia nacionalista posterior un ejemplo de tenacidad y lucha, un pretexto para evocar la fortaleza criolla y para

despertar en las generaciones siguientes el amor hacia algo que todavía no les pertenecía.

A la muerte de Hidalgo, Allende, Aldama y demás personajes del primer movimiento revolucionario insurgente, surgiendo una segunda camada de hombres que con los mismos lineamientos no sólo continuaron el movimiento sino que le dieron forma, contorno y sentido.

Morelos, sacerdote al igual que Hidalgo pero mestizo, con una visión que tienen sólo los hombres designados a encabezar lo trascendente, persuadió a los jefes que de manera dispersa luchaban por la independencia (éstos recorrían todo el espectro de posibilidades políticas posibles), convenciéndolos de que sólo conjuntando esfuerzos y dando organización y cuerpo a la lucha se podía obtener la victoria, los había con tendencias monárquicas realista, como Ignacio López Rayón, hasta federalistas en extremo como Andrés Quintana Roo.

Así después de una serie de batallas, de triunfos y fracasos, de reconocer la Junta de Zitácuaro, de descartar la posibilidad del regreso de Fernando VII como rey; Morelos convoca al congreso constituyente de Chilpancingo a fin de constituir políticamente a la nación que desde el grito de Dolores se venía emancipando.

Los Sentimientos de la Nación, documento en el cual Morelos vierte todo su talento político y su conocimiento sobre la realidad del territorio, es promulgado el 14 de septiembre de 1813 en el mismo Congreso de Chilpancingo (este importante discernimiento político sirvió de base a la Constitución de Apatzingán) y el 1º de noviembre del mismo año se expidió el acta de independencia del Congreso de Anáhuac.

Indispensable se hace recordar la reflexión del maestro Mario de la Cueva que nos legó con respecto de la declaración de independencia, según de la Cueva sobresale el concepto de soberanía, que ésta corresponde a la nación Mexicana y que se encuentra usurpada, además de que quedaba rota para siempre jamás la dependencia de la América Septentrional del trono Español, así como las facultades o tributos esenciales de la misma soberanía: dictar las leyes constitucionales, hacer la guerra y la paz y mantener relaciones diplomáticas.

Por los problemas relativos a todo movimiento armado, por la presión de Calleja y por el desgaste ideológico, el Congreso de Chilpancingo se convirtió en un congreso errante. Del hoy Estado de Guerrero se trasladó a Tlacotepec, Tetela, Juchitepec y 4 pueblos más hasta llegar a su destino final, Apatzingán. Ahí se expidió el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana.

## Capítulo Tres

Este decreto estaba dispuesto en dos apartados y 242 artículos en su primera parte, con un carácter dogmático se señala la preponderancia de la religión como única, la conceptualización de ciudadano incluyendo sus deberes y obligaciones (por primera vez se habla de los derechos de igualdad, propiedad, libertad, etc.) y hacía residir la soberanía en el pueblo. Este concepto fue evidentemente revolucionario y de gran trascendencia ya que se proyectó en la redacción de la Constitución de 1824. En su segunda parte estructuró la forma de gobierno y dividió a la máxima autoridad de la América Mexicana en el Supremo Congreso, el Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia, dando así mismo su forma de integración y sus facultades. Establece también para fines electorales, las llamadas juntas (de parroquia, de partido y de provincia) que no eran otra cosa más que primigenios órganos colegiados encargados de los asuntos del sufragio e instrumentos de participación del pueblo en política. De entre las instituciones que conservó del antiguo derecho español, la Constitución de Apatzingán retoma la figura de la residencia creando *ipso iure* un Tribunal de Residencia encargado de conocer las denuncias que se hicieran en contra de los funcionarios de Autoridad.

Este acabado documento para su época, firmado por diputados de casi todo el territorio comprendido en la América Mexicana nunca entró en vigor. A pesar de los esfuerzos del encargado del Supremo Gobierno (ejecutivo) Morelos, el Congreso continuó con su itinerante y agonizante vida. La aparente victoria se desvanecía ante la cruel realidad al contemplar Acapulco, Oaxaca y Chilpancingo retomados por los realistas.

La mano de Félix Ma. Calleja el nuevo virrey, destruía a pasos agigantados, las cada día más endebles guarniciones de los insurgentes y en sus últimos latidos el Congreso envió una embajada a Estados Unidos y publicó "El Manifiesto de las Naciones".

El corazón de los insurgentes de Apatzingán dejó de latir. El jefe realista De la Concha capturó a Morelos y prácticamente desintegró el Congreso.

Para Calleja el triunfo sobre el movimiento insurgente se facilitó con la fragmentación en partículas heterogéneas, amorfas y beligerantes. Todo aparentemente estaba escrito; después del fusilamiento de Morelos (22 de diciembre de 1815) nadie imaginaba que el movimiento insurgente sobreviviría.

Al bienio que nos hemos referido (1812 - 1814), lo podemos denominar como el primer periodo liberal constitucional en

este territorio. La Constitución de Cádiz, jurada el 30 de septiembre de 1812 y en vigor hasta principios de 1814, momento en que regresa al poder Fernando VII, tuvo una aplicación positiva en nuestro territorio, efímera sí, pero profunda. En ese mismo tenor radica la importancia de la Constitución de Apatzingán, carente de vigencia sí, pero arraigada en buena parte de la sociedad de tal forma que no solo dio origen a la conciencia revolucionaria, independentista y racionalista, sino que hizo que ésta permaneciera flotando en el ambiente.

En el periodo de desorden y caos del movimiento, dos situaciones se dieron en la sociedad Novohispana que provocaron una tensa calma y un presentimiento de tormenta en la mente de Apodaca (penúltimo virrey de la Nueva España); la primera, la neutralización de Mier y Terán después de que éste disolviera el congreso itinerante, habiéndose proclamado como el continuador de la lucha y la segunda como ya mencionamos, el regreso de Fernando VII al trono de España y con éste el regreso del imperio español al absolutismo en 1814<sup>4</sup>.

Todo lo acontecido colapsó a la sociedad impregnándola de una esencia que no perdería jamás a pesar de los intentos del Virrey ya fuera Calleja, Apodaca o el mismo O'Donoju, ninguno podía arrancar de la memoria ya no sólo criolla sino ahora mestiza e indígena esa idea de libertad e independencia que tanta sangre y tanta tinta habían legado. A finales de la segunda década del siglo XIX la voluntad popular era prácticamente unánime; casi seis millones de personas deseaban la independencia.

Al disolver el Congreso muy poca fuerza quedó en los revolucionarios. Sobresalen intentos indígenas de sublevarse<sup>5</sup>, la lucha aislada de Guadalupe Victoria en Veracruz, la incursión del peninsular Javier Mina con sus ideales de libertad, la imagen de Hidalgo en su mente y en sus espaldas, el apoyo de Fray Servando Teresa de Mier, el gran ideólogo que condujo el sistema colonial a la independencia política y más tarde a la adopción de la forma republicana y federal.

Pero de manera más importante despunta la solitaria y tenaz lucha de más de cinco años del único pilar de la revolución de Independencia de la Nueva España hacia 1820, Vicente Guerrero.

Agazapado en el sur, precisamente en el territorio que hoy comprende el estado que lleva su nombre, Guerrero fue el último sostén de la lucha soportando los intentos realistas que una y otra vez trataron de aniquilarlo.

### 3.4. Del regreso de la constitución gaditana y los albores del México independiente.

Para 1820 la revolución tanto ideológica como armada en la Nueva España había llegado a un punto de enfangamiento tal que empezaba a causar desánimo en la sociedad. Como ya vimos la vuelta al absolutismo en 1814 y los esporádicos triunfos de Guerrero aparentaban que el fin de los ideales constitucionales había llegado. Sin embargo y súbitamente una nueva inyección de vitalidad fue aplicada no sólo a la Nueva España sino a toda América; después del pronunciamiento de Rafael del Riego en Andalucía, el 7 de marzo de 1820, Fernando VII proclamó: ". . . marchemos francamente y yo primero sobre la senda constitucional"<sup>6</sup>. En efecto, debido a las presiones de los grupos liberales en España y todo ese cúmulo de ideas que no podía detener él ni ningún otro rey, Fernando VII jura la Constitución de Cádiz y con esto toda una avalancha de juramentos a lo largo del reino hizo que la constitución Gaditana volviera a aplicarse, por segunda vez dispersando sus beneficios inherentes.

Para la sociedad aquí la noticia fue como una bomba desde Veracruz hasta la Ciudad de México siguiendo la ruta de Cortés. La Constitución de Cádiz fue jurada y el júbilo inicial se transformó en un reclamo tan importante que el virrey, en un principio renuente, tuvo que hacer el juramento a ella el 31 de mayo del mismo año<sup>7</sup>.

Surgieron después de esto, innumerables manifestaciones de la actitud política de la gente y de las clases albergantes de la conciencia política de ese momento -clase media e intelectuales- quienes tuvieron la libertad de manifestarse a través de periódicos y publicaciones; medio que sería el porta voz de la evolución jurídica política de nuestro país de ahí en adelante.

La independencia, concepto que se venía desvaneciendo en el tiempo, encontraba una nueva dimensión entre los dos polos de la nueva polémica ideológica; absolutismo - constitucionalismo.

Esta pugna de ideas que suscitó el cambio de Fernando VII hacia el constitucionalismo provocó que un grupo de españoles se reuniera con el fin de discutir su posición ante la nueva situación. Este grupo fue enemigo de los ideales constitucionalistas, se consideraron ellos mismos como decepcionados y ofendidos, afirmaban que durante más de una década habían defendido al rey y su regio gobierno y que ahora éste les había traicionado otorgando poder y participación política a mestizos y plebe. Así, el grupo de la Profesa tenía entre sus postulados la búsqueda de la

independencia pero no para darle libertad a un pueblo bajo y soez que no la merecía, sino para conservar los valores y el poder que su clase creía tener. Este grupo de gran influencia logró contar con el apoyo del Virrey Apodaca y consiguió que el joven Agustín de Iturbide, que representaba todo ese ideal independentista burgués, fuera nombrado jefe de la Comandancia del Sur. De esta forma Apodaca firmó sin saberlo el acta de defunción de la Nueva España. Supuestamente había enviado al mejor general a combatir a Guerrero, nunca imaginó que una alianza entre éstos daría fin a la posesión que tenía España sobre la joya más preciosa de su corona; las posibilidades se reducían para Iturbide para acabar o neutralizar a Guerrero, él sabía que una Independencia sin el sucesor de Morelos nunca podría llevarse a cabo y para Guerrero no había más que incrementar su territorio de dominio y su número de militares, en caso contrario su lucha terminaría reducida por el tiempo. El plan de Iturbide estaba bien trazado, tenía que lograr la independencia a como diera lugar y con quien tuviera que aliarse. Antes de la unión con Guerrero (14 de marzo) Iturbide da su primer golpe político en busca de la independencia. Proclama el 24 de febrero de 1821 el plan de Iguala, el instrumento que oficializó el pronunciamiento hacia la independencia. En este plan vertió toda la ideología del grupo que encabezaba, defendió la religión, creó el ejército trigarante y consiguió que toda la Nueva España se volcara hacia este tratado, haciendo que miles de soldados realistas cambiaran al lado trigarante después de conseguir el apoyo en la retaguardia de Guerrero y cantidades de dinero fuertes de la iglesia, así como con la ayuda del periódico "El Mejicano Independiente", de esta forma, Iturbide empieza su campaña hacia la Ciudad de México. La bandera tricolor encabezaba el batallón, los días del dominio español estaban contados. Estando en Puebla, Iturbide recibe la noticia de que a Veracruz había llegado el nuevo y a la postre último virrey de la Nueva España Juan de O'Donojú. Éste inmediatamente contactó a Iturbide y con un ánimo liberal y abierto lo invita a entablar pláticas. Una vez más Iturbide y su diplomacia obtienen otro éxito para la causa insurgente y el 24 de agosto de 1821 firman los tratados de Córdoba en los cuales se reconoce casi íntegramente el plan de Iguala y se declara que México es una nación independiente. A partir de ahí solo restaba sitiar la ciudad de México y obtener la rendición de la metrópoli al frente del ejército, Iturbide y O'Donojú lograron el 27 de septiembre que el mariscal Francisco Novella capitulara a su favor. Podemos imaginar el momento, la multitud que seguía

jubilosa la marcha del ejército, todos vitoreando con banderas y trapos con los colores verde, blanco y rojo, proclamando vivas hacia Iturbide, O'Donojú, Guerrero, Morelos e Hidalgo. Todo mundo desfilando por las calles hacia la hoy plaza de la Constitución, el grito era ¡Viva México!, ¡Viva la independencia! y en el balcón del palacio virreinal el hombre seductor que habla logrado con sus habilidades conciliar intereses, eliminar obstáculos, ponderar necesidades y evocar principios. Agustín de Iturbide, dirigió el primer mensaje a México como nación independiente y al final terminó diciendo "... ya sabéis el modo de ser libres, a vosotros os toca el de ser felices. . ."<sup>8</sup>.

Después de estos acontecimientos, los españoles no se quedaron con los brazos cruzados y hubo varios intentos de reconquista posteriores. De cualquier forma, en este territorio y después de 300 años, jamás volvería a ondear la bandera del imperio español.

### **3.4.1. De los primeros intentos para dar orden.**

A partir de este momento, es decir, el 27 de septiembre de 1821 el primer día que México fue independiente, comenzó la reestructuración total del país.

#### **3.4.1.1 La junta provisional gubernativa**

Al día siguiente, Iturbide convocó a una junta provisional gubernativa del imperio Mexicano, ésta redactó el acta de independencia y nombró una regencia que encabezada por Iturbide y O'Donojú se encargó de la administración del nuevo imperio, así, las intendencias funcionaron como agencias financieras del gobierno y la Audiencia continuó como Superior Tribunal de Justicia. De igual forma la regencia reestructuró al ejército nombrando al trigarante como el de la nación. Con relación al delicado asunto de la iglesia, la regencia propuso que el gobierno imperial se haría cargo del Real Patronato, de igual forma que lo hizo la corona sólo que el lugar del rey lo ocuparía el emperador de México, cosa que el arzobispo rechazó en virtud de que según la ley canónica mientras no existiera una concesión directa del Papa al imperio mexicano, la Iglesia nombraría a sus propios obispos en las diócesis que considerara prudente. De lo anterior se puede desprender que las instituciones legadas del virreinato al imperio mexicano fueron utilizadas por éste sin trastocar su esencia institucional y jurídica y como ya vimos, las últimas reformas borbónicas sirvieron como base al nuevo sistema político del imperio.

Muy poca vida tuvo la junta provisional gubernativa del Imperio Mexicano. Durante su efímera existencia consiguió por lo menos concebir ciertas políticas encaminadas a la consolidación del naciente país, sobresaliendo la búsqueda del reconocimiento internacional por las principales potencias europeas y los primeros intentos de establecer contacto con los Estados Unidos, además de lograr la integración al imperio de la Capitanía General de Centro América. Desde el punto de vista jurídico, se siguió notando la influencia ilustrada de Cádiz en la junta, hecho plasmado en la idea de hacer Códigos en las distintas áreas del derecho. Así, por decreto del 22 de enero de 1822, la junta nombró comisiones encargadas de redactar; Código Civil, Penal, de Comercio, Minería, Agricultura y Artes. Desgraciadamente, estos proyectos por disparidad de opinión en su momento nunca llegaron a concretarse.

A principios de 1822 (febrero) la junta convocó para un Congreso Constitucional. Había que darle rumbo a la nación y se tenía que hacer lo más pronto posible ya que como veremos a lo largo de la historia del México independiente, los alzamientos, pronunciamientos y oposiciones al gobierno se convertirían en el pan de cada día. En este congreso los puntos principales que tenían que ser abordados serían el tipo de gobierno que adoptaría el país, quién ocuparía el poder y cómo se iba a dar cumplimiento a lo estipulado en el Tratado de Córdoba<sup>9</sup>. Así, el primer Congreso que México tuvo como nación libre, determinó que el gobierno sería de tipo monárquico constitucional, moderado, la religión sería la católica, apostólica y romana únicamente, los poderes: ejecutivo, legislativo, judicial, no deberían estar unidos por ningún motivo, la soberanía de la nación radicaría en los diputados y quedaba pendiente sólo por el momento quién ocuparía el trono del imperio Mexicano. Mientras, el poder ejecutivo lo mantendría la regencia.

Por esos momentos llegó la noticia de España de que el Tratado de Córdoba había sido declarado ilegítimo por las Cortes, situación que provocó un cisma en la política nacional. España combatiría con todas sus fuerzas por volver a conquistar México, nuestro país tendría que contrarrestar esta situación no sólo de manera bélica sino también ideológica; la presencia de un emperador mexicano, se hizo indispensable para un sector de la sociedad. Por el otro lado, los borbonistas se sintieron traicionados y se declararon en favor entonces de un régimen republicano. Estas dos facciones coincidieron en el congreso chocando una y otra vez encabezadas en algunas ocasiones por las logias masónicas que empezaban a tener participación en la vida política del país. De esta forma

## Capítulo Tres

empezaron a definirse los partidos dentro del congreso; apresados los republicanos por órdenes de una regencia iturbidista lograron destituir a algunos miembros del congreso partidarios de Iturbide y obtener una mayoría importante en este cuerpo, sin embargo, el intento de neutralizar una monarquía semejante a la española fracasó; Iturbide olvidando la tercera de las tres garantías, es decir, la unión, movilizó a sus partidarios provocando que el 19 de mayo el congreso, más por presión que por convicción, se declarara a Agustín I como el primer emperador constitucional de México.

### 3.4.1.2. Las primeras sublevaciones y el vaivén del orden.

Después, aprovechando la ebullición que se provocó por la derrota del último reduto español, Santa Anna se sublevó contra el imperio a favor de una república. Con fundamento o no, el levantamiento de Santa Anna es retomado por los políticos más influyentes de todo el país así como por los gobernadores de las intendencias por considerar que no había nada más lejano a la unión que una monarquía y que si realmente se quería el reconocimiento de España como nación independiente el emperador debía abdicar. De esta forma Agustín I de México presenta su abdicación al Congreso el 20 de marzo de 1823, que es aceptada el 29 del mismo mes dando fin al primer imperio independiente del continente. Los escasos diez meses de Iturbide en el poder poco representaron desde el punto de vista material, sin embargo, es en este periodo cuando se siembra la semilla del nacionalismo mexicano, que florecería más adelante basándose en golpes e intervenciones. De cualquier forma, el primer imperio queda aquí como la primera manifestación, quizá desesperada y atrabancada de la búsqueda de las clases dominantes por obtener un país.

Dos días después de la aceptación del congreso constitucional de la abdicación del emperador, es nombrado el Supremo Poder Ejecutivo en manos de un triunvirato. Victoria, Bravo y Negrete<sup>10</sup> se enfrentaron con un país ideológicamente bipolar y fragmentario; carecían del reconocimiento popular y la sombra de Iturbide seguía presente en muchos generales de las provincias. Los agobiaban los problemas hacendarios, de reconocimiento diplomático y de defensa nacional; se hacía imperante en ese momento darle forma al país; las ideas de división surgían y no faltaron aquellas que iban desde repatriar a Iturbide hasta expulsar a los gachupines; surgían a la par facciones políticas bien determinadas de intelectuales con tendencias influenciadas por el siglo de las luces. Aparecen en escena entonces, aquéllos que pensaban en darle soberanía y

poder a las provincias sin menoscabo de su unión al poder central del país creando unidades nuevas, independientes y soberanas hacia su interior, llamadas estados. También aparecieron quienes pensaron que una república con un poder central absoluto y total sería el estado perfecto entre la dependencia colonial y la vida independiente.

Centralistas y federalistas debatían en ese año sobre cuál sería la mejor forma de gobierno para el país, sin embargo, la balanza en ese momento se inclinó hacia los federalistas. La tradición de 300 años, desde las diputaciones provinciales que más de hecho que de derecho adquirieron cierta independencia de la corona ya sea por lejanía o por abandono, fue retomada de las Cortes Gaditanas, sembrando pleno antecedente en el ánimo constituyente de ese año. La práctica sobrepasaba al derecho, la idea de darle forma al estado se concebía y tenía un nombre, Constitución.

El 31 de enero de 1824, el congreso aprobó el Acta Constitutiva de la Federación, que era el conjunto de leyes por medio de las cuales se regiría provisionalmente el país. El artículo sexto establecía con claridad que las partes integrantes de la república serían estados independientes, libres, soberanos, exclusivamente en su administración y gobierno interior.

Este documento ponía de manifiesto que la soberanía residía en la nación y que la república se constituiría de una manera republicana y federal, se establecía que el Supremo Poder de la Federación se dividía para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. El legislativo residía en una cámara de diputados y un senado ambos formando un congreso, el poder ejecutivo sería depositado en un individuo o individuos y el poder judicial en una Suprema Corte de Justicia y en tribunales para cada estado que impartirían justicia pronta, completa e imparcial. A este respecto, es importante destacar ciertos lineamientos legales avanzados para la época como: que todo hombre debía ser juzgado por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgare (irretroactividad de la ley).

Se establecieron los tres poderes en el ámbito estatal indicando que la integración del Congreso de los estados se haría por medio del Congreso Estatal como hasta la fecha se había realizado. Para terminar, el acta constitucional del 31 de enero de 1824, retomaba los derechos del hombre evocando su esencia nacionalista e ilustrada, manifestando que, la nación estaba obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y el ciudadano y a preservar la libertad de escribir, imprimir y publicar ideas sin previa censura.

Este último derecho fue recibido con fervor poco visto por la clase intelectual y la clase media que volvieron a ver en los periódicos la posibilidad de expresar todo el pensamiento político que venía fraguándose desde ese entonces. Así es como este medio vuelve a ocupar el lugar preponderante y decisivo que no perdería posteriormente.

Los meses siguientes a la firma de esta acta constitutiva fueron de participación importante de los grupos de población con claras tendencias políticas. Sólo se había dado el primer paso, el instrumento definitivo por lo menos en ese entonces - no llegaría hasta 10 meses después- siendo su más tenaz precursor Miguel Ramos Arizpe, sobreviviente de aquella generación ilustre de diputados criollos novohispanos que acudieron a Cádiz a las Cortes. Considerado ahora como el padre del constitucionalismo, Ramos Arizpe sabía que había que definir de manera importante aspectos que quedaban inconclusos del movimiento de enero pasado. El carácter federal que plasmó Arizpe en la redacción de la constitución se conjugó con el pensamiento de hombres tan notables aunque quizá no coincidentes en cuanto a su idea de federalismo, como Fray Servando Teresa de Mier, Lucas Alamán y Carlos María Bustamante entre muchos otros.

A principios de 1824 se terminó el documento que se pensaba conduciría a la nación a su felicidad.

### **3.4.2. La primera Constitución Federal. Estructura del país y producción legislativa**

El 4 de octubre de 1824 hasta Palacio Nacional fue llevada la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos para que fuera protestada por el primer presidente de nuestro país, electo meses antes, el general Guadalupe Victoria.

La constitución de 1824 retomó prácticamente los postulados del acta constitucional en lo referente a la forma de gobierno, la religión, la división de poderes, participación de los estados, etc. Donde hizo énfasis fue en la estructura orgánica de los poderes, más o menos de la siguiente forma: los integrantes de la cámara de diputados tenían que ser elegidos cada dos años y habría un diputado por cada 80,000 mexicanos. El senado a su vez se compondría de dos senadores por cada estado. Tenían facultad de enviar iniciativas de ley: el presidente de la República, las legislaturas de los estados y cualquiera de las dos cámaras.

En cuanto al ejecutivo se depositaría el poder en un solo individuo llamado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y existiría la figura del Vicepresidente. Dentro de esta Constitución se enumeraron también los requisitos para

ocupar ambos cargos y la forma como mediante la mayoría de los votos de las legislaturas estatales se ocuparían los cargos para Presidente quien tuviera la mayoría y Vicepresidente quien le siguiera en el número de sufragios. Además, el principio a privar de la libertad e imponer penas y el derecho de veto, eran disposiciones encaminadas a obtener cierto control sobre el ejecutivo.

Retomando ideas, es justo puntualizar que el hecho de que el presidente y el vicepresidente serían electos según el número de votos en las legislaturas, lejos de conseguir un equilibrio, provocó encarnizadas divisiones entre los grupos políticos.

Con relación al poder judicial, la primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos hacía residir el Poder Judicial de la Federación en una Corte Suprema de Justicia, en Tribunales de Circuito y en Juzgados de Distrito, además de establecer la estructura orgánica de la Corte y de los Tribunales, se establecía la forma de elección de los ministros y sus facultades.

La constitución de 1824 representó el rompimiento ideológico definitivo hacia el centralismo colonial y el advenimiento a un nuevo orden constitucional que tendría que navegar todavía en las tumultuosas aguas del desorden y del caos.

Al momento de promulgarse la constitución, en una reacción en cadena los congresos de los estados comenzaron a promulgar sus propias constituciones, empezándose a dar el ejercicio del federalismo. Un ejercicio que se mal entendería años después y traería resultados funestos para el país. Mientras tanto comenzaron a darse en el ámbito estatal los primeros textos codificados de legislación en diversas ramas del derecho. El proceso codificador en México es poco conocido en su génesis y más difundido en su consolidación, sin embargo, distinguimos como el primer Código Civil al del estado de Oaxaca de 1827 el cual imitaba mucho al código francés.

En Zacatecas en el mismo año ya se había formado una comisión encargada de redactar un código civil y un código criminal. Regresando a Oaxaca, en 1828 se dicta la ley penal para el estado de Oaxaca (que más que un código resulta ser una ley en contra de la rebelión), más tarde en 1832, en Veracruz se elabora un proyecto de código civil y en 1833, en Jalisco una comisión se encarga de elaborar otro código semejante. En Guanajuato se convocó a un concurso para premiar los mejores códigos tanto civil, penal, mercantil, de procedimientos civiles y procedimientos penales, éstos son ejemplos de codificaciones o intentos de codificar al interior de los estados. Durante los 12 años de vigencia de la constitución

de 1824, la producción legislativa fue muy rica y muy variada; el proceso codificador resultado de la apertura federal se ve frenado un poco por la llegada del régimen central, pero de cualquier forma quedó clara en su inicio la gran influencia anglosajona y francesa en el derecho civil, penal y procedimental.

### 3.4.3. Las diferencias ideológicas. La pre - reforma.

La sociedad mexicana de ese momento vivía periodos de reacomodo, empezaban a surgir con verdadera fuerza los grupos que despuntaban en años anteriores; entre ellos, la logia masónica escocesa aparecía como el grupo político mejor organizado y de hecho el único pequeño grupo de gente que decidía el destino del país. Al formar en 1825, Victoria, Ramos Arizpe y otros la logia de York el establecimiento de dos facciones políticas: escoceses y yorkinos, resultó desgraciado para el país. Casi todos los legisladores y funcionarios pertenecían a uno y otro bando, se perdía tiempo en largas discusiones, las leyes no se aprobaban y las órdenes no se daban si chocaban con los principios de quien tenía que aprobar o firmar.

Este cúmulo de problemas aunado al sentimiento ya añejo anti-español<sup>11</sup>, a la falta de un verdadero nacionalismo y al surgimiento de movimientos armados, provocaron que la sucesión presidencial en 1828 se diera en un clima de incredulidad y desconfianza.

Al llegar a la presidencia Vicente Guerrero, en su brevísimo periodo además de tratar de detener la embestida de varias facciones políticas, tuvo que enfrentarse a gran crisis hacendaria y la paralización del comercio exterior, además, de cargar con una deuda enorme con el ejército y por si esto no hubiera sido bastante, a un intento de reconquista española cuyas consecuencias lejos de manifestarse en una pérdida de soberanía sólo sirvieron para hacer popular la figura de un hombre que a la postre sería indispensable en los siguientes veinte años, el General Antonio López de Santa Anna. Poco a poco el régimen federal basado en la Constitución del 24 se fue derrumbando y acciones como la expulsión de los españoles y la fallida conquista de Cuba encarnaron las pugnas fortaleciendo los grupos de oposición hasta hacerlos incontenibles.

El grupo selecto que encabezaba el gobierno, formado por antiguos generales tanto insurgentes como trigarantes e incluso criollos, legado del régimen provincial, hicieron intentos varios de evitar el desplome de la República. A Guerrero sucedió Anastasio Bustamante, sucesión que no dejó

de padecer de sus correspondientes pronunciamientos, sin embargo, cuando aparentemente se estaba obteniendo una estabilidad económica favorable un grupo de hombres (progresistas) con otra idea de república encabezados por Santa Anna y Gómez Pedraza convocan a una revolución. Con batallas quizá más sangrientas aún que las suscitadas en la lucha por la independencia, ambos bandos firman un amnistio el 23 de noviembre de 1832 y Bustamante reconoce como nuevo presidente a Manuel Gómez Pedraza. Éste termina el periodo presidencial correspondiente y para las nuevas elecciones del año siguiente y a la muerte del candidato Mier y Terán se enfiló sólo hacia su primer periodo presidencial sí bien no el más brillante miembro del grupo progresista, sí el más popular y carismático.

No podemos aún referirnos a este grupo llamado de los progresistas como conservador en virtud de que esta concepción ideológica no concuerda en el tiempo con la dicotomía posterior liberal - conservadora. Es decir, retomando la consideración de José Luis Soberanes<sup>12</sup>, en este periodo histórico " . . . no podemos hablar propiamente de liberales y conservadores, cuanto más de federalistas y centralistas los cuales se reunían en torno de alguna de las 2 logias hasta entonces establecidas en México: los yorkinos y los escoceses. . . .", "entonces puede definirse a este grupo de grandes pensadores mexicanos como: José María Luis Mora y Lucas Alamán (quien siempre manifestó sus ideas de adaptar un sistema de gobierno intermedio entre la monarquía y el federalismo), como "centralistas progresistas", si bien es cierto que este grupo sufrió una metamorfosis ideológica quizá no de fondo, a la postre se convertiría en base y sustento de los conservadores. No cabe duda que uno de sus proyectos principales atentaban contra los postulados de ese grupo, me estoy refiriendo a la famosa pre-reforma de Valentín Gómez Farías.

Durante el primer periodo de Santa Anna en la presidencia, fue electo como Vicepresidente de la República un hombre federalista en sobremanera y anticlerical, Valentín Gómez Farías quien encabezaba un grupo de gente de los llamados progresistas. Aprovechando la ausencia de Santa Anna y gracias al apoyo de un congreso con las mismas tendencias liberales promulgó a lo largo de 1833 una doble reforma eclesiástica y militar con la intención de poder sacar al país del enorme agujero ignominioso en el que había caído. Estas reformas son conocidas en la historia como la "pre - reforma" de Gómez Farías. Sobre éstas han girado todo un cúmulo de tenaces contradicciones tanto en el mismo momento en que

surgió como posteriormente; este instante definitivamente significativo ha sido considerado como el antecedente directo de la reforma de Juárez y Lerdo de Tejada, así como una continuación natural del proceso que se habla dado ya en el periodo Borbónico, un siglo antes. Mientras por el otro lado, hay quien piensa que no fue más que una posición regalista y no la piedra angular del pensamiento liberal mexicano.

En cuanto a lo eclesiástico, la pre - reforma contiene cuatro puntos fundamentales: las órdenes religiosas, el real patronato, la instrucción y los bienes eclesiásticos.

Hagamos memoria y recordemos lo que significaba el Real Patronato en la Nueva España; el poder económico y político que otorgaba el patronato que administraba tanto los bienes como quien decidía su estructura y organización era enorme, constituyendo un serio dilema. Este problema, que el mismo Iturbide trató de solucionar, la pre - reforma le da solución de tajo. De esta forma, el Congreso comenzó a ejercer el patronato nacional eliminando todo signo de independencia. La reforma educativa también adquirió un papel sobresaliente ya que se trató de quitar a la Iglesia el monopolio de la educación y con ello esa gran maquinaria ideológica pendulante y metamórfica.

La pre - reforma terminó con la separación entre indios y los no indios y propugnó la fusión de la sociedad mexicana tan plural y contrastante. Cuando hablamos de la enseñanza del derecho en México hicimos referencia a la fundación de la Universidad de México y de la importancia que representaba para la sociedad. Esta reforma cerró la Universidad, también el Colegio de Santa Ma. de los Santos, dejando el seminario en manos del gobierno y el resto de la enseñanza bajo una dirección general, reformando la educación con la creación de la Escuela de Enseñanza Superior: la Escuela de Estudios Preparatorios, la Escuela de Estudios Ideológicos y Humanidades, la Escuela de Estudios Físicos y Matemáticos, la Escuela de Estudios Médicos, la Escuela de Estudios Sagrados y la Escuela de Estudios de Jurisprudencia (receptáculo por su esencia misma de toda la tradición jurídica enciclopedista y liberal).

Además, la reforma redujo en forma considerable el número de órdenes y monasterios dejando al clero secular diezmado y agonizante.

Quizá el punto medular de la reforma eclesiástica de Gómez Farías se refería a los bienes eclesiásticos y de cómo éstos eran considerados como bienes en manos muertas y tenían que incorporarse a los círculos de producción y riqueza nacionales.

La reforma militar giró en torno a la disolución de los fueros y disolver un poco el poder del ejército para ser más profunda la participación de la sociedad civil.

Con independencia de los aspectos temporales y positivos de esta reforma, considero que sino es un antecedente directo de posteriores reformas, la obra de Gómez Farías queda como el primer intento pre liberal de concepción de un país apegado al régimen constitucional y con la posibilidad de una recepción de doctrinas aplicadas a medias o que estaban en un letargo pasmoso.

### **3.4.4. La inquietud provocada por general. Las pugnas del Congreso.**

Los mares turbulentos de la inestabilidad de la República cobrarían pronto su nueva víctima, Gómez Farías se autoexiliaría en 1834 dejando en el país una tensa calma, pero calma al fin que pronto terminaría Santa Anna. La pre - reforma dañó muchos intereses, trastocó no sólo las fibras de la sociedad acostumbrada a cierto nivel de bienestar, sino que, seguramente, sin quererlo, también la conciencia de mucha gente que en su gran mayoría ajena a la política y no a la religión fue arrastrada hacia la creencia sobre un ataque anti religioso y no una reforma eclesiástica como lo fue.

Contribuyó mucho a esta confusión mal intencionada por cierto sector, los terribles desastres naturales ocurridos ese año que fueron interpretados como el castigo de Dios al intento del hombre de reformar en el mundo la estructura de la Iglesia.

De cualquier forma, el vicepresidente ya no estaba y dejó el camino libre para que se desatara la nueva polémica. Por estos tiempos, algunos estados mal interpretaron la concepción federal de nación y ante el caos se pronunciaron por su independencia; otros ante lo último se pronunciaron por el Centralismo; todo ante los ojos impávidos del general Santa Anna que no tuvo otra opción más que convertirse en la salvación de los grupos conservadores (milicia y clero) y en un acto descaradamente inconstitucional no sólo evita que la quinta legislatura (liberal) prolongue su periodo de sesiones, sino fomenta de una u otra forma los levantamientos que se sucedieron y que solicitaban la derogación de las leyes anticlericales, de las cuales el plan de Cuernavaca del 25 de mayo de 1834 fue justificación declarando como nulas, sin valor, ni efecto alguno las leyes y las providencias dictadas por el Congreso General, por el ejecutivo y las legislaturas liberales (23 de junio de 1834).

En una aparente calma para finales del 34 la clase política y la sociedad politizada en su seno seguran desenmarañando aquel dilema por encontrar una mejor forma de dirigir el país ante la aparente y virtual caída del federalismo por inoperante. Se arguyeron un sinnúmero de razones y fundamentos, de los más importantes sobresale el hecho de que a la alarmante crisis económica que sufría la federación no pocos estados acabaron de acudir en auxilio de ésta, anteponiendo los principios de soberanía estatal a los de fidelidad federal.

Para principios del '35 y después del exhibicionismo egocéntrico de Santa Anna, incrementado sobre todo por su aplastante triunfo sobre el ejército Zacatecano y por el apoyo, a cualquier pronunciamiento a favor del centralismo, el movimiento anti - federal se convirtió en un estandarte del clero y la milicia para no perder fueros que se regó por todo el territorio.

Así, para enero de 1835 comenzaron las sesiones de la sexta legislatura en un congreso mayoritariamente conservador que se dedicó prácticamente a revisar todo lo hecho por la legislatura que lo antecedió y por el vicepresidente Gómez Farías. El 2 de mayo el congreso expidió una ley en la cual según la voluntad de la nación, se concedieron al Congreso General todas las facultades extra constitucionales necesarias para hacer a la constitución de 1824 cuantas modificaciones se creyera convenientes al bien de la nación misma, sin las trabas y moratorias que aquélla prescribía. Esta contradictoria ley sirvió de entrada a la transformación del sistema de gobierno en el país y extinguiría las últimas brazas del movimiento pre-reformista.

De manera sucesiva se publicó la convocatoria respectiva a sesiones extraordinarias del Congreso General señalando la primera junta preparatoria para el 16 de julio y la apertura de las sesiones para el 19 del mismo mes. En ellas se tomaría en consideración y se escucharía la opinión de la sociedad acerca de la conveniencia de cambiar o no la forma de gobierno.

Muchos aspectos influyeron en los grupos ilustrados mexicanos: la constante amenaza texana de independizarse y no sólo eso, sino su anexión a los E.U., el sobrecejo de las acciones europeas acerca del reconocimiento no sólo legal sino formal de nuestro país en la comunidad internacional, la gran crisis económica que se vivía aunada a una enorme y agobiante deuda con la iglesia y con algunos particulares, los conatos independentistas de estados aparentemente más mexicanos como Yucatán, delinearon un nuevo ánimo de cambio. Hasta los federalistas más ilustres se dieron cuenta de que el modelo elegido en 1824 no estaba funcionando.

### **3.4.5. El gobierno central las Siete Leyes.**

El 9 de septiembre, el Congreso General se declaró Congreso Constituyente investido para variar la forma de gobierno de la nación. Para este momento muchos estados de la República se encontraban en el caos total, sus respectivos congresos no habían podido en varios casos sesionar y atender los asuntos relativos a la entidad. Con esto como pretexto, las leyes se relajaron progresivamente, las autoridades estatales se veían con indiferencia, los jueces no se daban abasto y en muchos casos carecían de la capacidad física y legal para resolver la cantidad tan desmesurada de asuntos que se producían en una sociedad descontenta, insegura y desilusionada. El informe rendido por el Secretario del Interior de aquel entonces no deja lugar a dudas, el país necesitaba un nuevo orden, una nueva Constitución; al sesionar el Congreso Constituyente el 24 y 25 de septiembre de 1835 dos proyectos de leyes fueron presentadas por la comisión. El primero de ellos se publicó el 3 de octubre y estaba cargado de medidas centralistas que tendían más que nada a uniformar la organización provisional de los órganos de gobierno y alejarlos del mal (federalismo); este proyecto contemplaba el mantenimiento de los gobernadores en sus puestos e incluso en aquellos estados en que debía haber elecciones para renovar al ejecutivo, éstas debían suspenderse y el gobernador permanecer en su lugar observando siempre las disposiciones del supremo gobierno de la nación. De igual forma se suspendieron las funciones de todas las legislaturas locales no sin antes cumplir con la obligación de nombrar en su lugar una junta departamental. Sobre el poder judicial de cada estado, los jueces, los tribunales y todos los miembros de la administración de Justicia no serían removidos de sus puestos ni cambiarían de estructura mientras no se expidiera una ley orgánica del ramo. Al someter el Supremo Gobierno de la Nación a los ejecutivos estatales y extinguir los Congresos locales, nuestra nación dio el paso hacia un nuevo estadio de gobierno, el centralismo.

El segundo proyecto que se presentó en el Congreso Constituyente fue publicado el 23 de octubre y es conocido como las Bases para la Nueva Constitución. Este proyecto era en comparación con el primero, más breve pero de contenido más profundo ya que estableció los principios que fundamentaron las siete leyes. La religión católica continuó siendo única y oficial y por lo tanto objeto de protección; la estructura orgánica de los estados desapareció al igual que su denominación y el territorio nacional se dividió en departamentos a los cuales estaría a la cabeza un gobernador y juntas departamentales.

## Capítulo Tres

Teniendo esta base, no restaba más que desarrollarla y darle forma de articulado, sin embargo, los legisladores, gobernantes y el pueblo despierto a la reflexión, no sentían ese mismo optimismo de estar a umbrales de una nueva Carta Magna como sucedió en 1824. El sentimiento en este momento fue reservado, temeroso, incierto; no podían equivocarse una vez más.

Las Siete Leyes entraron en vigor en el periodo del presidente Corro<sup>13</sup>, encontrando una particular aceptación entre la gente que estaba dispuesta a probar otra vez para salvar a la nación. El periodo centralista comenzó no con la emoción del pueblo al adoptar el federalismo, al contrario, hubo sombras, duda y pesimismo.

La Primera Ley Constitucional fue promulgada el 15 de diciembre de 1835, contaba con 15 artículos y se refería sobre todo a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República. "Estableció quiénes eran mexicanos; sus derechos esenciales, señalando que no podían ser detenidos sin mediar mandamiento expreso de autoridad competente, ni tampoco ser privados de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella y que no habría cateos de casas y papeles"<sup>14</sup>.

De igual forma, decía que todos los hombres debían ser juzgados de acuerdo a lo que establecía la Constitución y proclamaba la libertad de tránsito y la libertad de imprenta, evocando aquellos días ilustrados de la Constitución Gaditana. Establecía además, como obligación fundamental de los ciudadanos mexicanos observar la constitución, contribuir al erario público, defender al país y profesar la religión católica. La Segunda Ley Constitucional estaba compuesta por 23 artículos y tanto ésta como las subsecuentes leyes fueron aprobadas sucesivamente hasta que toda la constitución fue terminada el 6 de diciembre de 1836.

### 3.4.5.1. El supremo poder conservador.

Esta ley retomando la idea del Senado conservador francés creó un nuevo poder distinto a los tres ya conocidos y lo llamó el Supremo Poder Conservador. Este exótico y *sui géneris* (por lo menos en México) tenía como facultades declarar nulos los actos del poder ejecutivo y los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación además de declarar la nulidad de una ley o decreto. Podía también "declarar la incapacidad física o moral del Presidente de la República, suspender a la Suprema Corte de Justicia y hasta por dos meses las sesiones del Congreso General, restablecer constitucionalmente a cualquiera de los tres poderes, en el caso de que no hubieran sido disueltos por

una revolución, declarar la voluntad de la nación cuando fuera conveniente, negar u otorgar la sanción a las referidas constituciones y calificar las elecciones de los senadores"<sup>15</sup>

La creación de este Supremo Poder Conservador con tan extralimitadas facultades provocó las más diversas reacciones en toda la sociedad mexicana. Los cinco miembros que lo conformaban sólo eran responsables ante Dios y la opinión pública y no podían ser juzgados por sus decisiones; situación que colocaba a este poder no al mismo nivel de los otros tres sino muy por encima.

La reacción de los federalistas no se hizo esperar; las voces se alzaron en contra de la institucionalización de la anarquía. Para ellos era inconcebible que sólo en cinco personas confluyera tanto poder. De hecho, con el paso del tiempo autores de todas las épocas y de todas las corrientes han hecho críticas y tratado de dar explicaciones de la aparición de este poder.

De cualquier forma el Supremo Poder Conservador sólo fue vigente por 4 años y nunca jamás volvió a aparecer en la vida política y jurídica de nuestro país.

A este respecto podemos hacer una reflexión, ¿no sería acaso el intento de los conservadores de crear un mecanismo de protección a las garantías individuales?; gran omisión que tuvo la Constitución Federal de 1824; o quizás ¿no buscaron los constitucionalistas del '35 las adecuadas garantías que restablecieran el orden constitucional violado? Quizás en parte la influencia francesa empezaba a denotar sus huellas en la conciencia jurídica nacional; tal vez los hombres de la primera República Central no lo supieron, pero sentaron las primitivas bases de lo que a la postre se convertiría en el juicio de garantías; y ¿cómo?, quizás al identificar que no bastaba con darle una forma constitucional al ejercicio del poder y a la administración de la justicia, sino que eran necesarios medios de control igualmente constitucionales, encaminados a la defensa de los derechos humanos, a la suspensión de los actos de autoridad y a la restitución de los privilegios violados.

En fin, el hecho es que el Supremo Poder Conservador contenido en las siete leyes de 1836 queda ahí como un paso más del pensamiento jurídico que marca todo un momento evolutivo.

Continuando con la Tercera Ley Constitucional, ésta contenía cincuenta y ocho disposiciones y básicamente daba orden y estructura al poder legislativo. Estableció que el Congreso General de la Nación sería el continente del poder legislativo y se compondría de dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores.

## Capítulo Tres

Cabe destacar por su importancia para este trabajo la manera de promulgar leyes que contenía esta Tercera Ley; en ellas los encargados de enviar iniciativas serían el Supremo Poder Ejecutivo y los Diputados para todas las materias, la Suprema Corte de Justicia en lo relativo a su ramo y a las Juntas Departamentales en lo concerniente a impuestos, educación, industria, comercio, administración municipal y reformas constitucionales, mientras que el Senado tenía la facultad solamente de revisar el proyecto sin hacer modificaciones y aprobarlo o desaprobarlo según el caso.

La Cuarta Ley con treinta y cuatro artículos regulaba el Supremo Poder Ejecutivo y su forma de elección denominándolo Presidente de la República, daba lugar a la reelección y suprimió una figura muy importante que hasta el momento se consideraba como factor desestabilizador por su naturaleza debido a sus diferencias ideológicas con el presidente, el vicepresidente. Además se creaba un consejo de gobierno que auxiliaría al ejecutivo en la toma de decisiones y consultas, integrado con miembros destacados de la milicia, de la iglesia y de la sociedad en general . . . " Para el despacho de los asuntos de gobierno esta ley contemplaba cuatro ministros: del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y de Guerra y Marina. . . ."<sup>16</sup>

La Quinta Ley se refería al Poder Judicial de la República, éste quedó integrado por la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Supremos de los Departamentos, por los Juzgados de Hacienda y los de Primera Instancia. Quedaron eliminados así, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito que habían sido formados según la Constitución de 1824.

La Corte se componía de once ministros y un fiscal y la elección de esos miembros seguía el mismo procedimiento que la del presidente de la República, a saber: Una terna era formada por las principales autoridades del centro y la Cámara de Diputados enviaba su propuesta a las Juntas Departamentales que a su vez escogían al candidato y finalmente el Congreso hacía la declinatoria correspondiente.

El presidente de la Corte Suprema de Justicia debía cubrir las vacantes definitivas y temporales del Presidente de la República y conocía también los recursos de nulidad contra las sentencias de última instancia así como los recursos de protección y de fuerza. También tenía la facultad de iniciar leyes relacionadas con la administración de justicia, de exponer su dictamen sobre leyes iniciadas por el supremo gobierno e interpretar las que para ello le fueran sometidas.

Lo anteriormente descrito es lo que sobresale del nuevo ordenamiento Constitucional siendo que el resto de sus

funciones y atribuciones no difieren de las concedidas por la Constitución de 1824.

La Sexta Ley Constitucional constante de 31 artículos llevó por nombre "División del territorio de la República y Gobierno Interino de sus pueblos" y establecía de manera muy clara cómo se dividirían la República y los antiguos estados de la federación, que a su vez se transformaron en departamentos, los departamentos en Distritos y éstos en partidos. El gobierno interior de los departamentos estaba a cargo de los gobiernos que dependían irremediablemente del gobierno central. Cada departamento tendría una junta departamental encargada entre otras cosas de iniciar leyes relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y modificaciones constitucionales.

Cada distrito había de ser gobernado por un prefecto nombrado directamente por el gobernador y confirmado por el gobierno central. En las cabeceras de cada partido habría un sub-prefecto nombrado por el prefecto y el gobernador. Destaca sobremanera el hecho de que esta ley contempló el establecimiento o mejor dicho la existencia de ayuntamientos en las capitales de los departamentos volviendo a la antigua estructura provincial de 1808.

El aniquilamiento temporal del federalismo tuvo su más grande bastión en esta ley. Los estados que basaron su soberanía e independencia en la constitución de 1824 se veían sometidos ante un poder central fuerte y absoluto, sin embargo, en la realidad muchos departamentos, sea por las distancias sea por la tradición, continuaron gozando de cierta autonomía en decisiones importantes aprovechando las circunstancias geográficas y sociales que se presentaron. Una vez más la realidad de un país tan inmenso, tan diverso se imponía a toda una ideología central y su estructura jurídico-política.

Para terminar, la Séptima ley Constitucional, estaba conformada por seis artículos y ocho transitorios y versaba sobre las variaciones a las leyes constitucionales.

A los albores del periodo centralista varios acontecimientos dieron contorno a este nuevo episodio de la vida nacional. El 28 de diciembre de 1836, España reconoce oficialmente la independencia de México estableciendo amnistía tanto a mexicanos como españoles, enviando al rincón más alejado de la memoria al pasado. Sin embargo, la independencia de Texas y su futura anexión a los Estados Unidos se posó como un mal presagio al periodo del General Bustamante. La pertinaz lucha federal tanto ideológica como bélica nunca dejó de representar un peligro a la estabilidad y al sueño de

## Capítulo Tres

progreso de los centralistas al grito de federación o muerte (una gran cantidad de movimientos armados se levantaron a lo largo del territorio). Esta desafortunada pugna trajo como consecuencia en el mapa político del país sólo la secesión de Yucatán tres años después (1840) y decimos sólo por que pudo haber sido peor en el número de estados o en la decisión final de la península. De cualquier forma, el gobierno de Bustamante se caracterizó en un principio por la abstención de posturas ideológicas extremas y por la decisión de colocar en puntos estratégicos del gobierno a gente capaz y no a gente recomendada o simpatizante. En verdad fue muy difícil comenzar este periodo; la llamada primera República Central, dos guerras extranjeras (la de Texas y la de los pasteles) y la sombra perpetua de un federalismo tan absolutista, tan asfixiante que no convenía ni a los más radicales; interpusieron una barrera infranqueable hasta para la voluntad más noble en busca del progreso de la nación. El caos era prácticamente el común denominador de las grandes ciudades y de las pequeñas haciendas, la sociedad tan heterogénea, tan ignorante con tantas carencias navegaba en un océano de incertidumbre, de malestar inconsciente y de necesidades crecientes; llegó en un momento incluso a pensarse ya en la inviabilidad de un gobierno nacionalista y en la incapacidad de los mexicanos por auto gobernarse. Se hablaba en ese entonces de traer a un monarca extranjero.

Desde el punto de vista de creación material de la ley, poco fue lo que se creó hasta este momento en la República Central. En una ley del 23 de mayo de 1837 se mandaba que en los tribunales mexicanos debían seguirse observando las reglas procedimentales españolas en lo que no chocaran con las establecidas en los congresos mexicanos. Esta ley hacía una referencia clara al procedimiento y su relación con la legislación nacional. Este fenómeno de adaptabilidad legislativa se justificó por muchos juristas de la época por razón del impedimento material y social que representaron los enfrentamientos internacionales que postergaron la nueva codificación tanto civil como penal.

Los graves problemas iban en aumento y la inestabilidad política era tal que incidía totalmente en los grandes rubros de la producción de la economía de ese entonces. La minería, la agricultura y el comercio como actividades prioritarias del sistema económico se veían mermadas por el constante bandolerismo y ante la ineficiencia de un ejército incapaz y no profesional. Santa Anna que se había caracterizado como el portavoz de las clases políticamente dañadas por los cambios, asumió la presidencia interina en enero de 1839, en virtud de

que su popularidad se hizo creciente tras el hecho de haber perdido una pierna en la guerra contra Francia. El inquieto general aparecía de nueva cuenta en el escenario político.

A pesar de haber durado poco tiempo en el cargo, Santa Anna envió al Congreso un conjunto de reformas constitucionales sin esperar el plazo previsto por la constitución de 1836 y en noviembre de ese año el Supremo Poder Conservador autorizó el dictamen por el que el congreso asumió funciones de Constituyente. Una vez más la sociedad mexicana buscaba un nuevo rumbo para la nación; se trataba de reformar las 7 leyes convirtiendo el sistema centralista en uno más abierto y más flexible; se intentó fortalecer los sectores productivos sacándolos del rezago ancestral en que se encontraban y aprovechar los recursos naturales.

Encontramos definitivamente el afán de negar lo establecido elaborando la antítesis de proyecto inconcluso y dando como consecuencia la síntesis de lo inacabado, lo políticamente improbable y de lo económicamente inviable. Toda esta lluvia espesa y cerrada de contradicciones no sólo de los grupos políticos antagónicos sino de los grupos políticos a su interior mismo, convertían a nuestro país en un enorme gigante vendado que si bien fuerte y frondoso seguía con los pies de barro, indefenso ante el exterior e incomprensible hacia su interior.

El Supremo Poder Conservador creado como contrapeso sobre todo del Poder Ejecutivo, rebasó por mucho las expectativas para lo que fue creado. En algunos momentos convertía la facultad de gobernar, ejecutar, dirigir en una tarea impracticable e insufrible.

### **3.4.6. Se consolida el centralismo. La segunda República Central.**

A su regreso a la Presidencia el General Bustamante pronunció un discurso el primero de enero de 1841, al inicio de las labores del congreso " . . . Si el ejecutivo, señores no ha de estar suficientemente autorizado; si sus actos y los del congreso General se han de anular por otro cuerpo desconocido en las Instituciones modernas, no tengáis la menor esperanza de felicidad pública . . ." <sup>17</sup>

Para ese mismo año el malestar de los generales mexicanos se hizo presente. Tres pronunciamientos se dieron en contra del régimen de Bustamante. Paredes, Valencia y Santa Anna con sus respectivos alzamientos militares provocaron de nueva cuenta inestabilidad y anarquía en el país y después de varios conatos tanto bélicos como verbales se logró un acercamiento entre los belicosos y una representación del gobierno, así,

## Capítulo Tres

Almonte se compromete junto con Santa Anna y compañía a presentar bases y planteamientos para un mejor gobierno y al no hacerlo, los supuestos agraviados firman el 28 de septiembre de 1841 el plan de bases de Tacubaya.

El Plan de Tacubaya, como se le conoció en su momento, no se inclinaba a favor de cualquiera de las dos corrientes en pugna; la obvia razón era la cualidad primordial de Santa Anna para permanecer neutral y decir a todos que sí; la junta dispuso que se nombraran nuevos miembros de las juntas de representantes de los departamentos quienes a su vez designaron como presidente provisional a la renuncia de Bustamante a Santa Anna. Al suspender los poderes supremos y convocar a elecciones para Diputados a un Congreso Constituyente, el Plan da pie al llamado periodo entre las dos Repúblicas Centrales.

Este periodo que Santa Anna gobernó así como todos sus periodos, sin leyes, abarca solo cuatro años, sin embargo y como punto nodal de este capítulo, resalta el hecho de que el Congreso Constituyente pactado por Santa Anna y los demás generales, una pléyade de caras nuevas de hombres ilustres, de nuevos mexicanos, comenzaron a apuntar su nombre en la historia no sólo del Congreso sino de la naciente conciencia jurídico-política nacional. En el recinto legislativo no sólo empezaban a disputar ideas hasta el momento dormidas o quietas, ideas aletargadas que si bien estaban ya en la mente de los mexicanos ilustrados, por causa de la inestabilidad, la violencia, las intervenciones y la anarquía no habían podido nacer en el fértil terreno de la codificación y el análisis.

A mediados del '42 se instaló un nuevo Congreso y se hablaba ya de garantías individuales, educación obligatoria, tolerancia religiosa, etc.

Nombres como Ezequiel Montes, Melchor O'Campo y Mariano Otero entre otros muchos en la tribuna del parlamento esgrimían doctrinas pasadas y renovadas y parecía como si los antiguos fantasmas de Rousseau, Voltaire y demás ilustrados franceses deambularan por el camino que formaban las palabras y los discursos. Como nunca en lustros pasados, la Constitución de Cádiz y la de 1824 se desempolvaban para convertirse en auxiliares de textos y referencia, sólo eso, auxiliares, por lo menos en ese momento.

Para octubre Santa Anna abandona nuevamente la presidencia por los achaques de siempre y es Nicolás Bravo quien queda en su lugar decretando la formación de una junta de ciudadanos distinguidos por su ciencia y patriotismo a la que dio nombre de Junta Nacional Legislativa, cuya tarea fue redactar una nueva Constitución.

Esta Junta logró en marzo del '43 terminar su cometido y a pesar del regreso de Santa Anna que trajo consigo el encarcelamiento de varios prominentes liberales y el menoscabo de algunas garantías individuales, entre ellas la libertad de imprenta, el nuevo ordenamiento, que regiría por breve tiempo la República, había surgido a la luz y entraría en vigor el primer día de 1844.

### **3.4.6.1. Las bases orgánicas. Su valor jurídico intrínseco.**

Las Bases Orgánicas de 1843 como se les conoció popularmente, estaban compuestas por 202 artículos y 11 títulos. En ella se reiteró la independencia de la nación y se ratificó su organización centralista, se conservó la división territorial del '36, insistió en que la religión católica sería la única que se profesara y se eliminó para siempre jamás de la República al Supremo Poder Conservador. El intento de control verdadero, legal y adecuado no tardaría mucho en ver la luz. Las bases dieron una estructura diferente a la composición política del país. El despacho de los negocios estaba a cargo de cuatro ministros: el de relaciones Exteriores, Gobernación y Policía, el de Justicia y Negocios Eclesiásticos, el de Instrucción Pública e Industria y el de Guerra y Marina. Mantuvo en vigor al Consejo de Gobierno con sus características.

La Constitución del Poder Judicial tenía como base a la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Supremos de los Departamentos, los Juzgados de primera instancia y los de Hacienda. Hacia el Poder Judicial de los Departamentos la justicia se ejercía por Tribunales Superiores integrados por jueces inamovibles y escogidos por el presidente de una terna propuesta por el gobernador.

Por primera vez se dio forma al sistema electoral dividiendo al territorio en secciones en un sistema de votaciones de dos rondas por medio de boletas; al finalizar esto se formaba un Colegio Electoral que nombraba a los diputados al Congreso General y a los Vocales a las Asambleas Locales.

La evolución del pensamiento hacia un renovado modelo de garantías individuales, con ciertos tintes liberales y democráticos son rasgos que caracterizan e individualizan a este documento como el instrumento preparatorio hacia un estadio que aún hoy día es paradigma.

Sobresale en el ámbito del derecho criminal o penal aspectos relacionados a los detenidos, el hecho de contemplar ya la declaración preparatoria al tercer día, de prohibir el juramento sobre hechos propios y el desahogo de la confesión sin conocimiento de los datos que obraren en la causa y más aún

## Capítulo Tres

en cuanto al procedimiento; la prohibición a prorrogar el juicio a más de tres instancias y la intervención del mismo juez en más de uno; nos dan claro ejemplo del progreso en la legislación adjetiva y su vínculo con las garantías individuales. Sin embargo, otros rasgos mostraban aún el rezago característico del periodo central, así tenemos por ejemplo; la prohibición a la libre imprenta.

De cualquier forma, este intento de soporte al sistema central y a su orden jurídico-político que representaban las bases Orgánicas no vino sino a precipitar su inminente caída, las tensiones se hicieron aún mayores en el país y el constante despotismo de las autoridades, la indiferencia de la gente y los eternamente graves, profundos problemas económicos, convertían a nuestro país en un terreno apto para las ideas expansionistas de la potencia del norte. Aunado a esto debemos recordar la independencia primero y la anexión después (julio del '45) de Texas y las tirantes relaciones diplomáticas entre nuestro país y los Estados Unidos a principios del siglo XIX; situaciones que hacían más inminente la intervención norteamericana.

Un poco más de tres años fue el tiempo de vida de las bases orgánicas. Para mediados del '46 el comandante Mariano Salas convocó a un congreso compuesto de representantes nombrados según las leyes electorales que sirvieron para la convocatoria del Constituyente de 1824.

A la cabeza del ejército contra el invasor norteamericano Paredes es apresado en Querétaro y Salas y el grupo llamado decembristas o puros proponen el regreso de Santa Anna y la restauración del federalismo. La Constitución de 1824 volvía a tener vigencia en un país aún más confundido, más convulsionado, marcando el fin de la segunda y última República Central.

El partido de los puros para finales del '46 dominó todo el panorama político de la época. Grandes mentes moderadas desfilaron por él. Lafragua, Lerdo, Otero y Juárez entre otros daban rienda suelta a sus impulsos reprimidos por el régimen central y ahora sí de una manera franca y directa proclamaban el regreso de la Constitución del '24. Así como, la necesidad de agregar reformas que la fortalecieran y adecuaran a su realidad ". . . Mariano Otero disintió del dictamen de la mayoría y en su voto particular propuso: III. Que el acta constitutiva y la Constitución Federal, sancionadas el 31 de enero y el 24 de octubre de 1824, forman la única Constitución Política de la República" pero añadió: "IV Que además de esos Códigos debe observarse la siguiente acta de reformas . . ."<sup>18</sup>

Este celeberrimo voto particular de Mariano Otero sería a la postre, aprobado por el Congreso del '47 y se convertiría en el acta constitutiva y de reformas de ese año.

El voto particular establecía de manera sintética que debería observarse en el país el sistema federal basándose en los principios liberales y filosóficos de ese siglo y que a su vez se contenían en la constitución de la Francia revolucionaria, en la constitución del pueblo Norteamericano y en las instituciones inglesas. Lógico era que se preveía eliminar las condiciones que desestabilizaron estos principios en el México naciente.

La razón fundamental de la reforma radicaba en el pleno ejercicio de los derechos del ciudadano y su disposición en una ley fundamental y no en una ley reglamentaria. Según Otero, entre estos derechos estaba el de votar en las elecciones populares, el derecho de petición, el derecho de reunión pública y el de pertenecer a la guardia nacional.

Esta acta constitucional y de reformas contemplaba que los derechos del ciudadano estaban verdaderamente dispuestos de una forma etérea en la constitución del '24 y su objetivo fue darles un contexto real a fin de que la nueva constitución estableciera las garantías individuales para los habitantes del territorio de la República, no se haría distinción entre nacionales y extranjeros y la propia constitución fijaría los derechos inviolables dejando a una ley posterior general y de carácter muy elevado el definir dichos derechos.

En cuanto a la Organización de los poderes federales, esta acta proponía que la Cámara de diputados aumentara en número pasando de un Diputado por cada 8000 habitantes a un Diputado por cada 5000 además de variar en su forma de elegir a los representantes.

Por lo que respecta a la formación de leyes se requería el voto de dos tercios de la Cámara iniciadora unido a poco más de un tercio de la revisora.

En cuanto al ejecutivo, el acta constitutiva, establecía nuevas normas para prevenir el delito de altos funcionarios, correspondiendo a la Cámara de Diputados la función acusatoria y al Senado la función de jurado y sentenciante.

A fin de evitar viejos vicios que padecían muchas entidades del país a pesar de haber salido del régimen central. Otero proponía que el Congreso de la Unión tuviera la facultad de declarar nulas las leyes de los estados que implicasen una violación al pacto federal o fueran contrarias a las leyes federales. En contrapartida estableció la defensa de las entidades federativas al determinar según sus propios congresos, si las resoluciones del Congreso General eran inconstitucionales.

Para terminar, Mariano Otero propuso que los tribunales de la federación, mediante un juicio de garantías, protegieran a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución . . . "Contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración en general, respecto de la ley o del acto que lo motivare" . . .<sup>19</sup> Los derechos de los hombres desde el momento de la sanción de esta acta dejarían de ser mera declaración vacía y lírica y se convertirían entonces en una garantía constitucionalmente protegida, había nacido el Juicio de Amparo. El voto particular de Otero fue aprobado casi en su totalidad y complementó la Constitución del 24 para dar al país una nueva ley.

Al parecer la nación encontraba una nueva ruta, un nuevo destino; la ilustración, el federalismo y las corrientes liberales, aparentemente habían logrado el éxito; sin embargo, siguiendo la misma ruta que siguió Cortés, 300 años atrás, un nuevo enemigo se acercaba, con un nuevo ejército se disponía a tomar la ciudad capital; el ejército norteamericano desembarcó en las costas de Veracruz y poco a poco situó ciudades importantes teniendo como objetivo, cumplir su destino manifiesto.

Nuestro país enfrentaría el episodio más difícil en su historia, el incipiente desarrollo, la naciente conciencia jurídica y la búsqueda por la integración y la unidad tendrían que esperar a un mejor momento para continuar su recorrido histórico. Las traiciones, las cesiones, las pugnas internas, se convertirían en la materia prima de la maquinaria instintiva de la sociedad de mediados de siglo y en nada facilitarían al amortiguamiento de los periodos a seguir que pondrían a México al borde de la desintegración y el aniquilamiento.

Indios Tarascos que se agazaparon en una isla en el lago de Chapala sosteniendo su lucha por 3 años.

<sup>6</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, Manual de Historia de derecho Indiano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª. Edición, México 1994, UNAM.

<sup>7</sup> En las ceremonias de juramento ala constitución de Cádiz, incluso, en la virreinal, se oyeron proclamas y vivas a Hidalgo y Morelos.

<sup>8</sup> Riva Palacio, Vicente, México a través de los siglos, Editorial Cumbre S.A., México D.F., 3ª. Reimpresión de la 23 edición.

<sup>9</sup> El tratado de Córdoba no es otra cosa más que la ratificación del plan de Iguala por O'Donoghú investido con la facultad de virrey.

<sup>10</sup> Sustituido por Domínguez al año siguiente.

<sup>11</sup> Sentimiento incluso que llegó a convertirse en varias leyes que ordenaban la expulsión de los españoles y la confiscación de sus bienes.

<sup>12</sup> Historia del Sistema Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1990. pag. 62

<sup>13</sup> Santa Anna fue derrotado en la Guerra contra Texas y fue hecho prisionero.

<sup>14</sup> Rabasa Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas. Pág., 40, Instituto de investigaciones Jurídicas.

<sup>15</sup> Rabasa Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas. Pág., 40, Instituto de investigaciones Jurídicas.

<sup>16</sup> Bravo Ugarte, José. Instituciones Políticas de la Nueva España, Editorial Jus, México 1968, 1ª. Edición.

<sup>17</sup> Rabasa Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas. Pág., 41, Instituto de investigaciones Jurídicas.

<sup>18</sup> Tena Ramírez, Felipe, Leyes fundamentales de México, 1808 – 1998, 21ª. Edición, Porrúa, México.

<sup>19</sup> Soberanes Fernández, José Luis, Historia del Derecho Mexicano, 4ª. Edición, Porrúa, México 1986.

<sup>1</sup> Radicaba esencialmente en su lugar de nacimiento.

<sup>2</sup> Historia de México, Tomo VIII, Salvat Mexicana de Edición, S.A. de C.V., 1978.

<sup>3</sup> Un aspecto fundamental desde el punto de vista jurídico contenido en la constitución de Cádiz señalaba que debía existir un Código Civil, Penal, de Comercio igual para toda la corona.

<sup>4</sup> Al regresar Fernando VII a la Corona Española ataca la representación nacional de las Cortes y apresa a sus más ilustres representantes.

<sup>5</sup> El más sobresaliente fue el encabezado por Encarnación Rosas, José Santa Anna.

# CAPÍTULO CUARTO

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Consolidación de una regulación  
jurídica en la formación del  
Estado Mexicano moderno.

El concierto que en un primer momento flula entre efímeros acordes liberales, e ilustrados, entre motivos centralistas y monárquicos; fue sacudido por una fuerza percutiva tal que cambió de matiz pero, nunca dejó de escucharse el retumbar de los ecos históricos que habían impregnado definitivamente la conciencia.

#### **4.1 De la guerra, los alzamientos y demás movimientos armados. La inestabilidad de la segunda República.**

Mientras la bandera norteamericana ondeaba en Palacio Nacional, constituyendo así, uno de los episodios más tristes en la historia, el Congreso, o lo que quedaba de él, se trasladó a Querétaro para buscar una posible solución a la Invasión norteamericana.

En este momento, la vida de nuestro naciente país parecía ir de un lado a otro del péndulo histórico de los alzamientos, los pronunciamientos y las guerras.

Desde el instante mismo en que surgió la primera luz independentista, la clase política local, pequeña, escabrosa y contradictoria, se empeñó afanosamente en encontrar el camino de la estabilidad y la paz, sin embargo, esa búsqueda no quedó exenta de intransigencia, regalismo y posturas radicales que lejos de dar solución a su clase y a la sociedad misma, parecía necia en suscitar la división, los antagonismos y el odio no sólo entre los sectores pensantes con ideologías dispares, sino en las más lejanas e ignoradas clases bajas de la sociedad mexicana.

El olvido hacia grupos marginados se acentuaba, el caos producido por la falta de un verdadero control político y jurídico, la carencia de productos, las deudas de la gente, la pertinaz presencia del Inquieto General, la guerra de castas y para terminar la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica, fueron el reflejo de un país que parecía perderse o condenarse a la desintegración en el afán de encontrarse así mismo, en el afán de poder declararse verdaderamente una nación.

Todavía retumbaban en la memoria los ecos de los cañones y los fusiles. La sombra del desastre cubrió por entero todo el territorio, una enorme crisis hacendaria, la deuda externa, innumerables guerras internas de las que sobresalen las insurrecciones indígenas y el ensanchamiento de una burocracia inservible y voraz, dieron al México de mediados del siglo pasado un tétrico matiz de desintegración e infortunio.

Dentro de esta aparente anarquía, se logró la consolidación de los primitivos partidos políticos, sobre todo el conservador, lo

que tuvo como consecuencia la profundización de los conflictos entre el ejecutivo, de por sí frágil y el legislativo cada vez más incisivo.

Los presidentes desfilaban en periodos más breves de lo previsto.

José Joaquín Herrera, quien trasladó el gobierno de vuelta a la Ciudad de México, fue quien se enfrentó de cara al devastado país y podemos considerar un mérito que haya terminado su periodo presidencial a principios de 1851.

Los levantamientos no se hicieron esperar; en varias ciudades importantes, los pronunciamientos parecían desarrollarse. La sociedad resentida, no encontraba en el bipartidismo una solución a la enorme crisis, no solo económica sino de identidad, en la cual viajaban sin rumbo los deseos de unidad e integración tan anhelado por pasados mexicanos.

El general Mariano Arista fue víctima de los alzamientos más importantes de la época. Desde Guadalajara a regiones aledañas la resonancia del Plan del Hospicio se dejó escuchar en la capital, militares, conservadores y el clero impulsaron este nuevo plan que tendría como consecuencia final el regreso del general Santa Anna.

El gran ideólogo conservador, Lucas Alamán se constituyó en el artífice del regreso del general, aprovechando su popularidad y la gran fuerza que venían tomando las ideas conservadoras.

Con el Plan del Hospicio, la milicia y el presidente provisional Lombardini nombran a Antonio López de Santa Anna como presidente sin constitución desde el 17 de marzo de 1853; la idea fundamental era convocar a un congreso constituyente para que en breve diera un fundamento legal a la existencia del país.

Mientras tanto un documento fue elaborado para darle sostén provisional al país, las "Bases para la Administración Pública hasta la promulgación de la Constitución" fueron promulgadas el 13 de abril de 1853 y fue realizado casi en su totalidad por Alamán.

#### **4.2. El último periodo presidencial de Santa Anna.**

De esta forma, la segunda República Federal que surgió un poco antes de la guerra con Estados Unidos encontraba su término formalmente en marzo de 1853, comenzaba el último periodo presidencial de un hombre que tiempo atrás, casi tres décadas, se había pronunciado por primera vez por la República. El poder de Santa Anna fue concebido por los militares y el clero sin un término, el principio de que a los doce meses terminaría el poder discrecional del presidente había sido relegado por el del tiempo necesario para que

## Capítulo Cuatro

cesaren los males de la patria. Fue relativamente breve el periodo en que el Benemérito de la Patria, General de División, Gran Maestre de la nación y Distinguida Orden de Guadalupe, Caballero Gran Cruz, de la real y distinguida orden española de Carlos III y Presidente de la República Mexicana; López de Santa Anna, gobernó México, sin embargo, desde el punto de vista legislativo, este periodo podemos considerarlo sin duda como el paso siguiente en el camino trazado del sistema jurídico nacional a pesar de la dictadura y del despotismo.

### **4.2.1. El orden jurídico durante el santanismo. La estabilidad y el progreso centralista.**

En ese año fueron promulgados en orden cronológico la Ordenanza del Ayuntamiento de México; la Ley para el arreglo de lo Contencioso Administrativo y su reglamento; la Ley para el establecimiento del Tribunal de Cuentas y en el año siguiente la Ley sobre Extranjería y Nacionalidad de los habitantes de la República y las bases para el arreglo de la Hacienda Pública.

El aparente desarrollo legislativo que surgió a la par del advenimiento de un nuevo pensamiento político decimonónico, es la prueba fiel de que el aparato estabilizador conservador empezaba a funcionar.

La llegada del producto tecnológico recientemente engendrado en Europa, todavía con olor a la revolución industrial, provocó en México una sensación de progreso continuo que por momentos apartaba de la memoria de la sociedad la pugna constante que le amenazaba. Era un remanso en las turbulentas aguas del siglo XIX.

Sin embargo, Oía perpetua sombra desconcertante, mezcla de Mesías y condenación y con su insufrible compromiso, puntual en la historia, sumió al país, de nuevo, en su última dictadura. La dictadura se perfeccionaba día a día, primero se exterminó todo reducto del federalismo pasado, después de la muerte de ilustres hombres (Alamán y Tornell) o renuncia de otros (Haro y Tamariz) del gabinete Santanista, el inquieto general limpiaba el camino de cargas ideológicas y gobernó con su propio estilo, el que conocía muy bien, el poder absoluto.

Durante el bienio constitucional centralista (1853- 1855), varios problemas añejos tuvieron una acentuación importante y un comportamiento singular. Los filibusteros en el norte y su presencia siempre aprovechando el desconcierto y el caos por un lado y la testaruda manía de expansión y del destino manifiesto por el otro.

Esta situación desencadenó en el problema de la Mesilla, a la cual Santa Anna dio una solución más o menos favorable, ante

la inminencia de la presión norteamericana y sus métodos de coerción con las tribus americanas y los ganaderos mexicanos del norte.

Otro hecho importante que a veces es minimizado injustamente, es que por encargo del Presidente en septiembre de 1854 un poeta de San Luis Potosí y un músico de Cataluña le dieron a nuestro país su Himno Nacional, uno de los intentos más exitosos del nacionalismo que brillaba por su ausencia años atrás, nacionalismo que sería vital para el soporte de los años venideros.

Varios decretos apuntalaron la dictadura de Santa Anna: la eliminación desde la denominación de estados hasta la acumulación de riqueza por la centralización de las rentas públicas.

Cuando el plazo establecido para la elaboración de una nueva Constitución, había vencido, ni siquiera se había convocado al congreso constituyente, lo cual fue aprovechado por Santa Anna para que mediante un plebiscito lograra su permanencia indefinida en el poder y el título de Alteza Serenísima.

Mucho molestó a los grupos políticos el hecho que en esa manifestación política del plebiscito Santa Anna continuara con la facultad de designar al sucesor.

No hay un personaje en la historia del México del siglo XIX tan repudiado como López de Santa Anna. Su imagen representa para muchos el estatismo, la corruptibilidad del poder y el autoritarismo extremo. Para otros, caracteriza el primigenio estadió del caudillo, con todo y su temperamento y arrebato, su dominio y falta de conciencia.

Ocioso sería debatir sobre la veracidad de las acusaciones. Considero que cualquiera, con la mejor voluntad del mundo, se vería en graves predicamentos al tratar de defender al inquieto general.

De lo que sí podemos hacer mención es en aspectos quizá un poco acotados por el sentimiento, pero que su ausencia interrumpe la secuencia ordenada de la historia y troncha la trayectoria dialéctica de la conciencia de la sociedad mexicana. A pesar de la aparente catástrofe en la que estaba sumido el país, como un remanso en la tormenta, las primeras manifestaciones del progreso hicieron su aparición en México. La máquina de vapor, el telégrafo y el ferrocarril causaron sensación en la sociedad mexicana cuando demostraron la manera de transformar su vida.

Las clases altas nunca perdieron ciertas prácticas frívolas de pasar el tiempo, a pesar de los abatares de las guerras y los pronunciamientos. Fue esta gente la que por su forma de vivir, dio un apoyo importante a las artes en este periodo.

Como dijimos, estas peculiaridades daban la apariencia de que el país lograría reponerse de su estado de anarquía y absoluto poder. Por lo que concierne a la parte tangible de nuestro sistema jurídico, es en este periodo, cuando comienza el verdadero génesis del derecho nacional, por lo menos, sino completo, fue un estado embrionario con muchos rasgos que sobrevivirían después.

Es impresionante la labor legislativa que observamos en la última dictadura de Santa Anna.

En un principio, con la influencia de Alamán, se dictaron las Bases por la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución que en estricto sentido no era una Constitución sino tan solo los lineamientos generales para la organización y funcionamiento del poder Ejecutivo. Estas bases, pensadas al más puro estilo conservador mexicano determinaron las Secretarías de Estado, cuyos titulares integrarían una Junta de Ministros y contemplaba la creación de un Consejo de Estado.

Cuando se hacía referencia de que Santa Anna gobernó su último periodo sin ley ni contrapeso, en verdad que así ocurrió, ya que las Bases suprimieron a los órganos legislativos.

Este desnivel en el poder público, naturalmente trajo consigo un enorme despilfarro en los recursos públicos y la más grande represión a todo lo que estuviera contra el gobierno, jamás visto hasta ese momento.

En contraposición de lo anterior, este ordenamiento contempla la creación de un Ministerio de Fomento, pieza importante en el incipiente tránsito hacia el progreso de ese entonces.

Por otra parte, en lo concerniente a la procuración de justicia, se crea la Procuraduría General de la Nación, órgano dependiente del poder ejecutivo, que aún no observaría el régimen de Ministerio Público. Esa característica, proveniente del sistema jurídico francés, debería esperar un tiempo más.

Posteriormente, a un mes de distancia, Las Bases sufren un par de adiciones en la primera se establecieron las facultades de los gobernadores de los Estados y Jefes Políticos de los territorios, la segunda trajo consigo la creación de la Secretaría de Gobernación.

Durante la dictadura, la figura de un notable abogado destaca por la brillantez de su obra y la lucidez de sus ideas; Teodosio Lares, es quizás, uno de los más grandes juristas mexicanos del siglo pasado. Ha de ser por su tendencia conservadora que se le ha condenado a vivir casi en el olvido.

Al ministerio de Justicia en el último periodo de Santa Anna, se le debe en su gran mayoría toda la creación legislativa del año de 1853. Estas son: las Bases para la Administración de la

República, la Ordenanza del Ayuntamiento de México, la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y su reglamento, la Ley sobre Expropiación por causa de utilidad pública y la Ley para el establecimiento del Tribunal de Cuentas.

Sin duda alguna, la mayor contribución legislativa de Lares fue el Código de Comercio del 16 de mayo de 1854, la que vendría a complementar la ley sobre Bancarrota y el acta de Navegación para el Comercio de la República Mexicana.

Lares contribuyó también a la modernización de la enseñanza del derecho durante la dictadura santanista, ya que, en diciembre de 1854 expidió un nuevo plan de estudios para la Universidad recién establecida en ese nuevo régimen.

La reforma educativa de Lares, que contemplaba como requisitos para ceder al estudio de la Jurisprudencia, el estar graduado en Filosofía en la sección de literatura, no pudo ver en práctica todas sus disposiciones ya que a la llegada de los liberales, Comonfort, suprimió de nueva cuenta a la Universidad.

¿Qué tanto significó la última dictadura de Santa Anna en la evolución de la conciencia jurídica nacional?

La peculiaridad de este bienio dictatorial, la marca definitivamente el afán de desligar de manera absoluta el sistema jurídico colonial de un nuevo aparato legal, vinculándose con el nacionalismo creciente de la época.

### **4.3. La Revolución de Ayutla.**

Sin embargo, la inercia ideológica y la energía social contenida, pusieron fin a ese proyecto, dando paso a la oportunidad liberal de hacer derecho y poner en práctica, una vez más las ideas cargadas a sus espaldas.

Ayutla, se constituyó súbitamente en el centro de todas las miradas revolucionarias de la época.

La inconformidad acumulada desde la intervención norteamericana, acentuada por los excesos santanistas y por la postergación de la total ruptura con el viejo régimen, encontraron en la hacienda "La Providencia" su válvula de escape, el adelgazado hilván de la soga dictatorial diseñada, en inicio a perpetuidad.

Una generación de hombres que conocieron la lucha por la libertad del país solo en los libros o los relatos de los mayores y que mezclarían su entusiasmo e ideales con aquellos sobrevivientes y pertinaces patriarcas de la reforma, surgiría en el panorama político.

El momento era oportuno. Era ya mucho el malestar político, la corrupción administrativa y el abuso del poder que laceraban a la población y que acrecentaba el poder de la

## Capítulo Cuatro

oposición al régimen, pero sobre todo y como consecuencia, las carencias sociales y económicas no habían sido resueltas ni por mucho. El acelerado enriquecimiento de los grupos oligárquicos apoyados por Santa Anna, lejos de traer beneficios a las poblaciones circunvecinas, las hundía en la más indignante miseria, aunada a ésta, la injusta distribución de la tierra.

Por otro lado, las inversiones eran casi inexistentes, por ello, la explotación de los recursos materiales y humanos era impracticable.

Un aspecto relevante por su impacto en la conciencia regeneradora de la reforma, fue provocado seguramente por la creación de instituciones culturales y educativas y de todo un aparato gubernamental que atendió este vital sector<sup>1</sup>.

Este retraso educativo, o más bien, formativo de su cultura general y sobre todo histórico, predeterminó proyectos que proveían un sistema y organización educativas que posibilitasen la instrucción de la gente y su capacitación en las artes mecánicas y liberales.

No era precisamente una proyección cargada de filosofía pedagógica, más bien, en las mentes de los liberales, se movía un impulso positivista a ultranza.

Esas corrientes de pensamiento liberal, basadas sobre todo, en la experiencia histórica, solo afirmaban la conciencia renovadora; en las cadenas memoriales que atormentaban el subconsciente virreinal manifestadas en sobremanera en la relación de la iglesia en los asuntos de gobierno y en la permanente zozobra que la sombra de la guerra producía, debido al inconmensurable poder de los militares.

En ese momento regresaron en esa dolorosa evolución de conciencias las ideas esenciales de José Ma. Luis Mora en el tenor ideológico y de Valentín Gómez Farías en el campo práctico<sup>2</sup>.

El lastre virreinal y monárquico de los privilegios seguía impidiendo en muchos sentidos "el desenvolvimiento nacional y democrático"<sup>3</sup>.

Comenzaba así la dicotomía que caracterizaría los futuros años. El espíritu nacional identificado con el pensamiento liberal en contra del "espíritu de cuerpo" (milicia, clero y conservadurismo).

La verdadera pugna ideológica comenzaba. Quedaba atrás la lucha ensimismada de las memorias coloniales. La siguiente generación observaría una conciencia particionada en tres; los moderados; hombres que permanecerían en la indecisión ideológica, aunque en la acción política, la perplejidad del punto medio les hacía creer de buena fe que los extremos

tenían una línea de acomodación aconsejada por la razón, por el patriotismo y los principios religiosos.

Precisamente hacia esos extremos encontramos a los liberales y a los conservadores. Ellos representan la posterior página en la lucha ideológica y sus derivados sociales.

Estos dos modelos ideológicos marcarían una línea prolongada hacia la inminente reforma, la presencia revolucionaria y el pensamiento constitucional derivado de esos movimientos.

Volvamos a Ayutla, ahí Juan Alvarez, un viejo luchador desde la independencia apoyó al grupo reformista. Se preparaba entonces, en una amalgama revolucionaria de experiencia e ideas, la llamada primera revolución ideológica de México. La revolución de Ayutla. Pronto, el movimiento que daba estructura bélica al plan del mismo nombre, iría recogiendo voluntades y conciencias cansadas de luchar, pero aún más cansadas de soportar el despotismo de las clases privilegiadas. El primigenio sostén ideológico de esta revolución, habría de ser reformado en Acapulco por Comonfort.

"Es preciso advertir que la Revolución de Ayutla forma parte del vasto movimiento reformista que se materializó, primero con ésta, prosiguió con la guerra de reforma y concluyó con la guerra de liberación nacional de 1862 a 1867, librada contra los ejércitos intervencionistas de Francia"<sup>4</sup>.

Como tal, la revolución de Ayutla y el plan de Acapulco buscaban en términos generales la transformación del país en un estado moderno, la confirmación del principio incipiente de soberanía nacional, el sostenimiento de la integridad del territorio y la consolidación de la nacionalidad.

Con claridad la lucha quedó manifiesta. Se disipó con su manifestación toda la niebla que cubría la pugna concentrada desde la colonia.

La materialización de las ideas que por decenios habían nutrido la conciencia liberal mexicana, desencadenó en la confrontación llana y plena. A la concepción de imperio, sujeción, clero y retroceso, los nuevos mexicanos antepusieron la libertad, la República y el progreso.

### 4.4. La restauración de la república Federal.

La caída de Santa Anna representó mucho más que el término de una dictadura, significó la nueva definición de Nación, por ello las secuencias y los tiempos comenzarían entonces a tener un sentido armónico como nunca antes.

El silencio caótico y los primeros movimientos violentos y fuertes encontraban ahora un sublime cambio de intensidad propiciando el ajuste de miras tan profundamente anhelado.

Antes de renunciar Juan Alvarez a su brevísimo periodo presidencial, un par de contundentes decisiones políticas

vertidas en forma legal, abonarían el tiempo para la inminente pugna que dividiría a México en dos otra vez.

Para mediados de octubre de 1855, Melchor Ocampo, en la convocatoria del constituyente, eliminó en los miembros del clero tanto secular como regular, el derecho a votar; mientras que por otro lado, el ministro de justicia, Benito Juárez, con la ley de Administración de Justicia, desapareció de golpe los fueros civiles y militares en los negocios civiles. Estas corporaciones conservadoras fueron lesionadas profundamente por estas disposiciones, las cuales dejaban ver cuál sería el criterio, no solo del ejecutivo sino de toda la Federación con relación al mantenimiento de los fueros. Las futuras leyes expedidas por los gobiernos liberales cristalizarían indubitablemente los ideales hasta entonces reprimidos.

Comenzaba a ceder a aquel picaporte tenaz que mantenía cerrada la puerta del pensamiento liberal mexicano. El costo podía identificarse desde ese momento. Una nueva guerra entre los mexicanos sería el precio que se tendría que pagar, sin embargo, ese paso no podría detenerlo nadie.

Ignacio Comonfort, quien como vimos, se constituyó en el soporte militar de la Revolución de Ayutla, asumió la presidencia. Su periodo de tan solo dos años podemos considerarlo como uno de los menos conflictivos en materia política y un periodo en donde se dio un gran apoyo a la obra material de infraestructura y a la educación pública. De 1855 a 1857 se construyó el primer tren del ferrocarril México-Veracruz, la Ciudad de México se vio iluminada por las lámparas de gas y se creó la Biblioteca Nacional.

Por un lado se noto el apoyo a la instrucción pública. Una muestra de esto es el apoyo a la Escuela Nacional de Agricultura y la creación de la escuela de Comercio y Corredores, la escuela de Artes y Oficios y las escuelas para pobres.

No dudamos de las buenas intenciones de Comonfort, ya que podríamos definir su periodo presidencial como el primer paso hacia delante en la historia del México contemporáneo. Sin embargo, quedará ahí la supresión de la Universidad de México por su decreto del 14 de septiembre de 1856. Esta segunda supresión - recordemos la de 1833 - se produjo en el momento más álgido de la presidencia de Comonfort. De cualquier forma, los estudios de derecho continuaron impartándose en los Colegios de San Ildefonso, San Juan de Letrán y San Gregorio. La Universidad de México volvería a establecerse poco tiempo después, con un gobierno conservador la historia volvería a dar un giro más y la ecuanimidad y templanza de Ignacio Comonfort viraría hacia un destino tan contrastante como incierto.

Dentro de la administración de aquel entonces figuraban ya nombres que conformarían el rostro de la lucha, tanto en el campo de batalla, como en el pensamiento y el sentir de la sociedad. Lafragua, Montes, Iglesias, Lerdo de Tejada, Juárez y Ocampo serían nombres muy recordados en los futuros acontecimientos.

egún lo establecido en el Plan de Ayutla, la idea fundamental se concretaba en la consumación de un Congreso Constituyente que diera al país una nueva Carta Magna. De esta forma, por poco menos de un año, diputados de todo el país conjuntaron su labor para lograr este objetivo.

### **4.4.1. El Estatuto Orgánico Provisional. Constitución de 1857.**

Durante el lapso comprendido entre el 14 de febrero de 1856 y el 5 de febrero de 1857, la República no podía quedarse sin organización. Por ello, el Congreso elaboró un Estatuto Orgánico Provisional, que extraía los principios consagrados en la Constitución de 1824 y en la Base Orgánica de 1843.

Este estatuto obra primordialmente de los moderados, a pesar de que el Congreso estuvo dominado por puros, como: Arriaga, Mata, Zarco y Ramírez; incorporó las dos grandes omisiones de los constituyentes pasados: una declaración de los derechos humanos y las garantías necesarias para restablecer el orden constitucional violado.

Se podía leer en el Estatuto como justificación que: "La libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad, están suficientemente garantizados y los ciudadanos pueden vivir tranquilos bajo la égida de la ley que imponiendo reglas al poder supremo, asegura a la sociedad contra los avances del despotismo y pone freno a las posiciones, que muchas veces visten con su vergonzosa librea los actos que deben ser únicamente frutos de la razón y de la justicia"...<sup>5</sup>

En su sección V, el estatuto abolía la esclavitud, sentaba las bases para el servicio personal, se declaraba la libertad de enseñanza, prohibían los monopolios, las distinciones, los privilegios, los préstamos forzosos; restringía también la pena de muerte y establecía el sistema penitenciario.

Todo el bagaje ideológico que se quiso plasmar, se consensó en este documento. Los liberales puros desahogaron todo el pensamiento almacenado por décadas, sabían que este estatuto, pronto se constituiría en el fundamento para la nueva Constitución de la República Federal.

Hombres de diversos orígenes y de generaciones distintas coincidieron en este momento. Valentín Gómez Farías, encontraba una segunda oportunidad de demostrar no solo la

## Capítulo Cuatro

coherencia de sus ideas, sino la viabilidad de un sistema contrario al central.

Acompañaban a Gómez Farías, el viejo patriarca de la Pre-Reforma, toda una constelación de comprometidos diputados que, en su mayoría liberal darían forma, textura y diseño al instrumento político-jurídico del nuevo México Liberal, se vislumbraba la constitución de 1857.

Entre los puros firmantes de la Constitución, Zarco, Prieto, Arriaga, Degollado, Vallarta, Ramírez y Olvera destacan entre otros ilustres liberales, algunos de ellos tendrían la responsabilidad de reglamentar los preceptos constitucionales derivados de la misma.

La constitución liberal comenzaba así a regir el destino del país. Los legisladores centrarían su labor en la medida en que el gobierno de Comonfort marcaba la pauta hacia esa tendencia. El mismo presidente, por su parte, con ayuda de su gabinete, asestaba a la iglesia los más duros reveses de que se tenga memoria.

En abril de 1856 promulgó Comonfort un decreto por el cual suprimía la coacción civil en los votos religiosos y más tarde por Junio, declaró extinta la compañía de Jesús.

La secuencia de iniciativas aprobadas por el Congreso a propuesta del gabinete, continuaba. El Secretario de Hacienda, Miguel Lerdo de Tejada, esgrimiendo simple y llanamente razones de índole económicas -dejando las justificaciones políticas para un mejor momento- logró que se aprobara la Ley de Desamortización: "uno de los mayores obstáculos para la prosperidad y engrandecimiento de la nación es la falta de movimiento o libre circulación de una gran parte de la propiedad raíz, base fundamental de la riqueza pública"<sup>6</sup>

Este fundamento dio pie a que se autorizara la adjudicación de todas las fincas rústicas y urbanas a favor de quienes las tuvieran arrendadas por un valor correspondiente a la renta que en la actualidad pagare con un rédito calculado al 6% anual.

Por su parte, el ministro de Justicia, negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, José María Iglesias, prohibió el cobro de derechos y obtenciones parroquiales en la administración de los sacramentos a los pobres. La ley Iglesias asestó otro duro golpe a la maquinaria enriquecedora del clero.

En un breve lapso de tiempo, el marco jurídico y el sistema político habían cambiado. La vuelta a la página de la historia indicaba un rumbo liberal convirtiendo las miras de quienes produjeran ese cambio, en loables espasmos de conciencia por lo menos en el ánimo de grandes grupos de la sociedad.

La constitución de 1857, instrumento republicano, federal y liberal, consideró aspectos que no habían sido retomados por

antecesores. Sentó la base única para la creación de instituciones que suplieron omisiones graves para la conformación de un estado moderno. Como vimos el texto constitucional del '24 no contenía en estricto sentido una declaración de derechos humanos, este descuido es subsanado en las Siete Leyes; Primera Ley, denominada **Los derechos de los Mexicanos** y sin duda el más interesante antecedente lo constituye la creación del Supremo Poder Conservador.

### 4.4.1.1. Orígenes del Juicio de Amparo.

Si hacemos memoria, este poder conservador cuya inspiración podemos encontrar en el Senado Conservador Francés tenía como función la de anular cualquier acto de los tres poderes tradicionales cuando estuviere viciado de inconstitucionalidad. Aunque duró poco este poder Conservador su penetración en la conciencia jurídica fue tan profunda que desde ese momento, la idea de lograr un instrumento jurídico que fungiera como garante del orden constitucional quedó por siempre latente en cada congreso, en cada sesión, en cada aula y en cada charla de juristas en la práctica forense o en la tertulia.

Esta idea quizás inspiró al diputado Pedro Ramírez quien propuso la creación de un "reclamo" que debería ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia y que tenía por objeto precisamente estos ideales.

Sin prosperar con su idea, el diputado Ramírez no espero mucho para tener una nueva oportunidad para intentarlo.

Con el triunfo del Plan de Tacubaya y tras convocatoria previa, un nuevo Congreso Constituyente se erigió en 1842. La comisión de la Constitución quedó integrada por Ladrón de Guevara, Antonio Díaz, José Fernando Ramírez, Muñoz Ledo, Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Pedro Ramírez.

Entre ellos surgió la división, en esencia por considerar que el federalismo sería la mejor opción de gobierno (minoría) en contraposición del centralismo (mayoría).

Con posiciones nada radicales, ambos bandos de la Comisión se propusieron a discutir sobre la mejor manera de enderezar al país, llegando a presentar para su estudio en el Congreso el llamado **proyecto de transición** el líder de la minoría. Mariano Otero, retomó de la idea de crear un reclamo constitucional, consiguió que la comisión propusiera el proyecto, de que éste fuera resuelto por Suprema Corte y que pudiera ser presentado por cualquier persona, para la defensa de sus derechos constitucionales y en contra de actos de los otros dos poderes. Incluía este proyecto un aspecto importantísimo para la conservación de las garantías individuales, la suspensión del acto reclamado.

Este proyecto sufrió un tropiezo grave cuando el constituyente del 42 fue sustituido por la Junta Nacional Legislativa o Junta de Notables en el periodo de sustitución de Nicolás Bravo.

Es importante recordar que esta Junta sería la que a la postre aprobaría las Bases Orgánicas, en el 43, mismas que sentarían las Bases de la República Central.

Al volver del Régimen Central, el constituyente quiso regresar al documento del 24, actitud fundada en lo crítico de la situación por la invasión norteamericana, sin embargo, Otero se separó de ese sentir y propuso su famoso voto particular del 5 de abril de 1847 en donde evidenció las dolencias de la Carta Magna de 1824, causantes en su mayoría del fracaso del primer modelo federal.

Los señalamientos de Otero se centraron en la carencia de una declaración de derechos humanos, el contraproducente sistema de vicepresidencia y la falta de un instrumento procesal adecuado para restablecer el orden constitucional violado. Ese particular criterio de Otero y en especial en ese último aspecto representa para el sistema jurídico nacional y su fuente creadora, su punto más álgido y celebre, la creación del Amparo Mexicano.

El Congreso en su momento aprobó por unanimidad el voto Otero en lo que trascendió después como el Acta constitutiva y de Reformas del 18 de mayo del 47.

Sin embargo, no sería hasta la Constitución del 57 en donde quedaría plasmado de forma definitiva y por siempre el Juicio de Amparo y con él, una nueva redacción que ampliaría el texto original del 47 y daría una gran posibilidad de desarrollo que en el futuro se dio.

Posteriormente se creó la primera ley de amparo y sus consecuentes revisiones y adiciones.

### 4.5. La guerra de Reforma.

A pesar de que la Carta Magna, reflejaba los anhelos contenidos por la mayoría durante todo el tiempo de lucha, desde aquellas primeras pugnas insurgentes, hasta los acontecimientos recientes, ésta reunía los lineamientos jurídicos y políticos indispensables para por lo menos garantizar la estabilidad tan añorada.

¿Qué pasó entonces?, ¿Porqué la dicotomía ideológica se hacía cada vez más profunda y más irreconciliable?

Deberíamos buscar respuestas en la sociedad de aquel tiempo y no me refiero a quienes se velan de una u otra forma beneficiados por la inestabilidad política y social, ni tampoco las clases relativamente altas o medias que recibían las prerrogativas de un tímido progreso. Me refiero, por supuesto, al grueso de la población sumida por años en el desconcierto.

El campo continuaba en un rezago colonial que imposibilitaba toda intención de una mejora ínfima proporcional a la población. Aquellos herederos de las razas originarias poco entendían de lo que había ocurrido en su propio país en esos últimos lustros.

Las luchas del poder político eran contempladas desde los campos más profundos de la ignorancia, el rezago y el olvido.

Las nuevas leyes de Juárez, Lerdo y Lafragua, convulsionaron a la sociedad de muchas maneras. Una de las más importantes fue que se acentuó el problema del latifundismo y la aparición de la nefasta figura del terrateniente. Disentimos en el pensamiento que las leyes antes mencionadas hayan sido el único factor de descontento e iniciador de la crisis que viviría el país y que produjo el golpe de estado de Comonfort. Es precisamente este desacuerdo lo que marcaría el inicio de uno de los más cueles capítulos de la historia del México decimonónico, la guerra de los tres años.

A lo largo de la lucha en cada batalla, los liberales y algunos conservadores dieron muestras de una actitud distinta, conciliadora, tolerante, humanitaria.

No existió en un principio justificante más válido para los conservadores que el enérgico rechazo a la Constitución del 57 y sobre todo a su profundo contenido liberal representado por las Leyes de Reforma.

Los intentos de *los moderados* de buscar una solución equilibrada, se toparon con la cerrazón de los extremos y la posibilidad de encontrar dentro de la misma constitución los mecanismos para reformarla y evitar la inminente conflagración que se avecinaba, se alejaba vertiginosamente. Comonfort consideró que los principios e ideas que la constitución liberal proclamaba a pesar de contener intrínsecamente la esencia del progreso, chocarían con la retardatoria conciencia conservadora, produciendo episodios futuros de sangre y desconsuelo en la ya de por sí, maltratada sociedad.

La posibilidad de la conciliación se perdía cada momento más en la penumbra del desconcierto. Penumbra que perdía lo poco de luz restante bajo la sombra del golpe de estado.

Comonfort por su parte, perdía a pasos agigantados el respeto de los conservadores y la confianza de los liberales. Una conciliación se asemejaba mucho a un milagro. La pugna ideológica en México alcanzaba su punto más álgido. Imposible mezclar el agua con el aceite, absurdo hacer compatible lo contrario y lo diferente. La sociedad al final de cuentas permanecía en medio de las ideas, de las consideraciones políticas y de las balas del cañón y del mortero.

## Capítulo Cuatro

Otra vez los mexicanos enfrentarían a los mexicanos. Una vez más el país quedaría a la deriva, simulando un apeteccible festín para los facinerosos y filibusteros intereses extranjeros. La buena intención del presidente no bastaba, y su alternativa de solución sólo precipitó la guerra. Ni su ya deteriorada imagen, ni su supuesta autoridad dio calma, al contrario, Comonfort estaba siendo acorralado por las circunstancias, su carácter débil comenzaba a ceder, se volvía cada vez más transparente, entre tanto contraste y ráfagas de luz. En su dudar, Félix Zuloaga proclama el plan de Tacubaya, postulando principios conservadores y alguno que otro monárquico.

El plan de Tacubaya (el segundo) concentraba en términos llanos la intención de cesar la regencia de la Constitución porque no satisfacía las aspiraciones del país, para los firmantes esta carta había sido discutida con las pasiones y no con las armas de los principios.

Otra contradicción desató la lucha. Pronto los estados de la federación tomarían partido. La guerra de reforma había comenzado.

A principios de 1858 Zuloaga desconoce a Comonfort, quien, al verse obligado a liberar a Juárez, posibilita la sucesión presidencial según los procedimientos contenidos en la Constitución del 57.

Juárez como presidente de la Suprema Corte de Justicia por el mecanismo establecido, ascendía a la presidencia de la República Federal. Semanas después los conservadores designaron a Zuloaga como presidente de la República con fundamento en el Plan de Tacubaya.

El bicefalismo sería la marca constante en los próximos tres años. Había ahora dos presidentes reconocidos por diversos estados de la República. El desconcierto en la población civil era evidente, de igual forma, la comunidad internacional se mantenía a la expectativa.

Pronto, la pugna internacional, la lucha de los países poderosos del planeta, tendría su foco de atención en la confrontación mexicana de los tres años.

El gobierno conservador dejó a un lado a Zuloaga y nombró a Miramón como presidente. Por su parte el presidente Juárez, al frente de un gobierno itinerante tuvo que esperar hasta tener estabilidad, por lo menos espacial, para poder despachar asuntos de estado. Guanajuato, Guadalajara, Colima, Manzanillo y por último Veracruz fueron las sedes temporales del ejecutivo. En el Puerto concretó por fin su plan de establecer el gobierno.

Para mediados de 1859 expidió el **Manifiesto del gobierno constitucional a la nación**. Este documento constituía la base

para la creación de un estado moderno y reformado. La conciencia reformista en su más amplio sentido y concepción se integraba ya al sistema jurídico del gobierno constitucional.

### 4.5.1. Las Leyes de Reforma.

Las leyes de reforma encontraban acogida en Veracruz y jamás dejarían de pertenecer a los principios existenciales de la nación mexicana.

Destacan entre ellas:

- Ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos (12 de julio de 1859),
- Ley de Matrimonio Civil (23 de julio de 1859),
- Ley orgánica del Registro Civil (28 de julio de 1859),
- Decreto de gobierno que declara que cesa toda intervención del clero en los cementerios y campos santos (31 de julio de 1859),
- Decreto del gobierno que declara qué días deben tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la iglesia (11 de agosto de 1859),
- Ley sobre libertad de cultos (4 de diciembre de 1860),
- Decreto del gobierno que declara que quedan secularizados los hospitales y establecimientos de beneficencia (2 de febrero de 1861),
- Decreto del gobierno que declara la extinción en toda la República de las comunidades religiosas (26 de febrero de 1863).

El sistema político de América se sacudió desde sus cimientos. Europa recibía la noticia de la adopción plena de México de los principios liberales de avanzada, con recelo, pero con optimismo.

El aletargado receso de creación legislativa, parte sustantiva del sistema jurídico había terminado y de que forma. Un carpetazo al viejo régimen extrayéndolo desde su raíz y sembrando semillas que a la fecha siguen dando frutos a pesar de todo.

Lo profuso de la reforma traspasó la esfera legislativa e impregnó los demás componentes del sistema jurídico del país. Si se pudiera definir en una palabra el ideal no concretado y tremendamente buscado por el gobierno de Juárez, esa sería, unidad. Importantes hombres lucharon al lado del Presidente; Doblado, Degollado y González Ortega entre otros, sin embargo el desgaste mermaba a los liberales, se ganaban grandes batallas y se perdían otras. Se ocupaban ciudades y se perdían días después. En momentos el ejército conservador parecía vencer en la batalla definitiva y al final no era así. La equidad de fuerzas solo provocaba más derramamiento de

## Capítulo Cuatro

sangre, más dolor y menos esperanza de una pronta solución, mientras, el país se derrumbaba por su frágil economía y la suspensión parcial del comercio con el exterior.

Sin embargo, por los dos bandos, de manera incipiente, comenzaba a tomar forma una idea. En periódicos europeos aparecían comunicados gubernamentales en donde hacían mención que el país, era una tierra de nadie, de bárbaros que retrocedían los siglos y convertían a México en un lugar primitivo precortesiano.

Aquí algunos retomaron esa idea, la absurda idea de que los mexicanos habían nacido incapaces de auto gobernarse y que lo mejor para la patria sería la intervención de las más poderosas de las potencias extranjeras, volviéndose a dividir los pensamientos. Algunos miraban con nostalgia a Europa, pensando en una monarquía que sentara un régimen con orden y autoridad. Otros veían hacia el norte, en el expansionismo norteamericano, la posibilidad de impulsar la economía a cambio de soberanía y dar por fin rumbo y crecimiento a la gastada patria.

Pero antes de tomar decisiones, la guerra tenía que concluir.

La asfixia empezaba a hacer estragos en ambos bandos, sin embargo, los conservadores avisaban mayor cansancio, los préstamos solicitados a los franceses y el aumento en el rechazo popular hacia ellos, convertía la situación en una inaguantable *via crucis* hacia un destino incierto.

Hubo significativos intentos para llegar a una tregua, recordemos sólo dos, el encuentro entre Degollado y Miramón y la posible reunión (en el campo de Batalla) de González Ortega y Severo del Castillo.

El cerco se cerraba, poco a poco, los estados constitucionalistas recuperaban terreno en grandes proporciones hasta que se dio lo inevitable. Después de tres años de guerra y tras la liberación de importantes ciudades del Altiplano, en el Valle de Calpulalpan, en San Miguel, se desarrolló la última batalla.

Con notable desempeño de los generales Zaragoza, Valle, Régules, Aramberri, A la Torre, Antillón y Mena, el ejército liberal arrolló y venció a su enemigo.

Por el 25 de diciembre de 1861 se consumó el arribo de González Ortega a la Ciudad de México. Siete días después el año nuevo vendría acompañado de la triunfal entrada del presidente Juárez a la capital.

“La guerra de reforma fue no una lucha por las personas sino por las ideas y bien se encargaron sus dirigentes de definir las, propalarlas y tratar de que llegaran a convertirse en plena y precisa realidad. Con el triunfo de Ayutla y la proclamación de la Constitución quedaron los principios liberales concretados

en un programa que comenzaba poco a poco a realizarse, pero, su fruto por el golpe de estado, la guerra de los tres años, no sólo fecundo el pensamiento y fortaleció la voluntad de todos los que en ella participaron, sino que les impuso la convicción de que era urgente e inaplazable realizar en ese momento, en su integridad y llevar hasta sus más extremas consecuencias, las reformas que el país requería y que la indecisión de Gómez Farías y de Comonfort habían detenido en dos ocasiones memorables”.

Debemos identificar este momento en la historia del país, en un grado superlativo, me refiero, por supuesto, a aquél comprendido entre el inicio de la Revolución de Ayutla y el Plan de Acapulco y el terminado en la llanura Tlaxcalteca en 1861.

El eslabón cerraba perfecto en su lugar. La nueva conciencia social y con ella sus derivaciones sociológicas entre ellas la jurídica encontraban el principio del cauce correcto.

No sólo nos encontramos en un periodo de consolidación y depuración ideológica, básico, fenómeno que si bien es primordial para la formación de un país, no cubrió ni por mucho la totalidad de la población, población que aunque no permanecía ajena al ir y venir de las ideas y posturas de moda, sí abrazaban sentimientos yuxtapuestos de nacionalismo y nostalgia, de identidad, confusión y añoranza y algunos otros, los indios claro está continuaban en su peregrinar anónimo callado y sinuoso hacia un destino ignoto en el más recóndito espacio de la conciencia nacional, Esto en un momento de reflexión social en donde la nación dejó atrás los prejuicios coloniales, dando cabida a conceptos como libertad y tolerancia.

Nuevos nombres se agregaban a la pesada lista histórica de héroes y villanos, otorgando con el antagonismo, el elemento de identificación y unión que hacía falta.

El país nunca tuvo más altos ideales. Había comenzado el primer día del nuevo país que aspiraría por lo menos a un régimen institucional basado en un derecho positivo que retomaba los principios de avanzada de la ilustración.

Juárez, después de entrar triunfante a la ciudad, inmediatamente dio legitimidad al régimen. Centró a la nación en el sendero constitucional. La labor reformista de Juárez que comenzó con su gobierno itinerante, encontraba continuidad en su administración establecida, muy a pesar de los ánimos conservadores, que después de la guerra se veían trastocados cada vez más en lo íntimo de sus conciencias.

El presidente trató de aplicar las disposiciones liberales, tanto las expedidas en 1855 y 1856 (Ley Lafragua, Lerdo, Iglesias y decretos del constituyente que reprimieran la coacción civil de

los votos religiosos y suprimieran la Compañía de Jesús) como aquellas otras promulgadas en Veracruz (como la Ley de nacionalización de los bienes del clero secular y regular, la ley que instituye el matrimonio civil, la Ley del Registro Civil) además de las ya expedidas en la capital (la Ley de cultos y el Decreto por el que se extinguen en toda la República las comunidades religiosas).

Las célebres leyes de reforma encontraron el lapso perfecto para su pronunciamiento. Entre 1855 y 1872 año de la muerte de Juárez, se dieron 174 leyes reformistas, que se fueron fraguando entre batallas, persecuciones y destierros que representan desde su profunda raíz histórica e ideológica y desde la más pura teoría del derecho, la pieza de ingeniería jurídica más progresista e intrinsecamente justa que los mexicanos tuvimos hasta ese entonces.

Difícilmente podríamos encontrar un periodo en la historia que definiera tan bien lo dicho por Hyppolite "Tiempos críticos en la historia son aquéllos en los cuales el viejo orden tan solo persiste en apariencia y el nuevo todavía no se ha manifestado".

En efecto, el momento de Juárez al fin de la guerra reforma podemos catalogarlo como de consolidación inconclusa en lo político pero de cimentación perpetua en lo ideológico.

### **4.6. Los conservadores contra atacan. La invasión francesa.**

Los constitucionalistas enfrentaron un país que no encontraba la paz total ni mucho menos. Al interior y a pesar de no contar con el apoyo social, Zuluaga continuaba una lucha necia por la causa conservadora. La guerra de guerrillas y los salteadores de caminos se convirtieron en asunto de cotidiana presencia. Aunque militarmente no significaba mucho, la persistencia del movimiento conservador y el apoyo que encontró en la iglesia, representó la postura fundamental en los siguientes años del tambaleante país.

La bancarrota en que se encontraba el gobierno no hallaba solución. Por ello, Guillermo Prieto, Secretario de Hacienda, trató de encontrar alguna fuente de ingresos que nivelara la balanza negativa de erogaciones militares y administrativas.

El sobado argumento de una federación mal entendida, entre otros males, determinó la falta de inyección de recursos a la Unión. Lo poco que llegaba estaba ya en manos de ajiotistas o como prenda para el pago de deuda con algunas empresas extranjeras.

La pretensión filibustera aprovechó la ocasión propicia para satisfacerse y tomar niveles de conflagración internacional. A los añejos sueños norteamericanos de extender su imperio

hacia el sur se entrelazaron los aún más viejos intereses comerciales europeos en América.

Resultan fácilmente identificables estas dos intenciones extranjeras, que bajo el pretexto absurdo del cobro de la deuda externa dejaban en claro la ambición de las potencias por el país. Desde que fue consumada la independencia, en ciertos momentos críticos en donde flaqueaba el sistema, ya sea federal o central, la idea de crear en México una monarquía, deambulaba por los corredores de la conciencia política.

Sería acaso la constante anarquía o los deseos de recuperar privilegios y beneficios antaños o simplemente la deslumbrante idea de vivir en un reino esplendoroso y ordenado, lo que impulsaba al grupo conservador más ortodoxo a hacer acopio de ideales y proyectos monárquistas de toda índole.

A raíz de la derrota en la guerra de Reforma, los conservadores apoyados naturalmente por el clero, se empeñaron en concretar sus monárquicos propósitos. Con el pretexto de la deuda externa, no tan grande como se pregonaba y aprovechando la guerra de secesión en los Estados Unidos, las naciones extranjeras europeas intentaron intervenir militarmente a la República.

Con los tratados de La Soledad hábilmente considerados por Doblado, los aliados fijaron posiciones. El General Prim, destacado representante español, previó la extrema posición francesa y las consecuencias de una mala decisión hispana y coadyuvó a convencer a los ingleses de que lejos de traer beneficio alguno el ataque aliado y la instauración de un nuevo régimen, esta acción solo allanaría el camino para la expansión gala.

Es en verdad notable la destreza diplomática de Doblado, ya que los tratados de "La Soledad" constituyen uno de los instrumentos del derecho internacional más completos y eficaces de nuestra historia.

A mediados de 1862 el Imperio Francés invadió México. Avanzó sobre la ruta de Cortés y fue detenido en Puebla.

El triunfo del ejército mexicano del 5 de mayo detuvo en seco los planes de conquistar rápidamente al país y reforzar a las fuerzas sureñas de Estados Unidos, pero, sobretodo inyectó vigor a una sociedad alicaída, golpeada y temerosa de perder su nacionalidad y su territorio. Sin embargo, la recuperación de los primeros soldados del mundo, no tardó en llegar, para mayo del año siguiente Puebla sería tomada por los franceses y de ahí al triunfo extranjero y conservador.

El imperio instaurado representa un episodio multicolor en nuestra historia. Presenta por un lado, la existencia

## Capítulo Cuatro

nuevamente de un gobierno oficial y otro paralelo itinerante. Representa también la coexistencia hacia el interior y el exterior de dos órdenes jurídicos que deberían ser en teoría opuestos, pero que en verdad no lo eran tanto.

Al caer Puebla, que significaba mucho más que la toma de un enclave estratégico, intervencionistas y conservadores prepararon el camino a la ciudad de México.

Juárez trasladó el gobierno hacia el centro y al norte del país y poco a poco el altiplano se cubrió de los colores franceses. Cada vez el gobierno republicano se acercaba más a la frontera norte y se debilitaba. Morían en el camino importantes generales y la lucha se hacía cada vez más insostenible.

El arrinconamiento parecía ser el destino marcado de los republicanos. Serían condenados a vagar en diligencias de poblado en poblado siempre con el acoso como compañero. Despachando en secreto, confabulando en las noches a la luz de las fogatas, vislumbrando el incierto futuro de *La tierra de los primeros insurgentes, en la tierra clásica de la democracia y de la reforma*

Una vez más, México, sufría bicefalia, se empezaron a hacer conocidos los nombres de Lorences, Forey, Bazaine, Dounay y Saligny en las decisiones imperiales.

Forey, ante la imposibilidad de convocar a un nuevo congreso, constituyó una Junta Superior de Gobierno. De este cuerpo colegiado (35 personas), pendía la responsabilidad en primer término de crear una Junta de Notables, quienes decidirían sobre la forma de gobierno que adoptaría el país. Su segunda tarea constituyó el nombrar a un Supremo Poder Ejecutivo Provisional, cargo que recayó en el triunvirato formado por Juan Nepomuceno Almonte, el Arzobispo Pelagio Antonio de Labastida y el General Mariano Salas. Este triunvirato asumió el título de Regencia y fungiría como tal del 11 de junio de 1863 al 20 de mayo de 1864.

Podríamos profundizar en el mecanismo de adopción de la monarquía, sin embargo, por obedecer éste a un protocolo diplomático más que a un método jurídico o político, bástenos decir que este momento resalta más por sus consecuencias reales que por sus causas principales.

### 4.6.1. El Segundo Imperio.

Para octubre del 63 la junta de Notables formaría una comisión encabezada por José Ma. Gutiérrez Estrada, la cual ofrecería al hermano del emperador Austro-húngaro, el trono de México. De ahí la Convención de Miramar, la fijación de la ayuda económica de Napoleón III a la corona recién creada y

la designación de Fernando Maximiliano de Habsburgo como emperador de México.

Volvían a la historia nacional linajes que parecían olvidados.

El paso del segundo imperio representa, como ya vimos, el punto sublime de todo el proceso de creación y asimilación de la conciencia nacional. Determinó parámetros de conducta nuevos en todos los ámbitos. Desde el desarrollo de una nueva forma de hacer diplomacia, hasta el reforzamiento de los más profundos principios liberales, pasando por la consolidación del régimen de administración de justicia y el ánimo de convivencia y solidaridad.

#### 4.6.1.1. El régimen jurídico en el imperio.

Maximiliano representaba la corriente vanguardista del linaje europeo, su formación liberal coincidía en mucho con el pensamiento de Napoleón y sirvió para que éste experimentara su muy especial forma de concebir el gobierno. Ya desde Miramar, el Emperador tenía en mente el dar a su nuevo reinado un orden constitucional que plasmara los más avanzados conceptos liberales y a la vez legitimara su estancia al crear una monarquía representativa o republicana.

Para poder formar por lo menos, un Congreso que creara la Constitución, el Imperio debía pacificar al país. Cosa que no pasó. El rechazo de una sociedad cansada de la sangre y la violencia, de la inestabilidad y la zozobra, que veía cómo el nuevo régimen no garantizaba en lo más mínimo la paz y por el contrario naufragaba en los mares del desconcierto y el desconocimiento total.

Ante tal situación sólo pudo expedir un Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, que en términos llanos fue una ley reglamentaria del mecanismo de gobierno en donde se estipulaba que la soberanía se depositaba en el Emperador.

Difícil resulta escarbar en las intenciones conservadoras o mejor dicho, en su capacidad de reflexión al enfrentarse de antemano con el hecho de que Maximiliano llegaba a México con una posición liberal, en su más radical y pura expresión.

Su política fue desde el inicio contraria a la posición tradicional de la clase conservadora y por supuesto, del clero. Su programa de gobierno contenía medidas tales como la tolerancia de cultos (aunque la religión católica sería la oficial del imperio), la nacionalización y desamortización de los bienes de la iglesia, la creación de un patronato similar al Indiano, la jurisdicción del clero en causas de fe y fuero interno y la creación de un registro civil encomendado a los sacerdotes, desempeñándose éstos como funcionarios civiles.

Este programa de gobierno que en un principio fue duramente rechazando en un intento de consenso, se tradujo en ley a

## Capítulo Cuatro

principios de 1865 y ya muy entrado el año. El establecimiento del pase imperial para documentos pontificios y la ley de cementerios y la del registro civil son un par de ejemplos.

Volvamos al estatuto. Este estableció como forma de gobierno proclamada por la nación, una monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico. Consagrando las grandes garantías individuales, como la igualdad ante la ley, la propiedad, la seguridad personal y la libertad de pensamiento; también, ratificó la abolición de la esclavitud, llegando más allá, al determinar que cualquier individuo que pisase el territorio mexicano, por ese solo hecho alcanzaría su libertad.

Postulaba también este ordenamiento la libertad de trabajo y regulaba el de los menores. Desde el punto de vista tributario, fijaba normas impositivas fiscales.

Este documento se situaba en el descontento lógico de los conservadores y en la justificación de las razones republicanas de inconformidad. No sólo desprotegía a la iglesia, la subyugaba al Imperio, restringiendo sus facultades e injerencia en los asuntos políticos, menguando su poder económico aunque en menor grado, fomentando la nueva posición liberal anticlerical.

El acotamiento de la soberanía o mejor dicho su adscripción a la figura del Emperador, representaba sin duda la contradicción a lo expuesto en la convención de Miramar . . . "Acepto el poder constituyente con que ha querido investirme la nación, pero sólo lo conservaré el tiempo preciso para crear en México un orden regular y para restablecer instituciones sabiamente liberales . . ."<sup>8</sup>

En realidad el Emperador representó la soberanía nacional y mientras otra cosa no se decretara en la organización definitiva del Imperio, le confiere en todas sus ramas por sí, o por medio de las autoridades y funcionarios públicos.

México vivía en realidad una dictadura, con instituciones liberales, con intenciones constitucionalistas y respeto a los derechos humanos, sí, pero dictadura al fin. Por otra parte, el estatuto dividía territorialmente al país en 50 departamentos, cada uno de ellos en distritos y éstos a su vez en municipalidades.

En materia legislativa y ante la imposibilidad de tener su propia Constitución, el imperio o más específicamente, el Emperador, se preocupó por dar más o menos orden dentro de su pensamiento liberal de acuerdo a los tiempos y sus principios. Para 1865 ordenó la publicación de una **Colección de leyes, reglamentos y decretos** que interinamente formaba el sistema político, administrativo y judicial. Esta colección que fue el resultado de los grandes juristas de la época, entre los

que destacan Escudero y Echánove, Lacunza, Luis Méndez y Fernando Ramírez, estaba integrada en ocho volúmenes que encerraban disposiciones de todo tipo en un abigarrado conjunto. Las había ociosas y contradictorias, algunas veces utópicas y también importantes y trascendentes.

Encontramos en esta obra una ley sobre los trabajadores y los patronos. En ella se limitaban las formas de trabajo, se abolían las posiciones particulares o prioridades y los castigos corporales. Hablaba también sobre la obligación de los patronos a dar medicinas y trato especial para los trabajadores enfermos y del establecimiento de centros escolares para los operarios.

Es importante resaltar esta ley porque, si bien no fue aplicada en su totalidad en el territorio y solo en algunos los lugares fue ley positiva, su asimilación y aplicación fue por un breve tiempo, definitivamente constituye un antecedente importante de legislación laboral nacional, con todo y sus limitaciones.

La impartición de justicia fue un aspecto importante que no podía pasar por alto el régimen. La colección aglutinaba de igual forma la ley de los tribunales y juzgados del Imperio, dando paso a la legitimación de la existencia del Supremo Tribunal del Imperio. También encontramos la Ley Orgánica del Ministerio Público, es aquí donde nace esta institución tal y como la conocemos, aunque copiada del modelo francés y con dependencia del Poder Judicial y del Ejecutivo en alternancia, la Ley de Abogados, la Ley sobre Agentes de Negocios, el Manual para los Notarios, así como su ley orgánica, la ley que determinó las cárceles, presidios y lugares de deportación del Imperio, la Ley sobre Amnistías, Indultos y Conmutación de Penas. De hecho, esta colección de leyes, así como el estatuto al que nos hemos referido antes, constituye el más significativo aporte del Segundo Imperio.

Mucho se ha argumentado acerca del Segundo Imperio y su repercusión en el desarrollo de la conciencia liberal durante el siglo XIX. Es precisamente este concepto, el educativo o mejor dicho, el de la instrucción, lo que da pie a esta reflexión.

La idea de Maximiliano era clara. Con independencia de pretensiones futuras del monarca, el emperador pretendió que una legislación liberal de avanzada, de tipo europeo, transformara no sólo las instituciones, sino toda la sociedad mexicana. Retomó concepciones e idearios de reformistas pasados. La Prerforma de Mora y Gómez Farías, mejor conocida como la primera Reforma y del mismo Juárez, su pensamiento y sus leyes, sirvieron de parangón al monarca y no sólo eso; en algunos aspectos sus postulados fueron más allá de sus antecesores.

## Capítulo Cuatro

Con la llegada del Imperio el desarrollo de la conciencia político-jurídica nacional no se detuvo. Por el contrario, la obra legislativa de Maximiliano y sus allegados -por cierto siempre liberales- representa un peldaño más de ese desarrollo, coincidiendo con la necesidad de reorganizar la educación. En un plan educativo, el Emperador suprimió la universidad por considerarla una institución medieval que enseñaba en forma obsoleta y tendía hacia la doctrina más que hacia el engrandecimiento de la moral y el encausamiento del cambio y el progreso.

En contraposición a esto, decreta la creación de la Academia Imperial de Ciencias y Letras, el establecimiento del Museo Nacional de Historia Natural, Arqueología e Historia y reformó e impulsó las Escuelas Especial de Comercio e Imperial de Agricultura.

Impulsó la llegada de maestros extranjeros para la Escuela Normal y puntualizó sobre la obligatoriedad de la primaria y su vigilancia por los ayuntamientos. Determinó que los estudios secundarios tuvieran el carácter de enciclopédicos y fungieran como base para la educación superior.

Como vemos la idea de un Imperio sustentado en los cimientos de los estados modernos rompía con las aspiraciones de la clase retrógrada de volver a sus privilegios. Sin duda los conservadores más recalcitrantes y el clero, que nada pudieron hacer por lo menos al principio, para anular esta política, sintieron algo muy parecido al arrepentimiento tardío y a la lamentación postrada. Para ellos, que buscaban volver a los viejos tiempos de "Religión y Fueros", la situación del país no cambió en nada. No pudieron comprender que al final y con independencia de todo el acontecer de aquellos cuatro años, la imposición de un imperio fortalecería la causa liberal, la inercia juarista.

### 4.6.1.2. El fin del imperio.

El romántico episodio del Imperio de Maximiliano terminó de modo trágico. El 13 de febrero de 1867, el Emperador, prácticamente acorralado por las fuerzas liberales, se dirigió a Querétaro, acompañado de su guardia personal (el destacamento, de la ciudad de México), la servidumbre y con él, Mejía y Miramón en espera de refuerzos. Desgraciadamente para ellos, Márquez, tuvo otros planes, cambió su rumbo y ese viraje apresuró el irremediable desenlace. De golpe, el Imperio se desmoronó. con el reconocimiento norteamericano del gobierno de Juárez -poco antes, había terminado de la Guerra de Secesión- y no solo eso, con la ayuda militar y económica, era cuestión de días para que los republicanos volvieran al poder de facto.

Regular gobernante y malo como militar, Maximiliano fue presa fácil de las armas nacionales encabezadas por Mariano Escobedo. No estaban ya ni Forey, ni Bazaine, ni ningún general francés que pudiera influir en sus decisiones. Al quedarse solo, firmaba su sentencia y en realidad, así fue. Marzo y abril fueron meses cruciales. De batallas y emboscadas, de saqueos y contra ofensivas. A mediados de mayo en el sitio de Querétaro, con la entrega de Maximiliano a Corona y Escobedo, el día 15 se cerraba un ciclo en la vida de nuestra nación.

El juicio en contra del emperador y sus lugartenientes se fundamentó en la ley del 25 de enero de 1862, en la cual se marcaba pena capital a aquél que conspirara contra la República. Como argumento a la ya comprometida situación de los imperialistas se contaba con el antecedente de la ley decretada el 3 de octubre de 1864, instrumento con el cual se aplicó la misma pena capital a quienes apoyaran la causa republicana y estuvieran armados.

El 14 de junio el tribunal condenó a pena de muerte a los acusados.

Fernando Maximiliano de Habsburgo, Miguel Miramón y Tomás Mejía, morían fusilados en el Cerro de las Campanas, a las siete de la mañana del 19 de junio.

A pesar de las múltiples protestas en el extranjero la sentencia se cumplió, significándose como el fin de una época y el principio de otra. La historia se hace de instantes hilvanados, con el hilo infinito del tiempo, éste si puede ser considerado como un salto en nuestra historia patria.

A mediados de julio de 1867, Juárez entró a la Ciudad de México. Por segunda vez el presidente entraba triunfal a la capital de la nación, a la capital de la República restaurada.

### 4.7. La república restaurada.

La primera tarea de la que se encargó Juárez fue la de legitimar su estadio en el Poder ejecutivo. En verdad, esto resultó relativamente fácil, con el prestigio ganado por el benemérito presidente. De hecho, esta legalización iba mucho más allá. No solo pretendió llevar a cabo la elección de la máxima magistratura, sino también de los diputados al Congreso y de los magistrados de la Suprema Corte así como, de todos los funcionarios que debido a las circunstancias pasadas actuaban de hecho y no por derecho.

En agosto se hizo la convocatoria a las elecciones mediante una aceptación plebiscitaria.

#### **4.7.1. De los intentos liberales por restablecer el orden.**

Proponía el gobierno, el establecimiento del Senado como forma de equilibrio de la Cámara de Diputados -a veces tan temperamental e imprevisible-, imponer la figura del veto presidencial, regular la convocatoria a periodos extraordinarios de sesiones y la manera de sustituir al presidente en caso de ausencia.

La política juarista tendía a buscar un ambiente conciliatorio y tolerante -hasta donde fuera posible- incluso devolvió al clero el goce de sus derechos cívicos. Todo esto con la intención de allanar el camino y limar asperezas en vías de poder aplicar con toda su fuerza y eficacia las leyes de Reforma. Ese objetivo representaba el verdadero *leit motiv* de la causa republicana. Se valía por ello, violar la propia Constitución en vigor (la del '57) en su artículo 127 y cabildear o presionar al congreso.

En diciembre tuvieron efecto las elecciones y con ellas el triunfo inobjetable de Juárez, quien a pesar de las feroces críticas se imponía por mucho a un general joven, muy reconocido y considerado por muchos un verdadero héroe. Un joven que tuvo una participación importante en la guerra de reforma y decisiva en la intervención. El general que tomó la Ciudad de México en el 67 y la devolvió al seno republicano. Su nombre Porfirio Díaz.

Los tres poderes recién electos favorecían el proyecto liberal y reformista por el periodo de 1867 a 1871. Con un Congreso mayoritariamente a su favor y con Sebastián Lerdo de Tejada como Presidente de Suprema Corte, la República restaurada comenzó así sus esquemas de desarrollo futuro.

#### **4.7.2 La consolidación de una nueva conciencia jurídica nacional.**

La consolidación de la nueva conciencia jurídica nacional estaba en puerta. Todas las ideas y proyectos sobre leyes y decretos que se venían fraguando, algunos de ellos en la misma diligencia en que escapaba el ejecutivo y su gabinete, se sumaron a los ya concretados antes y después en la Carta Magna del 57. Este periodo podemos considerarlo como el primero de gran creación legislativa de la reforma.

El basamento legislativo de la constitucionalización de las leyes de reforma es la ley del 25 de septiembre de 1873 y su ley reglamentaria del 14 de diciembre de 1874. Estas leyes versaban sobre las adiciones y reformas a la Constitución de 1857. Considerándolas pues, como la legislación llave de un enorme portón que se abría de golpe después de estar cerrado por un largo e ignominioso espacio de tiempo.

Recién concluido el constituyente del 57, Juárez encargó a Justo Sierra la elaboración del Código Civil. Este código fue aplicado sólo en el estado de Veracruz por decreto del 5 de diciembre de 1861. En su revisión para efecto de aplicarlo en el ámbito federal se comisionó a distinguidos juristas como José Ma. Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez. Este trabajo se vio suspendido por la intervención, sin embargo, el propio Maximiliano pidió a los mismos abogados que continuaran y concluyeran su labor; este pedimento coincidía con su filiación conservadora y dio por resultado un texto dividido en cuatro libros. Los dos primeros fueron promulgados el 6 y 20 de julio de 1866 respectivamente. Los dos restantes quedaron suspensos por la toma de la capital en manos de Díaz.

Ya en la República restaurada se volvió a retomar el proyecto Sierra original también en una comisión ahora integrada por José Ma. Lafragua, Pedro Montiel, Rafael Dondé y Mariano Yáñez.

El proyecto definitivo estuvo listo y fue aprobado por el Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870, poniéndose en vigor a partir del primero de marzo del '71 en el Distrito Federal y el territorio de Baja California, aunque después fue adoptado por la integridad de la federación.

Una vez expedido este primer Código Civil se hizo necesario expedir su ley procedimental o adjetiva. Así, el proyecto de Código de Procedimientos Civiles quedó concluido en agosto 13 de 1872 para entrar en vigor el 13 de mayo de 1873. En su elaboración participaron Lafragua, Yáñez, Méndez, Zayas y Dublán.

También en 1871 fue promulgado el Código Penal para el Distrito Federal, que al igual que el Civil, fue adoptado rápidamente por los estados.

Es al Lic. José María Lafragua, a quien se debe en gran parte esta codificación, pues fue él quien recogió desde el peregrinar la verdadera esencia del sentir republicano, liberal en grado mayúsculo y superado.

Por su lado, en cumplimiento del sistema jurídico integral, tal y como lo hemos propuesto, la administración juarista expidió la Ley Orgánica de la Instrucción Pública del D.F. del 2 de diciembre de 1867 y con ella se buscaba crear las bases para un real desarrollo de una conciencia nacional fuerte y perdurable.

Desde la infraestructura institucional se podía sentir el espíritu liberal y científico que se pretendió dar al país. Así, aparecieron en serie la Escuela Nacional Preparatoria, la Nacional de Ingenieros y la Biblioteca Nacional.

## Capítulo Cuatro

La ley de Instrucción Pública, en su artículo noveno disponía, refiriéndose a la Escuela de Jurisprudencia, que en ella se enseñarían los siguientes ramos:

Derecho Natural, Romano, Patrio, Civil, Penal Eclesiástico, Constitucional y Administrativo; también Derecho de Gentes, Internacional y Marítimo, Principios de legislación Civil, Penal y Economía Política, Procedimientos civiles y Criminales, Legislación Comparada, sobre todo en Derecho Mercantil y en el régimen Hipotecario. En esta escuela de leyes, se expedían los títulos de Abogado y Notario<sup>9</sup>.

A partir de esta ley empieza el desarrollo y el perfeccionamiento sistemático de la enseñanza del derecho. Pieza fundamental del sistema jurídico. Los planes de estudio, los métodos didácticos y las formas de comprobar el aprovechamiento de los estudiantes comenzaban a ser constantemente superados.

El viraje en el estudio del derecho español primero y derecho patrio después, se debió más que nada a la propia producción legislativa y a los acontecimientos de la década de los setenta de aquel siglo.

Se incorporaron nuevas asignaturas, como medicina legal y derecho internacional público y se adecuaron los programas de estudios en un orden lógico. En un orden sensato, consecutivo y armónico que dejaba ver a leguas la influencia de una incipiente corriente ideológica de fines de siglo, el positivismo. Grandes hombres, ilustres abogados participaron en la administración pública durante la República Restaurada y aún en los subsecuentes periodos. Hombres que contribuyeron a la consolidación de una conciencia jurídica no solo hacia el interior, sino que manifestarían posturas ideológicas que perdurarían hasta nuestros días, entre ellas, el mismo Lerdo de Tejada, José Ma. Iglesias, Matías Romero, Antonio Martínez de Cosío, Luis L. Vallarta, Vicente Rivapalacio, Rafael Dondé, Ignacio Mariscal, Ignacio M. Altamirano, entre otros. Existía sin duda un extraordinario progreso desde el punto de vista del positivismo, que se manifestaba por su puesto en un grado mayúsculo de madurez del nuevo sistema jurídico, liberal y republicano.

Sin embargo, desde el punto de vista económico, los problemas agobiaban al país, ya que el supuesto adeudo internacional, pretexto de la intervención, aún representaba el pesado lastre que arrastraba todo proyecto al fracaso.

Por otro lado, la economía, seguía basándose en los medios de producción de la colonia. Poco o casi nada habían evolucionado los métodos de extracción de metales por poner un ejemplo. Los caminos y los puentes permanecían ahí desde principios de siglo y su estado era en verdad deplorable. El

comercio se veía en constante amenaza para los salteadores de caminos, guerrilleros o gavillas que nunca dejaron de causar estragos desde los tiempos de Santa Anna, hasta al mismo Imperio.

Elo sembraba en la sociedad descontento y temor. ¿Qué acaso estaba condenada la nación a padecer en todo momento y bajo cualquier régimen? Es justo mencionar que si en verdad hubo un momento en la historia del siglo pasado en el que el gobierno trató de dar solución a esta profunda problemática fue éste.

El proyecto de nación comenzaba a ser operacional. Juárez contaba con el elemento sin el cual un gobierno podría realizar obra, plan o sueño alguno. El elemento que otorga la fuerza necesaria a hombres comunes para convertirse en paradigma, sin él, acecharía inmisericorde, la sombra de la anarquía, el absolutismo, la tiranía y el caos. Juárez contaba siempre con la fe y la confianza de todo un pueblo, de manera absoluta e indeclinable.

Para 1871, año de elecciones presidenciales, tres candidatos se presentaron a la sociedad. En una jornada que no estuvo exenta, de conflictos y situaciones de carácter fraudulento en zonas claras de dominios personales, nuestro país conocía a su presidente para el periodo de 1871 a 1874.

Juárez se reelegía imponiéndose nuevamente a Lerdo de Tejada y Díaz. El proyecto de nación garantizaba su continuidad.

### 4.7.3 Las primeras insurrecciones de Díaz.

Porfirio Díaz, que volvía a perder, sabía que quedaba fuera del proyecto juarista. Sin duda, Lerdo llegaría a ser presidente al término del periodo 74-78 y después muy probablemente lo haría Lafragua, su turno no llegaría en mucho tiempo. Al conocer su derrota, muchos de sus partidarios, generales desde luego, levantaron la protesta y desde ese momento una a una se iban pronunciando en armas las voces de descontento por la reelección indefinida, forzosa y violenta del presidente.

El 9 de noviembre, Díaz proclamó en la Noria, su hacienda del valle de Oaxaca, un plan en el cual repudiaba el régimen de supuesto federalismo y al Congreso por su sumisa posición, además de manifestar la constante violación a la Constitución del '57. El punto nodal del Plan de la Noria era la no reelección que tanto ofendía a la democracia y el libre equilibrio de poderes. La revuelta fue conjurada por dos importantes factores. El primero, la actuación del extraordinario estratega Sóstenes Rocha, que encabezó las

## Capítulo Cuatro

principales batallas donde los alzados perecieron y el segundo, por la muerte de Juárez el 18 de julio de 1872.

La sucesión presidencial, como ya vimos, estaba prevista en la Constitución y siendo Lerdo de Tejada el Presidente de la Suprema Corte, su ambicionado ascenso a la máxima magistratura del país, llegó de forma más que fortuita e inesperada.

Lerdo de Tejada, con su habilidad política poco usual, al día siguiente de tomar posesión, convocó a elecciones presidenciales por medio de un decreto a través de la Comisión Permanente del Congreso.

Las elecciones deberían verificarse en su fase primaria el 13 de octubre y las secundarias el 27. Para el 16 de noviembre, Lerdo, el segundo de los inmaculados fue nombrado Presidente de México por el periodo 1872 - 1876.

La política lerdista continuaba el proyecto de Juárez. De hecho fue en este régimen en donde las leyes de reforma alcanzaron el rango constitucional. Por este efecto, fue promulgado un decreto el 25 de septiembre de 1873, que contenía lo siguiente:

“ . . .

1. - El estado y la iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.
2. - El matrimonio es un contrato civil, éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen.
3. - Ninguna institución religiosa puede adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre éstos, con la sola excepción establecida en el art. 27 de la Constitución.
4. - La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen subsistirán al juramento religioso con sus efectos y penas.
5. - Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno conocimiento. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de su educación o voto religioso . . .”<sup>10</sup>

Sebastián Lerdo trataba de aglutinar a su alrededor tanta fuerza fiel a él como pudiese encontrar. Tanto en la capital como en los estados, sus planes eran claves en su afán por proseguir la labor reformadora iniciada por sus compañeros, el presidente usaría y abusaría del poder, incluso incurriendo en

el fraude electoral, del cual Juárez no permaneció tan ajeno como pensamos, para conseguir su reelección.

Por su forma de ser, Lerdo ganó muchas enemistades, cuestión que en ningún momento mermó sus extraordinarias dotes de estadística, pero sí su sensibilidad para conciliar las divergencias entre los distintos grupos que se venían formando a su sombra. Los mismos prosélitos juaristas, los viejos, los de la defensa de la patria contra el imperio veían con desconfianza el actuar del presidente, al igual que los jóvenes reformistas que venían empujando fuerte. De igual forma, los conservadores seguían levantando su voz, en contra del autoritarismo anticlerical impuesto. Decían que éste se encontraba en la región más alejada de la voluntad popular.

Lerdo por su parte endurecía sus acciones. Su origen político pertenecía al grupo de los puros y como tal actuaba. Sin embargo, no pudo o no quiso apartar de sí la intransigencia y la soberbia.

De todos sus enemigos sobresalen hombres muy importantes como Vicente Rivapalacio y Sostenes Rocha quienes en su tiempo proclamaron la revolución soñada que, aunque nunca prosperó, representó el más llano ejemplo, hasta ese momento, del descontento hacia Lerdo de Tejada.

Un aspecto importante poco tratado, es el relativo a la guerra de castas bajo la administración de Sebastián Lerdo de Tejada. Estos movimientos convocados en su etapa de gestión por verdaderos indígenas de gran arraigo, tenían como principal objeto la reivindicación de las tierras. Esta situación en conjunción con la posición de ciertos grupos de extremo conservadurismo, de proclamar luchas cristeras y la instauración de pactos con el vaticano por posibles injerencias de la iglesia en asuntos económicos, traerían a la postre una agenda pendiente para principios de nuestro siglo. Sólo hasta entonces, ya que permanecerían contenidos a presión por el régimen de Díaz.

Es precisamente Porfirio Díaz, quien a cuanta elección se presentaba caía batido por la voluntad popular, el personaje en torno al cual, se reunían generales descontentos, conservadores ansiosos, clericales dolientes y liberales desencantados, en busca de dar un giro a la situación política imperante.

Por su parte, el pensamiento continuado del presidente liberal se proyectaba para concretar el modelo, la idea de reelegirse. El país -pensaba Lerdo- no podía volver a sufrir de ambiciones personalistas, que pusieran en peligro su tranquilidad y su progreso. No había lugar para los nuevos caudillos sin preparación que pusieron en entre dicho la estabilidad y el respeto de la República.

## Capítulo Cuatro

Consolidar el poder significaba para Sebastián Lerdo sacrificar el desarrollo democrático y acotar la Ley Suprema.

Un grupo de hombres, que no recae en el sector disgustado antes mencionado, vela con recelo y preocupación la intención del sucesor de Juárez. Juristas ellos, sufridores de sus desventuras y felices arquitectos de la restaurada nación, contrapusieron su sentir al pensar de Lerdo. Pensaban que sólo la pureza y transparencia de las instituciones salvarían a México. El único camino existente era el acatamiento puro y llano de las normas fundamentales, producto de lustros de violencia, guerras y sangre tan necesarias pero cruentas y profundas. Los principios habían de conservarse, aquéllos que eran universales y garantes de paz, libertad y justicia. Era inadmisibles concebir un poder fuera de la ley misma, romper su consubstancialidad y ubicando fuera del orden armónico de la sociedad. Antitético poder aquel que virara hacia la ilegalidad no importando los motivos ni los argumentos. "La razón política que se pueda invocar no justifica la violación a la legalidad"<sup>11</sup>.

La reorganización jurídica del país, misión fundamental de sus dirigentes, se apoyaba en normas teóricas indeclinables, pero únicas como válidas.

### 4.7.4. La crisis de los immaculados.

Pronto sobre el escenario se presentaría un conflicto que cimbraría la estructura de gobierno desde sus cimientos. La generación de juristas, creadores del orden positivo liberal opondrían a todo interés personal o de grupo la fuerza del razonamiento jurídico basado en los principios de justicia y legalidad. Así, Martínez de Castro, Ignacio Vallarta, José Ma. Lafragua y José Ma. Iglesias representarían en verdad la manifestación de la conciencia jurídica en la restauración y prospectiva de la nación.

Los inseparables compañeros de Juárez en la huida al norte, Lerdo e Iglesias, se enfrentarían en una pugna que desencadenaría en un irreconciliable rompimiento y una crisis política que aprovecharía Díaz.

En 1874, en virtud de la política lerdista que ya describimos, el Presidente de la Suprema Corte, Iglesias, discrepó en muchas ocasiones con el ejecutivo, conciente de su posición de guardián de la justicia nacional, daba trámite a demandas de amparo en contra de resoluciones directas del ejecutivo. Esta cuestión corroboraba la teoría del equilibrio de poderes, desde el punto de vista político. Esta posición de Iglesias era una subordinación imperdonable.

En mayo de 1875 el Congreso a petición del ejecutivo falló en el sentido de que las decisiones de los colegios electorales

eran irreversibles y que incurrirían en responsabilidad los poderes que se declararan en contrario. A ello Iglesias, hizo que la Suprema Corte declarara inconstitucional este fallo y presentara su renuncia que no fue aceptada. Debemos reconocer que en Iglesias era perfectamente justificable la pretensión de ser presidente, ya que era el Presidente de la Suprema Corte y un immaculado.

Lerdo tenía muchos enemigos, personajes y grupos que querían verle caer para abrir paso a sus aspiraciones, pero, todos ellos, sin una bandera política bien definida. Representó entonces, Iglesias, el rival político más importante para el presidente ya que su bandera tenía un importante peso y una profunda trascendencia, la bandera de la legalidad y la justicia. El primer paso que dio Lerdo para reelegirse ocurrió a finales de 1875 cuando se presentaba la renovación del Congreso, el cual calificaría el resultado de las elecciones presidenciales. Con unos comicios manipulados con artimañas muy características en anteriores votaciones, Lerdo consigue la mayoría en el Congreso y deja relegados a hombres de arraigo en cada región, generando un motivo más de descontento opositor.

Al llegar las elecciones a mediados del 76, la indiferencia de la sociedad era patente y los pocos votantes tuvieron que enfrentar muchas irregularidades. De los 230 distritos electorales, en más de 100 ó no hubo elecciones, en otros los colegios electorales tuvieron exceso o carencia de quórum, una y mil alteraciones presentaron estas elecciones, en las cuales, lógicamente, resultó vencedor Lerdo de Tejada.

Se había creado en México una especie de despotismo ilustrado, que por supuesto, causó resquemor en toda la sociedad.

Como ya vimos, al siglo XIX algunos autores le llaman el de los caudillos. Tal parecería que estos personajes estaban siempre al acecho esperando la coyuntura. Esperando la oportunidad de romper súbitamente el hilván del continuismo, encabezando a un grupo con intenciones más o menos claras, más o menos generosas.

Este momento, el de la reelección de Lerdo, no podía pasar desapercibido por el último caudillo del siglo XIX.

### 4.8. El Plan de Tuxtepec. El inicio del porfiriato.

Antes de conocer el resultado de las elecciones, el grupo encabezado ideológicamente por Rivapalacio y militarmente por Díaz, había tomado la decisión de levantar una revuelta contra el gobierno. Ya habíamos hablado de la revolución soñada sostenida por Sostenes Rocha y el mismo Rivapalacio. Pues bien, éstos elementos son utilizados aunque con menor

## Capítulo Cuatro

desarrollo y profundidad, en el decreto que dio sustento a la nueva rebelión que se acercaba.

El plan de Tuxtepec se proclamó el 10 de enero de 1876, el jefe del movimiento, Díaz, comenzó la campaña, con virajes, escapes y contra ofensivas que encontraban refugio en ambos lados de la frontera. Díaz, al darse cuenta de la diferencia coyuntural entre Lerdo e Iglesias, modifica el Plan de Tuxtepec, a efecto de allegarse del prestigiado jurista y presidente de la Suprema Corte de Justicia. Esta modificación tuvo lugar en Palo Blanco, Veracruz en marzo; por supuesto, Iglesias rechazó el plan revolucionario.

A lo largo del año, Díaz tomaba ciudades, que se rendían con gran facilidad, pero en el norte, la fuerza del general no era tanto y tuvo grandes problemas por seguir avanzando y extender su influencia en la República. La campaña antilerdista, de cualquier fuerza, conglomeraba a los generales de más prestigio, salvo quizás el Gral. Escobedo, siempre fiel a Lerdo y quien a finales de agosto el mismo presidente había nombrado ministro de Guerra en una serie de cambios de gabinete dirigidos a cerrar filas en contra de Díaz que se acercaba a la capital.

Iglesias, buscando siempre la legalidad de las instituciones tenía como siempre dos visiones muy amplias del panorama. Desde el punto de vista jurídico, la elección en la que resultó reelecto Lerdo de Tejada careció de los requisitos mínimos para ser considerada existente, por tanto al concluir el periodo presidencial, el cargo de primer mandatario debía ser ocupado interinamente por el presidente de la Suprema Corte, cualquier otra calificación otorgada por el Congreso a ese respecto debería declararse anticonstitucional y una confirmación de la reelección sería tomada como un golpe de estado. Por otro lado, Iglesias sabía que se debía contar con el apoyo de la federación, gobernadores, congresos y por los generales unidos a la causa. Ese aspecto político, no fue soslayado por Iglesias quien sondeó los terrenos políticos y comenzó a allanarse el camino para la sucesión.

Al declarar el Congreso a Lerdo como presidente electo el 26 de octubre, la reacción de Iglesias fue de inmediato lanzar un manifiesto que estuvo apoyado por un decreto de la legislatura de Guanajuato en que declaraba a José Ma. Iglesias como presidente de la República. Ante este hecho, Lerdo envió al ejército contra los alzados iglesistas, quienes al ver el gran avance de los hombres de Díaz, defecionaron en favor del Plan de Palo Blanco.

A mediados de noviembre, Díaz toma Puebla y Lerdo traslada con apoyo del Congreso, la capital a Toluca. El triunfo del caudillo era inminente. Lerdo había sido vencido por la

rebelión de Tuxtepec. Cuando entregó la capital a Díaz, Lerdo prefirió ceder el poder al enemigo directo y no, como él consideraba, a la traición disfrazada de legalidad de Iglesias.

Porfirio Díaz entró a la capital el 23 de noviembre y pronto las fuerzas de Iglesias se sumaron al contingente del general. Después, hubo reuniones entre Díaz e Iglesias a fin de dar solución a la ya incipiente movilización legalista. El caudillo de Tuxtepec nunca dejó de reconocer el enorme talento de Iglesias e intentó incorporarlo a la causa, cosa que el abogado rechazó desde el inicio marchando en su intento incansable de dar certidumbre a la nación a través del cumplimiento a las leyes, hacia el occidente de la República. De cualquier forma, su causa estaba perdida y al final tuvo que partir hacia el norte hacia los Estados Unidos, de donde no regresaría sino años después para morir en su país.

Sin la figura de Iglesias, el camino quedaba libre para Díaz, quien en su carácter de Jefe de la Revolución nombró al general Juan N. Méndez como Presidente Interino. De acuerdo con lo establecido por el Plan de Palo Blanco se tendría que convocar a la sociedad a la instauración del Congreso en primer lugar y después el nombramiento del presidente de la Suprema Corte de Justicia y los Magistrados. El decreto del 23 de diciembre del '76 vio concretadas sus disposiciones tres meses después. Díaz había ganado las elecciones con un amplísimo margen y se constituyó como el Presidente de la República, mientras que Ignacio Vallarta fue elegido como presidente de la Suprema Corte. Oficialmente, el 2 de abril de 1877 comienza el primer periodo de gobierno del General Díaz.

Quedaban atrás los grandes pronunciamientos y movimientos armados en el siglo XIX. Durante muchos años, el país viviría en la paz ignominiosa de la desigualdad, en progreso prolongado pero no homogéneo y el derroche de la abundancia y en el venteal de la subsistencia misera y desoladora.

El liberalismo radical de Lerdo cedería a un liberalismo moderado, conciliador -por no llamarle conservador- y atenuado.

Un sistema que abriría paso a una nueva concepción del mundo y de la vida. El hijo legítimo y directo del liberalismo y hermano menor del capitalismo, estamos hablando por supuesto del positivismo.

Esta doctrina filosófica se constituiría ahora en la directriz del pensamiento jurídico mexicano, ya entrado el siglo XX, incluso hasta estos días y daría un matiz distinto no solo a la conciencia sino a todo el sistema jurídico futuro.

## Capítulo Cuatro

<sup>1</sup> Esta tendencia se veía atenuada de manera mínima por hombres como Lares y su reforma al plan de estudios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

<sup>2</sup> Recordemos su periodo de gobierno como vice - presidente (1833-1834).

<sup>3</sup> Mora, José María Luis. Revista Política. P. 114, s/fecha.

<sup>4</sup> Historia de México, Tomo IX, Salvat Mexicana de Edición S.A. de C.V., 1978

<sup>5</sup> Historia de México, Tomo IX, Salvat Mexicana de Edición S.A. de C.V., P.P. 2008, 1978

<sup>6</sup> Historia de México, Tomo IX, Salvat Mexicana de Edición S.A. de C.V., P.P. 2009, 1978

<sup>7</sup> Historia de México, Tomo IX, Salvat Mexicana de Edición S.A. de C.V., P.P. 2027, 1978

<sup>8</sup> García Cantú, Gastón, Lecturas Universitarias 33, Antología, El pensamiento de la reacción Mexicana, Tomo II (18860 – 1960), 1ª. Edición, México 1987, UNAM

<sup>9</sup> Méndez y Nuñez, Lucio, Historia de la Facultad de Derecho, UNAM, México 1975, pp. 132.

<sup>10</sup> Historia de México, Tomo X, Salvat Mexicana de Edición S.A. de C.V., P.P. 2156, 1978

<sup>11</sup> Historia de México, Tomo X, Salvat Mexicana de Edición S.A. de C.V., P.P. 2157, 1978

# Capítulo Cinco

El derecho emanando de las luchas  
revolucionarias.

No existió el silencio correspondiente entre el movimiento pasado y el próximo. El tema principal se desarrollaría de una forma distinta y no cambiaría de tesitura. Durante más de tres décadas de acortados zuzorros y luces de la modernidad.

En verdad, se manifestaron cambios profundos, el marco técnico-legal o la estructura jurídico administrativa, la acción política trascendente había sido modificada, pero en el fondo, la sociedad había permanecido como simple espectadora la mayoría de las veces, sirviendo como sacrificio a luchas en casos más o menos distantes de su entendimiento.

La estructura socioeconómica, la cultural, la tradicional, permanecía casi intocada, desde antes de la independencia. Esta olvidada alma colectiva de la sociedad permanecería ahí, como incubándose, esperando encontrar el momento para estallar y revolucionarse. Ese momento tendría que esperar hasta el siglo XX.

Este olvido, continuación en muchos casos de aquel desplazamiento cultural novohispano, se vería acentuado por las repercusiones económicas de las Leyes de Reforma. A la sombra del pensamiento liberal puesto en práctica, los problemas de la tierra no encontraban ni por mucho una solución real al rezago de casi toda la población.

### 5.1. Luz y sombra del porfirismo.

Identificamos entonces dos situaciones claras que, a grandes rasgos podrían englobar la situación del país durante el porfirismo. La primera, la instrumentación de una política gubernamental encaminada, como hija legítima del liberalismo, con el propósito de conseguir niveles de desarrollo e industrialización nunca antes alcanzados y que introducirían al país en el concierto de las naciones modernas, la segunda, en contraposición a la anterior, el aniquilamiento, primero de toda manifestación política que no surgiera del grupo en el poder y aunado a esto, el terrible, verdaderamente inhumano nivel de vida del ochenta por ciento de la población.

Es fácil evidenciar que la idea de permanencia en el poder quedaría justificada con el deseo de lograr un verdadero progreso para la nación en un régimen en paz, sin ella, no habría proyecto viable, aunque se sacrificare todo ideal democrático y toda esperanza de la llamada justicia social.

El sistema jurídico no solo evolucionó a la par que los elementos restantes de la super estructura funcional del estado, sino que fue el eje rector de todo movimiento progresista.

Durante el régimen de Díaz, se reformó la Constitución de 1857 de manera profunda en lo relativo a la reelección, en

cuanto a la organización de la Suprema Corte de Justicia y las facultades de la Comisión permanente del Congreso de la Unión; en la política tributaria; en restricciones a ciertas facultades exclusivas de los estados en materia económica sobre todo, otorgando a la federación el control en materia de extracción minera, comercio y banca, vías generales de comunicación, recursos hidráulicos, salubridad, asuntos migratorios, patentes y marcas y postas y correos.

A simple vista, en una revisión quizá sencilla del momento posterior a la permanencia de Lerdo como presidente, aparecería frente a nosotros un bloque sólido enlazando el final del siglo XIX y el principio del presente y que conoceríamos como Porfiriato. Pero, si afinamos un poco la vista podemos percatarnos de las peculiaridades del periodo e identificar sus entornos y superficies.

Díaz, al iniciar su primer periodo presidencial encontró un México que se debatía entre el abismo político y la incesante incertidumbre económica del país.

#### 5.1.1. El primer periodo presidencial. El ajuste.

El primer cuatrienio de Díaz, se caracterizó por los intentos de conciliación de las fuerzas que en la inercia de las luchas, continuaban excitadas y en franca predisposición al poder a cualquier costa. La dispersión de grupos a su vez tan dispares comprometía la estabilidad tan necesaria. Esta fue la directriz primaria del gobierno de Díaz.

El Presidente se mantuvo fiel a las ideas en que había fundado su movimiento revolucionario. En el informe que rindió a la Cámara de Diputados al primer año de gestión, prometía pacificar al país y llamaba a su ejército como "regenerador". Consideraba Díaz que en verdad había quienes falseaban la revolución, proclamando principios revolucionarios hoy de ejecución imposible y pretendiendo que el país retrocediera veinte años, abandonando las conquistas hechas con tantos sacrificios...".

Díaz con sus prácticas de conciliación y de transigencia, transformó el escenario antiguo de contradicciones y confrontaciones, en el renglón más escabroso de la conciencia social, el pensamiento político.

Procuró allegarse de políticos prominentes de todos los bandos. Lerdistas, conservadores y militares de renombre conformaron en algún momento su gabinete. Con ello, las bases del régimen se ampliaron dándole un margen de maniobra considerable.

Su característica transigente y ánimo de conciliación no sólo permearon las formas políticas y administrativas, sino que los fundamentos ideológicos y los principios reformistas se vieron

atenuados en su aplicación por esta conducta paciente y tolerante del caudillo.

Díaz logró hacer lo que Santa Anna, Comonfort, Juárez y Lerdo no pudieron por múltiples circunstancias, conglomerar en su entorno a políticos y militares, a veces acérrimos rivales, modificando su conducta y trabajando en pos de su proyecto personal de país, sacrificando así, los postulados de la reforma, pero dando un período de ignominiosa paz y amordazada calma durante un lapso grande de tiempo.

Podríamos soslayar adrede la aparición de sediciones, revueltas y manifestaciones de descontento durante el porfiriato, sobre todo en los primeros años, que de cualquier forma nunca representaron un peligro a la estabilidad del gobierno.

Fue entonces, el primer cuatrienio de Díaz el momento de ajuste estructural y de cimentación de políticas futuras. Una etapa de acomodo y asentamiento, de acercamiento y desgaste de vértices coyunturales.

En ese período el general Díaz seguía sosteniendo su primicia revolucionaria: la no reelección, por ello y como muestra de su habilidad política, logro imponer al General Manuel González, compadre suyo, como su sucesor, por encima de sus más allegados y ambiciosos colaboradores (Tagle y Benítez).

Resulta importante hacer clara la diferenciación o mejor dicho la delimitación de los intervalos presidenciales de Díaz; no todos tuvieron las mismas características. En materia legislativa, el primer periodo de Díaz no fue tan abundante como los posteriores, quizá debido a la pluralidad en el Congreso y lo efímero de su gestión.

El Código Civil de 1870 continuó vigente en la totalidad del país y tuvo que esperar su revisión en el cuatrienio Gonzalista. En materia procesal en 1880 se promulgó un Código Civil adjetivo (15 de Sep.) que en realidad no fue más que una serie de reformas, aclaraciones y adiciones del instrumento antecesor de 1871.

La situación financiera debía ser revisada desde el primer momento, sobre todo dos graves fenómenos que se venían dando; el decaimiento de la producción minera por un lado y la fuga de capitales como consecuencia de la inestabilidad mostrada por el otro. Por ello el régimen fiscal se reestructuró, sirviendo como inicio la Ley de Clasificación de Bienes y Rentas de los Estados y de la Federación, que aunque de promulgación anterior (30 de mayo de 1868) su reforma en 1879 la convirtió en básica por el progreso posterior.

### **5.1.2. González presidente. La labor legislativa.**

Con relación a esa diferenciación necesaria, por lo menos desde el punto de vista legislativo, entre los diversos cuatrienios de Díaz, existe el de González, caracterizado por una prolífica colección de textos legislativos que contrastaron con su actuación política que tendía más bien a la medianía y a la indiferencia.

Vale mencionar que lejos de representar un mandatario sumiso a las órdenes del General Díaz, Manuel González gozó de libertad de maniobra y decisión. Aunque, de manera obvia, continuó con el proyecto económico positivista de Díaz, es por ello que comúnmente se considera este cuatrienio como parte del porfirismo.

El presidente González avanzó en gran forma en la legislación del México del fin de siglo.

En 1882 se nombró una comisión para que revisara los Códigos Civil y de Procedimientos que regían la capital de la República, trabajo que fue a su vez revisado por una segunda.

El Congreso, entonces facultó al ejecutivo para hacer las reformas del caso con lo cual se promulgó un nuevo Código Civil el 21 de mayo de 1884, el cual rigió igualmente en el Distrito Federal y el territorio de Baja California.

Estos textos, al igual que sus antecesores, fueron retomadas casi en su totalidad por los estados de la federación, tal y como lo señala la profesora María del Refugio González<sup>2</sup>.

Ante la promulgación del Código sustantivo se hizo necesario que se planteara la posibilidad de elaborar un nuevo Código de Procedimientos Civiles, lo cual ocurrió el 15 de mayo de 1884. Estos Códigos, tanto civil como de procedimientos no tendrían sustituto hasta 1932.

En materia mercantil hubo también modificaciones profundas. La primera, a las reformas constitucionales del 14 de diciembre de 1883, en donde se reservó a la federación la facultad de legislar en materia de comercio y facultó al presidente González para expedir el Código respectivo, cosa que hizo el 20 de abril de 1884 bajo la denominación de Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que comenzó a regir el 20 de junio del mismo año.

En una gran variedad de ámbitos de carácter administrativo podemos encontrar legislación de la época. Por ejemplo, tenemos el Código de Minería del 22 de noviembre de 1884 que sustituyó a la vieja legislación minera novohispana y el reglamento para la organización de las diputaciones de minería del 28 del mismo mes. Estas leyes se dieron definitivamente consecuencia de la federalización de la materia en 1883.

En materia de vías generales de comunicación, la legislación nacional no había encontrado cohesión ni continuidad, por

Capítulo Cinco

varias cuestiones, destacando el retraso en que se veía sumido ese sistema y por la importancia que este mismo revestía en los proyectos económicos a futuro. Por ello, aunado al extraordinario impulso, sobre todo a los trenes y a los caminos (recordemos que con Lerdo de Tejada ya había comenzado este impulso), que en su gran mayoría databa del siglo XVII, durante el gobierno de González, se intentó dar coherencia con la ley de bases para la reglamentación del Servicio de ferrocarriles, telégrafos y teléfonos del 16 de diciembre de 1881 y su reglamento de ferrocarriles del 1ro. de junio de 1883.

En verdad prolífico fue este cuatrienio en materia legislativa e incluso la Ley de Amparo fue redactada por tercera vez en diciembre de 1882 por Ignacio L. Vallarta.

El general Manuel González pretendió continuar la labor de Díaz. La consolidación de la paz, la conciliación de todos los grupos políticos y el progreso económico, social e incluso espiritual de la sociedad, fueron los ejes de su política.

Contó en su gabinete con miembros de las diversas corrientes políticas del momento, ejemplo de ello fue la inclusión de Francisco Landero y Cos en Hacienda, Ignacio Mariscal en Relaciones Exteriores y Ezequiel Montes en Justicia e Instrucción Pública, por otro lado gobernó con un congreso plural integrado por lerdistas como Manuel Romero Rubio, iglesistas como Joaquín Alcalde, conservadores como Manuel Dublán, porfiristas como Justo Sierra y liberales como Vicente Rivapalacio.

Es precisamente a iniciativa de este congreso que se dio ese *maremagnum* legislativo ya descrito.

Es importante destacar esto, en virtud de que en algún momento se pudiera pensar que el cuatrienio de González es un parte aguas en la conciencia jurídica de finales del siglo XIX por sí mismo y no el último momento de pluralidad política y contrapeso institucional de los futuros treinta años.

González que en un principio aprovechó la inercia que se venía desarrollando en el país, una inercia resultante del optimismo no sólo de la sociedad por la supuesta consolidación del sistema democrático y la subsistencia del nivel de desarrollo alcanzado desde el restablecimiento de la República, sino también por la confianza de los inversionistas nacionales y extranjeros, que contemplaron un panorama pacífico en comparación con tiempos anteriores; condujo al país libre de la sombra de Díaz, por lo menos por un plazo razonable, pero sometido sí a las presiones políticas y sobre todo económicas que no dejaron de tener repercusiones importantes.

El problema de la deuda externa, sobre todo la inglesa y la orden de acuñar moneda en níquel, le trajo serios problemas y

fueron acrecentando su desprestigio. Poco a poco su gabinete fue desintegrándose por múltiples razones, que oscilaban desde la incompatibilidad de proyectos económicos y hacendarios como el caso de Landero y Cos, hasta de índole de popularidad, como el caso de Treviño. Pero sin duda, los casos más importantes fueron las renunciias forzadas de Ezequiel Montes e Ignacio L. Vallarta. El primero al impedir que continuara la leva con que se integraba el ejército, práctica que al fin de cuentas solo creaba un ejército de inconformes y atentaba contra las garantías individuales de las clases más humildes.

Ello provocó una pugna severa entre Montes y el sucesor de Treviño, el General Naranjo y entre los jueces de Distrito y diversos jefes militares, que terminó con la renuncia del primero y el encargo del despacho a alguien más dócil. Por supuesto, los cambios dentro del poder judicial no se hicieron esperar. El nombramiento de magistrados incondicionales de González marcó el inicio de una penosa época de este alto tribunal, una época de sumisión y falta de libertad que lo haría caer en muchos momentos en el más cruel de los desprestigios y peor aún, sentaría el ignominioso cimiento de esa presencia gris y exigua en la futura vida de la nación. Es el distanciamiento del equilibrio planteado en épocas ilustradas y confirmado por la praxis decimonónica lo que a mi consideración, tuvo el relajamiento del orden legal, la postergación del ideal de justicia y el contrapeso a todo proyecto de desarrollo social en nuestro país. Tal situación fue prevista por el presidente de la Suprema Corte, Ignacio L. Vallarta, provocando su renuncia.

Estos desmembramientos aunados a la mala fama pública de González, que iba en aumento día tras día, provocaron en la sociedad una ánima adversión pocas veces vista.

Poco aminoró esa situación la correcta actuación diplomática en defensa de la soberanía en el conflicto limítrofe con Guatemala; y la poco entendida, mucho menos valorada, implementación de una política económica diferente<sup>3</sup>, que si bien no terminó ni por mucho el agobio de la deuda y el déficit presupuestal, si representó el colofón del soporte inicial del aparato económico porfiriano subsecuente. Estas cuestiones perdieron peso ante la espectacularidad de las noticias sobre el despilfarro y el derroche de algunos funcionarios y del mismo presidente.

El cuatrienio pasó, no sin antes presenciar motines por un lado y desarrollo en las obras materiales por el otro. Al finalizar 1883 se abría la incógnita sobre la sucesión y comenzaron a barajearse nombres de antiguos juristas, de importantes

militares, de seguidores de González y prominentes civiles que, representaban poca probabilidad de cambio al hartazgo social.

### 5.1.3. El regreso de Díaz.

El escenario no podía ser mejor para el regreso de Díaz, el regreso de un auto exilio enriquecedor desde el punto de vista político para el general, que prácticamente lo colocó en el solitario camino a su segundo periodo presidencial.

Aparentemente la elección de Díaz flotaba en la conciencia pública como algo ya premeditado y fríamente proyectado, este hecho influyó en la apatía generalizada a la hora de las votaciones, las cuales se celebraron sin el menor contratiempo y sin rastro alguno de conductas fraudulentas.

A mediados del año de 1884 los resultados eran más que claros. El exgobernador de Oaxaca, diputado por esa identidad y el hombre fuerte de la política mexicana a finales de siglo, tomaría posesión a principios de diciembre.

Desde ese momento y por más de 5 lustros, la figura del General Díaz traspasó la fuerza de su propio tiempo y construyó un nuevo México, para bien o para mal, el México del Porfiriismo y el México del Porfiriato.

Díaz llegaba a la presidencia por segunda vez en una posición diferente a la primera. Ahora el caudillo estaba llamado a consumir su obra "removiendo con enérgica voluntad todas las dificultades; unificando al gran partido liberal y haciendo de la antigua República, pobre, débil y ensangrentada, una nación libre, próspera y feliz"<sup>4</sup>.

En términos llanos Díaz representó la continuación de la política liberal creada por Juárez y ajustada por Lerdo. La concepción del mundo moderno encontró con Porfirio Díaz, su asimilación a la idiosincrasia nacional, a la conciencia y las expectativas a futuro.

El liberalismo mexicano del siglo XIX desencadenaba irremisiblemente en un positivismo rampante y concomitante a un naciente capitalismo producto de la revolución industrial. Profundizar en el real volumen del liberalismo social en México y su fundamento doctrinario, el individualismo, explican en mucho la trayectoria trazada por las políticas porfirianas; incluso, la misma permanencia de Díaz durante tantos años, es muestra clara de la concreción de estos postulados.

Este liberalismo que en esencia, contenía un orden político y económico, conllevó obviamente una repercusión en la conciencia jurídica considerable.

Como doctrina político-económica derivaría a su vez en una doctrina social; una doctrina que desarrollaría en un primer momento Comte y que traería a México Gabino Barreda; el positivismo, referido anteriormente se arraigó en la clase

intelectual de la segunda parte de la administración de Díaz y confirmó un núcleo poderoso de hombres que construirían el México de fin de siglo. Este grupo se denominó de los científicos y contó entre sus miembros con Justo Sierra y José Yves Limantour.

Sin duda, una de las características de este momento significó el gran desarrollo de la industria, el progreso económico y el incremento de niveles de vida. Estos frutos fueron la clara señal de la oportunidad del liberalismo económico y con ello el país se convirtió en el campo propicio para la práctica del capitalismo.

El estado de las cosas a causa de ello no podía ser de otra forma. Lacerantes desigualdades sociales, creaban circunstancias de injusticia solapada y latente.

Se generaron grandes masas de desheredados sociales que se sumaron a los conglomerados de campesinos generacionalmente olvidados formando el basamento que sostendría la lucha armada posterior, fueran cual fueren sus proclamas, postulados o reivindicaciones.

La riqueza se cargaba cada vez más del lado de las minorías, paralizando dramáticamente la escala social y en ello el sustento legal de la transformación industrial jugó un papel primordial.

Esta mutación de un país, prácticamente colonial, con todo lo que esto implicaba, a uno moderno y participante en la economía internacional de manera importante, se debió a grandes avances en materia hacendaria, en el fomento a las vías de comunicación, ferrocarril y puertos sobre todo, aunque sin dejar a un lado el telégrafo, el desarrollo de la infraestructura habitacional e industrial, a la implementación de medidas económicas tendientes a regular la intervención y creación de instituciones de crédito, a homogeneizar el desarrollo de la minería, la apertura a inversiones extranjeras, el aumento poblacional y el desarrollo en la producción y las técnicas agrícolas.

### 5.1.4. La estructura jurídica que soportó la dictadura. El positivismo del dictador.

Ya desde el gobierno de González, varias leyes fueron dictadas con miras a amortizar deuda pública tanto la consolidada como la no consolidada y la flotante. El constante problema que representaban las alcábalas por otro lado, gravando las operaciones mercantiles, constituirían uno de los retos de los secretarios de Hacienda en el porfiriato. Manuel Dublán primero, dejó en claro esta problemática y no fue sino Limantour quien dio la solución mediante la ley del 30 de mayo de 1895 sobre la abolición de las alcábalas, ley que

## Capítulo Cinco

entraría en vigor el primero de julio de 1896. En este tenor también se dictaron leyes tendientes a la clasificación de los egresos, el examen de la cuenta general del erario, las exportaciones e importaciones y la obra pública.

Para el gobierno de Díaz, así como a sus predecesores, el desarrollo económico se traducía en más y mejores vías de comunicación, sobresaliendo el ferrocarril. Se definieron rutas, se concesionó la construcción de las líneas y se reguló la materia por la Ley General del Ferrocarriles del 29 de abril de 1899.

En materia económica, el ministro Limantour logró la expedición de la Ley General de Instituciones de Crédito, legislación que regularía el Sistema Crediticio Mexicano. Esta ley fijó los bancos emisores, su capital y duración, haciendo la diferenciación entre ellos y los hipotecarios y refaccionarios. Es importante señalar que este sistema de créditos no nació de igual forma en sus beneficios a los créditos mercantil e industrial y a los créditos agrícolas, acentuando el descontento en este sector.

Esta ley se reformó en 1908 y complementó la Ley de Comercio de 1884 que a su vez fue sustituida en 1889 entrando en vigor el 1ero. de enero de 1890 y que es teóricamente la que aún rige la materia.

En el siglo XIX y más exacto hasta antes de la llegada de Díaz, el llamado derecho administrativo mexicano se reducía a tímidos intentos legislativos en medio de guerras y pronunciamientos que hicieron prácticamente inviable un sistema de este tipo.

Es precisamente en este momento cuando ésta materia se desarrolla a tal grado que alcanza niveles nunca antes vistos. Coincidió con ello la justificación oficial de un régimen autoritario que se transformó en progreso material, englobado aquello en la frase "muchacha administración y poca política"; sentencia que presentaba una dicotomía radical, la primera, como veremos ahora, en el área de la administración pública y la segunda, vista en el ámbito político, situaciones que aunadas a otros factores desencadenarían la revolución de 1910.

La administración se diversificó para eficientarse y para ello fue expedida la Ley sobre Despacho de los Negocios en las Secretarías de Estado de mayo de 1891, que sustituyó al decreto de 1861. Esta ley aumentó el número de dependencias del Ejecutivo Federal a siete: Relaciones Exteriores, Gobernación, Justicia e Instrucción Pública, Fomento, Comunicación y Obras Públicas, Hacienda, Crédito Público y Comercio y de Guerra y Marina. Como medida de control y vigilancia, en junio de 1896 expidió la Ley

Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal que versaban sobre la responsabilidad de altos funcionarios. Ésta ley complementaba en su cometido a la de noviembre de 1870 sobre Delitos Oficiales de Altos Funcionarios y a la Ley General sobre Presupuesto, Rendición de Cuentas y Responsabilidad de Empleados que manejan Fondos, promulgada en mayo de 1881.

Sin duda la experiencia de la administración gonzalista dejaba secuela y para un régimen proyectado a tales envergaduras, la confianza en la honradez de los gobernantes era fundamental. Por lo que se refiere a la diplomacia, en mayo de 1888, se sanciona la Ley Reglamentaria del Campo Diplomático misma que fue abrogada por la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático Mexicano y su reglamento, fechados ambos en Junio de 1896. La cuestión fiscal y financiera del estado resultaban pilares del porfiriato. A aquella Ley diseñada por Juárez en 1868, la de Clasificación de Bienes y Rentas de los Estados y de la Federación, le sustituyó la ley de 1879. Radica la importancia de esta reglamentación en el hecho de que en la Constitución del 57 no se hacía, una distribución de cargos fiscales entre el gobierno central y los gobiernos locales.

En lo tocante al fisco, fueron importantes tanto la Ordenanza de Aduanas Marítimas y Fronterizas del 12 de junio de 1891 como la Ley sobre la Organización de Casas de Moneda del 15 de julio del mismo año.

Fortalecían la política económica de finales del siglo XIX diversos ordenamientos tanto de tipo tributario como de regulación al fomento y la inversión. Es el caso de la importante Ley del Impuesto del Timbre que tuvo dos versiones, la primera de septiembre de 1880 y su versión del 25 de abril de 1893. En este sentido, encontramos la Ley sobre Patentes de Privilegio de junio de 1890, que abrogó la antigua Ley sobre Pesas y Medidas de 1832, el reglamento a la Ley de Patentes de febrero de 1896 y la Ley de Marcas de Fábrica de noviembre de 1889.

En este periodo se hizo énfasis en la colonización o por lo menos la necesidad de regularizar la situación de terrenos baldíos, de ahí la ley sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos de marzo de 1894 y su correspondiente reglamento para los Procedimientos Administrativos en materia de terrenos baldíos y nacionales, excedencias y demasías de julio de 1894.

En julio de 1889 apareció el reglamento de la Ley sobre Deslinde y Colonización de Terrenos Baldíos y la Ley sobre Cesión Gratuita de Terrenos Baldíos y Nacionales y su reglamento, el primero de noviembre de 1896 y el 2 de septiembre de 1897.

En materia de vías generales de comunicación, el mérito de Díaz consistió en concentrar e unificar su normatividad. Ya en el periodo de González se había legislado sobre ferrocarriles, telégrafos y teléfonos, sin embargo, en octubre de 1894 se dio un nuevo reglamento de Ferrocarriles y para abril de 1888 se promulgó la Ley General sobre Ferrocarriles.

Una nueva ley sobre aprovechamiento de aguas, contemplaba este recurso como medio de comunicación, más que en sentido de irrigación.

Otras de las más importantes disposiciones legales que se dictaron en el porfiriismo fueron el Código Sanitario de septiembre de 1894, la Ley de Extranjería y Naturalización de mayo de 1886 y las Ordenanzas Generales del Ejército y la Armada ambas de junio de 1897.

También la Ley de Amparo fue modificada. En 1882, se redactó la tercera Ley de Amparo, obra encargada a Ignacio L. Vallarta (14 de diciembre) que fue la que continuó en vigor hasta 1897, fecha en que se cambió su reglamentación, pasando de ésta al Código Federal de Procedimientos, el cual tuvo dos versiones, la del 6 de octubre de 1897 y la de 1909.

Sin duda existía paz en el régimen. La paz que según Díaz propiciaría progreso y desarrollo y en verdad así fue, en parte, por lo menos, ya que cada vez se tensaba más el resorte que separaba a las elites del resto de la sociedad. El incipiente auge económico y la recuperación aparente significaron el motivo único y omnipotente de la administración porfirista.

Se previó bastante sobre materias consideradas como estratégicas, quizá demasiado y en otras las más urgentes, las apremiantes, no había más que indiferencia y un insolente olvido que fastidiaba y llenaba de resentimiento la conciencia de los grandes sectores.

Esa estabilidad y paz estuvieron sustentadas definitivamente por la estructura jurídica, aunada ésta a un sistema educativo planeado "ad hoc" para esos propósitos. Ya desde tiempos de la Reforma se preveía la importante plataforma que representaba la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública. Dos funciones prioritarias del estado contenidas en las facultades de ese ministerio, que guiaron jurídica y sociológicamente generaciones de estudiantes, posibles continuadores del régimen al principio de esta centuria.

### 5.1.4.1. La instrucción del derecho.

A partir de la Ley Orgánica de la Instrucción Pública del 2 de diciembre de 1867, la enseñanza del derecho comienza a desarrollarse y perfeccionarse de modo sistemático. Los planes de estudios en la Escuela de Jurisprudencia se superan año tras año al igual que la forma de comprobar el

aprovechamiento de los alumnos. La enseñanza del derecho refleja de manera directa la evolución jurídica mexicana, por ello, denota clara la superposición gradual del derecho llamado patrio al derecho español, propiamente dicho, debido esto a la codificación resultado de la reforma y los principios liberales pre-positivistas.

Con Díaz se da un cuadro completo de firmas en la carrera de derecho, gracias a Ignacio Ramírez que diferencia claramente la tendencia positivista del derecho mexicano. Esta tendencia que no se frenaría ni aún con las leyes emanadas de la revolución de 1910, hace imprescindible la división cronológica del estudio de la Historia del Derecho.

Como ejemplo, baste mencionar la incorporación de la medicina legal y el soporte ordenado y lógico del Derecho Natural en un primer momento, posteriormente el Derecho Civil, Penal, Constitucional e Internacional, Procedimientos en el juicio, Economía Política. El Derecho Mercantil estaba incorporado al Civil e igual en un solo curso el Internacional Privado y Público.

Según Ignacio Ramírez "la instrucción de la juventud debe basarse sobre hechos positivos, sobre la experiencia y las necesidades sociales y de ninguna manera sobre antiguos sistemas que no han producido sino estériles disputas"<sup>5</sup>.

No puede encontrarse mejor ejemplo del positivismo jurídico que esta aseveración del ministro Ignacio Ramírez.

En 1897 la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública pidió a la junta de profesores de la Escuela de Jurisprudencia que redactara un proyecto de ley para la reorganización de dicha escuela. Se formó una comisión integrada por Jacinto Pallares, Tomás Reyes Retana y Miguel Macedo que modificó profundamente el contenido temático de la carrera, con los lineamientos antes señalados.

Resaltemos la influencia en los futuros secretarios de Instrucción, del positivismo de Gabino Barrera; que sentó las bases para la consolidación de la Escuela Nacional de Jurisprudencia y su participación definitiva en la formación de la Universidad Nacional Autónoma de México, proyecto elaborado por Justo Sierra y concretado hasta el 26 de mayo de 1910.

### 5.5.1.5. El régimen político. El falso escenario.

En todo el territorio había una relativa calma; de repente la alarma hacia movilizar al ejército federal, que actuaba rápido y sin miramientos. Las guerrillas eran controladas rápidamente. La inmovilidad social parecía contagiar el ánimo individual y la sociedad parecía inerte, como petrificada, unos por mantener un *status*, otros por el miedo a la represión o por

## Capítulo Cinco

conformismo. De todos modos el progreso se manifestaba en mil formas; caminos, luz eléctrica, festividades públicas, etc. En 1886 se inauguró el periodo de sesiones de la XIII Legislatura, que como ya dijimos, representó la primera oficial y descaradamente sumisa al régimen, doblegándose a voluntad del ejecutivo a grandes extremos, integrada incluso por liberales tratando de reconciliarse con el sistema y llegando a niveles tales como el del proyecto de reelección de ejecutivo por un cuatrienio más. Este proyecto fue aprobado el 3 de mayo de 1887.

Para las elecciones de 1888, el proceso resultó más que simbólico; el único candidato con posibilidad era Díaz; sus contrincantes: Lerdo e Iglesias, participaron más por el romanticismo de sus seguidores que por convicción propia.

La trascendencia de la tercera elección de Díaz radica en la aparición de grupos políticos organizados en torno al propósito de llevar a Díaz al poder de forma permanente. Estos grupos aprovecharon la fuerza producida por la aprobación del proyecto de reelección indefinida de mayo de 1890 el cual aniquilaba por completo el principio que representó la fuerza del plan de Tuxtepec ya que se fortalecieron a la sombra de Díaz.

Terminaba el último ideal liberal del siglo y comenzaba la dictadura.

A esa sombra surgió primero la Junta Central Porfirista integrada por algunos diputados, hombres entre los que destacan: Zamacona, Rocha, Alatorre, los hermanos Macedo, Limantour, Juárez Maza y Escobedo. La junta, que posteriormente cambiaría su nombre a la de Unión Liberal, postularía a Díaz en la siguiente elección y daría inicio a la creación de partidos oficialistas y paleros que simulaban un régimen democrático inexistente.

El letargo en la capacidad de respuesta y protesta de la población hacía más profundas las heridas y menos conciliables las posiciones. El progreso material y de obra pasaba a un segundo término en la conciencia de las mayorías. El trabajo era esclavizante y denigrante, la paga era poca y el esfuerzo sobrehumano. El campo producía, pero para pocas manos; para los hacendados, que con el transcurso del régimen se enriquecieron y consolidaron el latifundio como el aparato de producción y explotación por excelencia, haciendo recordar aquella deformación de la encomienda virreinal.

Las clases medias pulverizadas sobrevivían por la fuerza de su dignidad y con el aliento de la esperanza, aguardando el momento en que el pacífico y progresista sistema les hiciera justicia.

Este sentimiento social durante más de treinta años fue haciéndose más vivo, más furioso y con una peculiaridad no vista en la sociedad de años anteriores; este menester de cambio penetró hondo en capas o estratos hasta entonces imperturbables, no por carecer de condiciones, más bien por vivir en la lejanía y el abandono.

Este sentimiento fue entendido por hombres que con un avanzado nivel de percepción y perspectiva, vislumbraron posibles soluciones a las dificultades que presentaba el porfiriato. Estos hombres presentaban opciones diversas para conducir al país, de manera pacífica, sin embargo, los alcances sensoriales oficiales se negaron a percibir la inconformidad del pueblo y se obstinaron en perpetuar al caudillo en la silla presidencial.

Ante el cabalgar sereno y despreocupado de Díaz hacia sus reelecciones, el panorama político se complicaba cada vez más.

De miembros pertenecientes a la Unión Liberal y que ocupaban curules en el Congreso, surge el grupo de "los científicos" encabezado en el origen por Justo Sierra. Este grupo se encontraba en verdad entrelazado por vínculos intelectuales y políticos que le daban una extraordinaria cohesión. Los principios y la doctrina positivistas velan su manifestación política en este grupo que en una Convención de la Unión Liberal proclamaron un plan que establecía con precisión su postura, que aunque gubernamentalista, maduraba en mucho la idea de un avance substancial en varios aspectos políticos y sociales.

Asegurar la inmovilidad del poder judicial, encontrar una fórmula para sustituir al Presidente de la República en ausencia temporal o total, dar al Distrito Federal una organización más acorde con los principios democráticos y asegurar el principio de libertad de imprenta sobre bases fijas y liberales, fueron postulados que aportaron los científicos a la coartada vida política del porfiriato y que influyeron en hombres que no comulgaban tanto con el régimen del general. Por 1896, Díaz encargó al Círculo Nacional Porfirista que lo postulara por cuarta vez.

La cultura política en el porfiriato encontraba eco en la creación de partidos o mejor dicho grupos, que aunque con diferencias relativamente profundas, giraban entorno a Díaz. Grupos militares, intelectuales, industriales y católicos cada cuatro años manifestaban un movimiento a su interior e intentaban convulsionar a una sociedad adormitada, sin lograrlo. Al final de cuentas siempre tenía el nombramiento oficial, el mismo candidato para todos. Esto fue así durante tres periodos más.

## 5.2. La sociedad comienza a agitarse.

Sin embargo, el régimen a finales de siglo comenzaba a mostrar fisuras. Sobresalen dos aspectos que marcaron al porfiriato y lo llevaron a condiciones de indefensión y debilidad ante el movimiento que se avecinaba.

El primero es la aparición, como consecuencia lógica ante un sistema antidemocrático y autoritario, de grupos con ideas socialistas y anarquistas que se agrupaban en clubes liberales y que en febrero de 1901 celebraron un congreso en San Luis Potosí. En este congreso se establecieron los lineamientos que englobaban el sentir de la gran mayoría de la población. Nuevos cauces se formaban y de una u otra forma proyectaban no sólo anhelos democráticos añejos, sino los mínimos requerimientos en una sociedad para poder considerarla civilizada.

El Partido Liberal, producto de la unión de los clubes y emanado del congreso de San Luis se consolidó en el sexenio<sup>6</sup> último de Díaz. Por obvias razones este partido fue perseguido y sus líderes hostigados hasta el grado de echarlos del país. Dirigentes que poco a poco serían reconocidos por amplios círculos políticos y sociales en varias partes de la República.

Para 1906 desde Estados Unidos se distribuyeron en todo el país ejemplares del Programa del Partido Liberal, documento que recogía las posiciones vertidas por clubes de todo México, recopilado y puesto en orden por Antonio Villarreal, Juan Sarabia, Camilo Arriaga, precursor de las ideas socialistas en México y los hermanos Enrique y Ricardo Flores Magón. Este programa, como dijimos, dio orden al cúmulo de ideas democráticas, nacionalistas, económicas y de reivindicación social buscando un equilibrio entre ellas, suavizando los vértices de aquéllas extremadamente anarquistas.

El puño porfirista trató, y en muchas ocasiones, golpeó con fuerza al Partido Liberal, sin embargo la fortaleza y habilidad de sus líderes logró la movilización de importantes sectores obreros, cuestión que generó agitación en todo el territorio.

Situaciones de facto despertaban la conciencia de la sociedad y hacían volver su mirada hacia los postulados del Partido Liberal. La matanza de Cananea de 1906 y de Río Blanco en 1907 culminaron con una serie de acontecimientos que dejaban en claro la protesta y la inconformidad de la sociedad. El hartazgo comenzaba a teñir la conciencia social.

El segundo aspecto, se refiere a una cuestión interna. La pugna dentro del régimen por el control del país se hacía más férrea en cuanto más avanzaba la edad del general. De hecho, podemos identificar a los dos principales grupos rivales. Los científicos, encabezados por Limantour y los militares guiados por Bernardo Reyes no previeron que su lucha por dar

continuidad a su manera al régimen porfirista solo provocaría su debilitamiento.

Esta confrontación cada vez se tornaba más peligrosa. Conforme pasaba el tiempo, el secretario de hacienda y el ministro de guerra se hacían más poderosos y lo único que equilibraba la situación y evitaba un golpe de estado era la mediación de Díaz, quien sabía que si alguno de los dos rivales ocupara la presidencia en el periodo 1904-1910 el país se convertiría una vez más en campo de batalla de unipersonales intereses.

Por ello, el presidente señaló como su candidato a Ramón Corral, en un intento de sembrar la calma de los mares políticos que comenzaban a atormentarse.

De cualquier forma el huracán interno tomaba fuerza, sobre todo ante las declaraciones de Díaz al periodista Creelman en una entrevista para una revista norteamericana en donde entre otras cosas manifestaba sus deseos de ser sucedido en breve y su afanoso esfuerzo por encontrar a un buen sucesor y sobre todo, que se le presentare ante un pueblo que ya estuviere listo para gobernarse solo.

Ante la posibilidad abierta, los grupos políticos dejaron ver sus intereses. Ahora sí, expusieron su propuesta y sus claros deseos de ocupar la vicepresidencia, me refiero por supuesto, de los partidos oficialistas.

Por su parte, otros políticos contemplaron la declaración de Díaz como la posibilidad de renovar todo el sistema de gobierno. Entre ellos destacaron Querido Moheno, Francisco P. de Senties, Manuel Calero, Emilio Vázquez Gómez y Francisco I. Madero quien en un principio consideró la posibilidad de que Díaz continuara en el poder, pero ahora con un vicepresidente electo verdaderamente de modo democrático.

Para 1909 el Partido Nacional Porfirista (antes Círculo Nacional) los científicos y los reyistas tenían ya sus ternas listas para presidente y vicepresidente. Por su lado, tras el apoyo que en gran manera había recibido Madero después de la publicación de su libro la Sucesión Presidencial y sus relaciones con los hombres de la corriente democratizadora, se convirtió en el candidato a la presidencia emanado de la Convención Nacional Independiente que aglutinaba al Partido Democrático y al Partido Antirreeleccionista, creados en 1908 y 1909 respectivamente.

Contenidos en el programa de la Convención se establecían los principios que habían de marcar el camino de la lucha tanto armada como ideológica de los siguientes años. Así tenemos como fundamentales el imperio de la Constitución de 1857 mediante la efectividad de los derechos y deberes prescritos en ella, la mutua independencia de los Poderes Federales y la

## Capítulo Cinco

responsabilidad de los funcionarios públicos; la no reelección del presidente, vicepresidente y gobernadores, elevando este principio a rango constitucional; Una reforma sustancial a la ley electoral; un municipio libre y con jefaturas políticas autónomas; libertad de enseñanza y fomento de la instrucción pública, mejoramiento de la condición material, intelectual y moral del obrero y del indio; impuestos equitativos y bien distribuidos, supresión de monopolios y privilegios y útil inversión de los fondos públicos; fomento de la agricultura y la irrigación y mejoramiento del ejército.

Profundizando en este contenido, que serviría después de fundamento ideológico del Plan de San Luis, podemos apreciar la influencia del Programa del Partido Liberal.

La impopularidad de Díaz conforme pasaban los años se hacía cada vez más insostenible. Su quinta, sexta y séptima reelecciones en verdad, fueron una bufa electoral, que protagonizaron el general y Nicolás Zúñiga el eterno contrincante perdedor. Con el tiempo la farsa democrática dejaba de causar sus efectos.

### 5.3. Comienza la revolución.

Para mediados de 1910, año de elecciones, Madero, nombrado ya oficialmente Candidato presidencial, realizó una gira intensa, cosechando lo sembrado tiempo antes, en giras anteriores como escritor y activista, ahora la tarea era hacer virar los ojos de la sociedad hacía él. Todo el mecanismo gubernamental se volcó en los comicios, esta vez sí habla contrincante, en esta ocasión la sociedad participaría de manera directa. Los resultados de las votaciones quedarán en la historia marcados siempre con el signo de la duda.

Los antirreeleccionistas siempre alegaron tener pruebas de fraude y las irregularidades del proceso. Sin embargo, su impugnación ante el Congreso fue en vano. Lo único claro fue que la voluntad de los mexicanos estaba del lado de Madero y esa voluntad fue y seguirá siendo siempre incuantificable en nuestra historia.

Para el 27 de septiembre el Congreso declaró válidas las elecciones y como presidente a Díaz y vicepresidente a Ramón Corral.

Días después en Texas, Madero lanza el Plan de San Luis, declarando nulas las elecciones y la desaparición de los poderes nacionales. Según este Plan, Madero asumiría la Presidencia provisional y convocaría a nuevas elecciones. Con la idea de la rebelión armada como único medio para derrocar a Díaz, el Plan de San Luis se constituyó como el detonante de la Revolución Mexicana, presta para iniciar el 20 de noviembre de 1910 a las 6 de la tarde.

La Revolución Mexicana representa el fin de un sistema, la conclusión, no solo del régimen político y dictatorial de Porfirio Díaz, sino el establecimiento en un grito ensordecedor de la voluntad de un pueblo en busca de sus ancestrales necesidades. Este episodio concentra en un solo momento toda el ansia de una nación por su libertad y sus derechos.

Al mismo tiempo la revolución es origen y representa el génesis de una conciencia social con miras institucionales. La consecución máxima representada por organismos permanentes de representación que se vieron ajenos a particulares y más lejanos aún de la figura de caudillos iluminados que guiaron su lucha.

Paradójicamente, la cruenta lucha de la revolución arrojaría al firmamento heroico o al santoral cívico sus últimos personajes. Madero, Villa, Zapata y Carranza encarnarían los diferentes rostros del movimiento social. Una sociedad tan heterogénea debería presentar caudillos diferentes, con diversos objetivos, con disímolas aspiraciones.

La guerra presentaría varios flancos, tanto en el terreno militar como en el ideológico y cubriría a la nación entera, motivándola a tomar las armas por alguna razón y luchar contra el régimen.

La revolución es antítesis del sistema jurídico, ya que por definición, la ruptura de un "status quo" con el consenso del pueblo y su participación activa en busca de un mejoramiento en las condiciones de vida tanto individuales como colectivas, por medio de la violencia, se contraponen a los medios jurídicos al régimen contra el cual se manifiesta la revolución y que se ha establecido para lograr los mismos objetivos.

De hecho el objetivo intrínseco, natural y consubstancial de una revolución es cambiar las situaciones de hecho por medio de la transformación del derecho positivo y vigente.

En nuestro país, el siglo había comenzado con una dictadura. El salto temporal inmutó poco a una clase política añeja y retrógrada, que solo se vendría abajo con un movimiento de dimensiones tan grandes como el que se dio.

Esta vez, la gran mayoría de la población participaría de una u otra forma en la revolución. Cada cual viviría su revolución a su modo, por sus causas y sus ideales. Al fin de cuentas el régimen representaba todo el mal concentrado en una sola imagen, que a su vez era tan representativa de un sistema en agonía, un enfermo en fase terminal.

En el norte y el sur, en los puertos y las sierras, en las ciudades y el campo, la población tomó bandera y materializó sus sueños. Luchar, por lo que fuera, siempre en contra de Porfirio Díaz.

Referirnos al desarrollo bélico de la revolución sobrepasa los alcances de este trabajo, sin embargo, es importante destacar que la carga ideológica de la revolución Mexicana, haya o no sido alcanzada por muchos o pocos mexicanos, constituyó el basamento de nuestra sociedad del siglo XX. Las reivindicaciones pretendidas, quedaron plasmadas en los documentos legales y los instrumentos jurídicos necesarios para materializarlas.

Ahí radica su naturaleza formativa, su esencia influyente en la conciencia jurídica que continuamente se manifiesta de mil formas un nuestro contemporáneo modo de hacer, entender y asimilar el derecho.

Fue breve el lapso en el que Díaz se aferró al poder después de las elecciones de 1910, ya que para mayo de 1911, el propio general envió su renuncia al Congreso dando por terminado el primer episodio de la Revolución Mexicana.

### **5.3.1. Del triunfo al martirio. La decena trágica.**

Tras el interinato de Francisco León de la Barra, producto de los convenios de Ciudad Juárez, Madero accede a la máxima magistratura de la nación al triunfar en las elecciones del primero de octubre, tomando posesión del cargo el 6 de noviembre para el periodo presidencial 1911 - 1916.

Madero se situó en medio de una tormenta que lejos estaba de minarse incluso la elección de su mismo vicepresidente, José Ma. Pino Suárez fue producto de pugnas y estirones en el seno del antirreeleccionismo.

Por otro lado, la revolución material, la bélica, había logrado su objetivo, derrocar al régimen; sin embargo, los reclamos, las ideas y los proyectos generadores del movimiento permanecieron inconclusos y sus defensores en una espera que se alargaba y los sumía en la exasperación.

Tan solo 22 días después de su toma de posesión, Madero es desconocido por Zapata en su Plan de Ayala, quien pide la distribución de los terrenos de los latifundios.

Para 1912, Orozco se sublevó con resultados parecidos a los acontecidos en una maniobra similar de Bernardo Reyes, sólo que Orozco no fue capturado sino hecho retroceder por un general que comenzaba a descollar, Alvaro Obregón.

En el norte y en el sur, los pronunciamientos se dieron con una frecuencia alarmante. Para octubre Félix Díaz se sublevó en Veracruz y es capturado confinándolo con Reyes en la prisión militar de Santiago Tlatelolco.

La inestabilidad cundía en toda la nación y lógicamente esa sombra imposibilitaba toda acción gubernamental de consolidación y legitimación.

No hubo respiro. Los acontecimientos se precipitaron muy rápido y en cuestión de días el destino alcanzaba niveles de incertidumbre jamás vistos.

A principios de 1913, en febrero, comienza la crisis final y el término de la primera parte de la revolución mexicana. Con la llamada "Decena trágica" y el arribo de Huerta al poder mediante una maniobra oscura con Pedro Lascurain, y el abominable apoyo del embajador norteamericano Wilson y el clero. Lógicamente la llegada de Huerta provocó el enojo social y el rechazo de Diputados y Gobernadores que sabían que la revolución permanecía inconclusa y la llegada del usurpador alejaba toda posibilidad siquiera remota de que los ideales se cumplieran.

El gobernador que encabezó el rechazo contra el cabecilla del golpe de estado fue el general Venustiano Carranza, aquél quien dijo ante la firma de los Tratados de Ciudad Juárez que toda revolución que transige es una revolución perdida.

### **5.3.2. La lucha continua. De regreso a la inestabilidad.**

Con el plan de Guadalupe del 26 de marzo, Carranza llamó a la nación a desconocer a Huerta tomando como estandarte la Constitución de 1857, constitución que sirvió de insignia y nombre al ejército que defendería en sus más íntimas y consustanciales causas al movimiento revolucionario. En este momento histórico la revolución cambió de objetivo material: no era Díaz, ahora era Huerta y más aún, era la lucha por la institucionalidad del poder público ante la inconsistencia de la política; su lucha fundamental se representaba por el reclamo de los grupos que participaron en ella. A fin de cuentas la nación continuaba hambrienta.

Los federales y los constitucionalistas comenzaron la lucha, grandes hombres en ambos lados ofrecieron su vida. De entre las filas constitucionalistas comenzaban a descollar por su carisma y habilidad militar nombres que marcarían el destino político e institucional del siguiente México. Obregón, Calles, Cárdenas, Ávila Camacho y otros más con su participación directa ya sea al mando de pequeños pelotones o sirviendo en la guerra en las más diversas posiciones, dieron fortaleza al movimiento encabezado por Carranza, erigiéndose para tal efecto, primer jefe del ejército constitucionalista.

La intervención norteamericana que más bien se concretizó en la toma del puerto de Veracruz y la intermediación de Argentina, Brasil y Chile en los acuerdos del Niágara Falls, precipitaron la caída de Huerta, que para esas fechas (mayo de 1914), se encontraba muy debilitada.

## Capítulo Cinco

El avance de las tropas constitucionalistas y la toma de ciudades estratégicas hacen que Huerta renuncie el 15 de julio y ocupe su lugar Francisco Carbajal.

De cualquier forma los poderes judicial y legislativo se disuelven el 13 de agosto y dos días después Obregón entra a la Ciudad de México, triunfante.

Resulta difícil establecer en qué momentos la población, que cotidianamente se sacudía por las detonaciones y los disparos, podía imaginar siquiera el fin de la guerra y el principio de la recuperación. Los problemas domésticos, éstos que con la mirada global son casi imperceptibles, agobiaban al constitucionalismo.

Los conflictos internos en Sonora y la participación de Villa y Carranza antagonistas a ultranza, así como, el ánimo insubordinado del centauro del norte, tensionaban cada vez más la relación. Cada hecho agudizaba la animadversión del uno hacia el otro.

Su poder era mucho, debemos admitirlo. El primer jefe del ejército constitucionalista y encargado del ejecutivo con todo su poder no podía ni por mucho ignorar al mejor caudillo de la revolución y jefe del ejército más poderoso que haya tenido México jamás.

Entre esas cuestiones difíciles quedaron los arreglos al Plan de Guadalupe, sobre todo en su cláusula Sexta y séptima con relación al Presidente provisional y la entrega del cargo al presidente electo una vez consumado el triunfo de la revolución y lo más delicado, la prohibición para ser candidato a la presidencia de ningún jefe constitucionalista.

Carranza convocó a una convención de gobernadores y generales a celebrarse el primero de octubre con el fin de dirimir las controversias y poner las bases para el nuevo gobierno emanado de la revolución.

A la cita no acudieron ni Villa, ni Zapata y la representación de las huestes revolucionarias se vio mermada, la representatividad en gran parte estaba incompleta y la cohesión de la lucha armada se tornó en división y pugna por el poder.

En la concentración y ante el desconcierto de la mayoría, Carranza presenta su renuncia como Jefe del ejército, encargado del ejecutivo, cosa que no es aceptada y la discusión ocasionada provoca la suspensión de la convención y su futura celebración en Aguascalientes, para el 10 de octubre.

En su reapertura, la convención fue refugio de todo tipo de alegatos y confrontaciones. Los carrancistas encabezados por Obregón tenían una clara postura, sin embargo, el propio general hacía sus consideraciones al respecto.

Sin duda la permanencia de Carranza en el poder acarrearía la guerra, Obregón lo sabía e intentó mediar y buscar una salida pacífica. Por su parte los Villistas, se situaron en la parte radical de la discusión. Una discusión que se tornaría en muchos momentos violenta y sin el más mínimo rasgo de conciliación.

Al conocer Carranza la exigencia convencionista de su renuncia, éste manifestó que solo renunciaría si Villa y Zapata dejaban sus cargos al frente de la división del norte y el ejército del sur respectivamente.

Con ese ánimo, la convención designó a Eulalio Gutiérrez como presidente interino, quien con la intención de evitar la guerra se comunica con Carranza sin resultado positivo alguno. Este señala que el interinato es ilegal y que no dejará su cargo. Al mismo tiempo Carranza deja la Ciudad de México y traslada la capital del país al puerto de Veracruz.

Para mediados de noviembre ya la confrontación armada había comenzado. Villa y el ejército convencionista avanzaban hacia el Distrito Federal.

A principios de diciembre el Presidente de la Convención entra a la Ciudad de México en comparsa con su ejército, integrado por zapatistas y villistas. Una vez más, el país contaba con dos presidentes, un ejecutivo bicéfalo y un enorme vacío de poder. Los ejércitos convencionistas y constitucionalista se enfrascaron en continuas batallas y persecuciones. Las ciudades eran tomadas y recuperadas en un vaivén que dependía mucho de los suministros, pero más aún de la estrategia y valentía de los combatientes.

Con tal paridad de fuerzas la menor fisura marcaría el fin de cualquier bando y así sucedió. El Presidente Gutiérrez, seguramente en un acto de buena voluntad, pretendió dar fin a la guerra desconociendo a Villa y a Zapata como generales del convencionismo y así de esta forma, lograr la dimisión de Carranza.

Esta posición desmembró la Convención, que tuvo que salir de la Ciudad de México ante la inminente recuperación constitucionalista. Por su lado, continuaron la lucha; Villa, Zapata y Drozco por sus propias causas y sin coordinación ni cooperación alguna.

### **5.3.3. Las manifestaciones del derecho después del establecimiento de la revolución.**

A finales de 1914 desde Veracruz, Carranza expide una serie de leyes sobre diversos rubros que constituyen el primer esfuerzo legislativo desde que estalló la revolución, obviamente sin contar con los diversos planes revolucionarios lanzados por las distintas facciones.

Una Ley sobre el Municipio Libre y una Ley del Divorcio se promulgaron el 25 de diciembre de 1914, para el 6 de enero del siguiente año salieron a la luz una ley Agraria y una Obrera, hubo modificaciones al Código Civil el 29 de enero y una ley donde se abolían las tiendas de raya de fecha 22 de junio del mismo año.

Estos instrumentos jurídicos obedecieron a las primeras adiciones del Plan de Guadalupe de diciembre de 1914 que tenían por objetivo revisar prácticamente toda la legislación y reformarla en lo necesario hallando su fundamento en aquel piimigenio espíritu revolucionario reformista social y buscador del equilibrio e igualdad entre los mexicanos.

Carranza en medio de la revolución lanza estas leyes y le da el carácter social a su lucha, dándole un nuevo sentido a la revolución. Aquella revolución que inició Madero en 1910 y que se fue alimentando de odio, resentimiento, que con el paso del tiempo sus objetivos se fueron diluyendo entre la guerra y sus ideales se deformaron o pasaron a un segundo plano lucla como una contienda interminable, sangrienta en demasía, injusta y carente de rumbo.

Si bien el plan de Ayala contenía una carga indiscutiblemente social, su naturaleza propia lo hacía limitado y fragmentario. Sin embargo, no dudo que tanto el Plan de Ayala, como el de San Luis, el manifiesto del Partido Laboral, los pronunciamientos en defensa de la Constitución del 57 y los artículos periodísticos en la prensa que no solo criticaban sino marcaban las pautas a seguir así como el origen de las desigualdades, hayan constituido la materia prima de la cual se valió Carranza para construir los cimientos del derecho social post-revolucionario, un derecho que modificaría substancialmente a la teoría positivista de contemplar y concebir el derecho, dando un giro hacia el aspecto social del mismo, hacia el sacrificio, velado y regulado eso sí, de lo individual por lo colectivo, un sistema jurídico que se inmiscuía en los problemas agrarios, que establecía las condiciones para unas relaciones de trabajo justas y sentaba las bases De un sistema democrático que permitiera el desarrollo.

### 5.3.4. El congreso Constituyente.

Con la voluntad de la población en su gran mayoría el 19 de septiembre de 1916, Carranza, que había pacificado ya al país, salvo en pequeñas regiones bien limitadas y con el reconocimiento de los Estados Unidos de Norteamérica y otras naciones americanas y europeas, convoca a elecciones de Diputados al Congreso Constituyente, que se reuniría el 20 de noviembre en Querétaro, para ese entonces capital del país.

El 22 de octubre se realizaron las elecciones y para el 1ero. de diciembre se daba la apertura del Congreso.

En un principio, 151 Diputados acudieron a los debates, los demás se fueron añadiendo posteriormente. La sesión inaugural dio inicio con el proyecto de Carranza de reformar la Constitución del 57. El Primer jefe Constitucionalista en su discurso desmenuzó la Carta Magna que le sirvió de estandarte en su lucha desde febrero de 1913. Haciendo alusión a la inoperatividad del Juicio de Amparo y al mito del federalismo, Carranza textualmente dijo: "El pueblo ha vivido ficticiamente, famélico y desgraciado, con un puñado de leyes que en nada le favorecen. Nos faltan leyes que favorezcan al campesino y al obrero; pero éstas serán promulgadas por ellos mismos, puesto que ellos serán los que triunfen en esta lucha reivindicadora y social".

Ante la aparente contradicción carrancista se impuso la razón y la patriótica actuación de los Diputados en Querétaro de diversas procedencias, de orientaciones ideológicas opuestas, de experiencias compartidas y visiones diametrales.

Sobresalen por sus posiciones Juan de Dios Bojórquez, Félix Palavicini y Pastor Rouaix. A este último se le considera como el verdadero creador de los artículos 27 y 123 constitucionales.

Por su parte Bojórquez y Palavicini son los más claros representantes de las corrientes de pensamiento en el Congreso. El grupo obregonista o de izquierda era representado por Bojórquez, mientras que Palavicini representaba el extremo opuesto al viejo político revolucionario adherido a Carranza.

Los dos grupos quedaron claramente demarcados, estando en el centro político quienes se acercaban más a la objetividad histórica, entre ellos el ya mencionado Rouaix.

Carranza y su grupo liberal ortodoxo, se contemplaba en la medianía y la Revolución moderada, mientras que los radicales o jacobinos propugnaban por un Estado diferente, más fuerte e impulsor de reformas sociales. Desde afuera los jacobinos, eran apoyados por Obregón que comenzaba a repuntar como contendiente político y opositor a Carranza.

En los aspectos sobre los cuales versó el mayor trabajo reformista de Carranza, no hubo prácticamente discusión, ya que esa reestructura toco el ámbito político y jurídico de carácter formal.

En los aspectos políticos destacan el equilibrio de poderes, un ejecutivo fuerte, la no reelección, un municipio libre, la eliminación de la vicepresidencia, la reducción del mandato presidencial de 6 a 4 años, la creación de entidades federativas y el mejoramiento de la procuración de justicia.

## Capítulo Cinco

Para los diputados esas reformas constituirían un buen arranque, más al no encontrar penetración el proyecto en reformas sociales y económicas, los representantes se dieron a la tarea de completar en gran medida ese trabajo.

El primer debate que despertó controversia fue el relativo al artículo 3ero.

La educación pública, aquella que era responsabilidad del estado, significó la confrontación de ideas provenientes, desde el origen mismo de la conciencia jurídica.

Los radicales, ante la reducción de preceptos que disponían la prohibición expresa a los religiosos de dedicarse a la enseñanza, la obligatoriedad de la educación primaria, la vigilancia oficial sobre los planteles privados de enseñanza y la educación gratuita; fijaron su postura basada principalmente en el derecho del estado a educar y que estaba por encima del derecho natural, cuya esencia provenía del pensamiento liberal jacobino.

Según Francisco J. Múgica de los más destacados radicales, el estado tiene la obligación de procurar el desarrollo nacionalista del país. Dejar a los libres cauces naturales la educación básica, provocaría, sin duda la injerencia del clero y las instituciones extranjeras, haciendo posible una educación contraria a los intereses nacionales.

Para esta fracción del Congreso, el estado revolucionario tenía como prioridad consolidar los principios de nacionalidad mexicana. La tesis fundamental planteada tuvo como resultante que un Estado nacional colisiona irremediable y estrepitosamente con la teoría liberal de educación.

La unidad nacional, según Múgica, sentido básico de la Revolución Mexicana, se vería en riesgo si la libertad de enseñanza quedara sancionada como pretendían los carrancistas.

No faltó quien vaciara todo su resentimiento contra el clero en su relación con la educación. De hecho, al proseguir el debate, el tema fundamental se centró en la participación clerical y su separación total, absoluta y definitiva. A pesar de que no se encontraban los carrancistas tan carentes de razón y que el mismo general Carranza presenció el debate, la sombra de Obregón logró que el artículo se redactara según sus pretensiones.

En un análisis rápido podemos determinar que con independencia de las consecuencias posteriores de la aplicación de este artículo como fue el conflicto religioso de mediados de la segunda década de este siglo conocido como la guerra cristera, es relativamente fácil percibir cómo la conciencia jurídica que flotaba en el Congreso de Querétaro, estaba impregnada de un factor hasta ese momento no

consolidado, de observación inconclusa y de búsqueda incierta. Este factor es el nacionalismo, que por los acontecimientos adquirió el carácter revolucionario que, al interaccionar con la voluntad ancestral de dar orden legal y político suficiente para garantizar la mínima estabilidad, creó un derecho con características peculiares, un derecho social que recogería la necesidad de igualdad que el positivismo decimonónico y el liberalismo social no podían contemplar.

Otro aspecto sustancial que fue discutido en el Congreso fue el relativo a la cuestión agraria y su punto trascendente. La propiedad de la tierra, ese asunto acotado por siglos, motivo de un sin fin de enfrentamientos tanto en el terreno jurídico, teológico, bélico y social.

Fue el numeral 27 donde el constituyente estableció las bases para realizar una reforma agraria, dependiendo ésta del concepto de propiedad del suelo.

Tomando en cuenta la concepción jurídica de propiedad, los constitucionalistas iniciaron el trabajo de dar cuerpo y substancia a uno de los fundamentos ideológicos de la Revolución.

La definición integral contemplaba no sólo la parcela sino las aguas, los bosques y los espacios para que la comunidad que laboraba estas parcelas se desarrollara e integrara a la vida productiva.

Encontramos varias aristas que en un principio parecían contraponerse al momento de redactar el articulado. Por ejemplo; la propiedad de la tierra, correspondería esencialmente a la Nación y sería ésta la que podía darla en propiedad a los particulares, organizados éstos en unidades de organización y producción agrícola llamados ejidos.

De estas dos concepciones, podemos afirmar que sus antecedentes se encuentran, la primera; la propiedad originaria y dominio territorial en las mercedes otorgadas a conquistadores y colonos, que después usufructuara la iglesia; y la segunda el ejido; que data tiempo antes en la división territorial de los asentamientos principales de las civilizaciones del altiplano.

En otras palabras; los legisladores partiendo de la premisa absoluta de la propiedad nacional crearon la propiedad privada de la tierra para colectividades con fines claramente determinados.

Una dicotomía interesante se presentó en ese momento. Desde dos vertientes, se intentó explicar la relación de la tierra y el trabajo, de la propiedad privada y la plusvalía. Surgieron los colectivistas y los individualistas que expresaron su opinión sobre la cuestión agraria misma que se balanceaba entre el capitalismo clásico y el socialismo, sin llegar en ningún

## Capítulo Cinco

momento a encontrar cobijo en estas doctrinas. Una vez más la rígida observancia jurídica clásica, positivista, tenía que ceder terreno ante el derecho social.

Librando todo fundamentalismo y extremismo peligrosos, contando con la asesoría de Molina Enríquez y Pastor Rouaix y sin la participación de delegados zapatistas, los diputados constituyentes redactaron finalmente el artículo 27, concretando la fracción de latifundios y fomentando la producción agrícola y la creación de nuevos centros de población. Este texto contempló lo marcado por la Ley Agraria del 6 de enero de 1915 y se erigió como uno de los logros máximos de la lucha revolucionaria y la conciencia social, situación que habría de producir conflictos posteriores y su nula interpretación por error, omisión o corrupción, solaparía a caciques disfrazados, mercaderes sin escrúpulos, falsos políticos y líderes que vieron en la lucha campesina la posibilidad de acceder al poder sin importar el rezago material, económico y social en el que refundían a esa clase tan importante para el país.

Sobre el basamento ideológico de la Revolución Mexicana se ha dicho que sobresalen dos aspectos importantes, la lucha agraria y la lucha democrática. Sin embargo, la brega que implicó el sacrificio y la muerte de muchos, no se circunscribió solamente a estos aspectos. El ansia de la sociedad por alcanzar niveles superiores de bienestar abarcaba un perímetro mayor de exigencias. La educación, como ya vimos, ocupaba un lugar preponderante en una conciencia urgida por progresar y deseosa de no retroceder. De igual forma la cuestión laboral se situó en un lugar preciso como para apuntalar la lucha social, contra el capitalismo rampante y el liberalismo dogmático que le agobiaban.

Aunque en sí, el proletariado no encabezó la lucha armada en ninguno de sus momentos, no podemos soslayar la participación de hombres con esa mentalidad reivindicadora, en la esencia del movimiento, me refiero por supuesto a Ricardo Flores Magón destacado entre muchos otros.

Los legisladores percibieron estas ansias y las plasmaron en el protocolo del artículo 123 y aunque todavía no había un desarrollo industrial pleno, los conflictos obrero patronales eran incontables, sujetos a procedimientos civilistas y con grandes desventajas obviamente para el trabajador.

Basado en preceptos contenidos dentro del capítulo de garantías individuales, el texto del 123 contenía disposiciones tendientes a equilibrar las relaciones laborales, fijar un jornal, establecer salarios mínimos, protección a mujeres y niños y al trabajador en riesgo de trabajo, a procurar el derecho a huelga

y libre asociación, a descansos obligatorios y compensaciones económicas de acuerdo a la producción y a la antigüedad.

A resumidas cuentas, se pensó crear un estado que regulara estas relaciones laborales. Su carácter de regulador lo ubica de nueva cuenta en la banda de oscilación entre el estado liberal y el gobierno protector. Sin embargo, son notables las medidas que nivelan la balanza en favor de las clases débiles. Una vez más, el derecho social se cristalizaba en forma de prevención social.

Uno de los temas más acaloradamente discutidos en el Congreso de Querétaro fue el relativo a la relación de la iglesia con el estado.

Como nunca antes, el papel de la religión y la iglesia en México fue considerado como parte integrante de la problemática nacional. La nueva constitución no podía permanecer ajena ante la apabullante realidad que se vivía entre esta institución, el gobierno y la sociedad en general.

Fundamental fue el haber hecho la clara diferenciación entre religión e iglesia.

El orden teológico y el dogma en sí, en su juicio histórico no salieron tan mal librados, ya que fueron reconocidos como un factor de unidad en los momentos difíciles y significaban un medio más o menos sólido de control y límite de pasiones disparadas.

Por su parte, la institución eclesial fue cuestionada desde su origen mismo en América, su posición política en el concierto de las naciones, su injerencia histórica en asuntos nacionales y su papel como agente activo, merodeador y oscilante hacia el lado en que el poder se balanceara.

Ante tan acalorado debate y la contundencia del veredicto histórico, quedó al descubierto la necesidad que el estado ejerciera un control institucional sobre la iglesia (no sólo la católica), haciendo a un lado la aparente contradicción entre la libertad de creencias, consagradas en el artículo 24 y esa sujeción a la observancia gubernamental.

Como ya dijimos, las apasionadas discusiones en el Congreso sobre los asuntos de la iglesia no verían su repercusión hasta tiempo después.

Como hemos visto los grandes temas nacionales fueron tratados con minuciosidad y voluntad progresiva por los diputados del Congreso. Sin duda el gran acierto de Carranza de convocar a una asamblea heterogénea y representativa, sobrepasó toda expectativa. No opaco la situación del hecho de negarse a escuchar a Villistas y Zapatistas, quienes a pesar de no participar en los debates, sus ideales, sobre todo de los últimos, fueron plasmados con todo esmero y buena fe en el nuevo texto constitucional.

## Capítulo Cinco

La intención de crear un estado en verdad fuerte, rector de los destinos nacionales fue el ideal que concilió los ánimos y limó asperezas atávicas de todos y cada uno de los presentes. Ese ánimo, esa valentía de los diputados hizo que ese legislativo evocara en su mejor momento a sus símiles del siglo pasado, no a los sumisos y obedientes, ni a los bravucones e intransigentes, sino aquellos cuerpos colegiados que sirvieron de contrapeso al presidente, creando leyes vanguardistas y representantes los intereses de la sociedad.

El parlamento había recuperado su dignidad, había sido el creador del instrumento político y jurídico por excelencia, la herramienta que concatenaba e inmiscuía la conciencia milenaria de orden, de esperanza, de progreso, de paz, de estabilidad, de democracia y crecimiento. El 31 de enero el Congreso la firmó, el 5 de febrero se promulgó y el primero de mayo de 1917 comenzó nuestro país a vivir bajo esta nueva constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

El inexorable paso del tiempo y las inflexibles apetencias de los caudillos subsecuentes a Carranza provocaron una inestabilidad constante. A pesar de que el documento de Querétaro, fue bien recibido y acogido por la sociedad, la inercia del movimiento encontró terreno fértil en las dificultades económicas y sociales de la posguerra civil y la falta de cumplimiento en la obra política de Carranza, vista así por muchos.

De esto, se derivaron los acontecimientos rápidamente ante los impávidos ojos de una sociedad que pensaba haber encontrado la solución a tantos años de incertidumbre.

Carranza terminó su periodo presidencial, el primero constitucionalmente hablando, a mediados de 1920 y desde un año antes la lucha por la sucesión ardía en ebullición.

No podemos soslayar de ninguna manera el desempeño de Carranza. Sorteó el general las aguas intranquilas de las relaciones con los Estados Unidos de Norteamérica, logrando su reconocimiento pleno, a pesar de que la Carta Magna trastoca intereses extranjeros y sobre todo del país del norte.

Esos problemas económicos derivados de la revolución tuvieron un primer momento de solución durante la presidencia de Carranza quien sentó las bases para la creación de un banco único de emisión y por decreto, la moneda nacional adoptó el patrón oro para legalizar a la moneda circulante. Sin embargo, esto no fue suficiente, las omisiones fueron maximizadas y el descontento se generalizaba cada vez más.

Obregón, que se había retirado a la vida privada lanzó su candidatura dando como resultado el enfrentamiento directo entre los dos generales.

Poco a poco Carranza comenzó a perder seguridad y los enfrentamientos en los estados se hicieron más frecuentes dando el país la impresión de que la revolución no había concluido.

De cualquier forma la lucha era distinta, ya no estaban ni Villa, ni Zapata, ni Orozco, la pugna era entre caudillos triunfadores, entre el poder mismo. Una lucha corrosiva que tenía por objeto la movilidad dentro del mismo sistema, no la transformación gradual de las estructuras de poder ni mucho menos la observancia de la vertebración jurídica y política proveniente de la Constitución.

De este modo De la Huerta proclamó el Plan de Agua Prieta apoyado por Plutarco Elías Calles y Alvaro Obregón desconociendo a Carranza. Éste huye hacia Veracruz y en el camino es asesinado, haciéndose cargo del interinato Adolfo de la Huerta.

En las elecciones de 1920 resultó vencedor Obregón comenzando así, con un nuevo caudillaje, los de Sonora y sus allegados, dominarían la escena política durante catorce años, tiempo suficiente para dar al país una estabilidad forzosa, una paz maniatada que se asemejaba mucho a la represión. Una nación nueva para bien o para mal surgía de esos años, la revolución se institucionalizaría y con ello la tan ansiada legitimación ineludible e inexcusable, que cargaría en su sombra una sublevación cristera, asesinatos políticos y el aniquilamiento de cualquier intento democrático de participación.

El balance en estos tiempos puede apreciarse de muchas formas. El costo de tener un país en paz y estable fue enorme. El hecho es que la urgencia de consolidar la unidad revolucionaria y con ello la voluntad social, fue calmada.

Pudo entonces, la Constitución del 17, asomarse tímidamente al mundo real, a la sociedad en calma y a través de las instituciones, buscar su plena y añorada observancia.

A Obregón le sucedió Calles, quien al reformar la constitución cedió su lugar otra vez a Obregón. Allá por Coyoacán, en la Bombilla, León Toral pone fin a la vida del gran caudillo y sin querer, propicia que se le dé nombre a los años venideros, el maximato.

Portes Gil, Ortiz Rubio y Abelardo Rodríguez completan el periodo de conformación política que sentó las bases de lo que es el México Contemporáneo, como ya dijimos, con grandes beneficios y desafortunados rezagos.

Nos legó ese periodo una serie de disposiciones aún vigentes aunque con infinidad de adiciones o reformas, que seguimos observando.

## Capítulo Cinco

Códigos Sustantivos y Adjetivos y leyes reglamentarias pretendieron ser la continuación y la vigencia del texto de Querétaro que a su vez ha sido ininidad de veces reformado.

Nos lego también, una división de poderes desigual, un presidencialismo poderoso, capaz de generar el crecimiento, pero también de sacrificarlo todo por el mantenimiento del poder, dando origen a un poder judicial contemplante y un legislativo sumiso de nueva cuenta.

Los años subsecuentes a la unidad del maximato dieron un viraje en el futuro de México. Los factores externos, económicos, sociales, políticos y culturales, incrementaron su repercusión en la toma de decisiones.

México ingresó de lleno en el concierto internacional. La sinfonía nacional se sumaba a las demás naciones poniendo nudos de dependencia e intercambio.

Los sonidos primitivos darían paso a verdaderas frases concordantes. El silencio había sido llenado por un concierto grandioso de voluntades, que en sus entrañas guardaban la sangre derramada para ese momento. Ya no habría más guerras declaradas, mas las muertes seguirían, al fin de todo, no dejaba de ser una obra dramática.

En los años siguientes, elementos casuísticos cambiarían nuestra forma de ver las cosas y más aún, en la sociedad, darían matiz a su conciencia jurídica. Los asuntos acotados lo seguían estando y había que darles respuesta.

La conciencia jurídica nacional se encuentra en un grado de madurez tal que debe abocarse a solucionar los grandes problemas por venir.

Los tratados comerciales, los movimientos estudiantiles la guerrilla, el rezago agrario, el abismal atraso de los indígenas, la dependencia económica, la corrupción y falta de sensibilidad política y el exterminio de los recursos naturales son motivos y objetivos para que este portentoso país escriba un concierto más en su compilación de obras maestras, enfiladas al inicio de un nuevo milenio.

### **5.6. El derecho en México frente a la globalización.**

Como disciplina instrumental, el derecho económico ha experimentado mutaciones profundas en consistencia con dos instituciones básicas contemporáneas: el Estado y el mercado, que alternativamente han definido los sistemas económicos desde el siglo XIX, y que en el presente siglo XX han alcanzado logros y fracasos de perfiles mundiales.

En efecto, el derecho económico nace como tal en Alemania en la década de 1920, al calor de las consecuencias de la primera Guerra Mundial y cuando la llamada "cuestión social" y el naciente socialismo ruso agitaba los descontento y las

reclamaciones laborales. Nace, en consecuencia, ligado a la institución estatal y como una disciplina protectora de los débiles y los postergados.

En la década de 1930, con el presidente Roosevelt en Estados Unidos y las teorías económicas de Maynard Keynes, el Estado legitima y sistematiza su presencia en los sistemas económicos, y, antes, las constituciones de Weimar y Querétaro programan una intervención estatal decidida y permanente: El derecho económico adquiere objetividad operativa sin aún establecer bases conceptuales intersubjetivamente aceptables.

La segunda Guerra Mundial y la consolidación de los sistemas democráticos en la Europa de Occidente plasman economías mixtas y construyen el Estado de Bienestar que jurídicamente conocemos como el Estado Social de Derecho. Alemania, Francia, Italia y España contribuyen a teorizar y conceptualizar un derecho económico vivo que entre a regular un orden público económico equilibrando las garantías y derechos empresariales con las garantías y derechos de consumidores y empresas medianas y pequeñas, productoras de bienes y prestadoras de servicios.

Al otro lado de las economías mixtas de Europa y América, los sistemas socialistas impuestos por la dominación soviética plasman un derecho de la planificación económica, que se vuelve sinónimo del derecho económico (Checoslovaquia, Polonia y la propia Unión Soviética), y que Cuba, en América, sigue en una imitación lógica a su sistema socialista.

En América Latina, el derecho económico se desarrolla en México, Argentina, Brasil, Colombia y Chile, lugares en que en diversas épocas logra estatura y presencia curricular en las Facultades y Escuelas de Derecho. El derecho económico en estos lares sigue la corriente europea, regulando y diseñando economías mixtas contextualizadas en los modelos sustitutos de importaciones. El Estado empresario en áreas estratégicas (recursos naturales) y servicios públicos completan el universo ontológico del derecho económico de las décadas de 1960 y 1970 en América y el mundo.

Al comenzar la llamada "década perdida" de 1980, la economía americana y mundial comienza a experimentar signos de crisis y parálisis. La crisis del petróleo y la posterior deuda masiva impactan en las economías desarrolladas y periféricas. El nacimiento de esta nueva era internacional surge dramáticamente con las administraciones Thatcher y Reagan, que se adhieren a políticas neoliberales radicales, justo en los momentos en que el muro de Berlín es destruido y la Unión Soviética, desintegrada.

## Capítulo Cinco

El estatismo del socialismo real ha perecido y el "fin de la historia" reivindica al mercado como el único asignador eficiente de bienes, servicios y empleos.

A estos cambios políticos y económicos mundiales se suma una profunda revolución científica y tecnológica que ha cambiado el énfasis exterior en las disciplinas físicas y las biológicas y, a través del desarrollo de la microelectrónica y la revolución de la información, la robótica, la biotecnología y los nuevos materiales, han producido cambios fundamentales en todo el sistema económico y social, incluyendo la naturaleza de las relaciones inter e intra firmas y los procesos laborales, así como las ventajas comparativas y de localización internacional de carácter tradicional. La degradación del medio ambiente, el agotamiento de los recursos naturales y las amenazas a los ecosistemas locales, regionales y globales han introducido toda una nueva dimensión en los asuntos humanos; la necesidad de un cambio hacia un desarrollo sustentable, según lo acordó la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro.

Éste ha sido también el caso en el campo económico, incluyendo como lo más destacado el creciente predominio del mercado y el fortalecimiento de la empresa privada, conjuntamente con una participación declinante del gasto público en el PIB, un proceso masivo de privatización de empresas y servicios públicos, y una mayor inversión privada en relación con la pública. Este proceso ha sido reforzado por su vinculación con la gran expansión de las corporaciones transnacionales que, como se ha señalado, han dado origen a un proceso de globalización sin precedentes y a nuevas formas de relaciones entre ellas, el Estado, el capital nacional y el capital financiero internacional. Todo ello significa una profunda reorganización de las relaciones entre los sectores público y privado, tanto a nivel nacional como internacional. Con la globalización y las formas más complejas de intervención económica privada de los mercados, los fenómenos antes mencionados generan nuevos problemas, por ejemplo, aquellos asociados a las diferentes prácticas nacionales que afectan la competitividad internacional. Esto se convierte, inevitablemente, en parte de la condicionalidad bajo la cual se persigue la reforma económica y del Estado. En consecuencia, las agendas de negociaciones internacionales y también regionales, NAFTA, MERCOSUR y ALCA, se encuentran en una coyuntura crítica en que las negociaciones están cambiando desde el tratamiento de los productos al tratamiento de las políticas y los servicios.

En este escenario de crisis y globalización, los sistemas jurídicos adoptan nuevos paradigmas y categorías que rompen con esquemas hasta ayer incuestionables.

El Estado nacional –como corporación territorial única- y como único centro irradiador de normas jurídicas; derecho público-privado; tribunales jurisdiccionales internos; discriminación entre ciudadanos y extranjeros; empresas y productos nacionales contra empresas y productos extranjeros; inversiones nacionales contra inversiones extranjeras con algunas de las categorías que hoy enfrentan problemas no fáciles de resolver bajo el derecho tradicional.

El derecho emergente de la globalización, tanto en los países centrales como en los periféricos diseña nuevos paradigmas.

El trato nacional, el trato de la nación más favorecida, el principio de transparencia y los mecanismos alternos para la resolución de controversias cruzan los derechos nacionales exigiendo nuevos operadores del derecho.

La revolución de los servicios alcanza a las profesiones jurídicas y una nueva cultura judicial se abre paso en los estrados de jueces y magistrados. El derecho permea de lo zonal a lo internacional, y la mezcla de sistemas legales se materializa en contratos y convenios cada vez más complejos e innominados.

Estos cambios afectan y condicionan al derecho, en general, y al derecho económico, en particular, que se alza, pese a sus detractores, como una disciplina teórica y práctica de vigencia universal y con inéditos y complejos desafíos.

### II. Rasgos doctrinales del derecho económico

Con la emergencia temporal de los modelos neoliberales, las críticas y los cuestionamientos a las facultades de dirección y regulación económicas por parte el poder público han acentuado la tesis de que el derecho económico como disciplina, está en vías de extinción.

Nada más distante de la realidad, y pese a los esfuerzos privatistas y desregulatorios de los modelos vigentes, el derecho económico subsiste y se refuerza.

Esta persistencia, empero, no es gratuita. La ius economía busca el desarrollo económico como un medio para el bienestar del hombre, y los esfuerzos en tal sentido cada día vigencia y plenitud. Las políticas públicas y los análisis económicos del derecho no tiene espacio, si se olvida que la eficiencia y eficacia de una política económica solo se concibe si aportan progreso y bienestar a las sociedades humanas en su conjunto.

Estos valores siguen como utopías posibles y sus creadores originales merecen ser rescatados de la tecnocracia en turno.

## Capítulo Cinco

A esa necesidad responden las siguientes reflexiones de rescate doctrinario del derecho económico de fin de siglo.

### Principales Doctrinas

A pesar de que la literatura especializada es reciente, existen diferentes concepciones sobre el derecho económico. Autores como Moore agrupan las diferentes doctrinas sobre su concepción en dos grandes partes: una, denominada determinación sociológica del concepto, y otra, denominada determinación técnico-jurídica del concepto, en donde agrupa a las concepciones más dispares.

Para tratadistas europeos como Hedemann, las concepciones del derecho económico se agrupan en teorías colectivas, que incluyen todas las regulaciones que no entran en las ramas jurídicas tradicionales; teorías objetivas, que lo determinan por la materia que forma su objeto y las teorías cosmovisionistas que ven en él una manifestación de los tiempos.

En tanto, Esteban Cottely clasifica las doctrinas en escuelas de método formal (utilitario) y escuelas de método analítico (filosófico). Antonio Polo las ordena según la amplitud de su visión en las del concepto restringido y en aquellas que adoptan un punto de vista más amplio. Modesto Carvalhosa, en su notable obra *Direito Económico*, las divide en escuelas: dogmáticas, integral, autónoma, indefinida en cuanto al método, derecho de la empresa administrativa de la economía, de las comunidades económicas, del desarrollo, teológica y negativista.

La falta de unanimidad en la clasificación de las distintas corrientes se origina en la dificultad de agruparlas de una manera más sistemática, y ello se debe a que una buena cantidad de los autores no se preocupó por exponer de forma concatenada sus ideas.

Así, muchos textos, aún los contemporáneos, tratan de las más variadas cuestiones, que van desde el método aplicable hasta la ideología política que ha de privar, pasando por una enumeración de dispositivos con expresión económica.

Pero lo que debe buscarse es el contenido, pues ya al hablar de las relaciones entre derecho y economía señalamos la estrecha unión que existe entre ellos, aunque igualmente afirmamos que de ninguna manera todas las normas poseen contenido económico. Ahora vamos más allá; todas las normas que tengan un contenido económico pertenecen al derecho económico. Esa unidad es la que da connotación ius económica al derecho. "La actividad administrativa tampoco es una noción jurídica; sin embargo, nadie discute la unidad e independencia del derecho que la tiene por objeto".

En un esfuerzo de clasificación, nos permitimos ordenar las doctrinas en genéricas y técnicas. Dentro de las primeras, situamos aquellas que dan una concepción global y amplia, sin llegar a precisar su autonomía e independencia como rama especializada. Las técnicas dan un concepto concreto.

### A. Doctrina primitiva

El representante más importante de esta escuela es, indudablemente, el jurista Justus Wilhelm Hedemann. Esta doctrina tiene su comienzo en el interregno entre las dos guerras, período donde la delimitación académica y la nueva técnica del derecho económico alcanzó su etapa de mayor aceptación. Era el ciclo de adolescencia del derecho, y no era recomendable esbozar los límites de esta disciplina no señalar el continente del concepto. El período de la legislación de emergencia hacía difícil detenerse en elucubrar la doctrina y el fundamento del derecho económico.

La permanente discusión metodológica de codificar una rama o dejarla dispersa para su mayor desarrollo se había trasladado a la preocupación de limitar su concepto.

Para Hedemann, en su primera etapa, hacia 1922, el derecho económico es una simple manera de enfocar y apreciar los problemas jurídicos de la época; es el ordenamiento jurídico fundado sobre consideraciones y motivaciones de naturaleza económica actual. Posteriormente, hacia 1939, al publicar la segunda edición de su obra, expresa es éste viene a ser el derecho de la economía política, con lo cual propone una nueva concepción que lo lleva, incluso, a ubicarse en otra posición que estudiaremos en otra corriente.

La contribución más interesante de la doctrina primitiva es la explicación científica de las normas que generó la emergencia de la guerra. Por primera vez, trató importantes figuras ius económicas, como regulación de precios, asignación y permisos, y reconoció que la investigación y el análisis jurídico habían prestado atención absorbente al aspecto formal de las normas, dejando a un lado la auscultación de la realidad, de los factores materiales.

Hans Kelsen y su gran aporte doctrinario al análisis de la norma influyeron decididamente en esta consideración: El derecho económico, en tanto, procuraba que el interés se dirigiese al plano de la realidad nacional.

La comprensión del contexto histórico en el cual surgió esta corriente no explica la moderada solidez del concepto, y si más bien lo singular de las figuras ius económicas. La gran contribución de la doctrina primitiva es el impulso que dio el derecho económico, así como el nuevo método de la investigación jurídica: el examen de la realidad social en

## Capítulo Cinco

formulación de la *ius economista*. Éste es el aporte más destacado del pensamiento de Hedemann, sobre el cual volveremos posteriormente, pues, como bien apunta García Máynez, “el problema que debe preocupar al jurista no es el enteramente inútil de la definición del derecho, sino el que consiste en saber cómo podemos distinguir, desde el punto de vista del contenido, un sistema jurídico nacional (necesariamente individual) de otros conjuntos individuales de normas”.

### B. Doctrina del método sociológico-jurídico

Los principales representantes de esta corriente son Rump, Kronstein, Westhoff, Geiler y Nipperdey. Alcanzaron resonancia como *ius economistas* durante el decenio de 1920 en Alemania, conjuntamente con el citado Hedemann.

Esta doctrina conceptúa el derecho económico como resultado de la aplicación de un método a la vida económica como efecto de una técnica de método.

Para estos tratadistas, esta rama jurídica “no es sino el resultado de la aplicación del método sociológico-jurídico a los dominios del derecho que afectan la vida económica, o lo que es igual, el derecho actual examinado a través de perspectivas económicas”. La especialidad no tiene, para esta doctrina, un fundamento científico y por tanto su delimitación conceptual está referida al resultado que se obtenga de la aplicación de un método. El método sociológico-jurídico.

Esta doctrina, desarrollada en una época larvaria bajo la influencia del pensamiento de Hedemann, confunde la corriente del derecho, como ciencia social, con el nacimiento de una nueva rama del derecho. Para ellos, el concepto de derecho económico es más bien el derecho de estilo, de corte económico, que una rama especializada.

Así, consideran un derecho examinado a través de perspectivas económicas, más que un derecho especializado. Hay una confusión entre la ideología y el continente de una rama de la ciencia. La delimitación conceptual no puede darse como resultado de lo que un método concluye. El método es un instrumento para una ciencia; en todo caso, es una de las formas de investigación científica de una disciplina, pero de ninguna manera contenido mismo de ella. El concepto del derecho económico no se agota en un método de análisis. Tiene vivencia y, por tanto, concepto independientemente de su método.

El método sociológico-jurídico es una prueba de la existencia del derecho económico. Allí está su virtud y su propio límite. La aplicación del método sociológico-jurídico demuestra la existencia científica de esta rama; ésa es su virtud, pero al

mismo tiempo evidencia su condición de instrumento que no puede delimitarlo conceptualmente, pues igual puede aplicarse a otras disciplinas especializadas, ése es su límite.

### C. Determinación utópica

Los seguidores de esta doctrina, a la que también se le conoce como determinación, por la inherencia con la economía, son Sinzheimer y Klaussing. Autores como Moore Merino señalan con el nombre propio de dichos juristas la doctrina que nosotros nos permitimos denominar determinación utópica, y que Darío Munera Arango llamó concepción mixta.

Señala Sinzheimer que la misión y destino del derecho económico es regular y normar las relaciones producidas por una nueva economía. La economía, para este autor, ofrece una nueva forma de vincular jurídicamente a las personas con el Estado.

Cuando quedó atrás el régimen de la libre concurrencia en la economía y surgieron nuevas regulaciones económicas, se planteó la necesidad de un derecho especializado: el derecho económico.

Tanto Sinzheimer como Klaussing asignan al derecho económico la misión de encontrar para el sistema de la economía actual un normalizador que supere la estructura de la espontánea regulación del sistema del libre mercado. Con mas detalle, el primero piensa en el futuro en un sistema común o colectivo de la economía como tipo ideal; de allí que afirmemos su carácter utópico. Considera que las personas son funcionarios que ejecutan una voluntad común que está sobre ellas, y en la cual no actúan solamente para sí, sino para un todo.

### D. Diferencia por el objeto

Juan B. Siburu, a quien podemos considerar como uno de los primeros *ius economistas* de Latinoamérica, es el representante de esta doctrina. El profesor argentino esboza, hacia 1933, el concepto de derecho económico.

Esta teoría, como las que posteriormente iremos detallando – sin que exista orden de subordinación o de prelación–, presente el derecho económico como una auténtica rama especializada.

Siburu indica que existen hechos sociales normados por el derecho, que tienen un contenido económico. Esta característica requiere una legislación especializada que responda a la realidad objetiva de las cosas y no una legislación que sólo atienda a su aspecto jurídico, olvidando el aspecto económico como acontece con la legislación común.

## Capítulo Cinco

Dentro de esta corriente también debe mencionarse a Miguel Herrera; quien conceptúa el derecho económico como el "conjunto de conductas jurídicas que establecen relaciones entre lo comercial y lo fiscal estadual.

Así concebido el derecho económico, tiene tantas divisiones como las hay en el clásico proceso económico; es decir, un derecho económico de la producción, otro de la distribución, de la circulación y otro del consumo. Igual concepción mantiene Guillermo Cabanellas en su diccionario cuando afirma que el derecho económico regula "la relaciones jurídicas originadas por la producción, circulación, distribución y consumo de la riqueza". Cada una de estas etapas del proceso económico, que a su vez vendrían a ser divisiones de este derecho, se sirve de otras ramas, como el derecho del trabajo e industrial, en la producción; el derecho tributario, en la distribución; el derecho mercantil, en la circulación, y las ramas más variadas en el consumo. Lo que significa la presencia de una gama de otras disciplinas en la elaboración del derecho económico adoptada de J. B. Say es actualmente incompleta, pues el pensamiento moderno incluye la inversión como una etapa más.

Autores como Olivera y Moore critican a Sibiru -aún cuando es indudable se aporte a la claridad de la ius economía - porque "si bien ofrece la ventaja de la nitidez con que se determina su individualidad en el sistema jurídico, no es menos cierto que adolece del inconveniente de asociar y reunir en una misma especialidad, material jurídico extremadamente heterogéneo".

En Alemania encontramos los representantes más sólidos de esta doctrina, como Krause, quien lo define como el "conjunto de preceptos en los cuales encuentra su expresión jurídica la vinculación de la economía a la comunidad nacional". Junto a él, Gieseke, Köttgen y Merkel lo reciben como el derecho de la dirección de la economía. Asiente que la orientación de la economía se proyecta sobre las más importantes esferas y concretamente sobre la economía de la alimentación, vestido, construcción, hierro, metales, materias primas, energías, tráfico, dinero, etc. Dentro de estas esferas, la dirección económica, de acuerdo con los puntos de vista de la economía total, debe encauzar la total aportación económica de los grupos profesionales que actúan separadamente. Se forma así un derecho de autoadministración económica.

El pensamiento de Merkel puede resumirse sobre lo que ha de ser objeto del nuevo derecho, primordialmente, la dirección de la economía proyectada sobre las más importantes esferas de la actividad creadora y distribuidora de las riquezas, pues esta dirección se ha de hacer desde el

punto de vista de la economía entera. Pero sometidas a esa dirección y actuando en consideración a los intereses de toda la economía, las diferentes actividades económicas has de disfrutar del poder de dirigirse a si mismas.

Un planteamiento interesante es el del autor brasileño De Quiroz Nogueira, quien considera "el derecho económico como la rama del derecho cuyas normas y principios tienen por objeto la organización, disciplina y control de las actividades económicas del Estado y de emprendimientos privados en lo tocante a la producción, a la circulación y al consumo de riquezas tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional". Ésta es una definición prístina y que encuadra la disciplina como reguladora del proceso económico.

### E. Determinación por el sujeto de la norma

Esta corriente define el derecho económico según el sujeto principal de su relación jurídica. Considera al efecto la empresa en todas sus dimensiones. Así, afirma que el sujeto de las regulaciones jurídicas en cualquier economía es la unidad productiva.

Los sostenedores de este planteamiento son los alemanes Kaskel y Lehmann, el francés F. de Kiraly y, el más representativo de ellos, Hug.

Con el mismo propósito de adaptar el derecho económico a una economía que supere los principios del liberalismo, pero en su aspecto específico de la libre empresa, surge el planteamiento de Lorenzo Mossa.

El maestro de la Universidad de Pisa, quien marca el hito final de los ius economistas del decenio de 1920, pues escribe su obra hacia 1930, conceptúa el derecho económico como el derecho de la economía organizada, pero limitado a regular y controlar la vida de las empresas, sus uniones y conglomerados en cuanto dirigidas a alcanzar el dominio del mercado. Mossa concibe el derecho económico, tal y como lo hacen también Sinzheimer y Klaussing, en tanto derecho subordinado a la economía; pues, en un principio, el derecho regulaba las situaciones que originaba el liberalismo; ahora, como fruto de los cambios, el derecho económico alcanza su propio contenido -cuando no hasta su propia existencia- en cuanto sea un eficaz regulador de una economía antiliberalista u organizada.

El suizo Hug coloca a la empresa en el centro del mundo jurídico: "considera como derecho económico todas las normas de derecho público y privado que disciplinan (*rectius, disciplina*) la existencia y la actividad de las empresas económicas. Centra la delimitación conceptual del derecho en

## Capítulo Cinco

la empresa. El sujeto de esta disciplina está dado por la empresa y las relaciones que se suscitan en ella, tanto en su proceso de gestión, como en los actos jurídicos por los que se manifiesta el ejercicio de ese ente frente a terceros. Vale decir, el derecho económico legisla y se orienta al universo de la empresa jurídica, en la acepción del derecho, y en cuánto acumuladora de capital y control, en su sentido económico. Kiraly estima que la empresa debe constituir el punto de partida de esta rama.

Moore y Olivera critican a Hug; el último afirma que "es preciso advertir que el sujeto del derecho económico no se agota en la empresa. Importantes esferas del derecho económico, por ejemplo, el régimen de las locaciones, obligan primariamente a no empresas.

Kaskel imagina esta rama como el derecho de la gestión y dirección de la empresa industrial y lo identifica sustancialmente -como bien señala Manera Arango- con el derecho mercantil. De esa manera, lo insinúa como un derecho del empresario frente al derecho del trabajador que vendría a ser un derecho de clase, propiciando una configuración clasista de ambos ordenamientos.

Kiraly adopta una concepción más amplia. A nuestro modo de ver, dice, para dar una definición del derecho económico es preciso reunir los elementos de la teoría objetiva y de la que sólo ve un método en él. Combinándolos e inspirándonos en las instituciones de la economía, comprenderemos por derecho económico la recapitulación verificada metódicamente bajo la influencia del espíritu económico contemporáneo de las reglas ius económicas que reglamentan la producción y el funcionamiento de las empresas.

Nos permitimos incluir dentro de esta corriente a Joaquín Garrigues, pues esta rama, según él, impondrá sus normas en un doble sector: el de la organización de los productores, empresarios, técnicos y obreros fuera de sus respectivas empresas y el de la organización de los elementos de la producción en la empresa misma.

Esta concepción da carácter ius económico a dispositivos laborales y mercantiles. La determinación por el sujeto es una teoría válida parcialmente, pues se refiere a un sujeto importante de la economía, pero únicamente a él.

Wurdiger, criticando estas doctrinas, se pronuncia por el mantenimiento de la separación entre derecho mercantil y económico y afirma que el derecho económico debe responder a la cuestión de si puede actuar el empresario, en qué medida, mientras que el derecho mercantil debe ofrecer las formas jurídicas para la realización de esta actividad.

### F. Determinación por el sentido

Esta concepción de un contenido político a la ius economía. Su concepto se basa en el significado general de las normas, en la orientación general de las leyes y en disposiciones administrativas y hasta en el fondo ideológico-político que las inspira.

Otto Moenckmeier y Estaban Cottely, alemán el primero y húngaro el segundo, son los sostenedores de esta posición. Autores como Olivera incluyen también al profesor suizo Julius George Lautner. A partir de 1935, Moenckmeier fundamenta sus principios ius económicos. El jurista húngaro lo hace en 1951. Moenckmeier, influido por el nacionalsocialismo alemán de la preguerra, afirma que la política económica y el credo económico se relacionan para generar el derecho económico.

Es imposible en opinión de Moenckmeier, separar las zonas de la política económica, el derecho económico y el credo económico y determinar para cada una funciones y tareas especiales -señala Olivera, quien luego cita al autor- "aquí habla la vida, en la multiplicidad de sus revelaciones y en la cooperación de las funciones vitales, su propia lengua".

La visión de Moenckmeier es en realidad un signo externo del nacionalsocialismo y el ímpetu con que se manifiesta no es más que la fuerza con que también surgió esta ideología en contraposición a otra concepción que, establecida en 1917, incursionaba fuertemente en Europa. Para esta corriente son inseparables la política, el derecho, y el credo. Juntos expresan todo el acontecer económico.

La política toma sobre sí la dirección de la economía, del modo que resulte necesario en interés de la situación política del pueblo. Pero aunque la política económica tiene la conducción activa en todas las zonas de la vida económica, otros impulsos vitales y fuerzas de conformación en alianza con la política económica, crean con ella la forma de la economía nacional, sin ser únicamente una función de la política económica. Una de estas fuerzas de conformación es el derecho económico: A él incumbe la tarea especial de asegurar la esfera del derecho en el campo de la economía y eliminar de él la violencia y la arbitrariedad.

Este planteamiento está basado, exclusivamente en una ideología jurídico-política. Es decir, para Moenckmeier, como para el resto de seguidores de la teoría, incluyendo Cottely, las relaciones sociales presentan estamentos: un nivel económico, que es la infraestructura; un nivel jurídico-político y el ideológico, que son la superestructura. Este último nivel compuesto por dos aspectos refleja una nota común: ambos son ideologías, o lo que es más preciso: el nivel jurídico-

## Capítulo Cinco

político tiene función ideológica. Así, este planteamiento alcanza nitidez en su locución y postulación doctrinaria. Sin embargo, ésta es precisamente la objeción que puede enfrentarlo: pierde claridad y consistencia cuando afirma que el derecho económico recibe su misión de los eternos principios jurídicos. Olvera lo critica:

El criterio de Moenckmeier, que aparece nítido cuando se refiere a la "seguridad y el orden", se oscurece luego definitivamente cuando, a modo de aclaración, afirma que "el derecho económico no regula las relaciones económicas como una suerte de policía jurídica para la conservación del orden, sino que recibe su misión de los eternos principios jurídicos que nacen de la voluntad de autodeterminación del pueblo".

Como seguidor moderado de Moenckmeier, en estos días, podemos señalar al profesor Enrique Aimone G., quien denomina a esta especialidad derecho público económico y señala que "es aquella rama que tiende a establecer el orden público económico".

Estaban Cottely también afirma que las ideologías sirven como apoyo o explican el contenido y sentido del derecho económico; pero va más allá cuando señala que no es el único fundamento, sino que hay otros valores como la justicia, la igualdad, la libertad, la equidad. Considera que la justicia no puede tomarse como único punto de referencia para el mundo jurídico; por lo tanto, para clasificar el derecho, hay que apoyarlo en un gran número de ideologías. La ideología económica inspiraría y conceptuaría el derecho económico.

Cottely sigue en gran parte a Kelsen, en cuanto admite un derecho como pura norma coactiva, diferente a las ideologías que lo sustentan; pero apartándose en esto del filósofo vienés, otorga a la ideología posición intrasistemática. Señala el jurista húngaro: "la teoría pura del derecho nos indica el grandioso monumento de la ciencia jurídica; llenarlo con vida, con sentido práctico, únicamente pueden hacerlo las ideologías"

Olivera, criticándolo, dice:

"la ideología económica, de que se vale Cottely, por otra parte, no es un dato cierto, fácilmente reconocible, que permita distribuir de manera unívoca el contenido del derecho. Yace, al contrario, en el oscuro trasfondo de valoraciones donde la norma halla su génesis; valoraciones no siempre declaradas, o declaradas con exactitud, en la manifestación normativa de voluntad, y no siempre inferibles de su texto."

Cottely describe el contenido del derecho económico examinando cada una de las etapas del proceso económico

como partes de esta rama especializada; en este análisis sigue el planteamiento del profesor argentino Siburú, quien puede haber ejercido influencia sobre él, Cottely esbozó su teoría durante su larga residencia en Argentina.

Podemos incluir dentro de esta corriente a Oyarzún. El profesor chileno enmarca el derecho económico dentro de un sentido socialista; apunta el concepto de esta rama como el "conjunto de reglas fundamentales y generalmente obligatorias en el cuadro de las cuales se desarrolla un proceso -multiforme e imprevisible en detalle de producción y distribución socialista dirigidas en conformidad al plan-". Esta opinión concibe la rama orientada a un sistema de planificación centrada y única.

### III. El derecho económico como derecho de la globalización

Hemos afirmado que el derecho económico ha transitado en un vaivén pendular entre un Estado empresario, regulador y planificador de la vida económica a un Estado desertor, suplantado por el mercado, escenario mítico que asigna eficientemente los factores productivos y sus legítimas ganancias.

A partir de la década de 1990, asistimos a la consolidación de los mercados en una doble connotación. Por una parte, y bajo el moderno proceso de internacionalización, los Estados han impulsado el proceso globalizador a través de organismos internacionales como el Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Organismo Mundial de Comercio, Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización de Cooperación Económica y Desarrollo, etc., los que condicionan sus ayudas y asistencias a políticas de apertura económica (privatizaciones, desregulaciones, equilibrio fiscal y monetario, etc.). Por otra parte y bajo el mismo signo gubernamental, los tratados de libre comercio e integración (Unión Europea, Cuenca del Pacífico, NAFTA, MERCOSUR, etc.) han propiciado apertura de mercados domésticos hacia regiones y zonas en perspectivas de globalización.

Esta globalización de mercados está dando origen a un nuevo derecho económico internacional, en donde, pese al protagonismo jurídico gubernamental, otros actores y agentes económicos son reconocidos y aceptados a actuar y participar en las relaciones económicas entre empresas y Estados.

Respecto a la globalización, es necesario distinguir la estrategia global del proceso mismo y no confundirla con la internacionalización protagonizada por los Estados, que supone distinguir relaciones jurídicas nacionales o domésticas de las foráneas o extranjeras. En cambio, lo global supone identificar los agentes económicos verdaderos que atraviesan

## Capítulo Cinco

las corporaciones territoriales estatales y que conforman un escenario denominado mercado multilocal o global.

Los verdaderos actores que dan sustento al mercado multilocal o global son los siguientes: inversiones; industrias; la tecnología de la información; y los consumidores.

Estos cuatro factores son analizados por Kenichi Ohmae en una obra fundamental.

- a) Inversiones o mercados de capital. Este elemento fundamental para la actividad económica desreguló sus disciplinas de carácter nacional para crear compromisos globales que permiten su operatividad en los lugares que mayores condiciones de rentabilidad ofrecen. Los capitales se globalizan y despegan de las regulaciones nacionales o domésticas. Su presencia global, con sus efectos positivos y negativos, se evidenciaron en la crisis mexicana de 1994 y en la crisis asiática actual.
- b) La industria. Este otro elemento o actor económico tiene una clara orientación mundial. Las estrategias de las modernas corporaciones multinacionales ya no operan bajo razones de Estado, sino por el deseo y la necesidad de atender a los mercados atractivos donde se encuentren, y acceder a conjuntos de recursos (inversiones) estén donde estén.
- c) La tecnología de la información. Como es posible suponer, tanto las inversiones como las industrias se han visto facilitadas por la tecnología de la información que hace posible que hoy una empresa pueda operar en diferentes partes del mundo sin tener que conformar una empresa o sociedad en cada uno de los países en que opera. Esto ha permitido el desarrollo de alianzas estratégicas tranfronterizas que facilitan el intercambio de información de diseño y de gestión empresarial en cualquier lugar de la tierra.
- d) Los individuos consumidores. Este cuarto factor también ha asumido una orientación mundial. Gracias al mejor acceso a la información sobre los estilos de vida de todo el mundo, son mucho menos proclives a comprar -y están mucho menos condicionados por las presiones de los gobiernos para que se compren- productos americanos, japoneses o franceses por el mero hecho de sus relaciones nacionales. Los consumidores cada vez desean productos mejores y más baratos, vengan de donde vengan. Además, han mostrado que están

dispuestos a expresar estas preferencias mediante sus carteras.

El conjunto y operatividad de estos cuatro elementos hace posible que las empresas de cualquier lugar del mundo reúnan todo lo que necesitan para desarrollar, como al respecto señala Kenichi Ohmae:

“ya no tienen que limitarse a recurrir a los conjuntos de recursos cercanos a su país de origen. Tampoco tienen que limitarse a depender de los esfuerzos de los gobiernos para atraer recursos de otros lugares del mundo y canalizarlos hacia los usuarios finales. Esto hace que la función tradicional de la “intermediación” de los estados-nación -y sus gobiernos- sea innecesaria en buena medida. Como los mercados mundiales de las “ies” estupendamente por su cuenta, los estados-nación ya no tienen que desempeñar el papel de creadores de mercado. De hecho, y teniendo en cuenta sus propios problemas, que son considerables, lo que suelen hacer más frecuentemente es estorbar. Si se permitiese, las soluciones mundiales irían a los lugares en los que son necesarias sin la intervención de los estados-nación. De acuerdo con la experiencia actual, además, fluyen mejor precisamente porque no se da esa intervención.”

Según lo visto precedentemente, los actores económicos de la globalización contemporánea son las empresas y no los Estados, esto es, el mercado como escenario natural para el desarrollo y expansión de estos nuevos actores económicos.

En este contexto entonces, ¿qué papel le correspondería al Estado y más específicamente al derecho económico contemporáneo? Responderemos a esta interrogante señalando que, sin desconocer el concepto territorial del derecho económico, su presencia está presente en lo que Georges S. Yip llama los cuatro impulsores de la globalización en este inicio del milenio.

Impulsores del mercado:

- Nivelación del ingreso per cápita entre naciones industrializadas (por ejemplo, Japón alcanza a Estados Unidos; Hong Kong alcanza a Nueva Zelanda).
- Nivelación de estilos de vida y gustos (por ejemplo, McDonald's en París y Perrier en Estados Unidos).
- Aumento de viajes, que crea consumidores globales.
- Organizaciones que empiezan a comportarse como clientes globales.
- Crecimiento de canales globales y regionales (por ejemplo, el acuerdo de 1989 entre las tres mayores cadenas europeas de supermercados para cooperar

## Capítulo Cinco

en compras y marketing, a saber: Casino de Francia, Ahold de Holanda y el Grupo Argyll de Inglaterra).

- Establecimiento de marcas mundiales.
- Movimiento para desarrollar publicidad global.

### Impulsores de costo

- Continuo esfuerzo por lograr economías de escala (pero contrarrestado por manufactura flexible).
- Innovación tecnológica acelerada
- Avances en transporte (por ejemplo, utilizar Federal Express para llevar suministros urgentes de un continente a otro).
- Surgimiento de países recién industrializados con capacidad productiva y bajos costos de mano de obra (ej. Taiwán, Tailandia y China).
- Costo creciente de desarrollo de producto respecto a vida en el mercado.

### Impulsores gubernamentales

- Reducción de barreras arancelarias (NAFTA, MERCOSUR, ALCA).
- Reducción de barreras no arancelarias (por ejemplo, apertura gradual de los mercados japoneses).
- Creación de bloque comerciales (Comunidad Europea).
- Decadencia del papel de los gobiernos como productores y clientes (desnacionalización)
- Privatización de economías antes dominadas por el Estado, sobre todo en América Latina.
- Transformación de los sistemas cerrados comunistas de Europa oriental en economías abiertas de mercado.

### Impulsores competitivos

- Aumento continuo del volumen del comercio mundial.
- Conversión de más países en campos de batalla competitivos claves.
- Aumento de prioridad de las corporaciones por adquirentes extranjeros.
- Aparición de nuevos competidores resueltos a volverse globales.
- Crecimiento de redes globales que hacen interdependientes a los países en industrias particulares (como la electrónica)
- Más compañías que se globalizan en vez de permanecer nacionalmente centradas.

- Aumento de la formación de alianzas estratégicas globales.

Los impulsores generales de la globalización que actúan sobre las empresas son sectores que no quedan a la libertad mercantil absoluta. El derecho económico de la globalización disciplina sectores como la propiedad intelectual y regula la publicidad, aspectos básicos del mercado. En cuanto al costo, los regímenes de importaciones temporales y los estímulos fiscales permitidos son áreas que también plantean al derecho económico problemas jurídicos específicos.

En cuanto a los impulsores gubernamentales, los tratados de libre comercio y los Códigos de Organización Mundial del Comercio son sectores disciplinados por el derecho económico zonal y global. Finalmente, en cuanto a los impulsores competitivos, las reglas de origen, los pactos empresariales o *joint venture* son también aspectos que disciplina el derecho económico de la globalización.

### IV. Consideraciones finales

Los procesos de integración y de globalización en este fin de milenio plantean al derecho desafíos colosales, pues las categorías modernas centradas en los Estados como corporaciones territoriales estancas se muestran insuficientes y disfuncionales para los nuevos actores de la economía multilocal en vigor. Lo global flexibiliza normas y procedimientos, y más que regular problemas verticales domésticos, la nuevas normas jurídicas buscan disciplinar aspectos horizontales amplios. Los Estados pierden centralización y los derechos nacionales dilatan cada vez más sus premisas, para subsumirse en tratados y acuerdos que disciplina globalmente las mercancías (OMC), servicios e inversiones (AMI), con lo cual estas normas con vocación de globalidad suplantán a los derechos domésticos tradicionales. El derecho económico es la disciplina más apropiada para enfrentar y regular estos nuevos asuntos que la aldea global en que vivimos nos depara cada día.

<sup>1</sup> Zavala Silvio. *Apuntes de Historia Nacional*. P. 1808 - 1974. FCE 1995.

<sup>2</sup> González, Ma. del Refugio. *Introducción al Derecho Mexicano*. Tomo I. UNAM. Méx. 1981

<sup>3</sup> Medidas como la creación del Banco Nacional de México y el fortalecimiento del Banco de Londres y México a fin de hacerlos organismos de crédito y emisiones de circulante y con ello propiciar la continuación de obras de infraestructura que atraerán capitales y por otra parte extender beneficios fiscales y concesiones a los inversionistas privados, confirman lo expuesto.

## Capítulo Cinco

---

<sup>4</sup> Historia de México, Tomo 10, Salvat Mexicana de edición, S.A. de C.V., 1978, p. 2274

<sup>5</sup> Historia de México, Tomo 10, Salvat Mexicana de edición, S.A. de C.V., 1978, p. 2274

<sup>6</sup> Por reformas a la constitución en 1904 los periodos presidenciales se hicieron de seis años.

**PAGINACION**

**DISCONTINUA**

## Conclusiones

### *Preámbulo*

Estudiar la creación de un sistema jurídico vivo en una conciencia social temporal, territorial y circunstancialmente determinada, es una labor que tiene como primer nivel de acercamiento, el estudio histórico.

La historia como herramienta de comprensión, nos provee científicamente de elementos de juicio y de valoración, que no solo detallan un acontecimiento relevante, sino que oponen un cúmulo de argumentaciones que explican las razones y las ideas de los hombres que en su tiempo crearon su propio espacio.

El punto de conexión entre el universo jurídico y la formación de la nación mexicana puede tener múltiples manifestaciones: se desliza en el vaivén del tiempo y se recarga en fechas, lugares y momentos que resultan a la vista del simple lector, en efemérides comunes; pero para el interesado en el pasado, el presente y el futuro del derecho en un mundo globalizado, se convierten en vértices de la más pura conciencia jurídica nacional y la evolución del pensamiento natural de justicia hacia estadios más complejos. La búsqueda constante de los mexicanos por encontrar estructuras completas, corrientes interpretativas o revisionistas, que enriquezcan –o a veces-, sofisticquen la convivencia humana, es un asunto que es tratado en este trabajo.

Desde antes de la conquista, los hombres que habitaron el territorio conocido hoy como México, ya organizados en sociedades funcionales, generaron su propio sistema jurídico, sus leyes, sus prácticas, sus instituciones, sus costumbres, un mundo en que dependía de tres grandes columnas: el comercio, la religión y la guerra.

Después de superar los primeros niveles de desarrollo, (Olmecas) los antiguos mexicanos, instalados en culturas más avanzadas: Mayas, Tlaxcaltecas y sobre todo Mexicas, desarrollaron mejor esa dualidad de poder-religión que complementaba muy bien la tarea de dar orden al expansionismo imperial.

La peculiaridad de nuestra conformación étnica y sobre toda la resistencia de grupos poblacionales a perder sus tradiciones, son connotaciones que permiten seguir comprendiendo la conducta social de los antiguos habitantes de México. Esto, aunado a las interpretaciones de los vestigios hallados y en especial, a los códices, ha permitido

descifrar el bivalente universo jurídico de las civilizaciones mesoamericanas. En donde el misticismo, la magia y la religión dominaban el pensamiento de la época, los rasgos de un derecho proveniente de los cielos y los inframundos; dejaban ver una clara protección a la tenencia de la tierra, a la libertad, a la estructura familiar y a la educación.

Al tiempo de la conquista el menor grado evolutivo del derecho mesoamericano topó con un mucho más acabado derecho peninsular, sin embargo no podemos negar coincidencias profundas entre ambos sistemas, que de algún modo fueron reconocidos y preservados, incluso hasta nuestros días.

El derecho precortesiano a pesar de su severidad y su carácter extraterreno, dejó un legado que es imprescindible conocer para comprender ciertos rasgos distintivos del derecho mexicano. Su reflejo de una realidad social tuvo repercusión en los futuros constructores de los sistemas jurídicos posteriores, siendo el sincretismo cultural y racial un generador de nuevas condiciones de convivencia que, sin embargo, no cubrieron a todos los mexicanos.

El otro factor de formación de la mexicanidad, es la cultura hispánica, la cual, siendo heredada de la tradición jurídica romana, cimentó su desarrollo inicial en esa gran estructura derivada del *Ius Civile*.

La amalgama cultural de la que fue resultado la España conquistada a mediados del segundo milenio de nuestra era, contenía sangre mora, goda y romana, que dentro del universo de la cristiandad, reflejó su derecho y sus prácticas jurídicas.

De la combinación de estas culturas –la mesoamericana y la española- comenzó a gestarse una identidad que tardó en consolidarse tres siglos, no sin antes autocuestionarse sobre su legitimidad en la conquista o si el derecho a colonizar nuestras tierras tenía un fundamento divino.

El proceso de conquista, que en un principio fue material, debió evolucionar hacia la espiritualidad humana, redimensionando el episodio de la historia, ahora con nuevos personajes, el indígena evangelizado -o por lo menos en vías de serlo- y el español, ya no con arcabuz, sino con instrumentos de labranza y extracción.

Las características encontradas o generadas a raíz del encuentro de las dos culturas, obligaron a construir un sistema jurídico diferente al peninsular. Tuvieron los nuevos

gobernantes que crear un nuevo derecho que reconociera esa inusitada relación cultural. Así nace el Derecho Indiano como género y el Derecho Provincial Novohispano, como especie. Conformado a su vez por el derecho castellano, el derecho indígena y el derecho municipal.

El acomodo que el Reino le dio a las instituciones de la Metrópoli junto a las recién creadas instituciones criollas, propicio que comenzará a desarrollarse la *"Joya más bella de la Corona"*, no sin contar con la otra parte del gobierno temporal: el gobierno espiritual, cifrado en la iglesia y sus instituciones. De este gobierno espiritual se derivó el Regio Patronato como órgano supremo de administración y el Tribunal del Santo Oficio como brazo ejecutor.

Durante tres siglos de virreinato hubo una integración étnica que dio como resultado un gran mosaico cultural que tenía que ser observado a la hora de crear y aplicar el derecho. Surge así, el Derecho de Castas como reconocimiento a las diferencias que con el tiempo generarían un sentimiento de nacionalidad que se impregnaría para siempre en la conciencia de los futuros mexicanos.

Es importante destacar el invaluable ejercicio de recopilación de leyes indianas que puede ser tomado seriamente como un intento pre-codificador de la inmensa producción legislativa de ese tiempo, tanto en la metrópoli como en la provincia.

De esta forma, la jerarquización y sistematización de las leyes fueron tareas encomendadas a ilustres personajes. Podemos atrevernos a vislumbrar en este ejercicio, un antecedente directo de la voluntad de los juristas por acercarse a un constitucionalismo que tendría su génesis en las Cortes de Cádiz.

La evolución del pensamiento universal no podía permanecer ajeno al desarrollo del nuevo continente. Las ideas de una nueva concepción del mundo y del hombre mismo, repercutieron en la conciencia de una clase social bien determinada en la Nueva España, una clase que contaba con los conocimientos y la capacidad para adaptar estos cambios a la realidad del virreinato. Una clase con sentimientos encontrados que se desarrollaba entre un nacionalismo en ciernes y un conservadurismo a ultranza. Este autocuestionamiento social, aunado con sucesos en la metrópoli, dieron como consecuencia un movimiento independentista que a su paso dejó una estela de intentos legislativos en verdad notables.

Se redactaron en ese contexto cuerpos normativos que contenían ya conceptos muy acabados de soberanía, ciudadanía e impartición de justicia, que serían ampliamente tratados en subsecuentes redacciones constitucionales.

Tras un largo batallar, y con la consumación de la independencia, en nuestro país la confrontación armada y del pensamiento se hizo cotidiana, dándose la dicotomía perpetua de una sociedad en busca de su identidad y verdadero sentido. Primero, los realistas contra los independistas, para dar paso a los centralistas contra los federalistas y después, a los liberales contra los conservadores. El transcurrir del siglo XIX puede decirse que transcurre en esa tónica, en ese péndulo de contradicciones que cobrarían muchas vidas a su paso y que buscaron en cada momento una legitimación y un sustento legal y constitucional que diera cohesión social. La lucha de las corrientes ideológicas se plasmaba en las constituciones que regían muy temporalmente la vida de los mexicanos. Así, la Constitución de 1824, las Siete leyes de 1836, las Bases Orgánicas de 1843, la Constitución de 1857, las Leyes de Reforma de 1855 a 1872, son claro ejemplo de lo anterior.

Este último periodo podemos catalogarlo como la consolidación inconclusa en lo político pero la cimentación concreta en lo ideológico y lo jurídico de nuestra conciencia nacional.

No debemos omitir las repercusiones que las intervenciones extranjeras tuvieron en la conformación de nuestro perfil social, político y jurídico; sobre todo la invasión francesa, que derivó en un imperio, y que paradójicamente hizo importantes aportaciones jurídicas a la conciencia social de aquel entonces.

Tampoco se debe soslayar que en el México decimonónico se experimentaron periodos en donde el ejercicio de poder confundía los estereotipos y desarrollaba regímenes antidemocráticos y dictatoriales. Santana con sus constantes apariciones en la Presidencia de la República, y Díaz con más de 30 años en el poder, representaron el fenómeno del caudillismo tan característico de los países latinoamericanos de aquellos tiempos.

Es precisamente de ese periodo de tránsito entre el siglo XIX y el siglo XX mexicano, llamado porfirismo, de donde se desprende un estudio acerca de la herencia porfiriana en el aspecto legislativo y de administración pública, y como receptáculo de una inconformidad social que generaría la primera revolución social del siglo XX.

El derecho emanado de la revolución, perfeccionó desde el punto de vista social, la protección al individuo y su derecho a la colectividad y al desarrollo. Son tomadas en cuenta en la Constitución de 1917, los actores sociales hasta el momento relegados dándole un carácter universal y en verdad paradigmática a ese cuerpo normativo, derivado de las luchas acaecidas desde 1910.

### *Epílogo*

El estudio de la historia como herramienta de comprensión de nuestra actualidad jurídica y su prospectiva es fundamental en la formación de las nuevas generaciones de abogados en México. Por ello, la inserción de una materia específica de historia del derecho en México en el programa de estudios de la carrera de derecho de la ENEP Acatlán es altamente recomendable.

La historia del derecho en México es indisoluble de la historia de los mexicanos por encontrar mejores niveles de convivencia y de desarrollo. Estudiar cada momento, cada episodio de lo acontecido arroja los elementos de un perfil social de continua búsqueda por autodefinirse. El derecho es al fin de cuentas una manifestación de la realidad social. Una realidad compleja, contradictoria e inacabada que envuelve a todos los actores y factores sociales.

Los puntos de coincidencia, los nodos en donde se interceptan las trayectorias de la historia nacional y el pensamiento jurídico mexicano son tantos y tan disímolos que frecuentemente se llega a separarlos o verlos como bloques contingentes que poco se relacionan entre sí.

Es por medio del estudio histórico como puede hallarse el hilván del tiempo, el reconocimiento de que el pensamiento social es uno que eternamente se modifica, se contraría, se niega en una interminable espiral dialéctica. Su asimilación social, es a lo que llamamos conciencia. Es el entendimiento y aceptación de una realidad jurídica, de una práctica, de legislación, de instituciones, de costumbres, de jurisprudencia y de enseñanza de un sistema jurídico integral que dota a una nación de herramientas de juicio e identidad en ese nuevo escenario en el que estamos irremediablemente inmersos: la globalización.

Ante el embate de la ideología del libre mercado, ¿cómo puede el derecho nacional convertirse en un instrumento de certidumbre legal?, ¿hacia donde debe evolucionar la conciencia jurídica que emana de la academia, la práctica forense, la investigación y la creación legislativa ante los requerimientos de una globalización comercial que sofisticada las relaciones mercantiles hasta niveles de verdadera fantasía?, pero sobre todo, ¿cómo hacer que el derecho mexicano se adecue a la realidad social de la inmensa mayoría que permanece acotada de los "beneficios" de la aldea global.

Como vimos en el trabajo, el interminable proceso dialecto entre el derecho y la sociedad respondía a patrones determinados por la necesidad de justicia, orden y certeza. En la actualidad, esos patrones deberían seguir determinando ese proceso, sobre todo, cuando muchas de las causas que detonaron el surgimiento del derecho social no han sido satisfechas en su totalidad y menos son prioridad para la ideología libremercantilista contemporánea.

Lo socialmente postergado ha dejado de tener preferencia en el terreno de lo político desde hace más de veinte años, y el derecho emanado de la primera revolución social del siglo XX debe convertirse necesariamente en bastión de la justicia social; aspecto que no entra en la agenda de asuntos futuros de las economías consolidadas.

La implementación de instrumentos jurídicos supranacionales que legalizan la oficiosidad extranjera en asuntos nacionales (tratados de libre comercio, acuerdos comerciales, contratos sobre transferencia de tecnología, inversión privada en recursos estratégicos, concesiones a grandes emporios, etc.) no se ponen en ningún momento al servicio de las clases menos favorecidas. Al contrario, el modelo necesita un sistema jurídico que facilite la implementación de sus reglas macroeconómicas en todos los aspectos de la vida de los mexicanos.

Nuestro derecho debe conservar su esencia de regulador de la justicia social, como equilibrio entre el desarrollo económico y el desarrollo social, desde su institucionalidad, (órganos judiciales, tribunales, juzgados, etc.) hasta en su práctica cotidiana, su investigación y su enseñanza, el derecho mexicano es especial, no sólo debe ser justo en si mismo, sino socialmente justo para las mayorías.

Al final, uno de los objetivos más altos para nuestro sistema jurídico, es revisar, en la acepción más amplia del término, las formas de incorporación del derecho nacional en los mecanismos de mundialización, - convenios internacionales en materia de derechos

humanos, relaciones laborales, medio ambiente, desarme, diversidad sexual etc.- que permitan concretar los valores de justicia y equidad que tanto anhelan los mexicanos desde el principio de su tiempos. Esta idea constituye su más pura esencia y razón de existir, con independencia de su logro o fracaso momentáneo a la luz del juicio de la historia.