



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

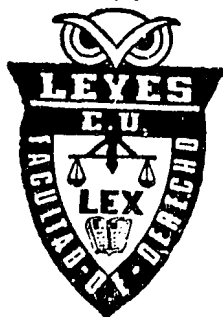
**Seminario de Derecho**

**Constitucional y de Amparo**

**LA FORMACION DEL JUICIO DE AMPARO  
EN LA NUEVA ESPAÑA.**

**TESIS PROFESIONAL**  
**Que para obtener el Título de**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P r e s e n t a**

**Juan de Dios Gutiérrez Baylón**



**México, D. F.**

**1985**



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 está 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.

INDICE

Oficio del Señor Director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, al Señor Coordinador de la Administración Escolar de la Universidad Nacional Autónoma de México .....	III
Tema .....	V
Dedicatoria .....	VII
Epígrafe de la Tesis .....	IX
Indice .....	XI
1. APRECIACIONES EPISTEMOLOGICAS DEL JUICIO DE AMPARO Y SU UBICACION EN LAS DISCIPLINAS JURIDICAS .....	3
2. ELEMENTO INTRODUCTORIO: LA JUSTIFICACION HISTORICA DEL JUICIO DE AMPARO ....	20
a) Lo contingente y lo trascendente .....	23
3. ESTADO Y SOCIEDAD EN LOS SIGLOS XVI, XVII y XVIII .....	28
a) El Estado y la Iglesia en España y en el Virreinato .....	34
b) La administración de justicia y los factores reales de poder .....	44
c) Las provincias de ultramar .....	67
d) La cobertura social de los recursos de amparo .....	75
4. ANTECEDENTES GENERADORES DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO .....	79
a) El recurso de "obedézcase pero no se cumpla" .....	89
b) Los recursos de Fuerza y Protección .....	106
c) Los juicios de residencia .....	114
d) Los reales amparos .....	125
5. CONCORDANCIAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO .....	127
6. CONCLUSIONES .....	130
Bibliografía .....	XIII

## 1. APRECIACIONES EPISTEMOLOGICAS EN TORNO AL JUICIO DE AMPARO Y SU UBICACION EN LAS DISCIPLINAS JURIDICAS-

Si establecer la situación del derecho dentro del mundo de la Filosofía de la Ciencia es tarea por demás problemática, encontramos mayor dificultad al indagar la condición en este sentido, en lo que al juicio de Amparo se refiere.

Al parecer la situación de la ciencia jurídica está totalmente definida. Si bien es cierto que el derecho no establece en forma tajante relaciones de causa-efecto, las normas jurídicas se convierten en objeto del conocimiento científico gracias a un rubro -- especial, en el cual se encuadra la disciplina que nos ocupa: el mundo del deber ser.

La principal preocupación de nosotros consistirá en establecer, si la propia naturaleza de las ciencias permite que existan algunas que no enuncien lo que es, bajo relaciones constantes, sino lo que arbitrariamente debe ser; esto implica la ejecución potestativa de un principio, lo que en último de los rigores científicos no es más que un absurdo.

Podemos tomar como criterio a seguir, el de establecer que la ciencia tiene un marco de carácter enunciativo, sin que el postulado pueda o no dejarse de cumplir. La ciencia en tal virtud, no -- puede distinguirse en exacta o inexacta, puesto que cualquiera que -- fuere su materia, la relación por ella prescrita se repetirá irremediablemente. En este orden de ideas cumplen su objetivo cabalmente las disciplinas que sólo reducen sus dictados a describir fenómenos constantes. Es el caso de la Física, la Ciencia Política o -- la Sociología, pues resulta evidente que todas ellas tienen un -- objeto de conocimiento totalmente definido y la profundidad de --

sus exposiciones se deriva del avance cierto o no, logrado en esas materias.

La técnica por su lado, absorbe en forma íntegra los principios dictados por las disciplinas estimadas como ciencias, puesto que su fin es cambiar la realidad con sujeción a los conocimientos ya comprobados, de aquí es fácil colegir que el derecho como materia normativa toma lugar en el campo de la técnica, sin que ello actúe en detrimento de su notoria y trascendental importancia en el quehacer humano. Por el contrario, sirve para poner de manifiesto que la justificación histórica del derecho se deduce de su función profundamente transformadora de la realidad. Con esto último no queremos lesionar la teleología de las ciencias, sino rendir homenaje a cada cual en su medio específico.

Cuando el legislador toma algún ente para su regulación, parte de las cualidades de éste, para diseñar una ley vinculada a sus características, por lo que el creador de una norma siempre estará preceptuando un supuesto jurídico distinto al derecho mismo.

La disgregación que hemos realizado tiene importancia porque deja al descubierto que estas catalogaciones adolecen de una considerable inordinación conceptual, que redundará en la determinación de la calidad epistemológica del juicio de Amparo, toda vez, que es elemento indispensable hacer su registro taxonómico en la Filosofía del Derecho.

A partir de lo anterior, podemos entrever que el juicio de Garantías es un medio de carácter jurisdiccional, que tiene por objeto el control de la constitucionalidad, por lo que derivado de su propia naturaleza, es al través de un método exegetico como se realiza su estudio; debiéndose señalar que en ninguna disciplina jurídica como la nuestra, las normas que le dan vida, se tienen que exa

minar a fuerza de relacionarlas con el resto de los preceptos vigentes del orden jurídico.

Ahora bien, desde la óptica axiológica es importante señalar que, la responsabilidad de las artes y de las ciencias es prácticamente nula, pues el principio rector de los avances de éstas, es el de comprobar las hipótesis propuestas y determinar las condiciones bajo las cuales siempre se repetirán los mismos fenómenos y el de aquéllas la mayor o menos intensidad de la emoción estética provocada en los sujetos. Bajo este criterio Kant sentenció: "El arte y la ciencia son finalidades sin fin", (Crítica del Juicio, lib. I - 5-10), citado por Agustín Basave Fernández del Valle. (1).

En muy distinta órbita moral navegan las técnicas, con ellas el derecho y por ende el juicio de Amparo, pues correspondiéndoles la modificación de la realidad, las consecuencias en ella provocada les resulta responsabilidad propia.

Ahora bien los planteamientos en torno a si el derecho es o no ciencia, se han sustanciado al través de diversos autores y escuelas. Kelsen señaló que el elemento distintivo entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias sociales se encuentra en que mientras en las primeras la constante de efectividad se realiza por un principio de causalidad, en las segundas, la expresión científica se manifiesta en un principio de imputabilidad, cuyo centro sólo puede ser el hombre en lo individual o en grupo.

El Titular de la Escuela de Viena distingue con claridad los dos campos donde se realiza el impacto epistemológico: naturaleza y sociedad, de donde se forman las dos vías de estudio.

Afirma el autor de la Teoría Pura del Derecho que: "...Por --

---

(1) Basave Fernández del Valle, Agustín, Filosofía del Quijote. Ed. Austral, México 1968, pág. 210.

ser el derecho un fenómeno social, la ciencia del derecho forma parte del grupo de ciencias que estudian la sociedad desde distintos puntos de vista. Estas ciencias difieren en su esencia de las de la naturaleza, dado que la sociedad es una realidad totalmente distinta de la naturaleza.

Por naturaleza entendemos - continúa Kelsen - un orden o sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio particular: el de causalidad. Toda ley natural hace alusión a este principio. Así, la ley según la cual un metal se dilata cuando se le aplica el calor establece una relación de causa a efecto - entre el calor y la dilatación del metal. La ciencia primitiva consideraba a la causalidad como una fuerza situada en el interior de las cosas, cuando no es más que un principio de conocimiento.

La sociedad es un orden que regula la conducta de los hombres. Esta conducta aparece, ante todo, como un fenómeno natural. Una ciencia que estudiara la sociedad aplicando el principio de causalidad, sería una ciencia de la naturaleza, con el mismo título que la física o la biología. Pero si nos acercamos más percibiremos que - en nuestros juicios sobre la conducta de los hombres aplicamos también otro principio, en todo diferente al principio de causalidad. La ciencia todavía no le ha dado un nombre universalmente admitido. También debemos establecer, en primer término, que se hace aplicación de ese principio en las ciencias cuyo objeto es la conducta humana. Sólo entonces estaremos en condiciones de oponer las ciencias sociales a las ciencias de la naturaleza y ver en el de la sociedad un orden o un sistema diferente del de la naturaleza." (2)

Más adelante Kelsen precisa el contenido del postulado científico y lo compara con la norma jurídica:

---

(2) Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina. 1978, pp. 16 y 17

"Al igual que en la ley natural, la regla de derecho establece una relación entre dos hechos, pero mientras en la ley natural hay una relación de causa a efecto, la causalidad no interviene en la regla de derecho. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una norma determinada. Esta norma es el sentido que se da a uno o a muchos actos que los hombres han cumplido en el espacio y en el tiempo y a los que se denomina costumbre, ley, fallo judicial o -- acto administrativo". (3)

Es interesante hacer el desglosamiento de la afirmación kelseniana, nosotros coincidimos en que la ciencia postula principios cuya ejecución resulta de manera idéntica, ante cada una de las repeticiones de la misma experiencia bajo condiciones constantes. Así verbigracia, intentando utilizar los mismos ejemplos que en el apartado de calorimetría concibió el jurista vienés, la variación del calor en un cuerpo siempre se encontrará directamente relacionada con la masa del objeto multiplicado por el calor específico que siempre será el mismo según el elemento; por la variación de la temperatura final con relación a la inicial. En este orden de ideas, si el cuerpo en cuestión ha sido incrementado en un grado de calor, los componentes restantes de la fórmula física se verán afectados en -- forma proporcional.

Los resultados en condiciones constantes siempre serán los -- mismos. La situación del derecho es bien distinta, si el artículo 302 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece que: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", tenemos que el sujeto que haya realizado una conducta exacta a este --

---

(3) Kelsen, Hans. Op. cit. pp. 17 y 18.



tipo penal, recibirá las sanciones prescritas por dicho ordenamiento, previo el examen de los atenuantes y de las agravantes del caso, pero el silogismo que nos lleve a la imputación de responsabilidades sobre el presunto culpable, nos conducirá a la adecuación de la conducta al tipo legal, mas no a la indefectible sanción del delincuente. Ni siquiera podemos suponer verazmente la probabilidad de que se actualice la pretensión punitiva con criterios "ceteris paribus", como sucede en el campo de la economía. La naturaleza misma del derecho no lo permite.

Completaremos la letra del artículo 302, toda vez que existiendo una elipsis en su redacción, es necesario extender la oración para establecer la Proposición Universal Afirmativa y proceder a insertarla en la premisa mayor:

"Comete el delito de homicidio, todo hombre que prive de la vida a otro"

Siendo que esta prescripción la vamos a adecuar al sujeto - "Manuel", la premisa menor será necesariamente una Proposición Particular Afirmativa y por ende, siendo de la tercera figura del silogismo en su modo Datisi, la premisa menor resulta:

"Manuel privó de la vida a otro hombre"

Por lo tanto: (Conclusión).

"Manuel cometió el delito de homicidio"

Si la cotidiana exégesis del derecho positivo se realizara al tenor de tales criterios en los tribunales mexicanos, conllevaría a una sin igual precisión en la aplicación de la norma al caso controvertido, quedando el juzgador en una actitud mecánica frente a la norma y a los sujetos que actualizaran las hipótesis legales, - si en esas circunstancias quisiéramos analizar la situación epistemológica del derecho, nos enfretaríamos a que nuestra disciplina, - aún cuando sumamente exacta seguiría careciendo del factor causa-efecto como rector de los ulteriores eventos en el ámbito delictivo, pues las consecuencias sancionadoras del ilícito de "Manuel" - no se darán irremediabilmente sobre otros sujetos.

Las ciencias de la naturaleza, en la concepción de Hans -- Kelsen, llevan de manera imbibita la formulación de principios -- constantes cuyos cambios sólo están supeditados al cambio en las variables con que éste se enuncia, sin embargo no coincidimos con el doctor vienés, en lo que se refiere a que existan leyes normativas que se proyecten al través de la imputación de una calidad jurídica a un sujeto dado, pues como anteriormente indicamos, los -- cambios en el contexto jurídico se encuentran inscritos en las modificaciones caprichosas que el legislador desee realizar, por lo que la realización de un principio, reiteremos, quedaría sujeta -- a un acto de naturaleza volitiva.

La discusión que nos ocupa en este primer capítulo, tiene antecedentes dignos de tomarse en cuenta. En 1848 H. J. von Kirchmann publicó un libro cuyo sólo nombre da idea de su postura en torno de

estos tópicos: "La Falta de Valor de la Jurisprudencia como Ciencia", aún cuando en términos generales el libro adolece de una gran amargura en contra de nuestra disciplina, creemos que en buena medida es porque Kirchmann no logró comprender el funcionamiento del derecho, es necesario mencionar que de dicho estudio hay conceptos valiosos de destacar, pues precisa:

"Todas las ciencias tienen leyes y las leyes son su finalidad suprema. Todas las ciencias en todos los tiempos tienen, además de las leyes verdaderas, otras falsas. Pero la falsedad de éstas no ejerce influencia alguna sobre su objeto. La tierra siguió girando alrededor del sol, aunque Tolomeo convirtiera en ley lo contrario... Otra cosa ocurre con las leyes positivas del Derecho. Respaldadas por la fuerza, se imponen verdaderas o falsas al objeto... Si en todos los demás campos, el saber deja incólume el ser, retrocediendo con veneración ante él, la ley positiva en el Derecho consigue todo lo contrario. El saber, aún el falso y deficiente, se sobrepone al ser". (4)

En si misma, la crítica de Kirchmann señala algo que hasta ahora no habíamos advertido, y es la extraña figura en las leyes normativas que en rigor no describen la realidad sino que la conforman, - la ley natural, como ley científica a final de cuentas describe la relación entre los seres, la llamada ley normativa por el contrario, los obliga a realizar dicha conducta.

Por supuesto que no comulgamos con el multicitado autor alemán en que el derecho mismo sea contingencia, tal afirmación es exclusiva de él. "... tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura." (5)

---

(4) Latorre, Angel. Introducción al Derecho. Editorial Ariel Barcelona, España, 1976, pp. 115 y 116.

(5) Latorre, Angel, Op. cit, pág. 115.

Angel Latorre señala, a nuestra manera de ver atingentemente, un punto de vista que nos hace meditar, pues afirma: "... (existe) una tradición doctrinal, de métodos, sistemas y conceptos, que se despliegan a través del tiempo por encima, puede decirse de las legislaciones concretas..." "El fenómeno es -- por otra parte fácilmente explicable. Una ciencia jurídica, incluso entendida en el modesto sentido de ordenación de conceptos y métodos de análisis de las normas legales no se improvisa. Se adquiere a través de una educación especializada que transmite sus métodos..." (6)

A nuestro juicio este razonamiento da lugar a considerar que el hecho de que existan figuras jurídicas similares unas con otras en sistemas jurídicos incluso ajenos revela que el carácter epistemológico del derecho es el de una técnica, donde se pueden verter cualesquier postulados científicos con miras a que lo dictado por éstos trastoque la realidad, puesto que una técnica es un continente que puede ser llenado con -- cualquier contenido; eso explica que tales estructuras lleguen a ser idénticas aún en sistemas ideológicos opuestos.

Immanuel Kant al preguntarse, qué es el derecho como ciencia, resuelve: "...que es el conjunto de las leyes susceptibles de una legislación exterior, se llama teoría del derecho, o -- simplemente derecho (jus). Cuando esta legislación existe, -- forma la ciencia del derecho positivo. El hombre versado en esta ciencia o que sabe derecho, se llama jurisconsulto (juris peritus) si además conoce las leyes exteriores de una manera exterior, es decir, en su aplicación a los diferentes casos -- que presenta la experiencia, y en este caso la ciencia del derecho recibe el nombre de jurisprudencia (jurisprudencia). Pe-

---

(6) Latorre, Angel. Op. cit. ,pp 125 y 126.

ro, si faltan estas dos condiciones indispensables para que haya jurisprudencia, la ciencia de lo justo no es más que la simple - ciencia del derecho (juris scientia). Esta última denominación conviene al conocimiento sistemático del derecho natural (jus naturalae), por más que el jurisconsulto debe tomar de esta última - los principios inmutables de toda legislación positiva." (7)

Sería un grave error de nuestra parte, intentar siquiera enmendarse la plana al filósofo de Königsberg, pero aún cuando reconocemos su profunda erudición en el planteamiento mediante el -- cual separa los distintos papeles del sujeto en la actividad jurídica, distamos mucho de considerar que exista un razonamiento epistemológico que establezca el objeto formal y material de nuestra disciplina, o en su caso defina al derecho inserto en la filosofía de las ciencias.

Es importante destacar la tesis del distinguido maestro mexicano Juan Manuel Terán, quien tras desglosar los criterios distintivos de las ciencias aclara que: "...cuando se dice que la Ciencia del Derecho es normativa, se cree que dicta normas; mas no es así: las ciencias del derecho son normativas, no porque se componen de normas, sino porque se componen de sistemas de normas. Es decir, son normativas no por su método o por su forma de construcción, sino por su objeto." (8)

Por lo que más adelante concluye:

"En suma, por su construcción metódica formal, las ciencias son enunciativas en forma de juicio. Por lo que respecta a su -- origen o motivación, las ciencias son racionales. Por lo que toca a su fin, tienden a la verdad. El derecho, en cambio no tiene

(7) Kant, Immanuel. Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho. "Nuestros Clásicos", UNAM., México, 1978, pp. 30 y 31

(8) Terán Mata, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, México, 1980 pág. 45.

estas características de las ciencias, es un producto práctico, nace en la costumbre, no se origina en la construcción racional pura; tampoco tiene como fin la verdad, sino la justicia. En conclusión, por estos rasgos el derecho no es una ciencia. Puede ser objeto de estudio o de consideración científica, pero no es una ciencia." (9).

Sin detrimento de que llegamos a las mismas conclusiones - que Terán Mata, debemos expresar que no arribamos a ellas por los mismos razonamientos. En la primera idea citada, debemos advertir la analogía con la tesis del jurista español Ángel La Torre, puesto que de ambas se colige la existencia de estructuras legales, cuya eficacia y eficiencia, provocan la buena disposición hacia ellas del estudioso del derecho o del legislador extranjero, de esto debemos aceptar que el estudioso de tales figuras, ajenas en buena medida a cargas ideológicas, estructuras tan independientes de todo elemento extrajurídico que impugnan la tesis de que el derecho se encuentra sujeto a las condiciones políticas del momento o al servicio del César en turno.

Tiene ese primer razonamiento el valor de presentar la existencia de una ciencia que estudia las multicitadas estructuras, en la inteligencia de que éstas serían el objeto de estudio de una disciplina auténticamente científica.

Donde discrepamos del maestro, es en lo que se refiere a que no entendemos como el Derecho pueda existir si no es por causa de una construcción racional pura; cómo podría lograr tan profundas sistematizaciones con un carácter únicamente práctico, y por último no creemos que el derecho persiga la justicia sino el orden.

El derecho técnicamente es orden.

Un código o cualesquier cuerpo de normas jurídicas es altamen

(9) Terán Mata, Op. cit., pág. 46.

te abstracto y sistematizado, pero sería una base muy pobre para la sistematización de leyes o teorías.

Si existiera una teoría elaborada a partir de variables pertinentes, que permitiere correlacionar los eventos de distintas épocas y cuando se puedan extrapolar a hipótesis no conocidas, pasadas o futuras, de manera que la repetición o fallo sea exactamente igual en un caso que en otro, entonces podría haber una formulación científica en el derecho, pero por ahora los silogismos jurídicos suelen ser casuístas.

Es menester comenzar a dar forma al objeto al que hemos asignado este primer rubro de la tesis. Si partimos del supuesto de que nuestro centro de estudio es un conjunto de normas impero atributivas que pretenden el orden en la sociedad, y en especial el juicio de Amparo que propende a tutelar los derechos subjetivos públicos, nos queda claro que estamos ante sendos imperativos hipotéticos, que como establecen reglas técnicas para la consecución de sus altos fines, por ende es evidente que la materia de nuestro interés debe quedar inserta en el campo de la técnica, siendo obvio que ello no demerita su importancia en el impacto social.

Existe una confusión muy concurrida por diversos estudiosos de la Filosofía del Derecho, e incluso de la Filosofía en general que supone la equivalencia entre la Epistemología o Filosofía de la Ciencia con la Gnoseología o Teoría del Conocimiento, sin embargo tal igualdad es nula y nos es imprescindible denunciarla en estas apreciaciones en torno al derecho y las ciencias. Para apuntalar este punto de vista y con ello dejar claro porque sólo estudiamos al derecho y dentro de éste al juicio de Amparo en el campo de la lógica, cabe citar al filósofo alemán J. Hessen quien define: "La teoría de la ciencia...se divide en formal y material. Llamamos a la primera

lógica, a la última teoría del conocimiento"... Podemos definirla como la teoría material de la ciencia, o como la teoría de los -- principios materiales del conocimiento humano. Mientras que la -- lógica investiga los principios formales del conocimiento, esto es, las formas y las leyes más generales del pensamiento humano, la -- teoría del conocimiento se dirige a los supuestos materiales más -- generales del conocimiento científico." (10)

Por último, considerando que estas líneas sólo tienen un carácter preliminar dentro del estudio histórico de nuestro apreciado juicio de amparo en la entonces Nueva España, enfatizamos en este -- primer capítulo las apreciaciones epistemológicas del Juicio Constitucional mexicano, haciendo un examen de la técnica y el método de -- estudio aplicable al derecho.

La técnica como ya mencionamos tiene altas cargas axiológicas, que no tienen las ciencias ni las artes; la técnica requiere de constantes y repetidas prácticas para su ejecución, por lo que requiere de probados alquimistas de todas las disciplinas y en este caso del derecho, para su realización, y por último, las técnicas, y en esto si son equiparables a la mayoría de las ciencias y artes, suelen so licitar mucho estudio para su conocimiento.

Bertrand Russell sostiene que las técnicas forzosamente deberán estar aparejadas con las ciencias que les son sustantivas, y señala: "La característica esencial de la técnica científica es que procede del experimento y no de la tradición. El hábito experimental de la inteligencia es difícil de conservar para la mayoría de la gente; -- en realidad, la esencia de una generación se transforma en tradición para la siguiente;... Esto no obstante, es este el espíritu caracte-

---

(10) Hessen, J. Teoría del Conocimiento, Ed. Austral, México, 1983 pp. 20 y 21



rístico de los tiempos modernos." (11). De aquí la afirmación de que: "en investigación dudas sumadas a discrepancias hacen ilógico la aplicación de un método..." (12)

Ahora bien, al estudiar las tesis de Arturo Rosenblueth, obtenemos un pilar de apoyo más para sostener nuestra postura técnica del derecho, las apreciaciones de este célebre autor reiteran otras ya apuntadas por epistemólogos anteriores, pero dada la excelencia de sus puntos de vista, en forma por demás lacónica, resaltaremos su crítica en lo conducente.

Rosenblueth explica que: "...el conocimiento científico busca regularidades en la naturaleza; se ocupa de los aspectos dinámicos reproducibles de los fenómenos naturales. Se trata de establecer relaciones, entre objetos o fenómenos, que son invariantes en el tiempo y en el espacio. Se afirma que si estas relaciones existen hoy, existieron también ayer y existirán mañana". Para este autor lo que no establezca fórmulas de este tipo simplemente no es ciencia. (13)

Así, la técnica y el método, adjetivos de cada disciplina deberán estar acordes con la ciencia que las nutre.

Otro epistemólogo de altos vuelos, Henri Poincaré, tras aducir la importancia del método en el campo de la Filosofía de la Ciencia

---

(11) Russell, Bertrand. La Perspectiva Científica. Ed. Sarpe, Madrid, España. 1983, pág. 122.

(12) Gutiérrez Gutiérrez, Juan de Dios. Ensayos Dasonómicos Aplicados a la Investigación Forestal. Tesis Profesional. Escuela Nacional de Agricultura, Chapingo. México. 1947, pág. 19

(13) Rosenblueth, Arturo. El Método Científico. Instituto Politécnico Nacional, México. pág. 8

concluyó sus cabilaciones afirmando: " Y no obstante - extraña contradicción para los que creen en el tiempo-la historia geológica nos muestra que la vida sólo es un corto episodio entre dos eternidades de muerte y que, en ese mismo episodio, el pensamiento consciente no ha durado ni durará más que un relámpago en medio de una noche larga.

Pero este relámpago lo es todo." (14)

Este primer capítulo pretende indagar cuál es la exacta - condición del Amparo desde el punto de vista epistemológico, - para ello fue preciso primero resolver sobre el estado del derecho en general, para que éste impusiera catalogación a su diferencia específica.

El juicio de Amparo es una técnica. Una técnica con una misión social encumbrada y noble, realizar el control de la - constitucionalidad.

En el vértice de los tiempos, al cual ya hemos llegado - una tarea así se encuentra cargada de un profundo humanismo.

"Ni se sospecha de qué otro modo puede sucumbir una cultura que no sea por propia detención, dejando de producir nuevos pensamientos y nuevas normas. Mientras la idea de ayer sea corregida por la idea de hoy no podrá hablarse de fracaso cultural". (15).

Esta Tesis sólo intenta en este capítulo, mantener viva - la rica polémica en torno a la situación epistemológica del derecho, sin que por supuesto el tema se agote en la poquedad de

---

(14) Poncairé, Henri. Filosofía de la Ciencia. Nuestros Clásicos. UNAM. México pág. 40

(15) Ortega y Gasset, José. Meditación de la Técnica. Madrid Ed. Espasa - Calpe, S. A. p.p. 132 y 133.

estas líneas, pero al margen de los postulados que se puedan argüir en favor o en contra de estas ideas, al menos se debe conceder que el derecho tiene una condición epistemológica - compleja y que el juicio de Amparo requiere una especial catalogación en la Filosofía del Derecho, y por ello nos unimos a la voz del maestro Héctor Fix-Zamudio en el sentido de que: "Podemos hablar en este sentido de un verdadero complejo de - inferioridad de los juristas frente a los cultivadores de las ciencias naturales y físico-matemáticas, pero también respecto de los estudiosos de otras disciplinas de carácter social.

Esta situación aflictiva de los tratadistas del derecho se advierte en una doble dirección: por una parte existe la - tendencia de imitar e introducir en las disciplinas jurídicas los métodos de las disciplinas físico - matemáticas, ya que - en concepto de los partidarios de este método, la aportación de la física consiste en haber traducido, mediante un sistema adecuado de coordinaciones, los datos sensibles hasta un sistema científico, en relación con los precientíficos de las -- ciencias sociales.

Desde otro punto de vista se observa la preocupación por orientar sociológicamente a los estudios de carácter jurídico, debido a la influencia de los tratadistas norteamericanos y -- escandinavos, que se han dirigido hacia un realismo sociológico, como una reacción al formalismo racionalista que dominó la ciencia jurídica europea continental hasta los primeros años - que siguieron a la primera guerra mundial. (16)

El maestro Fix-Zamudio ahondó sobre este punto y en espe-

---

(16) Fix-Zamudio, Héctor. Ensayos sobre Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas. UNAM. México 1981. pp.55 y56 2-3-5.

cial sobre el Juicio de Amparo, sus conclusiones son interesantes, pues considera que éste debe ser despojado en su estudio del ángulo puramente constitucional, para ser abordado desde el rigor amparista. La importancia de la tesis que mencionamos, nos obliga a otra cita más:

"A esta doctrina clásica (se refiere a la constitucionalista), la podemos calificar de ortodoxa, en virtud de que en ella se advierte la preocupación de sus principales exponentes para preservar la pureza constitucional del amparo contra los avances del llamado "control de la legalidad", que se hace -- sentir desde los primeros tiempos en virtud de la interpretación que podemos estimar "artificiosa" del artículo 14 de la Constitución de 1857, y que resulta tan conocida que sobre ello no necesitamos insistir.

Esta orientación culmina con los trabajos fundamentales de Emilio Rabasa, quién calificó de "degeneración" el desenvolvimiento del amparo que terminó por absorber la impugnación de todas las resoluciones judiciales y luchó denodadamente para rescatar la prístina función estrictamente constitucional del amparo. Paralelamente a lo anterior apareció una corriente -- que es posible considerar como exegética o procedimentalista -- ya que se caracteriza por el análisis puramente formal y descriptivo de las disposiciones legales que sucesivamente han regulado al juicio de amparo.

Este criterio, que era el predominante para todas las disciplinas jurídicas durante el siglo XIX, se puede advertir, -- respecto de la materia que examinamos, particularmente en varias obras publicadas durante el propio siglo pasado y primeros años del presente, tales como las de Fernando Vega, Manuel

Ruiz Sandoval, Federico M. del Castillo Velasco, Francisco Cortés y, muy especialmente la de Demetrio Sodi. Corresponde a Ignacio Burgoa el mérito indiscutible de iniciar el estudio -- sistemático del juicio de amparo en la primera edición de su libro del mismo nombre, publicado en el año de 1943, y que ha seguido perfeccionando en las subsecuentes ediciones de 1946, 1950, 1957, 1962, 1970, 1971 y 1973,\* todas las cuales han servido de guía y modelo a los tratadistas que han abordado la institución en una forma sistemática". (17)

Concluyendo, podemos afirmar con Jorge García Laguardia y Jorge Luján Muñoz que: "Lo que hace a un conocimiento científico no es su permanencia, sino el que haya sido encontrado a través del método científico". (18)

La ubicación en las disciplinas jurídicas del juicio de Amparo requiere de una laboriosa y acuciosa investigación que determine, dentro del campo de la técnica y bajo las consideraciones axiológicas de ésta, su exacta colocación taxonómica.

Con todo lo anterior hemos utilizado el método histórico interpretativo para estudiar el juicio de Amparo mexicano en el período colonial.

\* (Actualmente existe edición correspondiente al año de 1985)  
N. del A.

(17) Fix-Zamudio, Héctor. Op.cit. pp. 177 a 179

(18) García Laguardia, Luján Muñoz y Witker V. Jorge.

Antología de Estudios sobre la Investigación Jurídica.

UNAM. 1978. México, pág. 27.

"Juicio de Amparo como desición fundamental significa que únicamente un cambio jurídico o social realizado por el pueblo lo podría modificar o derogar, lo cual representaría que el pueblo, en ejercicio de su soberanía, altera todo un orden jurídico para darse uno nuevo; pero mientras tal suceso no acontezca, el juicio de Amparo es y será el más eficaz procedimiento - para asegurar la libertad, la dignidad y la justicia."

Jorge Carpizo \*

\* Carpizo, Jorge. La Constitución mexicana de 1917. UNAM, México, 1980, pag.279.

## 2. ELEMENTO INTRODUCTORIO: LA JUSTIFICACION HISTORICA DEL JUICIO DE AMPARO.

Es un vicio muy común desglosar las cualidades del objeto de estudio sobre el cual se ha puesto empeño, de manera tal -- que el trabajo realizado pareciera mas una apoteosis de la materia, que una descripción científica de la misma.

La anterior advertencia tiene origen en la consideración de que si hemos de hacer un juicio de valor en torno de nuestro juicio de Amparo, debe tenerse presente que es producto del examen evolutivo de las instituciones jurídicas y que, sin apasionamientos ni nacionalismos trasnochados, resalta nuestra institución decimonónica, como la mayor creación del derecho occidental desde la codificación justiniana.

Sin embargo, sostener un punto de vista como el ya asentado requiere el apoyo de argumentos que así lo comprueben.

La Ley de Amparo, rebasa el marco de una simple ley ordinaria más. Su materia y ámbito de aplicación así lo exige, pues no reglamenta una disposición constitucional en forma contingente o accidental, sino que regula el principal procedimiento tutelar de la Ley Fundamental.

La Ley de Amparo se erige como un auténtico tratado de la teoría global e integradora del Estado. Tópicos tales como los conceptos de autoridad, de materia política, de división de poderes o de orden público, rebasan el campo doctrinal para convertirse en derecho positivo.

Los teóricos del derecho administrativo y del Estado, han revisado y repetido el concepto de autoridad. Este fenómeno -- analizado jurídica y fácticamente, encuentra indefiniciones -- constantes. La materia es difícil.

El artículo 11 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución define con claridad el concepto: "Es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado."

Con el detenimiento debido podemos entrever que resume en un precepto a la autoridad de hecho y de derecho. Difícil es encontrar en el derecho comparado, codificación alguna, cualquiera que fuere su materia, que aborde tales problemas.

Muy significativo es realizar la hermenéutica del artículo 124 en su fracción II del mismo ordenamiento, el cual desglosa dos ideas controvertidas del derecho internacional privado y del llamado derecho social, éstas son las nociones de orden público e interés social.

Cuando la Ley de Amparo se dirige a tutelar dicho orden y tal interés - en materia de suspensión - acude a listar diversas conductas que fueron consideradas por el legislador como perjudiciales. Es de tenerse presente que estos dos aspectos han subsistido a enconadas discusiones de los estudiosos del derecho interestadual sin lograr solución concreta.

No se diga por ejemplo el principio de relatividad de las sentencias de amparo, que remonta sus orígenes a la celeberrima obra del Barón de la Brède y de Montesquieu.

Un fenómeno interesante es advertir que la Constitución misma no se comprende cabalmente en ausencia de la Ley que configura al juicio de Garantías, sin embargo éste históricamente ha trazado una línea asintótica con respecto a las esferas políticas del país.

La política, la teoría del Estado, el derecho público en general abrevan en la legislación de Amparo.

Pero el Amparo es a la vez disección clara de la historia, tiene significados contingentes y trascendentes, es producto ---



de varios períodos constructivos en el desarrollo de las instituciones jurídicas del mundo.

La formación de Juicio de Amparo no debe considerarse como un acto repentino y fugaz, que da como inexorable consecuencia la estructuración de un Juicio con una conformación mas o menos compleja, por el contrario, debemos suponerlo como una -- maduración lenta que tiene sus más remotos antecedentes en el Viejo Mundo y que rinde sus primeros frutos en la Constitución Yucateca de 1840; por ello el llamado amparo colonial, debe estudiarse con la lente del evolucionista acucioso que sabe estimar y desestimar analogías y diferencias en beneficio de la -- apreciación profunda del juicio de Garantías.

Si entre los elementos generadores del amparo mexicano -- presentamos al ya multicitado recurso colonial, o bien a los -- procedimientos forales de Aragón, no con ello despreciamos los otros focos de influencia en el orden constitucional mexicano, pues si bien son muy claras las diferencias entre el habeas -- corpus y el Amparo mexicano, las filosofías primeras de ambos sistemas son prácticamente iguales. Filadelfia y Querétaro, -- tuvieron muchas preocupaciones comunes, ante problemas de cons-- titucionalidad. Supieron cumplir su misión histórica.

La Nueva España es algo más que un antecedente colonial -- de México. Es la irrupción -- buena y mala -- de la hispanidad en América. La conjunción cultural y política fue favorable en su momento; Tenochtitlan era el imperio más poderoso de meso-- américa y Castilla, el reino de mayor expansión.

Este fue el contexto cultural en donde nació el amparo -- colonial.

Observemos las tendencias:

En forma palmaria se presentan dos vertientes: La una que tiene como consecuencia un juicio que logra exactitud y erudición procesal, y la otra que conlleva a una figura socialmente trascendente que vincula al hombre con el Estado mediante las necesarias limitaciones del orden público en todas las épocas. Por ello, el Amparo puede ser legislación o necesidad histórica de limitar en forma efectiva al Poder Público, puede ser acción contingente o trascendente.

a) Lo contingente y lo trascendente.

Proponer y promover la creación de un cuerpo legal que tutele la esfera de derechos de los gobernados, indubitadamente que es una decisión política fundamental para cualquier Estado. Creemos que el Estado novohispano si la supo asumir.

"De acuerdo con el pensamiento de los religiosos españoles, entre los cuales destacan fray Antón de Montesinos y fray Bartolomé de las Casas, durante la época colonial se aplicaron en América algunas instituciones hispánicas que sirvieron de escudo y de protección jurídica para los habitantes de las colonias españolas, en particular, en beneficio de los pueblos indígenas.

Con apoyo en las tradiciones castellana y aragonesa, la primera directamente aplicable y la segunda como una aspiración libertaria, se concibió el derecho de amparo como un instrumento para tutelar no sólo los derechos reales, sino también los personales de los indígenas, mestizos y españoles de estas tierras, en particular los dos primeros, que eran los mayoritarios pero también los más desvalidos frente a los conquistadores" (19)

---

(19) Fix-Zamudio, Héctor. El Derecho de Amparo. Una aportación Latinoamericana para la protección de los derechos humanos en "Fray Antón de Montesinos" México, UNAM. pág. 50

Quizás por donde mejor podamos diagnosticar el sentido democrático de un Estado, sea al través de estudiar las reformas a sus aparatos judiciales y a sus medios procesales, máxime cuando éstos se vinculan a la Constitución.

El Estado ahora si, entendido como unidad autárquica del -- gobierno y de la sociedad, diseñan conjuntamente la creación de -- sus tribunales y de sus recursos. Esto implica que la sociedad -- apremia al gobierno para su instauración y el segundo conforme a la ley regula sus procedencias. El accionar judicial tiene inherente la participación política reiterada.

"Ahora bien; existen en la sociedad operaciones, actividades, funciones del más diverso orden, que son, por su misma naturaleza, especiales, y, consecuentemente, no pueden ser bien ejecutadas sin dotes también especiales. Por ejemplo, ciertos placeres de carácter artístico y lujosos o bien las funciones de gobierno y de juicio político sobre los asuntos políticos. Antes eran -- eran ejercidas estas actividades especiales por minorías calificadas -- calificadas, por lo menos, en pretensión. La masa no pretendía intervenir en ellas: se daba cuenta de que si quería intervenir tendría congruentemente que adquirir esas dotes especiales y dejar de ser masa. Conocía su papel en una saludable dinámica social" (20)

Se observa que no cualquier sociedad lo puede ser. Independientemente de sus dimensiones y de su época, necesita ser una sociedad desmasificada que tenga rumbo de acción política.

Pero lo trascendente oponible a lo contingente va más lejos. El Amparo se justifica en forma muy similar en la sociedad novohispana y mexicana. La sentencia es esta:

---

(20) Ortega y Gasset, José. La Rebelión de las Masas. Ed. El Arquero, Madrid 1966, pág. 67

Cualquier proceso que tenga como finalidad frenar la actividad del Estado frente a los particulares, independientemente de sus cualidades funcionales, debe estar dotado de una vertebración ideológica. Si tenemos presente este razonamiento podemos explicarnos la metamorfosis del Amparo al través de la historia de México.

Es decir, si queremos que el Amparo evolucione, es inaplazable la tarea de diseñar su apertura a canales de mayor acceso. Esto no es la vulgarización de nuestro juicio de Garantías, por el contrario implica la creación de más salas, tribunales y juzgados de distrito que hagan más pronta y expedita la administración de justicia.

Pero la trascendencia tiene matices más claros en la evolución histórica. Tutelar derechos del gobernado es una función que tiene origen en la repetida violación de los mismos. Su fundamentación filosófica se destaca de inmediato.

"...si analizamos cualquier garantía en la forma en que ésta se concibe en nuestra Constitución, se puede constatar no sólo la consagración que aquélla implica respecto de las potestades naturales de todo ser humano, sino la limitación que al ejercicio de ellas debe consignarse para no dañar intereses individuales o intereses sociales, pues el desempeño de cualquier actividad particular del gobernado sólo está permitido por la Ley Suprema en tanto que no afecte una esfera individual ajena o no lesione a la sociedad o comunidad misma." (21)

Los derechos a tutelar son los del particular y los de la comunidad, si estos principios o derechos son permanentes, per-

---

(21) Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, México 1981 pág. 55.

manente deberá ser el procedimiento protector de ellos. En esto estriba la trascendencia social e histórica del juicio de Amparo mexicano.

El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es síntoma de la actitud de todos los pueblos en favor de la urgencia por la efectividad de la multicitada tutela jurídica. La trascendencia de nuestro Juicio se apuntala con tal -- consigna universal.

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante -- los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley."

Pensamos que la palabra amparar es algo más que un simple -- verbo que, como sinónimo de cualquier otro apareció en la Carta -- de San Francisco, creemos que aún cuando los órdenes jurídicos de las naciones sean distintos, el fenómeno de fondo, el agente primero de esa palabra se encuentra en la necesidad de un sistema -- que preserve los derechos humanos.

La justificación del amparo, lo da la historia misma.

"La labor desarrollada por dichas órdenes [las religiosas] estaba generalmente alentada por el acendrado espíritu cristiano de incorporar a la cultura hispánica a los pueblos aborígenes mediante la enseñanza y la educación y de preservar a los naturales contra los abusos, desmanes y atropellos de que frecuentemente eran víctimas por parte de las autoridades civiles y de los encomenderos. Puede afirmarse que si la espada consumió la dominación material de nuestras masas indígenas, la cruz que simbólicamente llevaban por delante los misioneros religiosos realizó su conquista espiritual ..."

Ignacio Burgoa \*

\* Burgoa Orihuea, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo. Porrúa, México, 1984, pág. 329.

## ESTADO Y SOCIEDAD EN LOS SIGLOS XVI, XVII Y XVIII

Es interesante advertir que a la vuelta de los siglos, el desconcierto que sufrieron los españoles respecto al modo de vivir de los indígenas, se revierte y nosotros, los hombres mestizos, los mexicanos, no alcanzamos a comprender la forma de vida de la sociedad novohispana.

Si lo anterior es cierto, esto es, si la actividad cotidiana del hombre colonial nos es extraña, e incluso ajena, cuanto más nos resultará la conformación del Estado en esa época y, por ende, hasta que punto nos será difícil hacer la disección de las instituciones jurídicas que construían el esqueleto del Estado español metropolitano y ultramarino, máxime, cuando el objeto de esta monografía es resaltar a aquéllas que tuvieran como fin o como implicación obstaculizar la fuerza del Poder Público en beneficio de los particulares.

Nosotros tuvimos un buen incentivo para el comienzo. Del mismo modo en que el desarrollo psicobiológico de un ser humano transita por distintas fases, en las que las posteriores siempre requieren de las anteriores para forjarse, y así consecutivamente. En esa misma forma - valga la metáfora, - un profundo embelesamiento por las sociedades prehispánicas, cuyos asentamientos se encontraban en lo que hoy es el territorio nacional, dió como dialéctica consecuencia, el apasionamiento ulterior por la desintegrada sociedad colonial. Si este fenómeno se llegare a repetir, calculamos que nuestra próxima debilidad histórica se refiera al proceso ideológico, jurídico y político de la independencia de México.

Los vicios del sistema político mexicano nacen en buena me

dida con la aparición de una mezcla indefinida entre las funciones de la Iglesia y el Estado. Sólo la Reforma siglos después supo y pudo hacer la división de los dos focos de actividad política. La Iglesia con poder temporal y el Estado con poder espiritual formaban una sola institución, aunque difícil de justificar teológicamente comprensible históricamente. La España navegante requirió de virreyes revelados y teólogos gobernantes. Si se estudia la historia al través de las lentes interpretativas contemporáneas, siempre se correrá el riesgo de no comprenderla.

Ortega y Gasset afirmó que a las sociedades hay que examinarlas por sus creencias más que por sus ideologías, pues debemos pensar --señalaba el maestro vitalista-- que mientras la -- ideología obedece a las veleidades contingentes del momento -- en que se realizan los hechos, las creencias permanecen en el fondo de la conciencia social. El razonamiento de Ortega tiene estrechos lazos de unión con el período al que hemos retrocedido, la razón de Estado en las provincias peninsulares se -- derivaba de la entrega que una fuerza omnipotente y creadora -- había entregado al monarca, la pasión del Estado se hallaba -- imbíbida en la pasión hacia Dios. Lope de Vega lo describió -- como un fenómeno de accidente social, cuando en realidad se dibujaba la trayectoria política de los reinos ibéricos y en buena medida la actitud criolla de gobierno en la América colonial.

Hoy sabemos que el Estado virreinal se compuso de culturas y etnias diferentes, que la actividad del Poder Público tenía contrapesos metropolitanos y locales, que el proceso de confirmación y segregación social era la fuente del quehacer político



cotidiano, que los virreyes para la entrega de sus cargos estaban supeditados a un posterior juicio de residencia y que la Audiencia era fuente de diferencias políticas con la autoridad administrativa. No es tarea esotérica entablar la defensa del Virreinato en México, debemos reconocer que muchos aspectos de la vida política y social se sometieron a un saneamiento riguroso. "Ningún Virrey de Nueva España tuvo el poder que tiene el presidente de México". (22) La antinomia salta a la vista, la Nueva España era a la vez cuerno de la abundancia y estepa en crisis.

Debemos ser cautos al emprender nuestra exégesis histórica.

El Virreinato fue germen de múltiples vicios y considerables errores, pero a la vez debemos a su gran capacidad de contradicción, el encuentro en un sólo marco histórico de las más diversas ideologías. Pero esto no lo es todo, la Nueva España era una sociedad potencialmente opulenta y al propio tiempo, -- un excelente botín. Muchas de las políticas seguidas por la -- Metrópoli tuvieron como fin lograr que no se monopolizara en -- los funcionarios americanos, el acceso a dichos niveles sociales, ni el saqueo exclusivo de sus riquezas. Por todo ello, -- las pugnas entre los poderes peninsulares y virreinales se vieron a hacer mayores y este fenómeno fue la causa primera de que después de tres siglos se diera irremediabilmente la ruptura.

Sin embargo, esta sociedad en constante contraste fue rica también en lo cultural, los sucesos que la colonia conoció la impulsaron o detuvieron alternativamente, en su tránsito a la modernidad política, "los acontecimientos de la Revolución

---

(22) Paz, Octavio. Sor Juana Inés de la Cruz o las Trampas de la Fe. F.C.E. México, 1982 pág. 41

Francesa abren un nuevo período en la historia de la cultura mexicana" (23), el ámbito filosófico se acrecentó; la música, la literatura y en forma considerable la arquitectura cuyo estilo propendió siempre a lo monumental, tuvieron cauces más o menos abiertos para el desarrollo intelectual de españoles y criollos principalmente. España y con ella el Reino de México, ya entonces tenían problemas para hacerse contemporáneos del resto de las naciones occidentales.

Las ideas políticas no entraban fácilmente al mundo español. En 1792 con la caída de Luis XVI, las demás monarquías -- del mundo, obstaculizaron la entrada de las ideas liberales a sus territorios "Este acto levantó una terrible reacción en los tronos coronados de Europa..." (24), de ahí que pensar en la existencia de cualquier sistema que intentare proteger a un cuerpo constitucional resulta extremadamente difícil. Suponer bajo estas circunstancias en el amparo colonial o en cualquiera otro de sus antecedentes, le da a la Nueva España especial brillantez en sus instituciones políticas, pues es inegable que de propia cuenta España y sus colonias desarrollaron criterios preliberales propios.

La formación del juicio de Amparo en la Nueva España, tiene una considerable importancia, pues pone de manifiesto que la vida jurídica de la colonia era mucho más que la simple expedición de cédulas, ordenanzas o provisiones, como se ha venido -- creyendo. Si los fundamentos jurídicos y morales de la Conquista en América todavía se hallan en discusión, -- la cual aún en-

---

(23) Cardiel Reyes, Raúl. La Primera Conspiración por la Independencia de México, SEP - F.C.E. pág. 30

(24) Cardiel Reyes, Raúl, Op. cit, pág. 31

contrará ánimos más exacerbados dentro de siete años, cuando se cumpla medio milenio del romántico grito de Triana, - las - bases legales mediante las cuales operaba ordinariamente la - administración pública virreinal resultan genéricamente claras, lo que de alguna manera señala el principio de la tradición de legalidad en el Estado mexicano.

Si el Estado español hubiese contado con un ideólogo de gran talla, que justificara mecánicamente el ser y quehacer - del Estado colonial, detallando siempre su razón de Estado, - quizás le hubiera permitido a la postre contar con elementos de modernización que le convirtieran en más vigoroso y susceptible de adecuación internacional, es decir, los primeros brotes de insurrección y las primeras conspiraciones por la independencia de México, habrían sido detenidas por la misma reprobación social. El amparo colonial, era a nuestro juicio - un buen método de lograr la modernidad política, así este recurso sin serlo, aparentaba grandes rasgos de liberalismo que lo convertía en una excelente herramienta de modernidad.

Continuemos la hipótesis histórica. Si Juana de Asbaje, Juan Ruiz de Alarcón, Joaquín Fernández de Lizardi o Claudio de Arciniega, hubieran puesto su genio al servicio de la ciencia política, con miras a indagar las últimas causas del derecho colonial, el amparo se habría convertido en bandera de una buena tradición judicial del Reino, y si esta institución hubiera sido a la vez fácticamente efectiva, limitando los excesos gubernamentales en favor de los particulares, podemos imaginar que muchos de los abusos que dieron lugar al movimiento de independencia, no se hubieran cometido, o en su defecto, al menos se habrían reparado por la vía del derecho.

El Estado y la sociedad, que son quienes dan nombre a este capítulo, no se encontraban en pugna sino en dispersión.

Los Estados coloniales son entidades condenadas a fracasar: En primer lugar porque no son Estados lógicos y jurídicamente. El Estado se constituye como una unidad autárquica que provee a la buena administración de sus recursos en beneficio de sus miembros. Los Estados coloniales aún queriéndolo no lo pueden lograr. En segundo término, porque ante condiciones de vasallaje, los espíritus nacionalistas florecen con especial facilidad.

España siempre estuvo interesada en llamarle eufemísticamente a la Nueva España "provincia de ultramar", en lugar del peyorativo nombre de "colonia". Este Reino Americano que nos ocupa jamás fue independiente de la Corona, sino su vasallo -- por lo que la autarquía fue de hecho y sólo en algunos se dio injerencia política a las colonias.

El maestro don Ignacio Burgoa es muy claro al separar la diferencia entre los dos entes en la relación política colonial, afirma que la Nueva España no era un Estado, "sino una porción territorial vastísima del Estado monárquico español, el cual le dio su organización jurídica y política como provincia o "reino" dependiente de su gobierno. Durante la colonia no hubo, pues, Estado mexicano, ya que lo que es su actual territorio pertenecía al dominio español". (23)

El Gobierno español y su administración novohispana, se valieron de garrote vil y excomunión para hacer permanecer al Estado virreinal, quizás esta fue la principal ideología de la colonia: fuerza y conciencia. Realizar un atentado contra el Estado novohispano era pecar de herejía. Siglos después España

---

(23) Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, México 1982, pág. 50

aún conservaría esa idea.

El Estado y la sociedad durante tres siglos de colonia no dejaron de chocar, pero al menos las colisiones pudieron ser -- amortiguadas. La cohesión social era una tarea que aún no encontraba una filosofía definida que la promoviera, y no obstante que el Estado, incluyendo claro la Iglesia, hubieran puesto todo su empeño en integrar la sociedad dispersa, la empresa -- históricamente era irrealizable. Más de un siglo después, correspondió a la Revolución mexicana proponer el proyecto integrador. Hoy todavía se lleva a cabo la misión buscando unificar que no masificar a la sociedad.

El Grito de Dolores, bajo nuestro punto de vista, tenía -- muchas razones para darse, si lo analizamos fuera del campo bélico, observaremos que la Corona no hizo esfuerzos continuados para calmar los ánimos populares y sobre todo los ánimos de los burócratas virreinales, quienes no encontraban muy claras las -- razones por las cuales se debían mantener sistemas de consulta hacia la península, que entre otras cosas, bien podrían sustanciarse en la ciudad de México.

Exaltado el espíritu novohispano, todo se podía esperar.

#### A) El Estado y la Iglesia en España y en el Virreinato.

No era creación de la época, y consecuentemente, no la había en España ni en América la Constitución escrita. De Cádiz nos viene el ejemplo y de Querétaro sus mejores frutos. Siendo lasallistas no nos detendremos por eso, pensamos que si la Nueva España se hubiera tomado la molestia de mandar editar su Constitución material, encontraríamos, como en el resto de las

naciones de la época, un decálogo del buen mercantilista, pero consideramos que en América y en especial en el Reino de México dicha Ley Fundamental de estricto rigor material, establecería el delicado entretejido de las relaciones del Estado y la Iglesia; un Poder Público con vinculaciones administrativas y espirituales, resultó extraño sincretismo de teología y politología. Nuestra hipotética Carta Magna hubiera sabido precisar al detalle las escalas de movilidad social y de salvación celestial.

Hemos dicho que la Nueva España careció de un ideólogo político, enaltecedor de las funciones de Estado. Determinar las razones de Estado en ella no es posible sino es con el riesgo de grandes tropiezos. Al nacer sin un proyecto definido, el azimuth histórico de la colonia se formó contingentemente, siendo que a la larga los ideales que los criollos de los años quinientos no tenían, ya que se encontraban forjados en los mestizos de los setecientos, empezaba a nacer una razón de Estado. La Nueva España - siguiendo a Octavio Paz - se sentía lo suficientemente fuerte para ser la Otra España, aún cuando no perdía vinculación con la Corona se sintió fuerte para ser la reencarnación del Imperio romano en América, era - en el pensamiento del filósofo de Mixcoac - el ave Fenix de América, pero sin posibilidades de sobrevivir, "Nueva España: este nombre recubre una sociedad extraña y un destino no menos extraño. Fue una sociedad que negó con pasión sus antecedentes y antecesores - el mundo indígena y el mundo español - y que, al mismo tiempo, entretejió con ellos relaciones ambiguas; a su vez, fue una sociedad negada por el México moderno. México no sería lo que es sin Nueva España pero México no es Nueva --

España. Y más: México es su negación. La sociedad novohispana fue un mundo que nació, creció y que, en el momento de alcanzar la madurez, se extinguió. Lo mató México." (24)

No podemos decir que las contradicciones de una sociedad forzosamente sean óbice para su progreso. Huelga decir que tal postulado resulta absurdo, las grandes civilizaciones son producto de grandes contradicciones, el problema es saber que giro tomen estos paradigmas. La Nueva España no supo valorar instituciones nacientes como el amparo colonial porque fracasó - o - mejor dicho no intentó enunciar la razón del Estado novohispano- . Cifámonos a un elemental principio: "Buscar la razón de Estado es pretensión de encontrar su racionalidad universal y ajena al devenir histórico; tampoco una racionalidad que sólo se da y cuaja en la individualidad histórica". (25)

Podemos pensar que Fray Servando Teresa de Mier, podría haber sido el tan solicitado ideólogo de la administración virreinal, sin embargo y por fortuna, jamás comulgó con las ideas de la burocracia, por lo que sería difícil pensar que se interesara en hacer apologías del amparo en gestación.

Apatzingán fue la más grande ideóloga del Virreinato, sólo que su sentido le era totalmente antitético, el artículo 27 de dicha Carta estableció:

"La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos."

---

(24) Paz, Octavio. Prólogo a Quetzacóatl y Guadalupe, de Jacques Lafaye. México, F.C.E. pág. 13

(25) Reyes Heróles, Jesús. En Busca de la Razón de Estado, Miguel Ángel Porrúa, México, pág. 22

Según Felipe Remolina Roqueñi este precepto se encontró ligado al artículo 8 de la Constitución Francesa de 1793:

"La seguridad consiste en la protección que la sociedad concede a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, derechos y propiedades." (26)

En tal cotejo consideramos muy superior el precepto michoacano, por su más amplia expresión técnica jurídica. Pero al margen de tal apreciación y siendo cierto o no dicho antecedente, es importante observar la paradoja, la falta de rumbo -- de la Nueva España llevó a que la institución naciente del -- amparo no se lograra en forma, y un documento opuesto a su propia existencia la Constitución de Apatzingán, prescribía las -- bases para después reglamentarse y lograr los mismos fines.

"Lo que Apatzingán implica es la radicalización liberal. Frente al disimulo y al rutinerismo constitucional, la declaración de Apatzingán es frontal y definitiva: demoliberalismo". (27).

La filosofía de la historia tiene aristas muy peligrosas, el nacimiento de la Nueva España era un hecho histórico irremediable e irreductible. Si un traspiés extratético hubiese dado lugar a que Cortés y sus hombres no traspasasen -- los límites de Veracruz, los hechos se podrían haber retrasado mas no evitado. En el epílogo de la Guerra y la Paz; -- Tolstoi hace un examen de como se produce la expansión terri-

---

(26) Remolina Roqueñi, Felipe. Vigencia y Positividad de la Constitución de Apatzingán. Federación Editorial Mexicana, México 1972 pp. 10 y 11.

(27) Reyes Heróles, Jesús. El Liberalismo Mexicano, Tomo I. Los Orígenes, F.C.E. México, pág. 24



torial de los pueblos, en dicha obra subraya que si Napoleón en la toma de Smolensko, o en las afueras de Moscú hubiera - desistido de la empresa bélica, sus mismos soldados le habrían dado muerte, y en ese mismo acto habrían erigido un nuevo líder que ejecutase la campaña; en tal caso añade Tolstoi, - la historia se hubiera sucedido, tal y como de hecho quedó - registrada.

Si aplicamos el mismo razonamiento a la historia de la conquista de México, tendremos resultados idénticos.

México actualmente tiene buenos elementos para ver a la historia, y específicamente su historia jurídica, sus instituciones han conocido el enfrentamiento de las ideologías y de los hechos, ese fue el mérito de la colonia, realizar las primeras pruebas de administración.

La Nueva España vivió y murió bajo un sino: la frustración estatal. Sus instituciones jurídicas siempre lo resintieron. Esta fue la inexorable ruta de los tiempos coloniales.

El Estado y la Iglesia en España y en el Virreinato fueron trasuntos los unos de los otros.

El mundo novohispano se encontró impregnado de religiosidad, quizás éste haya sido el distintivo social de la época. - Sin embargo, no es materia de esta Tesis señalar el fenómeno - desde sus perspectivas religiosas, sino el interesante factor teológico político. El Estado abordó otros campos de acción - y la Iglesia intervino en el buen gobierno. Fue un Estado -- corrector de la vida espiritual y una Iglesia exactora fiscalmente. Esta mezcla entre las ciudades de Dios y de los hom--

bres no nace en América; España y el Vaticano habían dado el comienzo de esta pugna cuyo reflejo se encontró en las Indias Occidentales.

España fue firme en su intolerancia religiosa. Se planteó todo un programa de proselitismo a favor de la conversión al cristianismo, no obstante las conversiones inspiradas en el miedo a la tortura están llamadas a ser más aparentes que reales. "Utilizando siempre la religión como disculpa - dice Maquiavelo - (Fernando) se dedicaba con piadosa crueldad a -- expulsar y eliminar del reino a los marranos", citado por -- Turberville (28)

Los Reyes Católicos optaron por la formación de la Santa Hermandad, con ella se hacía frente mediante métodos sumarios y despiadados de los delitos que los tribunales ordinarios no habían sabido reprimir.

En noviembre de 1478, Sixto IV dicta la bula papal donde concede poderes a Fernando e Isabel para que designen a tres sacerdotes versados en Teología y Derecho para que fungieran como inquisidores, a la larga se auxiliaron de un Promotor - fiscal.\*

La Inquisición fue desición política fundamental de su tiempo, en ella España encontró alivio a un malestar que a mediano plazo sería germen de un mal aún mayor. Fernando el Ca

---

\* (Muy significativo resulta el nombre de este funcionario, - cuyo cargo es igual, por supuesto sólo en la denominación al de aquel que representaba a la autoridad en materia de amparo en la Ley de Amparo de 1869)

(28) Turberville, Arthur Stanley, La Inquisición Española. México. pág. 26

bólico la afianzó por toda España, y entre sus últimos consejos para Felipe II se encontró el que mantuviese el Santo Oficio hasta lo último.

Los Reyes Católicos tuvieron gran preocupación de que la fe transitara desde Castilla hasta cada una de las provincias de ultramar, por eso es imprescindible conocer el aspecto religioso para desembocar en el conocimiento de la sociedad colonial.

La Nueva España sólo se comprende adentrándonos de fondo a la Iglesia en ese momento, Luis Villoro hace un corte transversal de ella en relación a su impacto en la sociedad, y dice: "El capital financiero de que dependían (los hacendados) estaba en manos de una institución que, además de poseer grandes propiedades rurales, actuaba como banco agrario: la Iglesia.

La inmensa riqueza de la Iglesia provenía de tres fuentes. En primer lugar, recibía rentas de sus propiedades tanto en el campo como en las ciudades. Alamán calculó que la mitad de las propiedades raíces de la colonia le pertenecía. En segundo, el diezmo, aunque había disminuido desde 1739, aún suministraba un ingreso de cierta cuantía. Pero su principal base económica radicaba en capitales impuestos a censo redimible sobre propiedades de particulares. Si las propiedades directas de la Iglesia se estimaban en un valor de tres a cinco millones de pesos, administraba, en cambio hasta 15 millones - por concepto de "capellanías" y obras pías. Y cada juzgado de capellanía, cada cofradía, era una especie de banco. Prestaba a los hacendados, a los industriales y a los pequeños comerciantes fuertes capitales a un interés módico y a largo plazo,

Así, entre la Iglesia y los hacendados existía una estrecha interdependencia económica. El crédito de la Iglesia era vital para los terratenientes, sobre todo en años de crisis. Mediante hipotecas, la Iglesia controlaba, a su vez, un gran número de propiedades rurales, Así, el clero constituía un grupo social cuyos intereses económicos se dirigían al mercado interno de la colonia". (29)

Entonces resulta claro, la Iglesia en la Nueva España era importante material y espiritualmente, el caudal de riquezas -- le daba una posición social de privilegio, corresponde ahora -- observar el celo con el cual la Iglesia propagó y defendió la fe cristiana.

La propagación se realizó primero al través de los misioneros franciscanos, a ellos correspondió realizar la primer -- etapa de la evangelización. Fueron ellos quienes mediante una labor titánica llevaron la palabra de Cristo hasta los lugares más remotos. Asociaciones contemporáneas de tipo humanístico o comercial hoy en día no alcanzan la profundidad de la penetración franciscana. Pero esto no fue todo, les siguió un relevo: la Compañía de Jesús. San Ignacio de Loyola al diseñar la Compañía hizo verdaderos soldados al servicio de Dios. Debemos agradecer a estas dos órdenes el haber sido cronistas de la historia y, como en el caso de Francisco Xavier Clavijero y de Bernardino de Sahagún, ser los primeros autores de la filosofía propiamente colonial.

Es importante que nos detengamos a ubicar al amparo colonial en estos asuntos. La Inquisición sin lugar a dudas impli

---

(29) Villoro, Luis. La Revolución de Independencia, en Historia General de México. Tomo 2, El Colegio de México. México, 1980, pág. 308.

có un fuerte accionar del Poder Público. Iglesia y Gobierno - atendieron al problema herético con toda su capacidad de reacción. La historia en este sentido encuentra un punto climático en la función persecutoria de los tribunales eclesiásticos y por ello nos da una excelente óptica, en la cual se intentaba formar el Amparo y toda una ideología que caminara detrás - de él.

Greenleaf afirma que: "Quizá (sic) una sociedad pueda conocerse mejor por sus herejes y disidentes." (30) Esto es cierto, pues como contraposición de los valores sociales, configuran la cara oscura del Estado y con ello sus más dinámicos medios de represión. La Inquisición pretendió ser cura social.

Asimismo le correspondió a ella velar por la buena conducta de los funcionarios que asistieron a la vida judicial de la Colonia, Greenleaf sostiene: "Una dimensión más absorbente de las actividades del Santo Oficio en su primer siglo fue la preocupación por la moral clerical. La vida clerical, el intelecto y - la mentalidad se ilustran en los juicios con las actitudes de - los que eran sometidos a proceso y de los encargados de los litigios." (31)

La Inquisición en la Nueva España asimiló pretensiones punitivas de la Iglesia y del Estado, la concurrencia en la aplicación de penas se observa con interés en la "relajación al brazo secular", según Yolanda Mariel de Ibañez, "Fue éste el castigo más grave de todos. Se dictaba sólo contra el que se mantenía obstinado en la negativa, existiendo pruebas clarísimas de

(30) Greenleaf, Richard E. La Inquisición en Nueva España siglo XVI. México, F.C.E. 1981. pág. 11

(31) Greenleaf, Op. cit., pág. 13.

su culpabilidad. Consistía en la entrega que hacían los inquisidores al juez real ordinario, para que fuera condenado a la pena que las leyes civiles tenían designada contra la herejía o apostasía. Como a estos delitos correspondía la pena de muerte por el fuego, los relajados al brazo secular eran condenados a la hoguera". (32)

Sin duda, el fenómeno político era a la vez sobrenatural, eso implicaba la diligencia por parte de la autoridad civil de cumplir con los requerimientos de la Iglesia.

Encontrándose el amparo colonial en formación no se podía esperar que de inmediato se tuviera al alcance de todos. -- Existió una improcedencia de su acción para todos los asuntos donde la Inquisición estuviera interesada. El amparo en la Nueva España se promovía excepcionalmente.

b) La Administración de Justicia y los Factores Reales de Poder.

Es preciso reconocer que pocas administraciones públicas en la historia han tenido tanto cuidado en su organización, como la implantada en las Indias Occidentales.

La Corona desde el principio del período colonial tuvo interés en que el Virrey estuviera bien dotado de poder real que se acompañara a su investidura, una vez que se hubo hecho la célebre recopilación de las Reales Cédulas de Indias en 1680, quedó bien claro:

"Los Presidentes y Oidores de la Audiencia Real, que re-

---

(32) Mariel de Ibañez, Yolanda. El Tribunal de la Inquisición en México. (siglo XVI) UNAM. México, pág. 27

sido en la Ciudad de Guadalajara de la Nueva Galicia, obedezcan en todo al Virrey que es o fuere de la Nueva España, y -- tengan con él buena correspondencia que se debe a quien representa nuestra Real Persona, cumpliendo y haciendo cumplir todo lo que de nuestra parte os ordenare en el distrito de la dicha Audiencia en lo que tocare a gobierno, guerra y hacienda, conforme a las órdenes que sobre esto están dadas, y le den el favor y ayuda que les pidiere y hubiere menester para ejecutarlas, y hacer lo demás que le está encargado, y fuere necesario, que así es nuestra voluntad, y que lo mismo hagan y cumplan los Gobernadores de las Provincias de Yucatán y -- Nueva Vizcaya." (33)

O bien en el caso de la muerte, enfermedad o ausencia -- del Virrey, tenemos elementos para suponer que jurídica y -- políticamente el poder quedaba en manos de la Audiencia, ello se colige del mandamiento dado por Felipe III el 3 de enero -- de 1600.

"Mandamos que quando vacare el Virreynato de Nueva España, -- por promoción o muerte de los Virreyes, tenga nuestra Real -- Audiencia de México a su cargo la gobernación de las provincias de la Nueva España, y despache todos los negocios y las demás cosas que tocaban y pertenecían al Virrey, como él lo -- hacía, podía y debía hacer en virtud de nuestros títulos; y -- en este caso el Presidente y Oidores de la Real Audiencia de Guadalajara en la Nueva Galicia, obedezcan y cumplan las órde -- nes que la Audiencia de México les diere y enviare, como si -- fueran dadas por nuestros Virreyes de la Nueva España." (34)

(33) Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias 1, Libro 11, Título XV, Ley 52 pág. 339 Madrid 1943.

(34) Op. cit., Leyes 47 y 48, pág. 3381.

La figura del Virrey aunada con la de la Audiencia, conformaban un sistema de pesos y contrapesos. Entre ambos se dio la disputa del poder real. Son muchas las historias que presentan estos hechos.

Lo que pasó en realidad, fue que las autoridades peninsulares se valieron y promovieron este enfrentamiento para controlar a los funcionarios de la Nueva España. La Audiencia desarrolló con singular eficiencia su misión como máximo tribunal del reino, que deshacía frecuentemente, por vía de apelación o queja, lo que el virrey ordenaba en el gobierno. -- "El Virrey, por su parte, procuró imponerse sobre los oidores haciendo prevalecer sus puntos de vista en los acuerdos del tribunal, del que era presidente - cargo definitivo a partir de 1614 - por mandato expreso del monarca. De esta manera se aseguraba el control del virrey sobre los actos de la Audiencia; pero lo que ocurría en el fondo era una pugna sorda entre ambas autoridades centrales, que, cuando se hacía pública, provocaba el desorden y la oposición de bandos en la primera ciudad del reino.

Algunos virreyes llegaban a desesperarse cuando veían desobedecidos sus mandatos. El segundo de ellos, Luis de Velasco el Viejo ( 1550 - 1564 ), llegó a pedir al monarca que lo relevara del cargo, pues no encontraba acato en los gobernados ni apoyo en las autoridades. Pero no logró nada, y tuvo que seguir en el difícil quehacer de mantener el prestigio de su mermada autoridad. Otros virreyes probaron también esta situación y recomendaban a sus sucesores la buena relación con la Audiencia a base de paciencia y moderación.

El virrey podía pedir a la Audiencia que le aconsejara -



en las cosas más difíciles de gobierno. En el siglo XVII algunos de ellos, en su afán de evitarse dificultades o choques con este tribunal, abusaron de ese medio hasta el grado de -- desvirtuar la naturaleza de su cargo, haciendo de la Audiencia un órgano de gobierno." (35)

Es obvio que de ninguna manera la autoridad civil podía actuar en esfera alguna si no era con el consentimiento tácito o expreso del clero. El virrey debía mantener con sumo -- tacto sus relaciones con la Iglesia de manera no sólo que no -- afectara sino que no hiriera intereses religiosos.

"Como vicepatronato de la Iglesia en Nueva España, el virrey podía y debía intervenir en todo aquello relacionado con el clero secular y las órdenes religiosas. En realidad no pudo llevar muy lejos el ejercicio de esta facultad, ya que los hombres de la Iglesia eran celosos en extremo, y sorteando la autoridad inmediata, acudían directamente al rey y al Consejo de Indias. Hubo casos en que los virreyes trataron de hacer -- prevalecer su autoridad sobre cabezas de la Iglesia, pero pocos lo lograron cabalmente; otras, consiguieron provocar el -- escándalo, pues la lealtad del pueblo respondía más directamente a los hombres investidos por la religión que a los investidos por el rey como autoridad temporal. Muy sonado fue -- el escándalo ocurrido en 1576, cuando el virrey Enríquez de -- Almansa ( 1567 - 1580 ) llamó la atención del procurador de -- los padres franciscanos, pues éste, al no ser atendido inmediatamente en el palacio virreinal, pregonó que allí "a todos se igualaba, y que no se hacía diferencia entre seglares y ecle-

---

(35) Lira González, Andrés. "El Gobierno Virreinal", en Historia de México, Tomo 6 , pág. 1204

siásticos." El virrey lo mandó callar, pero la respuesta del fraile fue salir en procesión rumbo a Veracruz con todos los frailes del monasterio, causando la indisposición del pueblo contra el virrey, quien se vió en la necesidad de llamarlos - para evitar el amotinamiento de la Ciudad de México.

Más grave fue lo ocurrido en 1624 cuando el virrey marqués de Gelves desterró al arzobispo de México, apresándolo y enviándolo bajo custodia rumbo a Veracruz. El pueblo se amotinó frente a palacio gritando vivas al rey y muera al "mal gobierno del hereje luterano", que era el virrey. El arzobispo volvió a la ciudad. El virrey tuvo que ocultarse en el -- monasterio de San Francisco para evitar que lo linchara el po pulacho enfurecido cuando entró en el palacio virreinal. El principio de este escándalo fue un conflicto de autoridades - y su resultado provocó la suspensión del virrey." (36)

Todo esto adquiere gran relevancia en torno al juicio de Amparo si consideramos con el maestro Lira que el virrey te - nía encomendadas funciones específicas en el cuidado de la re ligión. "Al virrey se encargó desde un principio la protec - ción y el amparo de los nativos. Para ello se le dieron las más altas facultades, pues era él la última instancia en los pleitos y podía dictar las ordenanzas y mandamientos que considerara necesarios. Esta atribución del virrey acentuó el - carácter paternalista del gobierno en Nueva España. Si el -- rey era amo y señor natural de sus vasallos, sobre los indios ese señorío se transformó en verdadera patria potestad, puesto que se les consideraba vasallos desamparados o gente miserable

---

(36) Lira González, Andrés.  
Op. cit. pág. 1205.

y desvalida frente a la explotación de los españoles, constituyendo un deber religioso el conservarlos y procurar su conversión a la fe católica." (37)

En un corte transversal podemos mirar al Estado - Iglesia de la Nueva España como unidad indisoluble, ya que el fenómeno traía raíces desde el Viejo Mundo. "La relación entre la Iglesia y el Estado en España (y por ende en sus posesiones), era de estrecha unión; demasiado estrecha para lo que necesitaba - la Iglesia. El Papa Sixto IV ( 1471 - 1484 ) había hecho grandes concesiones a los gobiernos con quienes se hallaba en amistosas relaciones o de los que esperaba ayuda política, principalmente contra el avance del Islam sobre Europa; pero la consecuencia indeseable de ello fue la intromisión excesiva del poder civil en los asuntos eclesiásticos." (38)

Es un círculo vicioso indagar quien interfería en la esfera competencial de quien, lo único que resulta claro es que la actividad administrativa tenía que recurrir a la sanción espiritual.

Aún cuando resulta en total paradoja con lo arriba apuntado, es interesante traer a cuentas la Real Cédula de 17 de Marzo de 1768, bajo la consigna: "Que se abstengan de murmuraciones y declamaciones contra el Gobierno."

"Que los Eclesiásticos Seculares y Regulares se abstengan de declamar y murmurar contra el Gobierno y sus Ministros. Que los Justicias estén á la mira, lo adviertan á los Prelados, y

---

(37) Lira González, Andrés, El Gobierno Virreinal, en Historia de México, Edit. Salvat. Tomo 6, pág. 1206

(38) Schlarman, Joseph H. L. México Tierra de Volcanes. Porrúa 1984 pág. 113

si notasen descuido ó negligencia de su parte reciban sumaria información del nudo hecho sobre las personas Eclesiásticas - que olvidadas de su estado y de sí mismos incurrieren en los excesos sobredichos, y dén cuenta para que se ponga el pronto y conveniente remedio, en el supuesto que se mantendrán reservadas estas denuncias y los nombres de los testigos." (39)

Pudiera ser que no existiera tal paradoja, sino que las autoridades temieran a la constante intervención de los religiosos a favor de la no explotación de los indígenas.

Asimismo, en fuente muy diversa encontramos una disposición si no contraria, bien la podríamos llamar complementaria: "Felipe IV en Madrid el 20 de octubre, confirmándolo después - el 20 de febrero de 1628 dispuso: "...que los Presidentes, Oidores, Alcaldes del Crimen y Fiscales, en ningún tiempo y por ningún caso puedan ser, ni sean padrinos de matrimonios, ni bautismos de ninguna persona de sus distritos y jurisdicciones, en cuyas causas y pleitos fueren o pudieren ser Jueces - ..." Que tampoco eses vecinos podían ser padrinos de los matrimonios y bautizos de los familiares del Presidente, ni de los Oidores, Alcaldes del Crimen y Fiscales, como tampoco de los familiares de sus hijos." (40)

Así con sendas disposiciones cada quien se cuidaba en sacar órganos interferentes de cada cual. Lo que en principio - consideramos muy sano.

Dentro del esquema del Virreinato, la vida administrativa

---

(39) Ventura Beleña, Eusebio. Recopilación Sumaria de Todos los Autos Acordados por la Real Audiencia y sala del - Crimen de esta Nueva España. Tomo I, UNAM, 1981, Ed. Facsimilar pág. 175 CCXI.

(40) Rubio Mañé, José Ignacio. El Virreinato. UNAM. FCE. Tomo I pág. 64

de este Estado - Iglesia se cidió y quedó encauzada al través de una legislación muy vasta. Con el propósito de comprender la estructura judicial donde habitó el amparo colonial y poder adentrarnos al estudio aislado de éste, estudiaremos como punto subsecuente de esta Tesis la maquinaria encargada de impartir justicia.

En principio debemos afirmar que existió un derecho novohispano, entendido por tal aquel que se aplicaba en el Virreinato, y claro está con las disposiciones de índole superior procedentes de España. Incluso es de destacarse que -- era el derecho colonial el conjunto de disposiciones logradas en virtud de haberse colmado lagunas a los ordenamientos peninsulares, en lo que eran omisos para el Reino de México.

La maestra María del Refugio González ha hecho una brillante catalogación de las fuentes del derecho novohispano:

"a) El ordenamiento jurídico castellano, el cual estaba constituido, por lo que se refiere al derecho secular, con el derecho real, el romano - contenido sobre todo en las partidas - y el común, recogido en este mismo cuerpo jurídico. A su lado se hallaba el derecho canónico que tenía validez en España al igual que en el resto de la Europa cristiana, complementando al secular y coexistiendo con él.

b) Las disposiciones dictadas por la propia España, las cuales por su sola promulgación tenían validez en Indias, aunque a partir de 1614 sólo la adquirían al recibir el pase expreso del Consejo de Indias. Paralelamente se encontraba la legislación pontificia que obtenía el pase regio para que se aplicara en América o en algún territorio en particular.

c) Las disposiciones dictadas por las autoridades metro-

politanas (rey, Consejo de Indias y Casa de Contratación de Sevilla y luego de Cádiz) con carácter general o para la Nueva España en particular. A su lado la legislación pontificia dictada con el mismo carácter que pasaba a América a través del Consejo de Indias.

d) Las disposiciones dictadas por las autoridades locales en uso de facultades delegadas del rey y que requerían para su validez general de la aprobación del monarca. Junto a ellas se hallaban las reglas conforme a las cuales se desarrollaba la vida del clero regular y secular bajo la vigilancia del virrey." (41)

Dentro de las fuentes formales del derecho novohispano encontramos las siguientes:

Las provisiones, que podían ser de gobierno o de justicia las cuales debían venir protegidas por el sello mayor de la Cancillería y con el encabezado de presentación real. En casos urgentes, se llegó a autorizar a los virreyes para que las expidieran en asuntos que les eran propios.

Las cédulas que tenían siempre como cabeza la leyenda: "EL REY", y debían estar rubricadas por el secretario y tres consejeros. Se antoja análogo al refrendo ministerial contenido en el artículo 92 de la Carta Magna. Asimismo debía aparecer un sello de cera conocido como de la Puridad; los virreyes, gobernadores y audiencias gobernadoras también podían emitir cédulas *verbigracia* en materia de encomiendas.

Las ordenanzas, solían ser reglamentaciones hechas a las anteriores para proveer en sus respectivas esferas.

(41) González, Refugio. Op. cit. Tomo I, pp. XX y XXI

Las instrucciones, daban normas para el desempeño de funciones sumamente concretas, es el caso de las virreinales.

Las cartas eran documentos para impartir órdenes sobre - cualesquiera de los asuntos de la administración.

Los Reales Decretos eran órdenes del Rey que se extendían en las secretarías del despacho y debían ser rubricadas -- por Su Majestad, para participar sus resoluciones a los tribunales de dentro de la corte, a los jefes de las casas reales o a algunos ministros. Se nos ocurre que esto es muy parecido al "marcado de copias" de la actual Administración Pública.

El maestro Margadant hace una interesante y completa relación de los primeros esfuerzos por codificar el derecho indiano. Después de las Leyes de Indias debemos mencionar: "...desde la Recopilación de Juan de Ovando; el Repertorio para las - Indias en general de Maldonado ( 1556 ), sin fecha pero quizás la más antigua pasando por el Cedulario de Puga ( 1563 ) con - normas de derecho indiano vigentes en la Nueva España, expedidas entre 1525 y 1562; la Copulata de Leyes de Indias, colección de extractos de las disposiciones registradas por el Consejo de Indias, tomadas por la Corona entre 1493 y 1570, con - referencia al lugar donde se encuentra el texto completo; la - Compilación para las Indias en general de Alonso de Zorita, de 1574, un Cedulario para las Indias en general, anónimo, sin - fecha, pero de la misma época de la obra de Zorita, con el título de Gobernación espiritual y temporal de las Indias y publicado en los volúmenes 20 - 25 de la Colección de documentos inéditos de ultramar; la Recopilación para las Indias en general, de Diego de Encinas, de 1596; los Sumarios para las indias en general, de Rodrigo de Aguiar, de 1628, reeditados por Mon-

temayor de Cuenca, en 1678, con una medida de algunas normas expedidas entre 1628 y 1677, y con acento en lo novohispano."(42)

Un gran jurista como don Juan Rodríguez de San Miguel, a quien ya le tocó estudiar las instituciones de la nueva Nación, pero quien a la vez estuvo imbuido de la legislación novohispana y por ende de la metropolitana, en el estudio que hace en sus famosas Pandectas, se refiere a la Recopilación de Indias, y cita el Libro 2º Título I, llamado: "De las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales.", en donde se manda al través de su Ley I " Que se guarden las leyes de esta Recopilación en la forma y casos que se refieren," es importante esta obra, porque señala los esfuerzos codificadores de la época. Nos permitimos transcribirla íntegra pues el estudiante acucioso del derecho encontrará en ella un probable principio de supremacía constitucional:

"Haviendo considerado quanto importa, que las leyes dadas para el buen gobierno de nuestras Indias, Islas, y Tierrafirme de el Mar Oceano, Norte y Sur, que en diferentes Cédulas, Provisiones, Instrucciones y Cartas se han despachado, se juntasen y reduxesen á este cuerpo y forma de derecho, y que sean guardadas, cumplidas y executadas: Ordenamos y mandamos que todas las leyes en él contenidas se guarden, cumplan y executen como leyes nuestras, según y en la forma dada en la ley, que va puesta al principio de esta Recopilación, y que solas estas tengan fuerza de ley y pragmática sancion, en lo que decidieren y determinaren, y si conuiniere que se hagan algunas demas de las contenidas en este libro, los Virreyes, Presidentes, Audien

---

(42) Margadant, Guillermo. Op. cit. pág. 43.



cias, Gobernadores y Alcaldes <sup>mejores</sup>, nos den aviso y informe por el Consejo de Indias, con los motivos y razones, que para esto se les ofrecieren, para que reconocidos, se tome la resolución que mas convenga, y se añadan por Cuaderno aparte. Y mandamos, que no se haga novedad en las Ordenanzas y leyes municipales de esta Ciudad, y las que estuvieren hechas por cualesquier Comunidades y Universidades, y las Ordenanzas para el bien y utilidad de los Indios, hechas ó confirmadas por nuestros Virreyes, ó Audiencias Reales para el Buen gobierno, que no sean contrarias á las de este libro, las quales han de quedar en el vigor y observancia, que tuvieren, siendo confirmadas por las Audiencias, entretanto que vistas por el Consejo de Indias, las aprueba, ó revoca, y en lo que no estuviere decidido por las leyes de esta Recopilación, para las decisiones de las causas y su determinación, se guarden las leyes de la Recopilación y Partidas de estos Reynos de Castilla, conforme á la ley siguiente." (43)

Aparte del mencionado concepto de supremacía constitucional, si lo estudiamos con rigor, podemos encontrar un "sistema ordinario" de creación de las leyes. Toda proporción guardada, homólogo al contenido en el artículo 72 de la Ley Fundamental de 1917.

Por lo que respecta al impacto y fusión de las leyes peninsulares e indígenas, Rodríguez de San Miguel es prolijo en citas, las que nos son importantes referir, pues resultan trascendentes para el contenido de esta Tesis en lo que hace a la preservación de hábitos y normas aborígenes.

---

(43) Rodríguez de San Miguel. Pandectas. Tomo I, pág. 653.  
( 1363 )

"Que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de las Indias" ( REC. DE IND. LIB 2º III. I LEY II. Rodríguez de San Miguel 1364 ).

"Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por Cedula, Provisiones, ú Ordenanzas dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme á la de Toro, assi en quanto á la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleytos, como á la forma y orden de sustanciar." (44)

Otra más denominada: "Que se guarden las leyes que los Indios tenían antiguamente para su gobierno, y las que se hicieren de nuevo." (REC. DE IND. LIB. 2º VII. I. LEY IV. Rodríguez de San Miguel 1365).

"Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policia, y sus usos y costumbres observadas y guardadas despues que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto, que Nos podamos añadir lo que fuere necesario, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al nuestro, y á la conservación y policia Christiana de los naturales de aquellas Provincias, no perjudicando á los que tienen -

(44) Rodríguez de San Miguel. Op. cit., pp. 653 y 654.

hecho, ni á las buenas y justas costumbres y Estatutos suyos." (45)

En este capítulo sólo deseamos dar un panorama de las condiciones en las que se realizaba la administración de justicia en la Nueva España, para ello hemos listado sucintamente los principales ordenamientos que animaban su vida jurídica.

Ahora bien, redondeando el panorama de la administración de justicia, nos referimos a la parte estrictamente adjetiva al través de sus órganos de aplicación.

Aún cuando es muy rica la jerarquía de los tribunales ordinarios, no haremos referencia a ellos, estudiando en su lugar y de manera fundamental a la Audiencia del Virreinato.

La Audiencia y Real Chancillería de México tenía dos centros de actividad: La administrativa y la jurisdiccional.

Dentro del primer ámbito competencial, ésta se encargaba de la sustitución del virrey, de las comisiones así como del real acuerdo. De la segunda, conocía de los asuntos civiles, penales y administrativos.

Las salas de justicia eran competentes sobre apelaciones en materia civil y administrativa, a instancia del particular. La Sala del Crimen, - la cual fue muy polémica desde su formación, siendo su ideólogo don Eusebio Ventura Beleña - daba trámite a las apelaciones en materia penal.

Los funcionarios de la Audiencia también requieren de un gran estudio.

Empecemos por el presidente de la Audiencia, en dicho cargo fungía por ministerio de ley el virrey en turno. En

(45) Rodríguez de San Miguel. Op. cit., pág. 654.

buena medida podemos hablar de esta presidencia como una figura decorativa, pues analizando sus funciones, no encontramos ninguna que signifique poder distinto al de los demás -- miembros de esa Institución.

En general, con exclusión del presidente, los miembros de la Real Chancillería de México eran el regente, los oidores, los alcaldes del crimen y los fiscales.

El Regente, cuya figura ha resultado para algunos análoga a la de un primer ministro, quien togado por la Audiencia servía de enlace entre ésta y su presidente. Esta figura -- quedó prevista en la Instrucción de lo que deben observar los Regentes de las Reales Audiencias de América: sus funciones, regalías, como se han de haber con los Virreyes y Presidentes, y estos con aquellos. "Especial interés mostró la Corona en la eficiencia de lo que hoy pudiéramos llamar contencioso administrativo, pues se trataba de las apelaciones de las resoluciones de las autoridades administrativas, las cuales eran evacuadas por la Audiencia. Pues bien, la Instrucción de regentes encomendaba a estos funcionarios que tuviesen especial cuidado en que este tipo de recursos se cumpliesen con toda -- puntualidad y evitasen que se intimidase a los recurrentes."(46)

A nuestro juicio un encargo público bien logrado en todo su diseño fue el de los Oidores. Eran magistrados superiores y de primera línea, ya que a ellos tocaba decir el derecho en la circunscripción de su distrito.

Su nombre lo toma de una de sus acciones, la de oír, pero no entendamos dicho verbo como la actitud enfermiza y sediciosa de "haber que oye", sino como miembro del máximo cuerpo co-

(46) Soberanes Fernández, José Luis. Los Tribunales de la Nueva España, UNAM. México, 1980, pág. 41

lejiado de la época que era la Audiencia.

Oía en nombre y representación del rey apelaciones y suplicaciones de las sentencias de los jueces ordinarios.

"El oidor estaba regido por un estatuto francamente riguroso, aunque, en honor a la verdad, la más de las veces encontraron la forma de hacerlo más llevadero, al fin y al cabo -- eran abogados. El nombramiento de los oidores correspondió exclusivamente al rey; pero normalmente a proposición del Consejo Real y Supremo de Indias. Sin embargo, en la época que estamos estudiando las ternas de candidatos las formuló la Cámara de Indias, hasta el bienio liberal, después las propuestas las hizo el ministerio correspondiente. (47)

Pero en lo que se refiere a lo que estos funcionarios no podían hacer, el asunto se vuelca interesante:

"En materia de prohibiciones, se puede decir que los oidores sufrían una verdadera capitis deminutio, pues no podían -- ser propietarios de bienes raíces, cultivar la tierra o tener más de cuatro esclavos ( sic ). Además estas prohibiciones regían para sus esposas y sus hijos, por sí o por interpósita -- persona. Por supuesto, tenían prohibido aceptar cualquier tipo de donación, o pedir prestado. No podían asistir a matrimonios ni bautizos e incluso hacer visitas sencillas, igualmente no -- podían ser padrinos. Lo más debatido fue la prohibición de casarse - ellos o sus hijos - en el distrito de su audiencia."(48)

Cuan profunda era la preocupación de la Corona de vigilar la probidad de sus funcionarios, de manera que la burocracia virreinal fuera íntegra, cotejándola con recientes programas mora

(47) Soberanes. Op. cit., pág. 47.

(48) Soberanes. Op. cit., pág. 48.

lizadores de la administración nos hace meditar detenidamente.

Los Alcaldes del Crimen fueron ministros encargados de la aplicación de la justicia penal, sólo a la larga mediante diversas reformas a la legislación indiana se les pudo equiparar a los Oidores.

Una vez hecha de manera escueta, la descripción de los cauces judiciales, debemos estudiarlos en función de los factores reales de poder en la Nueva España. Para ello acudiremos a un clásico. Ferdinand Lassalle nos mostró en su excelente libro, que el derecho no sólo puede producir impactos sobre la sociedad, sino ser la radiografía fiel de ella. Lassalle es claro: "He ahí, pues, señores, lo que es, en esencia, la Constitución de un país. ¿Pero que relación guarda esto con lo que vulgarmente se llama Constitución, es decir, con la Constitución jurídica? No es difícil, señores, comprender la relación que ambos conceptos guardan entre sí.

Se toman estos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas y quien atente contra ellos atenta -- contra la ley, y es castigado.

Tampoco desconocen ustedes, señores, el procedimiento que se sigue para extender por escrito esos factores reales de poder, convirtiéndolos así en factores jurídicos.

Claro está que no se escribe, lisa y llanamente: el señor Borsig, fabricante, es un fragmento de Constitución; el señor Mendelssohn, banquero, es otro trozo de Constitución, y así -- sucesivamente; no, la cosa se expresa de un modo más pulcro, --

mucho más fino." (49)

Alternativamente tenemos dos cosas que analizar en torno a la administración de justicia y los factores reales de poder en la Nueva España, y son las siguientes:

a) La innovación político constitucional de erigir cartas fundamentales escritas, no fue propio de España ni de sus colonias, sino hasta finales de período. Independientemente de su vigencia y de su positividad es el caso de las constituciones de Cádiz (1812) y de Apatzingán (1814), las cuales aún cuando oportunamente describen la álgida situación de sus épocas, los constituyentes gaditanos y michoacanos, formalmente sólo sintetizan la situación política de la Nueva España, lo que nos limita en su estudio constitucional, y por supuesto de control y protección de ella.

Por todo esto, debemos imaginar a la Constitución en su puro aspecto material, discriminando la que pudiere ser su letra; y:

b) Que debido a lo anterior, durante todo el desarrollo de esta Tesis, careceremos del fundamental principio de supremacía constitucional, el cual tácitamente lo sugeriremos al través -- del razonamiento de que si hay una Constitución fáctica, podemos presumir una supremacía también de hecho.

En materia judicial, la Nueva España conoció dos fueros, -- el conocido como eclesiásticos y el llamado de indios.

En el primero, se ventilaban los asuntos espirituales que versaban sobre objetos sagrados, pudiendo despacharse también, los relativos a asuntos temporales que se promovían sobre mate-

---

(49) Lassalle, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Ed. Siglo Veinte. Buenos Aires, Argentina. pág. 48.

rias o asuntos profanos. La Inquisición dejó bien claro que - la Iglesia no sólo en España y en América, sino en toda la época fue un irreductible factor real de poder.

"Célebres y más poderosos que otros, eran el fuero eclesiástico y el militar, así como el de hacienda; todos ellos - hacían confuso el ramo de justicia, y el virrey segundo conde de Revilla Gigedo se lamenta de ello; pero no sugiere desarezcan, sólo propone como remedio que los fueros se ciñeran -- "unicamente a las materias de oficio en que se requiere un particular conocimiento práctico, para decidir con acierto; pero en los delitos y casos comunes el juez y la decisión". (50)

Desarrollando la tesis de Lassalle, podemos incrustar en la constitución material de la Nueva España al clero. Tal fue su poder, que obvias son las razones para considerarlo elemento máximo de fuerza en la península y en la colonia.

"Al mismo tiempo que la autoridad civil tenía facultad para corregir los desmanes que el clero cometía en orden al buen tratamiento de los indios, en el cobro de derechos y obvenciones, en la cura de almas, en el servicio de los templos, y en todo lo que trascendía al fuero externo, la Iglesia tenía un - severo y eficaz correctivo de los desmanes de las autoridades laicas en las censuras y excomuniones, tan temidas entonces, o más si se quiere, que las penas corporales y pecuniarias." (51)

La misma visión lassallista de la sociedad y el Estado, - nos indica que aquellos grupos, sin importar su tamaño, que no aparecen en la Constitución formal, es porque no tienen trascen

(50) Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Ed. Porrúa, México, pág. 404.

(51) Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit., pág. 529.



dencia en la material, es decir no la "constituyen". Por lo mismo, los mencionaremos como los marginados de la Carta Fundamental. Este era el caso de los indígenas, aún cuando su importancia estribo en ser una excelente fuerza de trabajo y de otras tareas similares, jamás rebasó este renglón.

"Tuvo el indígena un status jurídico especial. En principio, era idéntico al de los españoles, pues los indios fueron considerados, al igual que éstos, como vasallos libres de la Corona castellana; los caciques tenían el status jurídico de los nobles hijosdalgos de Castilla y los macehuales, el de los vasallos limpios de sangre llamados del estado general o llano." (52)

Los indios vivieron bajo otro fuero, o mejor dicho desafuero, como veremos en su oportunidad, quizás esta haya sido la razón por la cual fue concedido el amparo colonial, toda vez que los primeramente tutelados eran indígenas.

"...en el siglo XVIII, el sistema de las protectorías tomo nuevo sesgo, Hízosele radicar, como centro y como dependencia de las autoridades superiores, en una nueva magistratura creada dentro de la Audiencia, la del protector fiscal, que fue pronto refundida con la de fiscal de lo criminal; y de este magistrado dependieron, también en cuanto a nombramiento, los protectores de los distritos o pueblos, a los que se les puso el añadido de partidarios.

En las regiones del norte amenazadas por los indios insubordinados, estos oficiales recibieron el nombre de capitanes protectores de frontera.

(52) Soberanes Fernández, José Luis. Op. cit., pág. 165.

Además de los citados funcionarios encargados de la protección general, hubo en la Nueva España numerosos alguaciles con el cometido específico de amparar a los indios particularmente, en un lugar, en una actividad, etcétera. La capital, por ejemplo, conoció varios de tales alguaciles: el alguacil amparador de los indios de Santiago Tlalotelco; el alguacil amparador de los indios que trataban en los tianguis; el alguacil amparador de los indios que venían a vender fruta a la ciudad, etcétera". (53)

Sobre lo anterior, se puede apreciar ya la noción de "amparo" dedicada a un sujeto en particular. En el capítulo "Antecedentes Generadores del Juicio de Amparo mexicano", de esta misma Tesis profesional, lo analizaremos con mayor detenimiento. Bástenos por ahora estudiarlo en razón de las fuerzas sociales y de los factores reales de poder.

"Respecto de los indios, la administración de justicia - ofreció dentro del orden judicial indiano, organización y formas peculiares: giró principalmente en torno de un juzgado especial - el Juzgado General de Indios,- careció casi de formalidades y fue sostenido mediante un fondo que alimentaban - con una aportación igual todos los indios tributarios del reino.

En el sistema judicial para los indígenas cabe distinguir dos sectores: el de la justicia administrada por autoridades propias, es decir, indígenas, y el de la justicia administrada por autoridades españolas.

El sector jurisdiccional indígena limitóse al nivel inferior de la justicia criminal y civil: pequeños delitos, deter-

(53) Soberanes Fernández, José Luis. Op. cit., pág. 168

minados por la pena, unos cuantos azotes, y pleitos en que se ventilaban intereses de poca monta. La administración de justicia en este plano era igual aproximadamente a la confiada a los alcaldes ordinarios en los concejos españoles. En los -- pueblos de indios púsose al principio esa administración de -- justicia en manos de los caciques; pero desde mediados del si glo XVI, al darse a la organización municipal indígena una -- planta casi igual a la española, trasladóse a los gobernadores y a los alcaldes ordinarios de los concejos indígenas la función judicial de que se investiera antes a los caciques. Los alcaldes ordinarios, órganos judiciales específicos, eran cadañeros, esto es, se renovaban todos los años, al mismo tiempo que los demás magistrados del concejo, y llevaban como distintivo al igual que el gobernador, un bastón borlado, la llamada vara de la justicia. Del mismo modo que en los pueblos españoles, el cabildo indígena podía conocer en apelación de las sentencias dictadas en algunos asuntos por el gobernador a los alcaldes ordinarios.

El sector jurisdiccional español cubría el nivel superior de la justicia indígena, y en él había la siguiente jerarquía de órganos: los corregidores o alcaldes mayores y el Juzgado General de Indios, en un primer grado, y el Consejo de Indias, en un tercero o último grado." (54)

Todo lo citado nos muestra una radiografía de la sociedad virreinal en función de su acceso a la administración de justicia.

"Los indios formaban, en efecto, un grupo social aislado

---

(54) Soberanes Fernández, José Luis. Op. cit., 168 y 169.

de las demás clases, vejado por todos y condenado por las leyes a un perpetuo estado de "minoría" social, del que sólo podían escapar excepciones individuales. Las castas sufrían -- además del estigma de su ilegítimo origen, prohibiciones tales como las de recibir órdenes sagradas, portar armas, usar oro y seda, mantos y perlas, etcétera. Sin embargo, eran la parte más útil y trabajadora de la sociedad, según unánime -- consenso, y proporcionaban trabajadores a la industria y soldados al ejército.

Sobre todas sus miserias, indios y castas estaban amenazados periódicamente por el peor azote: el hambre. Las grandes crisis agrarias de carácter cíclico, en que el escaso maíz, acaparado por los hacendados, llegaba a ser inasequible, tenían como secuela epidemias de hambre generalizadas que devastaban regiones enteras." (55)

La situación social lo exigía, el nacimiento del Amparo colonial fue desde nuestro punto de vista, un inteligente paliativo contra la degradación y la postración de las interrelaciones sociales en la Colonia, teniendo como punto neurálgico a la población indígena.

---

(55) Villoro, Luis. El Proceso Ideológico de la Revolución de Independencia, UNAM, pág. 37.

### c) Las Provincias de Ultramar.

El título de esta sección resulta en sí mismo polémico. - Los actuales ideólogos del país del sur de los pirineos, han encontrado frases, que no lugares comunes, con los cuales epilogar y adjetivar su historia. "Los crímenes no son de España, sino de la historia" es un ejemplo de ellos, o bien este otro: "Las posesiones españolas en América o en el sureste asiático, no eran colonias sino reinos o provincias de ultramar según el caso."

La eufonía y la cacofonía son ópticas de estudio en la -- historiografía española.

El maestro Guillermo Floris Margadant nos da una idea clara de ello: "En realidad la Nueva España no era una típica -- "colonia," sino más bien un reino, que tuvo un rey, coincidente con el rey de Castilla, representado aquí por un virrey, -- asistido por órganos locales con cierto grado de autonomía vigilada, y viviendo entre súbditos de la Corona que, aunque a menudo de origen peninsular, habían desarrollado un auténtico amor a su patria ultramarina, y generalmente no estuvieron animados por el deseo "colonizador" de enriquecerse aquí para regresar luego a la Madre Patria (desde luego, hubo excepciones al respecto.) También la preocupación de la Corona por los intereses espirituales y materiales de los indios se destaca favorablemente del espíritu "colonial" que observamos en otras -- empresas colonizadoras, efectuadas por países occidentales en aquellos mismos siglos.

Así como el rey tenía a su lado un Consejo de Castilla para los asuntos de Castilla, pronto hubo un Consejo de Indias --

para las cuestiones indianas." (56)

De esta guisa aparece la vida americana como una extensión más y sincera de España, sin que las diferencias fueran más que de tipo accidental.

La maestra María del Refugio González, citando al maestro español Alfonso García - Gallo explica: "Al unificarse la -- monarquía en el reinado de Felipe V, los "reinos" se convirtieron en "provincias", y todos los súbditos tenían la misma naturaleza o nacionalidad. Sin embargo, en los testimonios históricos de la época es muy frecuente el uso del término "colonias" para referirse a las posesiones ultramarinas.

Así pues, puede afirmarse que la naturaleza del vínculo entre España y las Indias fue modificándose en relación a los diversos argumentos que se esgrimieron para la conquista, evangelización, colonización, poblamiento, explotación de los recursos naturales, etcétera." (57)

Creemos que todo lo anterior no es más que una bella poesía jurídica, el mismo maestro Margadant reconoce:

"Sin embargo esta optimista construcción del régimen de la Nueva España como una estructura política paralela a la de la Antigua España, y no un apéndice de esta, adolece de tres circunstancias asimétricas:

a) La sede de los supremos poderes (Corona, Consejo de Indias, Casa de Contratación) se encontraba en España.

b) Los intereses económicos de la Nueva España quedaban supeditados a los de España (aunque durante el siglo XVIII la situación respectiva se mejoró mucho)

(56) Margadant F. Guillermo. Historia... pág. 37. Op. cit,

(57) González Ma. del Refugio. Introducción a la Recopilación.

c) Para las altas funciones en las Indias fueron preferidos los "peninsulares", y no los "criollos" (o sea, personas de origen español, pero cuya familia ya estaba, desde una generación más, radicada en las Indias)." (58)

Es de suponerse que este razonamiento existió en la Nueva España, aún cuando su repercusión haya sido sólo formal. Cuando Napoleón invadió España, el criterio salió a luz: "Los derechos del rey sobre América provienen del pacto que hicieron con él los conquistadores, de quienes descienden directamente los criollos. Gracias a él, América quedó incorporada a la Corona de Castilla, en pie de igualdad con cualquiera de los reinos españoles, con la misma independencia de que gozaban éstos... América no depende de España, sino sólo del rey de Castilla; - preso éste y ocupadas sus tierras por el extranjero, la Nueva España debe reunir a los notables del reino en una junta, prevista en el Código Indiano que dotó a la Nueva España de la misma facultad de convocar Cortes que tenían los otros reinos hispánicos.

Pero es Fray Servando Teresa de Mier quien revela a los criollos la Carta Magna de que arrancan todas sus prerrogativas. Porque América posee su propio pacto social, aquel que la constituyó en "parte integrante de la monarquía española" - y que contrajo Carlos V con los conquistadores. Puede incluso establecerse la fecha precisa de su constitución: el año 1550 en que, después de la Junta de Valladolid, se establecieron las bases jurídicas del nuevo reino siguiendo la influencia del padre Las Casas." (59)

(58) Margadant F. Guillerno. Op. cit., pág. 37.

(59) Villoro, Luis. El Proceso... Op. cit., pp. 48 y 49.

"Las provincias de ultramar" no sólo es una frase, sino una realidad difícil de comprender. España se enfrentaba en esa época a la integración de los reinos peninsulares y aunado a ello, la histórica misión de implantar su cultura y régimen político, allende los mares.

Las instituciones ultramarinas no conocieron la generación espontánea. "Cuando se consolida la unión de Aragón y Castilla ya se introduce en España continental la institución mediterránea del virreinato y en seguida se traslada a América" (60) --

La noción de provincias y sus estructuras de gobiernos ultramarinos, nace con las primeras acciones bélicas de dominación española en América. Para ello, los historiadores han querido ver en Hernán Cortés un conquistador cuyos primarios estudios de derecho en Salamanca, repercutieron en una visión legalista de la Conquista. Nosotros no apoyamos tal creencia, el mismo Baltazar Gracián filósofo de gran talla, pero al propio tiempo intelectual a sueldo de la Corona, al querer alabar al extremeño termina por evidenciarlo académicamente (61)

La configuración de criterios de legalidad para emprender las acciones de sumisión americana, con algún cuidado podría encontrarse. Son verdaderos monólogos políticos los discursos de toma territorial, que hacen pensar en buena medida, en un adoctrinamiento previo por parte de la Corona, previendo que en la caída de algún pueblo, o en la invitación a rendirse a una ciudad, supieran fundar su misión en las órdenes superiores del "único" monarca, de lo que colegían que las tierras por someter ya eran con antelación zonas de legítima posesión española; así verbi--

---

(60) Rubio Mañé. El Virreinato. Tomo I pág. 11

(61) Gracián, Baltasar. El Héroe, Edit. Porrúa. pág. 385



gracia: "Cuando se estaban preparando las expediciones que iban a enviarse a la Mar del Sur, bajo el mando de Alvaro de Saavedra y Sebastián Caboto, el Conquistador escribió unas cartas dirigidas a los reyes de las islas por descubrir, para informarles que Dios en su bondad había querido que el poderoso don Carlos "fuese Emperador del Universo"... á quien todos los otros príncipes cristianos reconociesen su superioridad -- é dominio," para exhortarles a someterse a tan alta autoridad, ya que "en nuestros tiempos habremos de ver(lo) monarca del -- universo". Varios soldados de Cortés dieron testimonio en -- las residencias de 1529 y 1533 que su jefe, cuando se dirigía a los señores indios, se presentaba siempre como enviado del -- "Señor de todo el Mundo." Igual anuncio hizo el alférez Montañón, enviado por el Conquistador a Michoacán en una arenga, cuya primera frase fue "venimos por mandato de un señor poderosísimo, emperador de los cristianos." Otros conquistadores a -- menudo invocaron la sacra y cesárea autoridad de Carlos V para exigir sumisión de los naturales, entre ellos Jerónimo López, para quien el emperador era el "señor de toda la redondez del Universo," Hernando de Soto (que lo llama "Emperador de los -- cristianos y rey de España") y en el Perú Francisco Pizarro -- (que daba a Carlos V el título de "señor del mundo"). Lo hicieron igualmente las autoridades constituidas, como el Ayuntamiento de México, que muchas veces expresó sus votos porque -- Carlos V conservase muchos años y acrecentase la monarquía del mundo en su augusta e invictísima persona..." (62)

Todos los "grandes señores" aludidos tenían un irreductible derecho sobre las nuevas tierras, pues era de entenderse --

---

(62) Weckmann, Luis. La Herencia Medieval de México.  
Tomo II, pág. 398.

que ya eran sus provincias, no digamos de los indios quienes - con antelación eran sus "vasallos".

Deshacer ese "provincialismo" y dicho "vasallaje", fue la bor apenas proyectada por la independencia, pero el temor reverencial de México hacia Europa no se venció con ese sólo acto, la idea de que el Viejo Continente guardaba privilegios sobre México persistió por mucho tiempo.

La noción de sumisión a un "Señor del Universo", guardaba tras de sí, un vasallaje real que sin lugar a dudas impactó en el campo del derecho, el cual adoptó maneras propias del coloniaje.

Con una fácil salida podríamos decir, que el derecho lo es tal, al margen de su origen y ámbito de aplicación, pero en esta relación colonial, sufre una irrupción política importante.

Tras la conquista de los pueblos de América y su consecuente incorporación a España, se fue conformando en las colonias - y por supuesto en la Nueva España un especial derecho: El derecho indiano.

"Este hecho ha sido interpretado de distintas maneras. De acuerdo con algunos autores, la creación de este subsistema obedeció al fenómeno llamado "concesión del derecho" y por otros, "recepción del derecho" al referirse a los modos de influencia de un derecho sobre otro.

El historiador del derecho peruano, Jorge Basadre, estima que en los territorios coloniales se dio un fenómeno de "concesión" ya que se impuso desde arriba sobre el orden jurídico -- existente, un nuevo derecho, fundamentalmente en los órdenes -- administrativo y penal, interfiriendo en el orden civil sólo -- cuando se afectaban los intereses de la metrópoli. Basadre ex-

plica que al darse este fenómeno, por lo general, cuando las colonias se independizan de la metrópoli, ésta lega un derecho técnicamente superior al que tenía, y sobre todo, unifica jurídicamente el territorio prolongándose su influencia aún después de terminado el ligamen político que lo generó.

Por su parte, el profesor Lalinde sobre este mismo tema distingue entre "recepción política" y "recepción técnica" para el caso de que un pueblo adopte un ordenamiento que no sea el elaborado por el mismo.

La primera se daría en los casos en que la adopción del derecho ajeno se realiza "en base a una imposición por parte del poder político que sostiene el ordenamiento recibido o, lo que es lo mismo, a una subordinación política que el pueblo receptor reconoce al pueblo emisor. No debe existir una anulación total de la autonomía del pueblo receptor." Para este autor el caso de las Indias debe ser visto aparte, ya que el derecho castellano se impone en ellas por conquista, pero a diferencia de lo que sucedió por ejemplo en las islas canarias. (63)

Llevar a cuestras tantas contusiones políticas y sociales, (expresado en lo jurídico), redunda necesariamente en la laceración cultural de una sociedad, por ello hemos querido hacer la cita bibliográfica que continúa, pues hasta ahora ha faltado en esta Tesis la imprescindible apreciación de lo indígena.

"El pueblo indígena ha expiado ya su culpa. Reconciliado ha nacido a vida nueva. El momento trágico en que tomara con-

---

(63) Refugio González, Estudio preliminar a las Pandectas, de Juan N. Rodríguez de San Miguel. Tomo I págs. XVIII.

ciencia de su pecado, ha pasado. Ahora hablará el hombre nuevo; y su voz será muy otra. En el instante en que se cobra -- conciencia de la culpabilidad, se ve el inmediato ayer como al go totalmente negativo y pecaminoso que es menester destruir -- para salvarse. Pero, lograda ya la reconciliación, ese mismo pasado culpable, ahora ya lejano, cambia el rostro. Su des-- trucción trágica le ha quitado para siempre su eficacia noci-- va; por la conversión nos hemos colocado a salvo de sus ase-- chanzas. Ya no despierta nuestro horror ni nuestra saña; lo empezamos a sentir lejano, cosa de nuestra infancia." (64)

Ha sido necesario mostrar la relación de vasallaje entre la Matrópoli y la Nueva España, con el fin de hacer claros los cauces por los cuales se desahogaban las acciones judiciales en el Estado español.

---

(64) Villoro, Luis. Los Grandes Momentos del Indigenismo en México. Ediciones de la Casa Chata, México, pág. 127.

d) La Cobertura Social de los  
Recursos de Amparo.

Si el Amparo vivió entre las fuerzas tirantes de los factores reales de poder en la sociedad novohispana, debemos suponer que su aplicación se movió al través de las corrientes políticas y sociales de su entorno.

Paradójicamente, el Amparo estuvo más a merced de las clases desprotegidas que de cualquier otro grupo social, por lo que estamos en posibilidad de afirmar que el Amparo fue creado como paliativo para dicho núcleo social.

En la visión de los sucesos económicos, políticos y sociales de la Nueva España, las opiniones fueron de todo tipo. Si de describir la excelente situación laboral de los indios se trata baste dar lectura al barón Alejandro de Humboldt.

"En el reino de la Nueva España, a lo menos de 30 ó 40 años a esta parte, el trabajo de las minas es un trabajo libre; no hay rastro de la mita (se refiere a una enfermedad que se produce por "la mudanza repentina de clima"), a pesar de que un autor justamente célebre, Robertson, haya asentado lo contrario. En ninguna parte goza el común del pueblo más perfectamente del producto de sus fatigas que en las minas de México; no hay ley ninguna que fuerce al indio a escoger este género de trabajo, o a preferir el beneficio de una mina al de otra; si el indio está descontento del dueño de una mina, se despide de él y va a ofrecer su industria a otro que pague mejor o en dinero contente. Estos hechos, tan ciertos como consoladores, son poco conocidos en Europa. El número de las personas empleadas en los trabajos subterráneos y divididas en muchas clases (ba-

rrenadores, faeneros, tenateros, barreteros), no exceden en todo el reino de Nueva España de 28 a 30,000; por consiguiente, sólo 1/200 de toda la población es la que se halla inmediatamente empleada en el beneficio de las riquezas metálicas." (65)

Pero podemos ser mucho más realistas:

"...el plan del gobierno español (en torno al indio) fue - conservarlo, cristianizarlo y elevarlo económica y culturalmente, protegiéndolo en la posesión de sus tierras, educándolo con el trabajo y el ahorro mediante las cajas de comunidad y las - instrucciones que regían en los pueblos de indios; esto, unido a principios religiosos de igualdad, tuvo por resultado la convivencia de dos razas de lo más desemejantes, originándose el - nuevo tipo racial del mestizo, a la vez que, aunque en mucho -- mayor escala y casi reducido a las costas, se tenía al negro y, de su mezcla con las otras dos razas al mulato y al sambo. Aun en el elemento puro español se distinguían al peninsular y el - criollo. Biológicamente el criollo era español de pura sangre, mentalmente era el producto del medio social. El indio en su - humildad, su obediencia incondicional, quitando de los hombros del español la carga del trabajo, lo enervaba y lo conquistaba; le quitaba este segundo la ocasión de conocer y apreciar por - sí el aspecto más interesante de la realidad social, que viene del contacto con las necesidades y de la lucha para vencerlas.

Esto explica las vacilaciones de España para confiar al - criollo los empleos de alta responsabilidad en los reinos de - América, y la tendencia de criollos y mestizos a dejarse llevar por teorías y atracciones con desprecio de la realidad que les

---

(65) Humboldt, Alejandro. Ensayo Político sobre el Reino de la Nueva España, Porrúa, México. pág. 48.

era desconocida." (66)

La discrepancia social es notoria, por lo que la diferencia en la aplicación del derecho es inevitable.

El maestro Andrés Lira, tiene su propio punto de vista: - "...el amparo colonial permitió la afirmación del orden social, ya que limitaba rápidamente la conducta de otros, y permitió -- que la organización de los grupos menos favorecidos en la realidad, (como los indios, principalmente) se perpetuara, pues en -- algunas ocasiones frente a agravios continuados, esos grupos -- tendían a dispersarse ante los hechos que hacían imposible su -- vida. Ejemplo claro de este efecto del amparo es la perpetua-- ción de los pueblos de indios, amparados en su existencia misma frente a los actos de aquellos que abusaban del servicio personal que se les imponía, y más frecuentemente de las invasiones y despojos de sus tierras comunales. El asegurar rápidamente, mediante el amparo oportuno, la moderación del servicio y el goce de las tierras de las comunidades, ayudó en gran manera a la perpetuación de esos pueblos como grupos con orden propio".(67)

La vida cotidiana en la época colonial, al ser vista retrospectivamente sólo nos permite ver un cuadro difuso de sus relaciones, pero pensamos que si el amparo no alcanzó una cobertura social lo suficientemente amplia, si llegó a adquirir un rango importante de prestigio.

Pero para España y sobre todo para la Nueva España, nada de lo anterior le sirvió de instrumento de salvación, nada de ello le valió históricamente. Un hispanista, don Salvador de

(66) Esquivel Obregón, Toribio, Prolegómenos a la historia constitucional de México. UNAM, México. pág. 57

(67) Lira González, Andrés. El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano. F.C.E. México, pág. 130.

Mederriaga hizo el diagnóstico, los imperios se deslizan en la historia, como las gotas lo hacen en las hojas, primero corren, crecen, aumentan, llegan a la punta, en ese momento se hinchan, y en el instante de su mayor dilatación, su mismo peso las hace caer; así los imperios en el punto de su mayor expansión caen irremediabilmente como gotas de tiempo.



"Se suele afirmar con toda razón que el "mexicano" no es descendiente directo - de españoles o, en mucho menor proporción, de otros grupos europeos, ni tampoco el indio, sino que expresa la "sín tesis" de ambos elementos raciales, sín tesis que dista mucho de ser el mestizaje primitivo."

Ignacio Burgoa \*

#### 4. ANTECEDENTES GENERADORES DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO.

Estamos en la materia misma de esta Tesis, si el rumbo principal de ella es esclarecer la formación del juicio de Amparo en la Nueva España, los antecedentes generadores son los principios próximos del estudio.

No podemos considerar ni con mucho, a los recursos que a continuación estudiaremos como sucedáneos en forma alguna con el juicio de Amparo mexicano, sino como meros antecedentes que determinaron la génesis del mejor sistema de control de la constitucionalidad de tipo jurisdiccional.

Creemos sumamente audaz afirmar que existe una equivalencia exacta entre el llamado amparo colonial, con el juicio de Amparo decimonónico, pues la definición jurídica de éste, así como su fundamentación filosófica, acusan un mayor avance en los conceptos teóricos del Estado, en tanto que se tiene la frescura ideológica de las tesis liberales francesas que suponen la existencia de derechos ganados al Poder Público, con su consecuente limitación estatal. Por ende, la procedencia del juicio de Amparo mexicano discrimina la existencia de actos infringidos por particulares, determinación que jamás fue clara en el amparo colonial pues las teorías políticas de la época no escindieron --y quizás con razón-- los actos de los particulares de los que son propios del Estado.

Sería difícil tratar de insertar al amparo colonial dentro de las figuras procesales contemporáneas, pues si bien podría resultar similar con las providencias cautelares del derecho procesal civil, nos debe detener el considerar que el espíritu

del proceso novohispano, en términos generales, es el de actuar como un instrumento defensor de los particulares frente al Gobierno Virreinal o ante grupos también de particulares cuyo peso social implicaba una fuerza bien definida, estructura que para la época se antoja impecable. Por todo lo asentado resulta evidente, y con ello discrepamos de don Andrés Lira, que la estructura procesal del amparo colonial tiene cauces muy distintos a los del Juicio Constitucional mexicano, pues no está diseñado como un riguroso procedimiento de control de la constitucionalidad.

En el pensamiento jurídico español se encuentra la etiología de las instituciones legales mexicanas, por lo que resulta natural advertir que modos, voces, figuras o procesos de ambos sistemas jurídicos adquieren analogías notables; es por esto -- que el autor de estas líneas declara como tesis prevalente de este estudio, la intervención formadora del amparo colonial en relación del Amparo mexicano, sin que ello implique la existencia del proceso constitucional durante el período de la Colonia, o por el contrario conlleve a la falta de autenticidad de su -- configuración ulterior.

Los antecedentes generadores pueden ser muchos más de los que a continuación se hará cita. Para que una institución tan importante se afirme requiere de la participación de múltiples elementos, los antecedentes pueden ser tantos, como preceptos -- o párrafos contenga nuestra actual Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. Al igual que ordenamientos tan complejos como el Código Civil, el diseño del Amparo no lo hace un hombre sino la evolución de las instituciones jurídicas.

Busquemos los antecedentes.

De manera distinta a otras figuras del derecho español - peninsular y ultramarino, en donde como método de aplicación regular, se realizó la codificación en los términos que ya hemos visto, en nuestra institución protectora tenemos que recurrir a muy diversas fuentes del derecho.

Para reseñar la figura del Amparo debemos acudir nuevamente a los orígenes.

"Más en un campo tan delicado, sobre todo en aquella época, como es la protección de los derechos humanos, ninguna institución medieval tuvo más éxito en la Nueva España y en el México independiente que la que hoy llamamos juicio de amparo. - En el derecho peninsular del siglo XV, el real amparo era un - interdicto posesorio -luego transferido al derecho indiano-, - de origen a la vez castellano y aragonés, que el monarca acordaba, a petición de parte, en casos de notoria injusticia o de quebrantamiento de forma o de ley expresa. En este sentido -- aparece con el nombre de amparamiento en las Siete Partidas; - según éstas, el rey, en su calidad de fons iuris, podía poner bajo su protección al temeroso de ofensa mediante patentes llamadas Cartas de Amparo. Como señala Altamira, desde un punto de vista más general pero siempre dentro del ámbito del derecho, el amparo era en el Medievo castellano una relación jurídica entre una persona desvalida y su protector natural que era el rey. Fairén, quien por su parte ha estudiado con detalle -- los precedentes aragoneses del juicio de amparo, encuentra en las facultades del Justicia Mayor de Aragón para combatir la -- arbitrariedad el origen de este recurso. Dicho supremo magistrado tenía, entre otras funciones, la de juez de agravios; esto quería decir que le correspondía precisar sumariamente a las

personas oficiales o particulares (y hasta a los jueces ordinarios) acusados de hacer mal uso de las leyes o de abuso de autoridad, dictando sentencias inhibitorias; éstas podían versar sobre cuestiones lo mismo de fondo, por ejemplo una sentencia gravosa, que de simple procedimiento, y en este caso su objeto era evitar agravios temidos o "facederos" mediante una sentencia cautelar. El Justicia Mayor podía recurrir a la llamada Manifestación de Personas, acto que obligaba a cualquier juez que tuviera detenida bajo proceso a una persona a entregársela; el fin de este recurso era evitar cualquier violencia contra el acusado antes de que se dictara sentencia. La institución del amparo pasó a las Indias donde fueron las audiencias las encargadas de proteger a los particulares frente a los actos de los oficiales de la Corona, lesivos a sus intereses; el juicio relativo se ventilaba de manera rápida, en presencia de un letrado representante del Procurador de Indios." (68)

En forma general, lo reseñado por Luis Weckman tiene como centro de apoyo, el tomar los antecedentes aragoneses del amparo como generadores de nuestra institución, sin embargo discrepamos de este punto, toda vez, que aún cuando la relación entre ambos procedimientos es irrefutable, no es posible señalar a la institución aragonesa como moldeadora del recurso mexicano, ya que cargos tales como el Justicia Mayor, no encuentran correspondientes con los mexicanos, donde era el propio Virrey quien otorgaba el amparo.

La Manifestación de Personas puede tener homología con la orden virreinal de que los agraviados queden a salvo de los

---

(68) Weckman, Luis, Op. cit, Tomo II pp. 540 y 541.

actos que se les desea infringir, pero esto podría tener más relación con la suspensión del acto reclamado.

El maestro Weckman más adelante alude al célebre caso, al que ya nos hemos referido en esta Tesis, cuando el Virrey De Gelves pidió protección a un convento franciscano, a lo que llama amparo eclesiástico. No es factible que éste sea un antecedente genuino, pues en rigor no es más que un acto de asilo hecho por un particular.

El amparo estructuralmente nos puede llegar de todas partes.

Al principio del título XXIII de la Tercera Partida, se menciona. "...bien otro sí han gran consorte, e grand folgura, aquellos contra quien dan los juyzios de que se tienen por -- agraviados; cuando fallen alguna carrera, porque cuydan estar cer, o ampararse de aquellos de quien se agravian. Y este -- amparamiento es de quatro maneras: ca o es por açada, o por pedir merced al Rey, o por entregamiento que demandan los menores por tazón de algún juyzio que digan que dado falsamente, o contra aquella ordenada manera que el derecho manda guardar en los juyzios."

En obsequio a lo anterior, el antecedente bien pudiera ser castellano y no forzosamente aragonés.

El distinguido maestro José Barragán afirma que la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias contiene "un verdadero recurso contencioso", coincidimos con él.

Cita a la mencionada Recopilación, y posteriormente deduce.

"Declaramos y mandamos, que sintiéndose alguna persona -- agraviada de cualquier autos, o determinaciones, que proveye--

ren a ordenaren los Virreyes, o Presidentes por vía de gobierno, puedan apelar a nuestras Audiencias, donde se les haga -- justicia, conforme a Leyes y Ordenanzas; y los Virreyes y Presidentes no les impidan la apelación, ni se puedan hablar, ni se hallen presentes a la vista y determinación de estas causas, y se abstengan de ellas."

La Ley que acabamos de copiar - afirma el maestro Barragán - es la 35 del título XV del libro II de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, y se encuentra relacionada con la 43 del mismo título y libro, la cual reza:

"Las materias y negocios de gobierno tocan privativamente a los Virreyes y Presidente, y en apelación a las Audiencias, - como se declara en la ley 35.

Estamos por tanto-continúa Barragán,- ante un verdadero - recurso contencioso, motivado por un acto lesivo de derechos o de intereses de cualquiera autoridad gubernativa. Las audiencias salían prestas a amparar a los agraviados, pues a ellas - iba encaminado el mandamiento de la Ley III del título 9 del - libro VI de que:...procuren que sean (los indios, y recuérdese que se insiste en los indios no por razón o prejuicios raciales, sino como partes más débiles) muy bien tratados y amparados, defendidos y mantenidos en justicia y libertad.

Veamos, pues, cómo se otorga acción legitimadora a favor - del interesado o agraviado. Sin embargo, las cosas no paraban aquí. El llamado Procurador de Indios, y la misma Audiencia de bían actuar de oficio y salir en defensa de los agraviados, sobre todo si se trataba, como decimos, de la clase más débil y vulnerable, la de los indios." (69)

---

(69) Barragán Barragán, José. Temas del Liberalismo Gaditano UNAM. pág. 173

Quedan en tela de juicio dos cosas: La efectividad del recurso y la cantidad de personas que se valieron de él.

Lo cierto es que si se legisló sobre el particular, quiere decir que alguna importancia política se le concedió.

Más adelante, el maestro Barragán declara:

"Como era lógico, el juicio de amparo se deducía ante las propias audiencias, de manera rápida y sumarial, mediante el auxilio personal del Abogado y del Procurador de Indios. Existiendo siempre libre el recurso de última instancia ante el Rey. Incluso, tenían la obligación todos estos protectores de indios la obligación de remitir puntualmente sus correspondientes informes, pues en otro caso incurrián en una grave responsabilidad, toda vez que sobre los eclesiásticos pesaba esta misma obligación respecto a la actividad y a la conducta de estos protectores." (70)

El elemento social generador subsiste, la necesidad de frenar al Poder Público, y siempre con miras a proteger fundamentalmente a un grupo. Si el amparo colonial hubiera conocido un ideólogo propio, éste habría tenido que aceptar la calidad clasista de su institución y la procedencia gregarista de su acción.

El maestro Lira González subraya la trascendencia que tuvo la distinción en clases en la Nueva España para la formación del amparo. "Las vías ordinarias para resolver los conflictos planteados por el choque de estamentos, en los que los débiles resultaban agraviados por los poderosos, no eran lo suficientemente expeditas ni respondían a la urgencia y gravedad de la si

(70) Barragán Barragán, José. Temas de Liberalismo Gaditano, pág. 174.



función; pues dichos agravios se presentaban con frecuencia - desmesurada, según puede colegirse por la abundancia de disposiciones protectoras dentro de la legislación española de la época." (71)

Se hace forzoso delimitar las analogías y antinomias entre el amparo aragonés y el amparo colonial en el Reino de la Nueva España, a efecto de poder precisar hasta que punto uno es antecedente del otro.

El amparo aragonés contó con una compleja jerarquía que - da principio con el Justicia Mayor que era el principal vigía de la constitucionalidad, el cual para su elección debía ser - "nombrado entre los caballeros"; fue seguido de un Juez Medio, cuyas funciones no han quedado históricamente bien deslindadas, se afirma que no era un "Juez del Rey de Aragón," al parecer - su función apuntaba más hacia la figura del gobernante en concreto.

Queda pues relacionar al Justicia Mayor con los lugartenientes. Eran prácticamente delegados de aquél, salvo con la curiosa modalidad de que muchos de sus actos no los realizaban con el acuerdo del Justicia. Desde el Fuero XX quedó establecido que le correspondía en forma exclusiva al Justicia el proceso de manifestación y el de firmas.

El proceso de firma es definido por el maestro Víctor Fajén Guillén en los siguientes términos:

"La Firma de derecho, era una orden de inhibición que se - obtenía de la Corte de Justicia, basándose en justas excepciones alegaciones defensivas, in genere y con prestación de fianza que asegurase la asistencia al juicio, y el cumplimiento de

(71) Lira González, Andrés. El Amparo Colonial pp. 128 y 129.

la sentencia - el iudicati solvendo- otorgándose, en general, contra jueces, oficiales y aun particulares a fin de que no perturbasen a las personas y a los bienes contra fuero y derecho; existiendo tanto en materia civil como criminal (como política hay que añadir). (72)

Al comparar el proceso de firma con la definición del maestro Lira González, en lo referente a que "una autoridad protectora, el virrey,... dicta un mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos", puede constatarse que la estructura judicial, así como la naturaleza misma de las autoridades que conocían de los asuntos, era totalmente distinta, sobresaliendo ante todo que el proceso de firma y en su caso el de manifestación eran procesos suficientemente estructurados en Aragón, de suerte tal que accionar la actividad del Justicia tenía reglas amplio conocidas. El quejoso novohispano, tuvo que sujetarse la más de las veces al humor o condición visceral del Virrey para la concesión del amparo.

Lo anterior no niega que el amparo colonial rindió frutos judiciales y sociales de importancia, sólo constata la deficiencia de tipo procedimental que afectó al amparo en el período colonial.

El proceso de manifestación es definido por el mismo jurista Pairén como: "La acción y pretensión o recurso - pues -- ambos modos podía operar- de Manifestación de personas, consistía en la potestad del Justicia y de sus Lugartenientes de emitir una orden o mandato - letras - dirigido a cualquier juez o persona que tuviere a otra detenida o presa, pendiente o no de

---

(72) Pairén Guillén, Victor. Antecedentes Aragoneses del Juicio de Amparo. UNAM. México, págs. 65.

proceso, de que se la entregase, a fin de que no hiciera violencia alguna contra ella antes de que se dictase sentencia; y examinando dicho proceso o acto, si no era contrafuero, se devolvía el preso a la citada autoridad, para que lo juzgase o ejecutase su sentencia; mas si el acto o proceso eran desafortados, no se devolvía al preso, sino que se le ponía en libertad." (73)

Los procesos aragoneses y el amparo colonial, adolecieron de un vicio que siempre afectó la evolución del amparo, - su procedencia contra actos de particulares. Esto se puede - observar tanto en el proceso de firma como en el de manifestación.

Es sumamente conocida y mencionada la similitud entre el proceso de manifestación y el habeas corpus anglosajón, pero - también resulta similar con los dictados del Virrey para la -- presentación de personas, que evolucionó hasta una de las formas de nuestro amparo indirecto.

El historiador del amparo tiene muchos lugares de donde - coleccionar su aparición. El amparo aragonés indudablemente que - contribuyó en la formación de nuestra institución colonial, pe - ro a nuestro juicio menos de lo que a simple vista pudiera pa - recer.

Es bueno traer a colación nuevamente al maestro Fairén -- Guillón: "Pero pese a esta limitación en la recepción castella - na, los juristas iberoamericanos han sabido comprender que en - el caso de su "Amparo", hay que volver los ojos a Aragón. En - el caso concreto de la Manifestación, sería un "amparo" -nos -- referimos al mexicano- contra actos de las autoridades; pero --

---

(73) Fairén Guillón, Victor. Op. cit., pág. 77.

por obra de la superior jerarquía del Justicia y su Corte, y - la apertura *ope fori* de una instancia, en el propio proceso de Manifestación, en la que puede llegar a casarse la sentencia - de fondo, participaría también del "amparo" casacional mexicano." (74)

El amparo colonial, no es el único antecedente novohispano de nuestro actual juicio de Garantías, ni el único medio tutelador nacido de esa sociedad. Nosotros a diferencia de los novohispanos, distinguimos los actos que resultan del ejercicio de las funciones de la autoridad y que por alguna circunstancia lesionan los derechos de los particulares. El derecho positivo mexicano distingue entre la procedencia del juicio de Amparo, del delito de abuso de autoridad. Al no existir esta distinción en el Derecho Indiano, es preciso indagar en figuras civiles y penales de la época los antecedentes de nuestro objeto de estudio.

Don Andrés Lira ha considerado al amparo colonial como un instrumento de "afirmación del orden social," la postura a nuestro juicio es inexacta a la luz del alcance a que podía aspirar un recurso en una sociedad tan desigual, pero si fue principio de equilibrio entre desiguales.

#### A) El Recurso de "Obedézcase pero no se Cumpla."

Empecemos por este medio.

Para entrar en la época pensemos que la Nueva España es un período más o menos prolongado, donde se dio una evolución nota

---

(74) Fairén Guillén, Victor. Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo. UNAM, México, 1971. pp. 104 y 105

ble de las instituciones jurídicas, esto viene a colación toda vez que el recurso de "obedézcase pero no se cumpla", aun cuando no es un medio privativo de la etapa de la Conquista, si es característico de ella en forma especial. Para estudiarlo hemos de acudir principalmente a los crónistas de la colonización y descubrir al través de ellos la secuela de su funcionamiento. Cabe señalar que en esta primer etapa, el derecho novohispano no se ha consumado totalmente en su estructuración, por consiguiente nos encontramos en el terreno de los hechos.

Uno de los más célebres juristas teólogos españoles, al resaltar las "justas" causas de la guerra contra los indios describió la situación organizacional y por ende, jurídica de la Nueva España. En efecto, Juan Ginés de Sepúlveda detalló la vida novohispana.

"Quod vero quidam de civili vivendi ratione, qui novam Hispaniam Mexicanamque provinciam incolunt, hi enim ut dixi, cunctorum habentur humanissimi, seque ipsorum publicis institutis jactant, quasi non parum praeferant vel industriae vel humanitatis qui urbes teneant ratione aedificatas, et Reges habeant, quibus non generis et aetatis jure, sed popularium suffragio regna deferantur, et commercia exerceant more gentium humanarum. Vide quam longe isti fallantur, quantumque ego dissentiam ab eorum opinione qui nihil esse certum habeo, quod magis illorum hominum ruditatem barbariem et insitam servitutem declaret quam publicando ipsorum instituta. Nam quod domos habeant et aliquam in communi vivendi rationem, et commercia, quae necessitas naturalis inducit, hoc quid habet argumenti, nisi eos, non esse ursos, aut simias, rationis penitus

expertes? Quod vero sic habent institutam Rempubicam, ut nihil cuiquam suum sit, non domus, non ager, quem vel distrahere possit, vel cui velit ex testamento relinquere, cuncta enim sunt in potestate dominorum qui alieno nomine reges appellantur; quod non tam suo quam Regum arbitrio vivant, horum voluntati, ac libidini, non suae libertati studeant, et cuncta haec faciant non vi et armis oppressi, sed volantes ac sponte sua, certissima signa sunt barbari, demissi ac servilis animi."

"Y por lo que toca al modo de vivir de los que habitan la Nueva España y la provincia de Méjico (sic) ya he dicho que á éstos se les considera como los más civilizados de todos, y ellos mismos se jactan de sus instituciones públicas, porque tienen ciudades racionalmente edificadas y reyes no hereditarios, sino elegidos por sufragio popular, y ejercen entre sí el comercio al modo de las gentes cultas. Pero mira cuánto se engañan y cuánto disiento yo de semejante opinión, viendo al contrario en esas mismas instituciones una prueba de la rudeza, barbarie é innata sêrvidumbre de estos hombres. Porque al tener casas y algún modo racional de vivir y algunas especies de comercio, es cosa á que la misma necesidad natural induce, y sólo sirve para probar que no son osos, ni monos, y que no carecen totalmente de razón. Pero por otro lado tienen de tal modo establecida su república, que nadie posee individualmente cosa alguna, ni una casa, ni un campo de que pueda disponer ni dejar en testamento á sus herederos, porque todo está en poder de sus señores que con impropio nombre llaman reyes, á cuyo arbitrio viven más que al suyo propio, atenedos á su voluntad y capricho y no á su libertad, y el hacer todo esto no oprimidos por la fuerza de las armas, sino de un modo voluntario y espon

táneo es señal ciertísima del ánimo servil y abatido de estos bárbaros." (75)

Este apuntamiento significa que en el primer momento de la Colonia, el derecho y el recurso a que haremos alusión no se configuran como propiamente novohispanos, sino que en rigor son relaciones jurídicas españolas extrapeninsulares. Ginés de Sepúlveda, con toda la abyección de su apología de la Conquista, destaca la forma en que el español vio desde el punto de vista judicial al indígena en el momento del encuentro inicial. Ginés, en su exclusivo punto de vista, subraya la actitud marginadora de los conquistadores y primeros colonos en la Nueva España. El recurso de "obedézcase pero no se cumpla" de be entenderse como un instrumento judicial de españoles en favor de españoles, sin que de modo alguno lo podamos entender colonial.

El peligro al estudiarlo es no saberlo encuadrar en su campo específico de aplicación, puesto que en cierto sustrato social se mantuvo la idea del mal uso administrativo de este recurso. De aquí que podamos afirmar: "Las Leyes de Indias son, posiblemente, los ordenamientos más importantes de los Reyes Católicos para ayudar a los indios, pero a fin de cuentas privó la idea de que esas leyes debían obedecerse, pero no cum plirse." (76)

El problema nace en que la disposición real que le da origen es sumamente amplia para enunciar su hipótesis de procedencia.

---

(75) Ginés de Sepúlveda, Juan. Tratado de las Justas Causas de la Guerra contra los Indios. F.C.E. pp. 108 a 111.

(76) Dávalos, José. Derecho del Trabajo I, pág. 53. Porrúa, México, 1985.

Bernal Díaz del Castillo nos da cuenta de ello. El título de la sección se llama: "Como vinieron Cartas a Cortés como en el Puerto de la Veracruz había llegado Cristobal de Tapia con dos navios, y traía Provisiones de su Majestad para que gobernase la Nueva España, y lo que sobre ello se acordó y luego se hizo."

Puesto que Cortés hubo despachado los capitantes y soldados por mí ya dichos a pacificar y poblar provincias, en aquella sazón vino Cristóbal de Tapia, veedor de la isla de Santo Domingo, con provisiones guiadas y encaminadas por don Juan Rodríguez de Fonseca, obispo de Burgos y arzobispo de Rosano, porque así se nombraba, para que le admitiesen a la Gobernación de la Nueva España; y además de las provisiones traía muchas cartas del mismo obispo para Cortés y para otros muchos otros conquistadores y capitanes de los que habían venido con Narváez, para que favoreciesen a Cristóbal de Tapia, y demás de las cartas que venían cerradas y selladas por el obispo -- traía otras muchas en blanco para que Tapia escribiese en ellas todo lo que quisiese y nombrase a los soldados y capitanes que le pareciese que convenían; y en todas ellas traía muchos prometimientos del obispo que nos haría grandes mercedes si dábamos la gobernación a Tapia, y si no se la entregábamos, muchas amenazas, y decía que Su Majestad nos enviaría castigar.

Dejemos de esto, que Tapia presentó sus provisiones en la Villa Rica delante de Gonzalo de Alvarado, hermano de don Pedro de Alvarado, que estaba en aquella sazón por teniente de Cortés, porque Rodrigo Rangel, que solía estar por alcalde mayor, no sé qué desatinos e injusticias había hecho cuando allí esta



ba por teniente de alcalde mayor, y le quitó Cortés el cargo; y presentadas las provisiones delante de Gonzalo de Alvarado, y Gonzalo de Alvarado las puso sobre su cabeza como provisiones y mandado de nuestro rey y señor, y en cuanto al cumplimiento, dijo que se juntarían los alcaldes, y regidores de -- aquella villa, y que platicarían y verían cómo y de qué manera eran aquellas provisiones, y que todos juntos las obedecerían, porque sólo era una sola persona, y que también verían si Su Majestad era sabedor que tales provisiones enviase; y esta respuesta no le cuadró bien a Tapia, y aconsejéronle personas que no estaban bien con Cortés que se fuesen luego a -- México, donde estaba Cortés con todos los demás capitanes y soldados, y que allá las obedecerían. Y demás de presentar las provisiones, como dicho tengo, escribió Tapia a Cortés de la manera que tenía por gobernador; y como Cortés era muy avisado, si muy buenas cartas le escribió Tapia y vió las ofertas y ofrecimientos del obispo de Burgos, y por otra parte -- las amenazas si muchas buenas palabras venían en ellas, muy mejores respuestas y más halagüeñas y llenas de cumplimientos le envió Cortés; y luego rogó y mandó Cortés a ciertos de nuestros capitanes que se fuesen a ver con Tapia, los cuales fueron, que fué Pedro de Alvarado y Gonzalo de Sandoval, y Diego de Soto el de Toro, y un Valdenebro, y Andrés de Tapia, a los cuales envió Cortés luego a llamar en posta que dejasen de poblar entonces las provincias en que estaban y fuesen a la Villa Rica, donde estaba Tapia, y aun con ellos mandó que fuese un fraile que se decía fray Pedro Melgarejo de Urrea, que tenía buena expresiva.

Ya que Tapia iba camino de México a verse con Cortés -- (se) encontró con los capitantes y con el fraile ya por mí -- nombrados, y con palabras y ofrecimientos que le hicieron -- volvió del camino para un pueblo que se dice Cempoal, y allí le demandaron que mostrase otra vez sus provisiones, y verían cómo de qué manera lo mandaba Su Majestad, y si venía con -- ellas su real firma o era sabedor de ello, y que los pechos por tierra las obedecerían todos ellos en nombre de Hernando Cortés y de toda la Nueva España, porque traían poder para -- ello. Y Tapia les tornó a mostrar las provisiones y todos -- aquellos capitanes a una las besaron y pusieron sobre sus ca bezas como provisiones de su rey y señor, y que en cuanto al cumplimiento, que suplicaban de ellas para ante el emperador nuestro señor, y dijeron que no era sabedor de ellas ni de co sas ningunas, que Tapia no era suficiente para gobernador y -- que el obispo de Burgos era contra todos los conquistadores -- que servíamos a Su Majestad, andaba ordenando aquellas cosas sin dar verdadera relación a Su Majestad y por favorecer a -- Diego Velázquez y a Tapia, por casarle con una fulana de Fon-- seca, sobrina o hija del mismo obispo. Y desde que Tapia vio que no aprovechaban palabras ni cartas ni ofertas ni otros -- cumplimientos, adoleció de enojo, y aquellos nuestros capita-- nes que nombrados tengo le escribían a Cortés todo lo que pasa-- ba y le avisaron que enviase tejuelos y barras de oro, porque Tapia era codicioso, y con aquello le amansarían las furias, lo cual luego envió en posta, y le compraron unos negros y tres ca ballos y un navío, y se volvió a embarcar y se fué a la isla de Santo Domingo, donde había salido; y cuando allá llegó la Real

Audiencia, que allá residía, y los frailes Jerónimos, que -- eran gobernadores, notaron bien su vuelta, y como iba rico -- de aquella manera desconsiderada, se enojaron con él por causa que de antes que de Santo Domingo saliese para venir a la Nueva España le habían mandado expresamente que en aquella -- sazón no curase de venir, porque sería causa de venir daño -- y quebrar el hilo y conquistas de México, y no quiso obede--cer, sino con favor del obispo de Fonseca, que no osaban ha--cer otra cosa los oidores y frailes sino lo que el obispo -- mandaba, porque era presidente de Indias, y Su Majestad estaba en aquella sazón en Flandes, que no había venido a Castilla." (77)

Sin embargo no todos los cronistas narran la historia de la misma manera, ya que es menester considerar que no es lo -- mismo obedecer pero no cumplir, que simplemente insubordinar--se. Fray Francisco de Aguilar refiere en la Segunda Jornada de su Relación de la Conquista de la Nueva España"... Diego -- Velázquez se la dio y entregó; (se refiere a la armada) y -- así entregado en ella se dio tan buena maña y con tanta dili--gencia, como hombre muy sagaz que era, porque en pocos días -- buscó dineros prestados entre sus amigos e hizo hasta otros -- doscientos hombres, y recogió y proveyóse de muchos bastimen--tos, todo aquello con mucha diligencia; y después el adelantado don Diego Velázquez, arrepentido de lo que había hecho, le quiso quitar el armada, y fue con gente al puerto para habérsele la de quitar; pero el dicho Hernando Cortés, como hombre sagaz y astuto, porque era ya sobre tarde y hacía buen tiempo, levant

(77) Díaz del Castillo, Bernal, Historia Verdadera de la Con--quista de la Nueva España, Ed. Fernández, S. A. México. pp. 461 a 463.

to las áncoras y alzó velas y fuese." (78)

El asunto de la rebeldía en oposición a la interposición del recurso de "obedézcase pero no se cumpla", queda de manifiesto con mayor claridad en la "Relación de méritos y servicios del conquistador Bernardino Vázquez de Tapia", al comparecer al juicio de residencia incoado en contra de Hernán Cortés. Cuando fue interrogado sobre la obediencia con la cual se condujo el extremeño hacia el soberano, Vazquez de Tapia -- replicó:

"A la tercera pregunta dixo queste testigo vey a al dicho D. Fernando Cortes quando venian algunas provisiones de su magestad se juntava con algunos de su tierra e con los mas amigos suyos ansi como dicho tiene en la pregunta antes desta. -- fue preguntado si destos ayuntamientos si venia algun daño a algunas personas dixo que quando havian aquellos ayuntamientos e enbiava aquella gente contra el dicho Narvaez e xpoval. de Tapia e Francisco de Garay yvan por esos pueblos e los destruyvan e moria mucha gente de yndios de que venia mucho daño e -- pedida ansi a los dichos yndios como a las personas quelos tenían en deposito. preguntando si hazia a todos justicia y igualmente o sy tenia mas aficion a los unos o a los otros dixo que pocas vezes vido este testigo quel dicho D. Fernando haziese justicia por orden salvo por su voluntad e por pasion de enemistad que con algunas personas tuviese e que ansi mismo vido este testigo que a muchas personas que se quexavan de sus thenientes e capitanes e alcaldes por agravios e synrazones que rescibian e que no los desagraviara especialmente vido este testigo que -- por enemistad que tuvo con un Rodrigo Morejon de Lobera viniendo de servir de la guerra de la conquista de Panuco le hizo --

---

(79) Aguilar, Francisco de. Relación de la Conquista de la Nueva España. UMAN, México, pág. 65.

prender por ladron siendo hidalgo e persona principal lo qual hizo maliciosamente e le tuvo preso quatro o cinco meses e despues le enbio fuera desta tierra con Francisco de las Casas sobre Xpoval Doli e alla murio e que antes le fizo quitar los yndios siendo como hera hombre de honrra e questo que lo sabe porque lo vido este testigo que al tiempo que vino Panfilo de Narvaez un ( ) se yva al dicho Panfilo de Narvaez para lo recibir por governador e que como el dicho Hernando Cortes lo supo mando a los yndios prencipales desta cibdad que fuesen en pos del e le matasen los quales ansi lo hizieron e le mataron a este testigo vido a los yndios venir a dar quenta como le avian muerto e truxeron sus vestidos ensangrentados e una ballesta e vido ansi mismo que Alonso de Grado siendo contador en estas partes e teniente en la Vera Cruz e persona hijodalgo e zeloso del servicio de su magestad por questando en la dicha Villa por teniente dixo que sy viniesen provisiones o governador de su magestad que lo avia de rescibir e que aunque Cortes quisiese otra cosa que no lo avia de hazer e luego que lo supo el dicho D. Fernando Cortes envio por el e lo truxeron preso e lo metieron en esta cibdad a pie con una zoga a la garganta ..."(79)

Es difícil esclarecer hasta donde existía un recurso que admitiera que ciertas órdenes fueran obedecidas pero no cumplidas, en los hechos que hemos referido, sustanciado en verdaderos actos de insubordinación administrativa y militar.

El maestro don Ignacio Burgoa Orihuela señala atingentemente estas apreciaciones:

"Así, cuando el rey expedía alguna orden que se estimara

(79) Vázquez de Tapia. Relación de Méritos pp. 63 y 64.

contraria a los derechos, prerrogativas o privilegios del gobernado, éste obedecía pero no cumplía esa orden, es decir, - asumía una actitud pasiva de respeto, de acatamiento a lo que se mandaba en ella, en señal de que provenía de una autoridad legítimamente encargada del gobierno, pero se abstenía de ejecutar o realizar los actos positivos que tal orden entrañase, o sea, no la cumplía, mientras convencía al propio monarca de que estaba afectado por los vicios de obrepción o de subrepción, para el efecto de que, en su caso, la revocara." (80)

Nosotros creemos que obedecer pero no cumplir, si bien no implica una aberración conceptual, si configura un error técnico de mando, en efecto, para dar principio al estudio de este recurso, hemos acudido al Diccionario de la Lengua Real -- Academia Española, para analizar desde el punto de vista etimológico, la semántica de tales términos. "Obedecer" proviene de la palabra latina "obedire", en cambio la palabra "cumplir", tiene sus antecedentes en la voz "complere" también latina. - Pero el trasfondo se encuentra en la definición que da el mismo Diccionario; obedecer es cumplir la voluntad de quien manda" (81) y cumplir es "ejecutar, llevar a efecto". (82)

El maestro Burgoa ha desentrañado el sentido de la aparente contradicción, puesto que señala que obedecer es "reconocer autoridad legítima en quien da una orden, en quien manda, o sea, asumir una actitud pasiva de respeto hacia el gobernante, considerándolo investido con la facultad de gobernar." (83),

(80) Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, Porrúa, pág. 100

(81) Real Academia Diccionario de la Lengua, Espasa-Calpe, S.A. Decimonovena Edición, Madrid, 1970. pág. 930.

(82) Real Academia, Op. cit., pág. 397.

(83) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit., pág. 99.

cumplir en cambio, "entraña la asunción de una actitud positiva frente al mandamiento u orden, es decir, la ejecución de -- los actos tendientes a obsequiar lo que se manda u ordena."(84)

El mismo doctor Burgoa Orihuela aduce que la diferencia -- mencionada es lo suficientemente clara que colegir que el súbdito debía reconocer en la orden o providencia la fuerza de un superior, en cambio cumplir es hacer efectiva la resolución -- real.

Don Carlos Arellano García, tras catalogarla como una institución española, destaca que no cualquiera podía hacer uso -- de dicha institución, puesto que obedecer pero a la vez no cumplir, lleva imbibida la idea de que era un mandato de carácter administrativo, que al momento de llevarse a ejecución, la autoridad encontraba una indisposición natural para llevarla a -- efecto. El maestro Arellano considera que ello no es óbice para considerarlo como antecedente del juicio de Amparo, pues -- subraya que con anterioridad, a otras autoridades les ha tocado tutelar los derechos de los particulares en contra de las -- fuentes gubernativas. Nosotros en las conclusiones de este parágrafo, expresaremos nuestra opinión contraria.

El Rey no podía equivocarse, la razón es obvia, pues él -- derivaba sus facultades en forma natural de Dios, no podía entonces en sus funciones de representante espiritual y administrativo de Dios en la tierra, cometer errores que tuvieran origen en sus propias cabilaciones, forzosamente un agente externo debía provocar el equívoco y hacerlo obligatorio al través -- del exequatur real. De lo anterior se observa que el error podía ser porque intencionalmente se deseara hacer llegar al mo-

(84) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit., pág. 99

marca al error (subrepción), o porque al momento de realizarse la exposición de los hechos al Rey, se hiciera de forma tal, -- que éste se formara un juicio erróneo de la realidad (obrepción).

Vale la pena acudir nuevamente al Diccionario de la Lengua Española. En la voz obrepción señala: "Falsa narración de un hecho, que se hace al superior para sacar o conseguir de él un rescripto, empleo o dignidad, de modo que oculta el impedimento que haya para su logro." (85) Asimismo, dicho libro alfabético claramente muestra que la palabra "subrepción" tiene un sentido doloso: "Ocultación de un hecho para obtener lo que de otro modo no se conseguiría." (86)

Si actualmente tuvieramos que hacer un cotejo de esta institución con la administración pública, la subrepción dominaría en forma notable.

El distinguido historiador del derecho, don Toribio Esquivel Obregón, es quien hace la relatoría de este recurso. Primero lo encuadró en el campo del derecho natural. "La más antigua referencia que a tal característica hemos encontrado, -- aunque ya supone su anterior existencia, es la siguiente: En un cuaderno de peticiones y respuestas de las Cortes de Valladolid de 1430, dice el rey: "...es mi merced y mando...que se guarden las leyes por mí fechas e ordenadas en las mismas Cortes e Ayuntamiento que yo fice en Madrit, non embargante cualesquiera cartas que yo de aquí adelante diere contra lo contenido en dichas leyes e contra parte dello, aunque sean dadas -

---

(85) Real Academia, Diccionario. pág. 932.

(86) Real Academia, Diccionario. pág.1223.



a mi ciencia cierta e motu proprio e poderío real absoluto e de mi propia e deliberada voluntad; e aunque sobre ello yo de e faga segunda e tercera juracion e más allende...ca yo por esta ley declaro e mando que las tales cartas sean habidas por obrepticias e subrepticias, e non proceden de mi voluntad, aunque por ellas aparezca e se diga lo contrario. E mando que -- las tales cartas sean obedecidas e non cumplidas e que por las non cumplir, aunque por mi sea mandado una e dos e tres veces, non cayan en pena aquellos a quienes se dirigieren." (87)

Don Toribio Esquivel Obregón redondea la forma del recurso, haciendo mención de la protección que los subordinados deben hacer del Rey:

"La ley 25, tít. 13, Partida 2, impone a los gobernados la obligación de "guardar al rey de sí mismo, no dejándole hacer cosa alguna que redunde en daño de su cuerpo, o de su linaje, o de su reino, y esto se hace de dos modos: por consejo y por obra. Los que le dejan errar a sabiendas merecen pena como traidores." Y la ley 31 del título 18 de la Partida 3 agrega: "Contra derecho natural non debe valer previllejo nin carta de Emperador, rey nin otro señor. E si la diere, non debe valer." Y todavía la Novísima Recopilación confirma tales tradiciones: "Establecemos, dice, que si en nuestras cartas mandásemos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley o fuero o derecho, que la tal carta sea obedecida y no cumplida, no embargante que en ella se haga mención general o especial de la ley o fuero u ordenamiento contra quien se diere, o contra las leyes y ordenanzas por nos fechas en Cortes con los procurado-

---

(87) Esquivel Obregón, Toribio. Historia T. I. pág. 266

res y villas de los nuestros reinos." (88)

El maestro historiador del derecho mexicano, hace un examen detallado del recurso, partiendo de su misma estructura gramatical.

"Hoy nos parece una incongruencia de lenguaje decir que una ley se obedezca pero no se cumpla. Existe aquí un matiz filológico que se ha perdido, y que señala una idea profunda en la que debemos insistir para explicarnos cómo funcionaba el derecho natural, y cómo con ello se hacían los derechos del hombre superiores a la voluntad del príncipe, en aquella organización política que no conocía el equilibrio de los tres poderes, que de tan poco ha servido para aquel fin entre nosotros. El derecho natural, tal como lo concibe la razón y lo explicaban filósofos y juristas, era la constitución y, los actos del rey, contrarios al mismo debían obedecerse, pero no cumplirse.

La palabra obedecer —continúa Esquivel Obregón— viene del latín obedire, cuya ortografía arcaica era oboedire, siendo el diptongo oe conmutativo con u o au; de donde el equivalente —abaudire: el prefijo ob se hace descender del sánscrito abhi, que indica la posición de una persona o cosa o su actitud ante otra persona o cosa. De manera que etimológicamente obedecer —expresa la actitud de una persona que escucha a otra, actitud de atención y respeto; pero nada más que una actitud. En tanto que cumplir, del latín complere significa acabar de, llenar, —completar, perfeccionar; es decir, expresa una acción. Obedecer pero no cumplir, quiere, pues, decir, escuchar en actitud —

---

(88) Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit., Tomo I, pág. 267.

reverente, atender y juzgar con propio criterio, oyendo a la vez la voz del que manda, la voz superior de la razón y de la ley natural que pide hacer el bien y evitar el mal; y, si hay un conflicto entre aquélla y ésta, no cumplir, sino representar respetuosamente al soberano. Es una apelación del mandato del rey ante el rey mismo. Se pide amparo al rey, a quien se ilustra sobre los hechos, contra el rey que había mandado algo por obrepción u subrepción. Era cuidar al rey del rey mismo, como diría la Partida. Lo que hoy llamaríamos en México suspensión del acto reclamado.

Todo eso significa esa fórmula aparentemente antinómica - "obedézcase pero no se cumpla" que Cortés usó contra resoluciones del monarca que habrían causado males irreparables, y que nuestros historiadores y legistas solían subrayar con sonrisa burlona, creyéndola chicana tinterillesca del héroe, sin sospechar siquiera que ella velaba toda una institución protectora del derecho.

Ciertamente esa defensa no debió estar al alcance de todo individuo, puesto que las órdenes se dirigían a las autoridades encargadas de hacerlas cumplir; pero ello no cambia la naturaleza y fines del recurso, si se atiende que en la Edad Media los derechos individuales se abrigaban dentro de los de una asociación que mediaba entre el individuo y el Estado, -- prestando a aquél su fuerza. Los plebeyos habitantes de una ciudad se veían amparados por los fueros y privilegios de ésta, y los alcaldes y ayuntamientos fueron siempre celosos de sus inmunidades. Así es que el obedézcase, pero no se cumpla debió ser recurso práctico y frecuente que los individuos hacían valer por medio de sus municipalidades o gremios, mucho más pres-

tos a interponer su poder, y más interesados en hacerlo que lo son ahora nuestros jueces de distrito." (89)

Creemos que el instituto de "obedécese pero no se cumpla", bien pudiera ser un antecedente generador en forma muy amplia de nuestro juicio de Amparo, pero no un antecedente directo de él. En primer término, porque las relaciones que con lleva son entre autoridades administrativas, es decir, es una relación supraordinada. Alguien podría decir, que nuestra actual Ley de Amparo en su artículo 9º establece la hipótesis -- del Estado como quejoso "...cuando el acto o la ley que se reclame afecte sus intereses patrimoniales." Sin embargo, consideramos que las razones que dieron origen a este precepto son muy distintas y difícilmente se le podría considerar como una reminiscencia de la institución citada.

Desde el punto de vista administrativo creemos que pudiera existir una huella del recurso estudiado, en el contenido de la fracción VIII del artículo 47 de la recientemente aparecida Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Sostenemos este punto de vista por lo siguiente: por principio jerárquico, para la realización de cualquier acto dentro de la -- administración pública, el funcionario debe recibir órdenes de su inmediato superior, esto es, no las debe buscar en cuales--quiera otros en línea ascendente, sino en forma especial en la persona que funge como su superior o coordinador en grado ma--yor. El mencionado artículo 47 estatuye como encabezado que: "Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones...", quedando comprendido en ello desde los empleados más modestos --

---

(89) Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit., Tomo I pp. 267 y 268.

hasta los de mayor jerarquía. La fracción VII, obliga a: --  
 "Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo o las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba."

La fracción es expresa, el comunicado será dirigido no a cualquier funcionario, sino al titular de la dependencia o entidad, entendiéndose que en forma tácita se permite al empleado menor suspender la ejecución de la orden emitida por el funcionario mayor, en tanto el titular del ramo conoce del asunto.

El recurso de "obedézcase pero no se cumpla", demuestra históricamente los problemas de información de que adolecía la Corona con respecto a sus oficiales, de manera tal que prefirió dejar al buen juicio de ellos cumplir o no sus órdenes.

#### B) Los Recursos de Fuerza y Protección.

Antes de tener nuestro primer enfrentamiento con el tema, debemos aclarar que éste es un mero prolegómeno a la historia del amparo en México.

El maestro don Alfonso Noriega al través de una cita de Escriche detalla la procedencia del Recurso de Nulidad por Injusticia Notoria contra las sentencias de vista y al mismo tiempo, fueran contrarias a la ley clara y terminante, o bien, cuando la parte en que difieran de la sentencia de vista, fuera inseparable de la que en que fueren conformes a ella. La procedencia de dicho recurso se encontraba sujeta a las ejecutorias

de los tribunales, cuando se hubiesen violado las normas de procedimiento en los siguientes casos:

1º Por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que debieran ser citados al juicio.

2º Por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio.

3º Por defecto de citación para prueba o definitiva, y para toda diligencia probatoria.

4º Por no haberse recibido el pleito a prueba, debiendo se recibir, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que les convenía, siendo conducente y admisible.

5º Por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia en tiempo y forma.

6º Cuando se denegare la súplica sin embargo de ser conforme a derecho.

7º Por incompetencia de jurisdicción. (90)

No le hemos asignado a este recurso, un rubro especial en el capitulado de esta Tesis, toda vez que consideramos que dichas medidas son de carácter más procedimental que de control de la constitucionalidad. En atención a ello, no entramos con mayor profundidad a su estudio, pues lo discriminamos como un genuino antecedente del juicio de Amparo mexicano.

Tampoco hemos enfatizado en múltiples estructuras de índole administrativa, que aun cuando promotoras del Amparo adolecen de elementos conceptuales ajenos. El maestro José María Ots Capdequí hace referencia a la gestación de un procedimiento similar a la expropiación por causas de interés público, con su correspondiente sistema de limitación: "no es que en la legis-

---

(90) Lira González, Andrés. El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano. pág. XXII.

lación de Indias se estructure una verdadera teoría jurídica - sobre esta materia, pero existen abundantes disposiciones legislativas dictadas para casos muy concretos que implican una verdadera expropiación forzosa de bienes de propiedad privada, revelando, al propio tiempo que la facultad incuestionable del Estado para ejercitar este derecho de expropiación, una preocupación constante de nuestros legisladores por coonestar la -- aplicación de este principio, exigido por las circunstancias, - con el respeto debido al derecho de los particulares." (91). Pensamos que su misma estructura acusa un fin procedimental - administrativo y es menester soslayarlo como un antecedente - más.

El maestro Toribio Esquivel Obregón tras buscar los antecedentes del juicio de Amparo en una Instrucción reservada que el Conde de Revilla Gigedo dio a su sucesor en el mando, marqués de Branciforte, lamenta que nuestro medio de control de - la constitucionalidad haya sufrido interferencias extranjeras, siendo que el recurso a que alude, tenía una conformación eficiente y "se encontraba reducido a la extralimitación del poder administrativo, no daba lugar a discutir en él materias de derecho privado ni asuntos propiamente judiciales, y que si el amparo se hubiese fundado en nuestras propias tradiciones, no ha-- bría llegado a ser lo que hoy lamentan juristas y autores. Y obsérvese también que, como la resolución de la Audiencia era - de carácter judicial, no establecía regla para lo futuro; sino que se limitaba al punto litigioso.

(91) Ots Capdequí, José María. El Estado español en las Indias F.C.E. pp. 133 y 134.

Fue inútil, pues, que se fuera a buscar en una legislación extranjera, cuyo carácter y conjunto se desconocían, lo que teníamos en casa y encajaba bien en nuestro sistema jurídico." (92)

En términos generales, podemos afirmar que el Recurso de Fuerza era un procedimiento, llamaríamos hoy de previo y especial pronunciamiento, en la cual se deslindaba la órbita competencial de los fueros eclesiásticos y civiles, en un -- complejo juego de inhibitorias y excusas, así como de relajaciones al brazo secular. En algunos casos dicho recurso de fuerza se encontró aparejado de un recurso de protección, -- que a juicio del acucioso maestro don Ignacio Burgoa, constituye un verdadero antecedente del amparo.

El recurso de fuerza tenía un carácter administrativo -- que buscaba demarcar los campos de acción.

"La existencia de dos autoridades con jurisdicción separada, por la naturaleza diversa de los casos, unos de carácter espiritual y otros de naturaleza temporal, suscitaba conflictos cuando en la clasificación del hecho una de las dos jurisdicciones se excedía. En esas condiciones era indispensable que alguna de las dos autoridades tuviera la última palabra, y la ley se le daba a la civil. Era la audiencia la llamada a resolver. La atención que merece este asunto nos hace transcribir íntegra la ley dada por Felipe II a 12 de febrero de 1589; dice así:

"ordenamos y mandamos que en las causas eclesiásticas -- que pasaren en las Indias ante los arzobispos, obispos o sus

(92) Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit. Tomo I, pp. 389 y 390.



vicarios, u otros jueces eclesiásticos, de negocios y casos - que se ofrezcan, tocantes a nuestra jurisdicción real y de otros cualesquiera en que procedieren contra los gobernados, - alcaldes ordinarios u otros ministros de justicia por escomuniones, si se apelare de ellos, por no haber otorgado la apelación se protestare nuestro real auxilio de la fuerza, los notarios de los juzgados de los prelados o jueces eclesiásticos, siendo por nuestra ley requeridos, luego sin dilación escusa - ni impedimento alguno, dentro de seis días primeros siguientes hagan sacar y saquen un traslado autorizado en pública forma - y manera que haga fe de todos los autos que ante ellos pasaren por escomuniones y censuras contra cualquier personas de cualquier condición y calidad que sean que hayan interpuesto la dicha apelación y protestación, y con persona de recaudo y confianza le envíen a la audiencia real del distrito, para que en ella visto, se provea sobre el artículo de la fuerza lo que con venga, lo cual hagan so pena de la nuestra merced y de mil pesos de oro para nuestra cámara. Y en el entretanto rogamos y encargamos a los prelados, vicarios y jueces eclesiásticos -- que, por el término que fuere ordinario para ir y volver a la Audiencia, y asistir en ella al despacho del negocio, absuelvan a todas y cualesquier personas que por él tuvieren escomulgadas, alcen las censuras y entredichos que hubieren puesto y discernido, libremente y sin costa alguna, pena de la nuestra merced y de mil pesos de oro para la nuestra la nuestra cámara a cada uno que lo contrario hiciere, y de que hayan perdido la naturaleza y temporalidades que tuvieren en nuestros reinos, y sean habidos por agenos y extraños a ellos." (93)

(93) Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit., Tomo I, pág. 395.

El maestro Esquivel Obregón da su punto de vista:

"Por esta ley aparece que el recurso de fuerza podía interponerse por protesta ante el tribunal eclesiástico; pero también podía interponerse ante la Audiencia, en cuyo caso ésta libraba la provisión ordinaria para que el juez eclesiástico otorgara la apelación y repusiera y absolviera llanamente. Por cédula del 16 de julio de 1792 se mandó que en los casos en que por la distancia u otra dificultad local, no fuere fácil acudir a la Audiencia para la calificación del recurso, este se sustanciara mediante procedimientos locales.

Las audiencias en tales casos se limitaban a resolver si el asunto era de jurisdicción civil o de la eclesiástica, -- cualquiera otro punto debería ser materia de juicio aparte.

A su vez también los tribunales eclesiásticos podrían -- acudir por vía de fuerza a las audiencias cuando las autoridades civiles conocían de casos que eran de la competencia de -- aquéllos, o cuando se había sacado un reo del asilo eclesiástico, para que se le restituyera a él, y si en tales casos hubiere sido un oidor el que hubiere estado conociendo del negocio, por no haber alcalde de crimen en la audiencia, se consideraba inhibido para conocer del recurso de fuerza con los -- otros oidores.

Observemos de paso -- señala el maestro Esquivel Obregón -- que, en tanto que las provisiones de la audiencia dirigidas a las autoridades civiles para su cumplimiento, contenían un -- mandato y se libraban en la forma de requerimiento, tratándose de las autoridades eclesiásticas se libraban por la vía de ruego y encargo. Esto no significa que tuvieran menos fuerza, aún el rey se dirigía a ellos en esa forma, y podían tener --

gravísimas penas en caso de incumplimiento; pero era la forma reverencial con que se hacía palpable a todos el respeto para la religión y sus ministros.

Las penas en que incurrieran los eclesiásticos que no acataban lo mandado en la provisión ordinaria eran severísimas, puesto que consistían en la pérdida de la naturaleza y de las temporalidades. Lo primero significaba lo que hoy llamaríamos la pérdida de la nacionalidad, y entonces la audiencia debía de mandar al eclesiástico con todo y proceso al Consejo de Indias; para que éste resolviera en última instancia. Por "pérdida de temporalidades," se entendía la pérdida de todos los bienes, inclusive de rentas episcopales.

También se dice que incurrieran los desobedientes en pena de la nuestra merced, es decir, que el reo quedaba a merced de lo que el monarca quisiera disponer, a más de la multa expresamente mencionada.

Fácil es comprender - concluye el distinguido historiador del derecho mexicano- que la obediencia a la provisión ordinaria debió por regla general, ser inmediata, la reposición de las cosas al estado en que se hallaban antes del acto que motivaba el recurso debió de seguir luego, reparándose el mal que se había ocasionado, aun sin fianza alguna de parte del quejoso, y en lugar de perderse el tiempo en un informe con justificación y en un juicio preliminar ante el gobernador local, - se mandaban los autos mismos a la audiencia o un traslado de ellos, y la audiencia había de resolver en un plazo no mayor de seis meses (94)

---

(94) Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit., Tomo I, pp. 394 a 396.

Como ya advertíamos, nuestro apreciado maestro, el doctor Ignacio Burgoa Orihuela no coincide con el punto de vista de don Toribio Esquivel Obregón, pues el Recurso de Fuerza, - señala el distinguido jusamparista mexicano - tiene -- primordialmente la función de delimitar competencia. Don -- Ignacio Burgoa, afirma "...que más que ser dicho recurso en precedente de nuestro medio tutelar, es una especie de incidente judicial para suscitar la incompetencia entre las autoridades coloniales, ya no por razón de la naturaleza intrínseca del negocio (jurisdiccional o administrativa), sino en vista del fuero a que pertenecía (civil o eclesiástico)."(95)

El distinguido constitucionalista señala que otra es la situación que guarda el Recurso de Protección, pues este si implica un antecedente real de nuestro juicio de Garantías.

"Bajo este segundo aspecto, guardaba estrechas semejanzas con el juicio de amparo, a tal punto, que puede considerarse - como un antecedente hispánico de nuestra institución.

En efecto, según afirma José de Covarrubias, "Fuerza, dice el Señor Don Alfonso el Sabio, es cosa, que es fecha a -- otro torticeramente de que non se puede amparar el que recibe. Tales son los atentados que cometen los Jueces, quando atropellando las leyes despojan al ciudadano de su libertad, hacienda, y honor sin oírle, ni admitir sus defensas o apelaciones, - o mandan alguna cosa contra ley; en cuyo conflicto no tiene -- otro recurso el vasallo más que acudir a su Rey, su Señor Natural, y Protector, o a sus Tribunales supremos, para que le libren y defiendan de la opresión".

---

(95) Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, pág. 102.

Conforme a esta concepción, claramente se infiere que el recurso de fuerza, desde el punto de vista de su carácter tutelar, significó un medio de control de la legalidad y del derecho de audiencia, ejercitable contra las autoridades judiciales cuyos actos lesionaran en sus bienes jurídicos a alguna persona, entre ellos la posesión". (96)

Es pues, conforme a las diferencias apuntadas que los recursos tanto de fuerza como de protección resultan de naturaleza más procesal que de control de la Ley Fundamental.

#### c) Los Juicios de Residencia.

La actividad de un funcionario público, tiene dos órbitas de afectación. La primera estriba en las acciones resultantes de sus tareas conforme a las atribuciones que le son propias. Esto es, en el ejercicio de sus facultades legales, es muy común e incluso necesario que lesione intereses de personas o grupos y que éstos ante tales acontecimientos, intenten excitar a la administración pública al través de otra dependencia u otra instancia, para que dicho acto lesivo se revoque y quede sin efectos, en beneficio para el afectado.

Los actos de autoridad que se dictan u ordenan por ella - en el ejercicio de sus atribuciones, no se pueden reputar como violatorios de ordenamiento alguno, pudiera ser que sí ineficaces más no ilícitos. Cuando tales acciones de la administración pública llegan a ser revocados o nulificados en forma ulterior, tal resolución no conlleva a ejercitar acción alguna -

(96) Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, pág. 102.

en contra del titular del órgano que dictó o ejecutó la resolución inicial, pues debe entenderse que si el funcionario realizó su acuerdo o su acto conforme a los ordenamientos que le dan competencia, toda responsabilidad de tipo penal o administrativo debe desecharse.

Cuando la autoridad ha lesionado la esfera de derecho de los particulares, sin tomar potestad en disposición o cuerpo legal alguno, el acto de autoridad además de nulo, hace responsable penalmente al sujeto que fungiendo en cualesquiera de los cargos públicos existentes, ordenara o consintiera tales hechos, en rigor, la autoridad al momento de salir de su campo competencial deja de ser tal, para convertirse en un poder de hecho habilitado por la inercia del ejercicio del puesto. Cuando se cae en esta hipótesis, se ha rebasado la esfera de control de la constitucionalidad para ingresar en el campo de la configuración delictiva y la consecuente pretensión punitiva estatal. El abuso de autoridad, se actualiza como tipo penal.

Nótese, que en todas las anteriores apreciaciones, hemos acudido a las estructuras jurídicas que son características del Estado mexicano contemporáneo, es decir, no hemos ahondado aún a la concepción y vigencia del derecho novohispano, a sabiendas de antemano que los dos órdenes jurídicos son diversos.

Sólo una es la razón común del control constitucional de los actos de autoridad y por su lado, del delito de abuso de autoridad. La causa eficiente de ambos, es la inoculación de ideas y acciones perversas que en forma cotidiana dañan la vida de los particulares. La administración pública ha tenido como imperativo, ya en la Nueva España, ya en el México contem

poráneo la instrucción de sistemas sanos en sus respectivas - burocracias.

La preocupación por el abatimiento de la desviación administrativa nos llega hasta nuestros días, un distinguido politólogo y sociólogo contemporáneo, el maestro Luis J. Molina -- Piñeiro lo ha visto de la siguiente manera, que bien podría -- considerarse regla histórica general.

"... la corrupción es un problema prioritariamente de organización y ésta se terminará por medio de una reforma administrativa que tecnifique y racionalice el aparato burocrático, planificando su funcionamiento y operacionalizando medidas de control a los actos administrativos de los empleados y funcionarios públicos, tendentes a evitar y corregir las desviaciones del modelo racional establecido". (97)

Los juicios de residencia revisten gran importancia para - el historiador del derecho, resaltan la necesidad peninsular de mantener bajo estricto control a sus provincias de ultramar; - subrayan el deseo metropolitano de sanear la administración virreinal y de elevar la moralidad de sus políticos. El juicio - de residencia intentó coadyuvar a esta tarea.

El derecho español ha ostentado como suyo el juicio de residencia. Para el año 475 de C., el emperador Zenón expidió -- una constitución que decía:

"Ut omnes iudices tan civiles quam militares post administrationem depositam quinquaginta dies in civitate vel certis locis permaneant, ut pateat omnibus facultas libera super furtum aut crimina querimoniam commovendi." ( Cod. I pag. 49 ).

---

(97) Molina Piñeiro, Luis J. Aportes para una Teoría del Gobierno Mexicano, UNAM, pág. 187.

No es materia de esta Tesis, pero los antecedentes son - muy interesantes.

La Partida III dispuso que tras la toma de posesión los jueces debían dar seguridades de probidad:

"e despues que los jueces ovieren ascri jurado, dévenles tomar fiadores, e recabdo, que se obliguen, e prometan, que quando acabaren el su tiempo de judgar, e ovieren a dexar los officios en que eran puestos, que ellos por sus personas finquen cincuenta dias después, en los logares sobre que judgaren, por - fazer derecho a todos aquellos, que dellos oviessen recibido tuerto.

E ellos después que ovieren acabado sus officios dévenlo - complir assí, faziendo dar pregón cada día publicamente, que - si alguno y oviere, que ayan querella dellos, que les compliran de derecho.

E entonces, aquellos que fueren puestos en sus logares, - deven tomar algunos omes buenos consigo, que non sean sospechosos, nin mal querientes de los primeros judgadores, e deven los oyr con aquellos que se querellaren dellos. E todo yerro, e tuerto que hayan fecho, devenles fazer, que fagan enmienda - dello, según mandan las leyes deste libro. Pero si tal yerro oviessen fecho alguno dellos, porque mereciesse muerte, o perdimiento de miembro, dévenlo recabdar, e embiar al Rey; e -- otrosí la razón escrita por que la meresce. Ca atal juyzio como este, al Rey pertenece del dar, e non a otro ninguno. (Título IV; Ley VI de la Partida III).

E aun dezimos, que si acaesciese, que algún judgador acg baste su officio, que oviesses tenido en algun logar e oviesses querellosos del, por razón de aquel officio que toviera, y que



en los cinquenta dias, que es tenuto de fincar en el lugar - despues desso, para fazer enmienda a los querellosos, el por sí mismo se debe defender, e responder en juyzio, e non puede dar personero por sí, a las demandas que le fizieren, mien-- tras el tiempo de los cinquenta dias durare. (TITULO V; Ley - XII de la Prtida III)

Ca ninguno non deve ser apremiado para aduzir testigos - en juyzio contra sí, fueras ende el Adelantado de alguna tierra, o el Juez de algún lugar.

Ca estos atales, desque acabassen su oficio, deven fazer derecho a todos aquellos que ovieren querella dellos, e deven ser constreñidos de aduzir en juyzio los Officiales e los otros omes que bivieron con ellos en aquellos officios, porque ellos den testimonio de aquellas cosas que fizieron, o por -- que passaron demientra que los tovieron. E otrosí, que fagan derecho a los de la tierra, que oviessen querella dellos. E aun por que los yerros que fazen estos atales, son fechos muy escondidamente, e non podrían ser provados, si non por aquellos que biven con ellos, a la sazón que los fizieron".

(TITULO XVI; Ley I de la Partida III)

La preocupación del autor de la Partida III fue doble, -- pues buscó notificar los actos de autoridad y por otro lado, -- perseguir penalmente a los funcionarios que actuaban extralimi-- tando sus acciones.

No logramos apreciar con claridad como vería la burocracia española en América, el juicio de residencia. Es de suponerse que para algunos el hecho, de ser residenciado, implicaba un hecho ominioso, por el cual se mal juzgaban sus actos de administración, pero observándolo detenidamente, también pode-

mos colegir que el funcionario que tras de hecho juicio resultara incólume, quedaba en una situación ventajosa para ocupar nuevos cargos en la administración pública. Hoy creemos que el juicio de residencia podría ser funcional en el derecho positivo mexicano.

Sin lugar a dudas, el juicio implicó la activación de una maquinaria judicial muy grande, tal como ya lo expusimos la Audiencia tomó competencia para el conocimiento de dichos asuntos.

El maestro José Barragán Barragán enumera varios ordenamientos tendientes a hacer universal la imputabilidad de la residencia, a todos los funcionarios.

"En cuanto al principio de la generalidad de la residencia, o que obligaba absolutamente a todas las autoridades, pueden verse las siguientes cédulas:

- a) respecto de los oficiales de hacienda, Cédula de 2 de Junio de 1559;
- b) respecto de los gobernadores y corregidores, Cédula de 9 de Septiembre de 1559, en Valladolid;
- c) respecto de los alcaldes ordinarios, regidores y escribanos, Cédula de Audiencia de la Nueva España, Valladolid, 30 de Abril de 1556;
- d) respecto de los fieles sesmeros, y escribanos, y otros oficiales del consejo, se remite a la Ley XIV, Libro III Título Séptimo de las Leyes de Recopilación;
- e) respecto de los alcaldes de la hermandad y alcaldes de mesta, se remite igualmente a la Ley II, Título Séptimo, Libro III de la Recopilación;

f) respecto de los alguaciles mayores, Cédula de 19 de marzo de 1581:

g) respecto de los alcaldes y oficiales de las casas de moneda, ordenanza de 1563;

h) de la residencia no escapa ningún oficial real, ni el general de la flota de la Nueva España, ni su Almirante, Ministros y Oficiales, Comisión al Doctor Arias, juez de la contratación de Sevilla, de 14 de Septiembre de 1591.

Otro principio fundamental de la residencia era su carácter inquisitivo oficial. Por lo visto, en la Nueva España se introdujo la práctica de abrir residencia solamente cuando es a pedimento de parte, ¡Que coincidencia con el carácter privatista, que ofrece hoy día y ha ofrecido siempre el Amparo mexicanos, contra cuya práctica se expide la cédula de 28 de Junio de 1568 en el Escorial, mandando:

que cada y cuando se ovieren de proveer los dichos corregimiento y alcaldias maiores, deis orden que se tome residencia a aquellos, en cuyo lugar se proveiren y nombraren de nuevo al tiempo que lo fueren, para que las partes que ovieren querellas ayan y alcancen justicia.

Pero, ¿qué clase de cargos se podían formular contra los residenciados?. Existe una instrucción antigua, Madrid 12 de Julio de 1530 para tomar las residencias a las justicias y ministros, ...en la cual se dice cómo se debe hacer una residencia, y los puntos fundamentales de la misma, y la remisión a lo ya establecido. Se trata claro está, de una responsabilidad universal o ilimitada: de entre cuyos posibles cargos, a mí me interesa resaltar los relativos a agravios a los naturales della (de la Nueva España), tratando mal a sus personas, y

llevándoles sus haciendas injustamente". (98)

El multicitado juicio fue célebre entre militares y políticos en la Nueva España, dio pauta a la actitud que debían seguir frente a sus subordinados principalmente en las vísperas de abandonar el empleo, es por ello lógico pensar que en los últimos momentos de las distintas administraciones, la postura de los gobernantes cambiara a una mayor condescendencia jerárquica.

El maestro Esquivel Obregón no ha sido omiso en relación al procedimiento que nos ocupa.

"Había dos procedimientos para establecer la responsabilidad de los funcionarios: uno público, era la residencia, llamado así porque durante él se asignaba al funcionario residencia un lugar donde debía permanecer, alejado de aquel en que había ejercido sus funciones, de las que se le separaba; se publicaban pregones convocando a todos aquellos que tuvieran algún agravio que el funcionario encausado les hubiera hecho: el otro era la visita; éste era secreto, no afectaba a un solo funcionario, sino a todos los comprendidos en la visita; ninguno de ellos en particular sabía si se le hacían cargos, de qué, ni por quién, ni aun después de que se les encontraba culpable y se les sentenciaba, no por el visitador, quien formada la sumaria, debería remitirla cerrada y sellada al Consejo, sino por éste. Un solo caso refiere Ramírez Valenzuela en sus adiciones a la Política Indiana de Solórzano en que se nombró visitador de las audiencias de Nueva España a don Francisco Garzarón, inquisidor de México, encargándole que en ciertos casos consultara

---

(98) Barragán Barragán, José. El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824. Antecedente inmediato del amparo. UNAM, México, pp. 41 y 42.

también había recomendado a alguna persona; se le separó del empleo, se le desterró a su obispado y se le impuso una multa de 7,000 ducados." (99)

Un caso muy sonado de juicio de residencia fue el incoado a Hernán Cortés.

"Por las preguntas syguientes e por cada una dellas han de ser preguntados los testigos que se rescibieren en la residencia secreta por mandado de su magestad han de tomar el mui magnífico señor presidente e oydores desta real abdiencia que reside en esta Nueva España a D. Hernando Cortes gobernador e capitán general que fue desta dicha Nueva España e al thesorero Alonso Destrada e a contador Rodrigo de Albornos e al factor Gonzalo de Salazar e al veedor Peralmidés de Cherino el tiempo que gobernaron e a sus lugares tenientes asy capitanes como jueces e otros cualesquier justicias desta Nueva España e a los regidores e escribanos villas e lugares della e a todas las otras personas que su magestad manda que hagan residencia &." (100)

Las visitas o los juicios no tenían forzosamente que realizarse con la idea de que existía malversación o despotismo en la administración, sino que aún cuando la instrucción se abría a instancia de parte, en rigor podemos considerarlos como trámites ordinarios.

Las visitas por ejemplo, no suspendían la jurisdicción de los funcionarios, por ende no era un juicio en el sentido tra-

(99) Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit., Tomo I, pág. 302.

(100) Relación de méritos y servicios del conquistador Bernardino Vázquez de Tapia. UNAM, México, pág. 59

dicional. Es muy importante hacer mención que los virreyes - de la Nueva España podían ser visitados, pero sólo en su actividad de presidentes de la Audiencia, las visitas más notables las podemos considerar la de don Antonio de Mendoza y la del - Marqués de Falces. El visitador jamás podía suspender o remover al virrey.

Pero la residencia sigue siendo nuestro principal instrumento histórico, los aragoneses ya lo habían conocido bajo el nombre de "purgar taula". Como procedimiento administrativo la residencia cumplió su finalidad a nuestro juicio en forma - eficaz.

Tras su aprovechamiento, conoció la pérdida de su vigencia cuando Carlos III suprimió el nombramiento officioso de los jueces de residencia; como a la postre se requirió que a petición de parte se les designara, prácticamente desapareció la - institución.

Queda analizar al juicio de residencia a la luz de un -- precedente más del juicio de Amparo. Primeramente, es de imaginarse que la institución resultó un freno de hecho a la acción del Poder Público, toda vez que aún cuando no se procesaba la inconstitucionalidad o ilegalidad de sus actos, indudablemente, el funcionario resentía la trascendencia que podía tener la extralimitación de su poder. Todo lo anterior lo hace un medio eficaz penalmente, pero no un sistema de control de - ningún ordenamiento fundamental.

El órgano Judicial condenaba al funcionario culpable, más no nulificaba el acto de autoridad, en consecuencia el Juicio de residencia no es antecedente del Juicio de Amparo. .

Encontramos mucha mayor afinidad con el juicio de respon-

sabilidad política, establecido en el artículo 108 y siguientes de nuestra actual Ley Fundamental, pues la misión de fondo subsiste, y es el control efectivo de los funcionarios en su apego a la legalidad, es por demás importante observar la influencia de los procesos residenciales e inquisitoriales en el párrafo tercero del artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual tajantemente señala: "Las denuncias anónimas no producirán ningún efecto".

En general todo el Título IV Constitucional mantiene tal afinidad. El maestro Barragán Barragán sostiene que ambas figuras son distintas pues mientras la residencia es latina, el juicio político es sajón, sin embargo atendiendo a las finalidades de ambos, la similitud aún en estas circunstancias subsiste.

Lo que podemos concluir en torno al juicio de residencia en relación al amparo, es que no lo podemos catalogar como antecedente directo por las razones ya apuntadas, pero si es un instrumento legal que dio lugar a la ideación de un sistema - que frenara los abusos en que pudieran incurrir los funcionarios públicos.

d) Los Reales Amparos.

Es fundamentalmente necesario acudir nuevamente a la obra de Barragán Barragán, quien ha hecho el estudio de estas figuras. El maestro, los considera pertenecientes al grupo de los interdictos posesorios. En realidad la naturaleza de estas figuras, es la de un incidente de carácter estrictamente procesal que puede ser intentado por cualquiera que fuese perturbado en la posesión de un bien, en un recurso patrimonial, la única

modalidad estriba en que puede ser promovido contra eclesiásticos, regulares, militares o autoridades, debiendo contestar en sesión de la Audiencia. De ello podemos precisar que tácitamente implicó el examen de los actos de la autoridad.

"Pues bien, la exposición que llevamos hecha (se refiere a la ley de 24 de marzo de 1813), se complementa con la inclusión de la materia relativa al amparo posesorio, o amparo para proteger el derecho de propiedad, una especie de interdicto, muy socorrido y recurrido, interpuesto ante la justicia ordinaria -digamos- en cuya jurisdicción (si así podemos hablar) es donde se llega a acuñar de manera definitiva, con un uso intenso, el término feliz de amparo" (101)

En definitiva, los reales amparos no son antecedentes del juicio de Amparo mexicano, pero sí un generador indirecto para su formación.

Concluiremos este capítulo con el siguiente razonamiento: El recurso "obedézcase pero no se cumpla"; el amparo colonial; los recursos fuerza y protección; los juicios de residencia - o los reales amparos, tienen cada uno por su cuenta elementos análogos a lo que más tarde conformará el Juicio de Amparo. - Todos en realidad lo generan, ninguno es antecedente exclusivo de él.

---

(101) Barragán Barragán, José. Temas del Liberalismo Gaditano, UNAM, México, pág. 168.



"La tempestad del hombre se agita entre el engaño de la forma y la plenitud al parecer inaccesible de la esencia. Las formas cambian, mas la esencia permanece."

José Antonio Ruíz Acosta

## CONCORDANCIAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO.

Concluído que los antecedentes del amparo se constriñen a ser analogías y que como tales tienen puntos coincidentes, otros tangenciales y los otros francamente distantes, podemos proceder a catalogarlos en razón de sus similitudes o de sus discrepancias con el juicio de Amparo y con ello mostraremos a este Honorable Jurado, los posibles impactos de los recursos expuestos sobre el amparo rejoniano.

Lo expondremos sucintamente:

1.- Desde el punto de vista constitucional:

a) El amparo colonial no tutela una Constitución en el sentido moderno de la palabra. Ciertamente es que la Constitución materialmente es la suma de los factores reales de poder; en el ámbito formal, Nueva España sólo conoció la de 1812, pero la colonia no tuvo ya el suficiente tiempo para experimentar nueva vida política con ella. Apatzingán, es otro ejemplo, pero su falta de vigencia la inutiliza para estos efectos.

b) El juicio de Amparo mexicano requiere que su estructura y funcionamiento se imponga al través de una Ley Fundamental -- que va a tutelar, y sobre todo la existencia de derechos subjetivos públicos con supremacía sobre la legislación ordinaria.

2.- En cuanto a las autoridades que pueden ser involucradas en el proceso:

a) En el amparo colonial, la Real Audiencia conoce de los -

asuntos dictados por el Rey o viceversa, así como el Rey revisa los mandamientos de la autoridad eclesiástica. Cuando la autoridad administrativa concede el amparo, la resolución toma la forma de un acuerdo administrativo.

b) En el juicio de Amparo, corresponde a la autoridad judicial conocer sobre actos presentes o futuros de cualquier autoridad.

3.- En relación a la conducta exigida a la autoridad.

a) En el amparo colonial, la autoridad se inhibe de conocer cuando sobreviene la intervención de otro procedimiento a remitir las actuaciones realizadas.

b) En el juicio de Amparo, la autoridad responsable rinde - un informe justificado, donde hace una defensa de la legalidad y constitucionalidad del acto.

4.- En relación a la objetividad mediante la cual se aprecie la legalidad o ilegalidad del acto.

a) En el amparo colonial no hay conceptos de violación en -- función de preceptos constitucionales o legales.

b) En el juicio de Amparo, es necesario que el quejoso determine en detalle las posibles violaciones constitucionales y legales.

5.- En atención a quienes pueden fungir como responsables.

a) Totalmente distinto a nuestro sistema, el amparo colonial procede contra actos de particulares.

b) El juicio de Amparo procede exclusivamente contra actos - violatorios de la Constitución, provenientes de una autoridad.

Lira define al amparo colonial, como "una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como Presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad de agraviantes y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación" (103)

Nosotros tenemos un punto de vista distinto.

Analizándolo con detenimiento, creemos que la naturaleza del amparo colonial, es la de un acuerdo que la autoridad administrativa dicta, para que precautoriamente se detengan los actos lesivos en contra de un particular.

---

(103) Lira González, Andrés. El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano. F.C.E. pág. 35.

"Parecer quiere el denuedo  
de vuestro parecer loco,  
el niño que pone el coco  
y luego le tiene miedo."

Sor Juana Inés de la Cruz \*

## CONCLUSIONES

Intentaremos con afan de laconicidad presentar nuestras conclusiones.

Existió la preocupación en la Nueva España de establecer contrapesos al Poder Público, esta inquietud tenía raíces peninsulares, el Estado vio con tibieza la instauración de estos sistemas.

El Estado novohispano se puede escindir en dos partes: El temporal y el espiritual, ambos ejercieron el poder gubernamental, sin mayores cortapisas que la intervención recíproca.

Hemos estudiado el derecho colonial, en su especie, la -- formación del juicio de Amparo, porque en el crucero de la historia, a ella misma debemos acudir, pues hoy en día revitalizamos sus instituciones, pues en rigor eso es la cultura, "Así, en común, tanto en coincidencias como en discrepancias, se fraguó la emancipación, el gran acontecimiento histórico... la -- gran aventura de hacer una nueva edad, un nuevo mundo que, quizá estamos viendo hoy madurar, entre tantos riesgos ganado de promesas". (102)

La administración de justicia en la Nueva España fue intuitae personae, definiéndose la calidad de beneficiario en razón de riqueza o posición social. Paradójicamente la cobertura social de los recursos de amparo fue hacia las clases indígenas o menesterosas, pues la pretensión era que sirvieran de paliativos jurisdiccionales.

En el plano específico de los antecedentes generadores --

---

(102) Ots Capdequí, José María. El Estado español en las Indias, F.C.E. México, pág. 192.

del juicio de Amparo mexicano es de pensar que el recurso de "Obedézcase pero no se cumpla" implica más un trámite administrativo que de control de la constitucionalidad; distinto es el caso de los recursos de fuerza y protección, éste último acusa ciertos visos de tutela ante las autoridades judiciales. Los juicios de residencia conllevaron a una limitación selectiva de los funcionarios, obligándolos a constreñirse a su esfera de atribuciones, sin embargo no implicaba el examen de la constitucionalidad de los actos, y su estructura era más política que jurídica. Los reales amparos, son instituciones de índole procesal, con ciertos giros hacia la tutela de los particulares.

El amparo colonial y el juicio de Amparo mexicano guardan diferencias de consideración, el paralelismo se encuentra en figuras de trámite, voces y denominación, pero sobre todas las cosas en el afán de limitar al Poder Público en beneficio de los particulares.

Al margen de cualquier antecedente latino, aragonés, castellano, nahuatlaca, novohispano, sajón o el que fuere; discriminando todo elemento extraño que implique afinidad con cualquier otra disciplina jurídica, ordenamiento sustantivo, institución procesal; soslayando toda interacción con sistemas homólogos que propenden a los mismos fines, una sola cosa es segura, el juicio de Amparo es estrictamente mexicano.

Ciudad Universitaria, a 16 de julio de 1985.

## BIBLIOGRAFIA

- Aguilar, Fray Francisco de. Relación breve de la Conquista de de la Nueva España, UNAM, México, 1980.
- Barragán Barragán, José. El Juicio de Responsabilidad en la - Constitución de 1824. Antecedente inmediato del amparo, UNAM, Méx ico, 1982.
- Temas del Liberalismo Gaditano, UNAM, México, 1982.
- Basave Fernández del Valle, Agustín. Filosofía del Quijote. Ed. Austral, México, 1968.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, ed. Porrúa, México, 1979.
- Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Ed. Porrúa, México, 1984.
- Las Garantías Individuales, ed. Porrúa, México, 1980.
- El Juicio de Amparo, ed. Porrúa, México, 1979.
- Cardiel Reyes, Raúl. La Primera Conspiración por la Independencia de México. SEP-FCE, México, 1982.
- Carpizo, Jorge. La Constitución mexicana de 1917, UNAM, México, 1980.
- Dávalos, José. Derecho del Trabajo I, ed. Porrúa, México, 1985.
- Díaz del Castillo, Bernal. Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España, ed. Fernández, S.A., México, 1961.
- Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, ed. Porrúa, México, 1984.
- Prolegómenos a la Historia Constitucional de México, UNAM, México, 1980.
- Fairén Guillén, Víctor. Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo. UNAM, México, 1971.
- Fix-Zamudio, Héctor. El Derecho de Amparo. Una aportación lati-- noamericana para la protección de los derechos humanos en "Fray Antón de Montesinos", UNAM, México, 1982.
- Ensayos sobre Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas, UNAM, México, 1981.
- García Laguardie, Luján Muñoz y Witker V. Jorge. Antología de Es tudios sobre la Investigación Jurídica. UNAM, México, 1978.



- Ginés de Sepúlveda, Juan. Tratado de las Justas Causas de la Guerra contra los Indioa. FCE., México, 1979.
- Gracián, Baltasar. El Héroe, ed. Porrúa, México, 1981.
- Greenleaf, Richard E. La Inquisición en Nueva España; siglo XVI. FCE, México, 1981.
- Gutiérrez Gutiérrez, Juan de Dios. Ensayos Dasonómicos aplicados a la Investigación Forestal. Tesis Profesional, Chapingo, México, 1947.
- Hessen J. Teoría del Conocimiento. Espasa-Calpe, S.A., México, 1980.
- Humboldt, Alejandro. Ensayo Político sobre el Reino de la Nueva España, ed. Porrúa, México, 1973.
- Kant, Immanuel. Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho. Colección "Nuestros Clásicos", UNAM, México, 1978.
- Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- Lassalle, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, Argentina, 1975.
- Latorre, Angel. Introducción al derecho. Ed. Ariel, Barcelona España, 1974.
- Lira González, Andrés. El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano. Estudio preliminar de don Alfonso Noriega Cantú. FCE. -- México, 1979.
- "El Gobierno Virreinal" en Historia de México, Tomo 6, Salvat Mexicana, México, 1978.
- Mariel de Ibañez, Yolanda. El Tribunal de la Inquisición en México, (siglo XVI), UNAM, México, 1979.
- Margadant S., Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, ed. Esfinge, México, 1980.
- Molina Piñeiro, Luis J. Aportes para una Teoría del Gobierno -- Mexicano, UNAM, México, 1983.
- Ortega y Gasset, José. La Rebelión de las Masas. Ed. El Arquero, Madrid, 1975.
- Meditaciones de la Técnica. Ed. Austral, Madrid, 1965.
- Ots Capdequí, José M. El Estado español en las Indias, FCE. México, 1982.
- Paz, Octavio. Sor Juana Inés de la Cruz o las Trampas de la Fe. FCE., México, 1982.

- Prólogo a Quetzalcóatl y Guadalupe, de Jacques Lafaye. FCE. México, 1977.
- Poncairé, Henri. Filosofía de la Ciencia, Colección "Nuestros Clásicos", UNAM, México, 1978.
- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua. Espasa-Calpe, S.A. Decimonovena Edición, Madrid, 1970.
- Remolina Roqueñi, Felipe. Vigencia y positividad de la Constitución de Apatzingán. Federación Editorial Mexicana, México, 1972.
- Reyes Heróles, Jesús. El Liberalismo mexicano, Tomo I, Los Orígenes. FCE. México, 1982.
- En Busca de la Razón de Estado. Miguel Angel -- Porrúa, Librero Editor, México, 1982.
- Rodríguez de San Miguel, Juan N. Pandectas Hispano - Mexicanas, Tomo I. Estudio preliminar de María del Refugio González, UNAM, México, 1980.
- Rossenblueth, Arturo. El Método Científico. Instituto Politécnico Nacional, México, 1976.
- Rubio Mañé, José Ignacio. El Virreinato, Tomo I. UNAM-FCE, México, 1982.
- Russell, Bertrand. La Perspectiva Científica. Ed. Sarpæ, Madrid, 1983.
- Schlarman, Joseph H.L. México Tierra de Volcanes. Ed. Porrúa, - México, 1984.
- Soberanes Fernández, José Luis. Los Tribunales de la Nueva España, UNAM, México, 1980.
- Terán Mata, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, México, 1980.
- Vázquez de Tapia, Bernardino. Relación de méritos y servicios -- del conquistador. UNAM, México, 1972.
- Ventura Beleña, Eusebio. Recopilación Sumaria de Todos los Autos Acordados por la Real Audiencia y sala del Crimen de esta Nueva España. Edición facsimilar. Tomo I, UNAM, México, 1981.
- Villoro, Luis. El Proceso Ideológico de la Revolución de Independencia. UNAM, México, 1983.
- La Revolución de Independencia, en Historia general de México, Tomo 2. El Colegio de México, México, 1980.
- Los Grandes Momentos del Indigenismo en México. Ediciones de la Casa Chata. México, 1979.
- Weckmann, Luis. La Herencia Medieval de México. Tomo II, El Colegio de México, México, 1984.