

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LAS FUENTES JURIDICAS DE LAS  
PRIMERAS SENTENCIAS  
DE AMPARO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

YOLANDA VALENZUELA DAVID

MEXICO

1985



## **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.

**A Rolando Tamayo,  
Aurora David,  
Antonio Valenzuela,  
Ma. Cristina Salmorán de  
Tamayo**

**A mis hijos**

## RECONOCIMIENTOS

Concluido este trabajo, con el cual doy fin a la tarea que me impuse, deseo manifestar mi profundo agradecimiento -si realmente esto es posible- al doctor Héctor Fix Zamudio, quien generosamente accedió a dirigir esta tesis, por todos sus consejos, indicaciones y afanes. Mucho aprendí de sus libros y más de su ejemplo. Asimismo agradezco al doctor José Barragán la valiosísima ayuda que en todo momento me brindó, no sólo proporcionándome gran parte del material que utilicé en la elaboración de este trabajo, sino por su constante orientación y estímulo.

En esta oportunidad quiero mencionar el enorme privilegio que tuve al haber podido colaborar en la Secretaría General de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, institución que, sin duda, incrementó considerablemente mi interés por el amparo. A los señores ministros, a mis jefes inmediatos, a mis compañeros, a todos, muchas gracias.

Me resta citar aquí a aquellos que de diferentes formas me ayudaron en la preparación de este trabajo. Primeramente debo expresar mi agradecimiento al Instituto de Investigaciones Jurídicas (*in toto*); fue ahí donde pude documentar este trabajo. Doy las más expresivas gracias a la señora María Antonia Peñaloza quien pacientemente formó tipográficamente este trabajo; asimismo a Maricela Martínez Durán la lectura y corrección de manuscritos y pruebas.

Quiero agradecer a mi familia, a mis padres y hermanas, a mi hermano por todo su afecto y entusiasmo. Por último deseo expresar mi profundo reconocimiento a mis hijos por su cariño y apoyo, a mi esposo, doctor Rolando Tamayo quien ha sido para mi fuente inagotable de estímulo y comprensión.

A todos, mi más sincero agradecimiento.

**PRIMERA PARTE**

**LOS ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO**

**EN LA DOCTRINA**

# I

## INTRODUCCION

SUMARIO: 1. *Planteamiento del problema.* 2. *Puntos concretos del desarrollo*

### 1. *Planteamiento del problema*

Mucho se ha escrito sobre la historia del juicio de amparo mexicano, sobre su origen, sus antecedentes. No obstante la gran cantidad de literatura, creemos que el debate no se ha cerrado. Al menos, en lo que respecta a la genealogía de la institución, así como a las influencias que lo han conformado. Tenemos la impresión que sobre este particular se han arraigado algunos "lugares comunes" que no se han analizado debidamente.

Algunos "lugares comunes" sobre la genealogía y evolución del amparo mexicano se deben, a nuestro juicio, a que la historia del amparo mexicano es, fundamentalmente, "historia externa" (para usar un término propio a la romanística). La historia externa da cuenta de los acontecimientos que rodean la institución (problemas sociales, factores e ideales políticos, etcétera), dentro de un muy amplio sistema social y político -que, por lo general, nunca es claramente delimitado-. Dentro de este orden de ideas no es difícil asociar el amparo, por ejemplo, con los ideales de los constituyentes y publicistas norteamericanos. Pero ¿podemos derivar de ello que el juicio de amparo es una institución con influencia norteamericana?

Una comparación de las *Rules of Federal Legal Procedures* y los mecanismos de la *judicial review* con nuestros procedimientos de amparo, conduciría más bien a pensar que no existe un punto de contacto entre las instituciones. La comparación de las instituciones jurí-

dicas (su funcionamiento, sus alcances, sus dogmas, etcétera) sólo es posible después de establecer, con mayor o menor precisión, la historia interna de las instituciones que se comparan.

Muchas otras "influencias" recibidas por la institución han sido establecidas de esta manera: la influencia norteamericana, de los ideales de la Revolución de Independencia; la influencia francesa, del ideario de la Revolución y de la Ilustración; la influencia española, de la centralización de la Colonia; etcétera.

Por supuesto, lo anterior no quiere decir que neguemos estas influencias. Tenemos la convicción de que éstas existen y que afectaron la marcha de la institución en mayor o menor grado. Nuestra tesis es que la historia externa no es suficiente para determinar la genealogía de una institución jurídica, ni, mucho menos, su "naturaleza". Estos problemas sólo pueden penetrarse al realizar la historia interna de las instituciones. ¿Cómo sabemos qué eran y cómo funcionaban las *legis actiones* o los *interdicta* en Roma? ¿Recordando el contexto social? ¿la ideología subyacente? ¿la economía de la Roma de la temprana *República*? Ciertamente no. Tenemos que conocer la institución *quae* juristas, recurriendo a los conceptos y métodos de la dogmática jurídica.

## 2. Puntos concretos

En este trabajo nos proponemos hacer un estudio -aunque limitado- de historia interna del juicio de amparo. Vamos a analizar las primeras sentencias de amparo teniendo en cuenta el fundamento jurídico (la fuente formal) en las que estas sentencias descansan. Este procedimiento nos permitirá determinar, con precisión, qué instrumentos legislativos se encontraban en vigor y cómo eran interpretados por los jueces de amparo. Teniendo a la mano los textos y los cánones interpretativos, podemos señalar, por un lado, qué tipo de institución procesal se encuentra diseñada en tales ordenamientos, así como observar, por el otro, qué tradición jurídica y qué doctrinas han moldeado la institución en su aplicación.

Antes de este análisis, haremos un breve recuento de algunos "an-

tecedentes", con el objeto de ubicar el amparo mexicano dentro del género de institución procesal al que pertenece y permitir su explicación posterior. Sobre el particular cabe advertir que únicamente mencionaremos aquellos antecedentes que persistentemente menciona la doctrina. No haremos mención de todos aquellos antecedentes que son tan viejos como el anhelo del "estado de derecho" puesto que éste, como el control judicial -que no es sino parte de aquél "constituye -como dice Mauro Cappelletti- una necesidad profundamente enraizada aún antigua de la civilización humana".<sup>1</sup>

<sup>1</sup>*El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, traducción de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix Zamudio, México UNAM, 1966, p. 18. Un breve comentario sobre las instituciones antiguas particularmente griegas se encuentra en Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985 (en prensa).



## II

### ANTECEDENTES DEL COMMON LAW

SUMARIO: 1. *Antecedentes ingleses.* a) La carta magna. b) *El habeas corpus.* c) *Independencia judicial y supremacía del derecho.* 2. *Antecedentes estadounidenses.* a) *Las cartas de las colonias inglesas de Norteamérica.* b) *El advenimiento de la constitución escrita y la práctica judicial de las colonias inglesas.* c) *Las constituciones de las colonias independientes de Norteamérica y la Constitución Federal de Estados Unidos,* d) *La supremacía de la constitución.* e) *La judicial review.* f) *Marbury vs. Madison.* g) *El habeas corpus en Estados Unidos.* h) *Los writs de injuction y mandamus.*

#### 1. *Antecedentes ingleses*

Múltiples acontecimientos, a los cuales tendré oportunidad de referirme más adelante, produjeron la Constitución inglesa.<sup>1</sup> La constitución inglesa se formó a través de diferentes actos legislativos, decisiones judiciales y prácticas constitucionales -a lo que los ingleses denominan: "*conventions*".<sup>2</sup> La constitución inglesa (*the monner and form rules*) fue "establecida" por los sistemas *ordinarios* de creación del derecho. En este sentido la constitución inglesa es el paradigma de las constituciones flexibles.<sup>3</sup> Las diferentes partes de la constitu-

<sup>1</sup>Sobre el concepto de constitución, *vid.*: Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1983, pp. 147-148; Schmill, Ulises, *El sistema de la constitución mexicana*, México, Manuel Porrúa, S. A. 1971, p. 108; Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, (en prensa).

<sup>2</sup>*Id.*: Dicey, Albert V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres, MacMillan and Co. Ltd., 1923, pp. 413-434.

<sup>3</sup>Sobre la clasificación de constituciones en "rígidas" y flexibles", *vid.* Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962.

ción inglesa fueron producto de procesos históricos encuadrados en la lucha del pueblo inglés por la libertad -fundamentalmente contra las pretensiones absolutistas de la Corona.<sup>4</sup>

Muchos factores intervinieron; sin embargo, los tribunales ingleses son, sin duda, los protagonistas principales en la formación de la constitución inglesa -y en la defensa de la libertad de los súbditos ingleses.

Desde la época de los reyes normandos comenzó una importante centralización de la administración de la justicia, la cual se oponía a la jurisdicción original de los señores sajones.

Otro factor importante en la formación de la constitución inglesa la constituye la práctica de las cartas (*charters*). Instrumento por medio del cual se otorgaban (u obtenían) ciertos privilegios, a puertos, ciudades, gremios o personas. Estos pactos obligaban a sus signatarios a comportarse de conformidad con las obligaciones que asumían. Célebre fue la carta negociada entre los barones ingleses y el rey John "Lackland" (sin tierra) en 1215 -después de su cautiverio en Runnymede.<sup>5</sup> Lo que la posteridad conocería como "Carta Magna".

#### a) La Carta Magna

La Carta Magna se diferenció de sus similares por su amplitud, por haber confirmado los anteriores privilegios<sup>6</sup> y por haber establecido claramente el principio de *Due process* ante los tribunales del reino.<sup>7</sup>

La permanencia de la Carta y su conversión en derecho fundamen-

<sup>4</sup>Para un estudio detallado de esta evolución puede consultarse: Maitland, F. W., *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971. Un breve comentario de estos acontecimientos se encuentra en: Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, cit., (en prensa).

<sup>5</sup>Sobre la Carta Magna, vid.: Pallister, Anne, *Magna Carta. The Heritage of Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1971.

<sup>6</sup>Vid. Caps. I y IX (Nota -fuentes- el texto de la Carta está tomado de Ruffhead, O. (Ed.), *Statutes at Large*, Londres, 1776-1780, t. I, pp. 1-10).

<sup>7</sup>Vid.: Caps. XIV y XXIX. Dentro de la tradición del *Common Law* por "due process of Law" se entienden los principios rectores del proceso jurisdiccional.

tal del reino se debió a su confirmación posterior y continuada de los sucesivos monarcas y por su aplicación judicial.<sup>8</sup>

Poco a poco estos privilegios e inmunidades que en su origen beneficiaban sólo a ciertos grupos, habrían de convertirse en "*rights*" individuales. Evolución que se debe entre muchas otras cosas a la intensa actividad judicial alcanzada por tribunales independientes como más adelante veremos.

Basados en el principio inglés de "*The judge made Law*", se crearon recursos judiciales que se convirtieron en verdaderos "*civil rights*" a través de la defensa y afirmación judicial. Fueron decisiones de los tribunales los vehículos que hicieron que los antiguos instrumentos se convirtieron en *leyes fundamentales*. Como consecuencia de esta independencia judicial, frente al Rey o al Parlamento, se constituye un poder autónomo que hizo posible el predominio del derecho, haciendo cumplir el *common law* frente a los actos arbitrarios del Rey y del Parlamento;<sup>9</sup> ya que "si un acto de este último proclama el juez Coke es contrario al derecho común y a la razón, o de imposible aplicación, el *common law* -los tribunales del reino-lo controlará y lo juzgará".<sup>10</sup>

Con esta etapa de independencia judicial se anuncia una de las etapas más brillantes en la evolución del derecho; la judicatura inglesa se convierte en el paradigma de las garantías de legalidad y de las libertades de los ciudadanos.

<sup>8</sup>Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la constitución*, cit. (en prensa).

<sup>9</sup>Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*, cit.; *Id.* "Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y tradición judicial del *common law*" en *Anuario Jurídico*, México, año VI, núm. 6, 1979 (en adelante citado como "Justicia Constitucional"), pp. 360-363.

<sup>10</sup>Plunkett, I. F., "Bonham's Case and Judicial Review" en *Harvard Law Review*, 1926, vol. XL, núm. 1, pp. 30-70. *Vid.* Thorne, Samuel E., "Dr. Bonham's Case" en *Law Quarterly Review*, núm. 8, octubre 1938, pp. 543-552; Cappellelli, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de C. Gómez Lara y H. Félix Zamudio, México, UNAM, 1966, pp. 30.

b) *El habeas corpus*

De las instituciones inglesas una que consideramos de trascendental importancia para nuestro trabajo es el "*habeas corpus*".

El *habeas corpus* es un *writ*,<sup>11</sup> esto es, un instrumento judicial, mejor: *procesal*. El *writ* de *habeas corpus* es el más importante recurso procesal del sistema inglés en beneficio de la persona humana. El *writ* de *habeas corpus* ordena a cualquier funcionario o persona que mantenga a alguien preso o detenido y llevar al individuo (el "cuerpo") al tribunal para que determine si la prisión o detención es conforme al derecho.<sup>12</sup> Su origen es incierto. La mayoría de los juristas opinan que aparece por primera vez en el siglo XIII; pero no fue sino hasta el siglo XVII que esta Institución adquiere su verdadera importancia, ya que se eleva a categoría de Ley de 1679. Al principio del siglo XIII, la expresión "*habeas corpus*" era una fórmula familiar en el lenguaje procesal inglés. *Habeas corpus* constituía un mandato (pronunciado en un incidente) para presentar al acusado ante el tribunal. *Habeas corpus*, al principio, era usado para asegurar

<sup>11</sup>Con la palabra *writ* los ingleses entienden una orden escrita o una garantía (*warrant*) por escrito. En el siglo XIII existían tres tipos de *writs*: (1) las cartas (*chartes*) cuyo propósito era, como indiqué anteriormente, otorgar privilegios (e. g. derechos reales, libertades *ad perpetuam*); (2) cartas de patente, a través de las cuales se daban comisiones a funcionarios de la Corona; (3) cartas lacradas, las cuales transmitían órdenes o información. Los *writs* de la época normanda eran sustancialmente los *writs* anglosajones vertidos al latín, y, como aquél, eran órdenes ejecutivas. Los reyes normandos empezaron a emplear *writs* con propósitos judiciales, los cuales habrían de desarrollarse en formas canónicas bien conocidas. Los *writs* de alcances procesales o judiciales crecieron rápidamente durante el siglo XIII, los *writs* eran importantes toda vez que eran necesarios para ejercitar una acción en los tribunales. (En la obra de Bracton, *De legibus et consuetudinibus angliae*, cit.) se observa que el derecho inglés depende desde entonces de los *writs*. Si un *writ* es concedido, entonces se tiene acceso judicial, existe propiamente acción (*a remedy by action*). Al lado de los *writs* "originales" (*of entry, of recovery, of assistance*, etcétera) se encuentran los *writs* de prerrogativa real (id. est: *writ of habeas corpus* (véase supra: texto al que acompaña la nota de este capítulo), *writ of mandamus, writ of certiorari* (que más adelante explicaré) y el *writ of prohibition*. Estos son llamados '*writs* de prerrogativa' por ser concedidos en virtud de una prerrogativa real, aunque por discreción del tribunal. (Cfr. Wlaker, David M., *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 1980, p. 1309).

<sup>12</sup>Vid.: Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (en prensa).

la presencia física de una persona en el tribunal.<sup>13</sup> Esta es la función que el *habeas corpus* tiene en las fuentes.<sup>14</sup>

La expresión '*habeas corpus*' en esta etapa, no se encontraba necesariamente asociada con la idea de libertad. Su asociación con una imagen de protección (judicial) residía en la negativa de los tribunales a fallar un litigio sin que el acusado estuviera presente. Que un hombre pudiera ser presentado al tribunal por orden de los jueces de la Corona era síntoma indudable del respeto y autoridad que habían adquirido los tribunales del rey.<sup>15</sup> Como quiera que sea la garantía de un proceso siempre ha sido la mejor garantía del gobernado.

Existían los *writs* que se encontraban directamente asociados con la libertad de los individuos: el *writ* de *homine* replegiando, el *writ* de *mainprise* y el de *odio et atia*, los cuales se diferencian del *habeas corpus* de manera sustancial. Mediante estos *writs* se concedía a los detenidos su libertad bajo caución *bail*, o bajo custodia (*mainprise*), el tribunal no conoce de las causas de la detención (se concede al detenido una libertad temporal). El aspecto significativo del *habeas corpus* es que llevaba a juicio la causa de la detención proporcionando la posibilidad de que el tribunal se pronunciara de manera definitiva sobre la legalidad de la detención.<sup>16</sup>

El *writ* de *habeas corpus* probó ser un útil mecanismo en la lucha entre los centralizados tribunales de la Corona y los tribunales locales. No Cabe duda que su uso en esta contienda consolidó la idea, desde entonces inherente al *writ* de requerir una causa (lícita) de detención. El *writ* era pronunciado por los tribunales del rey y dirigido a los tribunales locales inferiores. El *writ* ayudó a canalizar los litigios hacia la administración central. El *writ* de *habeas corpus* fue usado

<sup>13</sup>Vid. Sharpe, Robert J., *The Law of Habeas Corpus*, Oxford, Oxford University Press, 1976, pp. 1-2; Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, cit., (en prensa).

<sup>14</sup>Cfr. Bracton, *De legibus et consuetudinibus angliae*, pp. 439-441.

<sup>15</sup>Vid.: Sharpe, Robert, *The Law of Habeas Corpus*, cit., pp. 2-3; Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, cit., (en prensa).

<sup>16</sup>Vid.: Sharpe, Robert J., *The Law of Habeas Corpus*, cit., p. 3; Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, (en prensa).

con el *writ de certiorari*<sup>17</sup> para que los tribunales del rey conocieran y se pronunciaran sobre las causas de las detenciones.<sup>18</sup> Se cree que aparece por primera vez en la *Carta Magna*. Sir Edwards Coke sostenía que el *writ de habeas corpus* tenía su origen en el artículo 39 de la *Carta Magna*. Haciendo un lado la autoridad de Coke que el *habeas corpus* apareció en el reinado de Edward I interpuesto con un *writ de certiorari* para transferir asuntos de los tribunales locales a los tribunales del *common law*. No fue sino hasta el siglo XVI que el *writ de habeas corpus*, fue interpuesto independientemente. La Corona siempre luchó contra el uso del *habeas corpus*. Su gran defensor fue Sir Edward Coke quien, en compañía de John Selden (1584-1654) y otros parlamentarios, lo impondrían en la *Petition of Rights* arrancada a Charles I. El Habeas Corpus Amendment Act de 1679 consolidaría para siempre su uso.<sup>19</sup>

Posteriormente las bases de este instrumento procesal procedían, además, contra órdenes de detención de la Corona, obligándola a consignar penalmente a los detenidos para que fueran juzgados por tribunales.

El tribunal competente para decidir sobre un *writ de habeas corpus* era el *King's Bench*, siempre que éste fuera presidido de una

<sup>17</sup>El *writ de certiorari* era, como acabo de señalar, un *writ* de prerrogativa. El promoviente se dirigía a los tribunales del rey (en principio el *writ* sólo era concedido por el Lord Chancellor, después por el *King's* o *Queen Bench*) pidiendo que conociera de un juicio que se ventilaba en un tribunal local. Los tribunales del rey, de forma discrecional, concedían el *writ* (admitían la promoción) ordenando (este es el efecto del *writ* al tribunal local se inhiba de conocer y remita los autos a los tribunales del rey. En la actualidad el *writ de certiorari*, siguiendo su antecedente medieval, constituye una orden de *High Court* (el más alto tribunal inglés), dirigida a un tribunal inferior requiriendo el expediente de las actuaciones de un juicio de su conocimiento, el cual, la *High Court* ha decidido conocer. El *writ de certiorari* en un sentido estricto, no es considerado un recurso. Parece, más bien, el ejercicio de una acción especial (Cfr. Walker, David M., *The Oxford Companion to Law*, cit., pp. 197 y 1309.

<sup>18</sup>Cfr. Jorajuria Flores, Ernesto, *Habeas Corpus, The Early Writers View in the Writ*. Coventry, The University of Warwick, 1984, (M<sup>o</sup> Phil Thesis), pp. 15-17, 39-40, 75-77, 108-111 y 112-113.

<sup>19</sup>Vid. Wormser René A., *The Story of the Law and the Man who Made it, from the Earliest Time to the Presente*, New York, Simon and Schuster 1962, pp. 285-286, Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (en prensa); Jorajuria Flores, Ernesto, *Habeas Corpus, The Early Writers View on the Writ*, cit., pp. 23-30.

demanda basada en un "motivo razonable" y acompañada de pruebas suficientes para obtener el libramiento de la orden o mandamiento. A lo cual una vez aceptado por el Tribunal requería de la autoridad responsable, el llamado "return", (que venía siendo algo como nuestro informe justificado).

El *habeas corpus*, como instrumento tutelar de garantía de libertad, procede contra órdenes de detención emitidas por autoridades administrativas y judiciales; se considerará como medio de impugnación de carácter colateral, ya que no puede interponerse en contra de la autoridad que ordenó la detención sino del custodio, y cuando la detención es ordenada por autoridad judicial la impugnación procede cuando la orden ha sido dictada por un juez competente.<sup>20</sup>

e) *Independencia judicial y supremacía del derecho*<sup>21</sup>

Es muy claro que instrumentos procesales como el *habeas corpus* hubieran sido de poca significación si no hubieran sido administrados por tribunales y si éstos no hubieran gozado de una amplia respetabilidad e independencia.

Europa durante el siglo XVI vive una marcada avanzada absolutista. Pero contrariamente a lo que sucede en el resto de Europa, el absolutismo del monarca inglés iba a ser fuertemente resistido hasta el final. Pareciera curioso pero la resistencia que enfrenta la Corona inglesa no proviene del Parlamento sino de los tribunales del *common law* (los tribunales regulares). Ciertamente esta lucha se da por largo tiempo y envuelve a muchas personas pero, sin embargo, puede ilus-

<sup>20</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., p. 75.

<sup>21</sup>Sobre este particular vamos a seguir las ideas de Rolando Tamayo y Salmorán tal y como se exponen en sus trabajos: *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (en prensa); "Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *Common Law*", en *Anuario jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979, año VI, pp. 335-373; "La división de poderes y los tribunales. Una desmistificación", en *Memoria del III Congreso Nacional de derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, pp. 235-244.

trarse con la célebre controversia protagonizada por el rey Jacobo I y Francis Bacon, defensores del poder del monarca, por un lado, y Sir Edward Coke y la judicatura, por el otro.

Las ideas fundamentales de Sir Edward Coke que lo convierten en líder de la supremacía del derecho contra la pretensión expansionista del rey, eran fundamentalmente tres: (1) El derecho *i. e.* el *common law* se encuentra encima del poder del rey. (2) Independencia judicial. Tesis derivada de la idea de que los órganos del sistema inglés tienen funciones inherentes a los mismos y, por tanto, son autónomos. (3) Competencia natural de los tribunales para conocer de todos los conflictos de derecho. Esta última tesis habría de ser capital para el desarrollo de la *judicial review* en Estados Unidos (tema sobre el cual habremos de volver). De esta manera la defensa de la independencia judicial y la aplicación estricta del derecho en Inglaterra se convirtieron en la muralla que impidió el establecimiento del absolutismo monárquico, permitiendo, como consecuencia natural, amplia protección de los derechos de los ciudadanos. La supremacía de las leyes del reino -frente a cualquier poder- se llevó a cabo, en gran medida, por obra de los tribunales ingleses. A este respecto es importante observar que los *derechos de los individuos se encuentran garantizados* ahí donde existe un sistema judicial independiente y prestigiado.

Para entonces el sistema inglés habría alcanzado un vigor extraordinario. Poseía un sistema jurídico lleno de instrumentos judiciales de protección, -la justicia era accesible-; de entre ello, como ya vimos se encuentran los *writs de certiorari* y el de *habeas corpus*, de los que ya hemos hablado. La Corona siempre luchó contra el uso del *habeas corpus*; sin embargo, sus grandes defensores, los tribunales, consolidarían su uso. Con estas instituciones procesales -como los greuges aragoneses, que veremos más adelante- nos podemos dar cuenta hasta qué grado del problema de la libertad y derechos humanos y su correlativo: el sometimiento del poder al derecho dependen del sistema judicial.

Cada órgano del Estado tiene funciones que le son inherentes: el Parlamento crea y cambia el derecho de Inglaterra, los tribunales resuelven *todas las cuestiones* de derecho de acuerdo con el derecho



inglés. La Corona se ocupa del *gobierno*, sólo de él, pero ni crea ni cambia las leyes de Inglaterra, ni tiene competencia para resolver cuestiones de derecho. Esto último constituye la función natural de los tribunales. Estas son leyes fundamentales del reino. De ahí que Coke sostuviera que el rey se encontraba sometido al *common law*.

Coke no inventó este principio. En 1450 un tribunal declaró nula una ley porque era contraria a las normas fundamentales del reino (*Rous vs. The Abbot*).

En la lucha contra el *common law* y la prerrogativa real hubo muchos y graves incidentes. En una ocasión el rey James I pidió a los jueces una suspensión de cualquier proceso hasta que éstos le consultaran. La petición fue dirigida a Sir Edward Coke,<sup>22</sup> a través de Bacon; a esta petición los jueces rehusaron someterse. Coke sostuvo firmemente que tal suspensión sería contraria al derecho inglés aunque ésta fuera requerida por el rey.<sup>23</sup>

<sup>22</sup>Sir Edward Coke (1552-1634) es, quizá, uno de los más grandes jueces de la historia de la judicatura inglesa. Llegó a la Barra en 1578 y rápido se introdujo en lo que sería una larga práctica profesional. Después de ocupar diferentes puestos, entre ellos *Solicitor General*, *Speaker of the House of Commons* y *Attorney General*, en 1606 es designado *Chief Justice del Common Pleas* i. e. preside el Tribunal del *Common Pleas* (tribunal de "causas comunes" el cual, -en su origen- se diferenciaba del *King's Bench* el cual conocía de causas en las cuales intervenía la Corona. En dicho cargo Sir Edward Coke entró en conflicto con el rey sobre la extensión de la competencia de los tribunales primero luchando contra los tribunales eclesiásticos llegando a consolidar la facultad de los tribunales del *common law* para determinar los límites de la competencia de los tribunales eclesiásticos. En 1610 Coke emite la famosa opinión que comentamos en el texto de que un decreto (*proclamation*) real no puede cambiar el derecho. En 1613 Coke fue designado *Chief Justice del King's Bench* con la esperanza que, ahí defendiera los intereses de la Corona. Sin embargo, los enfrentamientos con el rey continuaron. Coke sostuvo que si los jueces eran consultados sobre un caso pendiente debían ser consultados como cuerpo colegiado. En un caso de 1616 el tribunal se negó a retardar un juicio pues en opinión de Coke el rey no tiene derecho a suspender o retardar ningún procedimiento ventilado ante los tribunales. En 1620 Coke aparece como líder de la oposición en el Parlamento y concibió una alianza entre el Parlamento y los tribunales en contra de la prerrogativa real. En 1623 fue destituido del Consejo y fue hecho prisionero en la Torre de Londres. En 1628 nuevamente en el Parlamento como señalamos en el texto, participa activamente en la formulación de la célebre *Petition of Rights*. No sólo fue un distinguido juez y combatiente parlamentario, Coke fue también célebre por sus escritos. Nadie desde Bracton había tratado de dar una exposición completa del derecho inglés. Sus obras influenciaron grandemente el desarrollo del *common law*. (Cfr. Walker, David M. *The Oxford Composition to Law*, cit., pp. 240-241.

<sup>23</sup>Cfr. Wormser, René A. *The Story of the Law. The Man who Made it*, cit., pp. 278-279.

Esta actitud de Sir Edward Coke era respaldada por ciertos precedentes. Stephen Gardiner, canciller de Inglaterra en el reinado de la reina Mary señala.

Y así he oído decir a hombres instruidos en *common law* que si alguien, aunque sea por delegación del rey en ejecución de jurisdicción espiritual, extiende la jurisdicción contra el *common law* o ley del Parlamento es una falta tanto del juez como de las partes, aunque se hayan hecho en nombre de su majestad el rey.<sup>24</sup>

Gardiner dice que los juristas adujeron ejemplos de muchos jueces que fueron "multados. . . por haber obrado contra las leyes del reino por orden del rey". Y luego se invocó el juramento de los jueces de no detener ningún proceso o juicio por ninguna orden de la Real Majestad.<sup>25</sup>

Un caso célebre es el Cavendish en 1587, en el que los jueces del tribunal de *Common Pleas* se negaron a obedecer expresas y reiteradas órdenes de la reina, fundándose en que las órdenes iban en contra del derecho del país y, en tal circunstancia, nadie está obligado a obedecer dicha orden.<sup>26</sup>

La supremacía del derecho del reino, personificada por el *common law* y sus principios eran, en cierto sentido, la constitución del reino la cual no se podía variar por el rey, ni aún por el Parlamento. Así, por ejemplo, en el caso del doctor Bonham el juez Coke sostuvo:

Aparece en nuestros libros que en muchos casos, el *common law* controla las leyes del parlamento y a veces decide que son completamente nulas: porque cuando una ley aprobada por el parlamento es contraria al derecho y a la razón común, repugnante o de imposible ejecución, el *common law* debe predominar sobre ella y declarar la nulidad de la ley.<sup>27</sup>

<sup>24</sup>Muller, James A. (Ed.), *The Letters of Stephen Gardiner*, Nueva York, 1933, p. 370, citado por Mellwain, Charles, *Constitutionalism Ancient and Modern*, Thaca, N. Y., Cornell University Press, p. 100.

<sup>25</sup>Cfr. Mellwain, Charles, *Constitutionalism Ancient and Modern*, cit., p. 102.

<sup>26</sup>*Anderson's Reports* 1, 152 *Taylor Cases on Constitutional Law*, t. I, pp. 12-15, citado por Mellwain, Charles, *Constitutionalism Ancient and Modern*, cit., p. 122.

<sup>27</sup>Cfr. Pecket, T. F., "Bonham's Cases and Judicial Review", en *Harvard Law Review*, 1926, vol. 40, pp. 30-70; Thorne, S. E. "Dr. Bonham's Case", en *Law Quarterly Review*, octubre 1938, núm. 8, pp. 543-552.

Comentando el pasaje se pregunta Rolando Tamayo: si acaso esto es un control judicial de las leyes?<sup>28</sup>

La afirmación judicialista e independiente de Coke se manifiesta en un célebre pasaje que vale la pena citar:

El rey dijo que creía que el derecho se fundaba en la razón y que él y otros tenían razón del mismo modo que los jueces. A esto respondí que ciertamente Dios había dado a su majestad excelente ciencia y grandes dotes naturales; pero que su majestad no estaba versado en las leyes de su reino de Inglaterra y que las causas que conciernen a la vida, o a la herencia, o a los bienes, o a las fortunas de sus súbditos no deben decidirse por la razón natural, sino por la razón artificial del derecho, el cual es cosa que requiere largo estudio y experiencia antes de que un hombre pueda alcanzar su conocimiento. . . El rey se ofendió grandemente y dijo que en tal caso, él estaría bajo la ley, cosa que afirmó era traición sostener. A esto repuse que Bracton decía: '*quod rex non debet esse sub homini, sed sub Deo et lege*'.<sup>29</sup>

Después de esta lucha de largos años al triunfo de la revolución de 1688, cuando los Estuardo fueron finalmente depuestos, los jueces obtuvieron la inamovilidad por buena conducta.<sup>30</sup>

El estado de derecho fue heroicamente defendido por los tribunales ingleses, particularmente en contra del Rey Jacobo I, quien como vimos afirmaba estar dotado de razón al igual que los jueces, y pretendía, consecuentemente, ejercitar personalmente el poder judicial, Sir Edward Coke respondió que "solamente los jueces podían ejercitar tal poder puesto que habían sido adoctrinados en la difícil ciencia del derecho".

La independencia judicial no fue afirmada sólo frente a la Corona

<sup>28</sup>Cfr. *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (en prensa).

<sup>29</sup>*Coke Reports*, Part. XII, 65, citado por Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (en prensa). Cfr. Bracton *De legibus et consuetudinibus angliae*, cit., fol. 5.

<sup>30</sup>Womser, René A. *The Story of Law. The Man Who Made it*, cit., p. 282. Sobre la independencia judicial, véase: Devlin, *The Judge*, Oxford, Oxford University Press, 1977; Tamayo y Salmorán, Rolando, "La División de poderes y los tribunales. Una desmistificación", cit.; Torstein, Eckhoff, "Impartiality, Separation of Powers, Judicial Independence", en *Scandinavian Studies in Law*, 1965, vol. 9.

sino también frente al Parlamento como vimos en el caso Bonham: “. . . puesto que cuando un acto del Parlamento sea contrario al sentido común y a la razón, repugnante o de imposible aplicación el *common law* lo controlará y juzgará que tal acto debe ser nulo”.<sup>31</sup>

Pero, sobre este particular se pregunta Rolando Tamayo: ¿quien debía garantizar, en suma, la supremacía del *common law* contra las arbitrariedades del soberano por un lado, y del Parlamento, por otro? ¿quién debía controlar y declarar tal *repugnancy* o *unreasonableness*? Este es el problema fundamental, y la respuesta de Coke -señala Rolando Tamayo- era firme y decidida: ese control, esa garantía, eran tarea de los jueces.<sup>32</sup> Estos son los intérpretes auténticos de un derecho que es autónomo respecto al legislador, constituyendo, según la doctrina, un verdadero poder independiente.

Como veremos inmediatamente las colonias inglesas de América heredaron esa tradición del *common law*. En algunos casos famosos, el *Privy Council* del Rey decidió que las leyes coloniales debían ser aplicables por los jueces de las colonias.

## 2. Antecedentes estadounidenses

### a) *Las cartas de las colonias inglesas de Norteamérica*<sup>33</sup>

La colonización inglesa fue promovida por una serie de empresas privadas: La Muscovy Company (1555), la Levant Company (1581), Venice Company (1583), East India (1600) y la Virginia Company of London en 1606, de todas la más importante para nuestro propósito.

Bajo el liderazgo de Sir Edwin Sandys esta última empezó a moverse hacia un autogobierno en Virginia. En 1618 su tribunal (*Court*)

<sup>31</sup>*Loc. cit.*,

<sup>32</sup>“Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*”, *cit.*, pp. 335-373.

<sup>33</sup>Sobre este tema seguiremos de cerca las ideas de Rolando Tamayo y Salmorán, tal y como los expone en *Introducción al estudio de la constitución*, *cit.*, (en prensa) y “algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*”, *cit.*, pp. 341-343.

trimestral ratificaba un orden más democrático en *The Great Charter of Privileges, Orders and Law*; carta que habría de ser el antecedente de la Constitución de Virginia de 1716.

La *Court* envió como gobernador de Jamestown a Sir Georges Yardley con instrucciones de convocar a una asamblea; ésta sesionó en Jamestown el 30 de julio de 1619. "Este fue -señala Parke Rousc- el primer cuerpo legislativo, propiamente dicho, en el Nuevo Mundo, con el que empieza el gobierno de derecho en Virginia".<sup>34</sup>

Señala Rolando Tamayo que la existencia de un cuerpo legislativo al lado de una carta solemne habría de evidenciar la existencia de dos niveles de reglas legislativas; hecho que tuvieron muy presente los ingleses de América. No cabe duda de cuál de las dos es la legislación fundamental: las disposiciones de la Carta se imponían tanto a los colonos como a todos los demás funcionarios coloniales e, incluso, a la Corona.<sup>35</sup>

El 11 de noviembre de 1620 en Cabo Cod los *Pilgrimfathers* a bordo del *Mayflowers* se comprometieron a fundar una comunidad: New Plymouth, y establecer sus autoridades. Los colonos de Nueva Inglaterra tenían perfecta conciencia que construían una nueva sociedad, como lo demuestra el texto del *Mayflower Compact*.

Según la concepción puritana las congregaciones -y, por tanto, las nuevas comunidades políticas (retrato de aquéllas)- se creaban mediante un pacto entre miembros iguales. De ahí que, el pacto (*covenant*) fuera considerado el origen de toda vida social organizada. Pronto estos *covenants* se propagaron entre los colonos ingleses de Norteamérica. De entre estos *covenants* uno de los más importantes es el *Fundamental Orders of Connecticut* de 1639.<sup>36</sup>

El *covenant*, como las cartas de las compañías, era superior a cual-

<sup>34</sup>Virginia. *The English Heritage in America*, Nueva York, Harling House, 1976, p. 76, citado por Tamayo y Salmorán, Rolando, "Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", *cit.*, p. 342.

<sup>35</sup>"Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", *cit.*, p. 342.

<sup>36</sup>Cfr. Burdeau, Georges, *Traité de science politique*, Librairie Générale de Droit de Jurisprudence, 1969, t. IV: *Le statu du pouvoir dous l'Etat*, p. 67.

quier legislación. A este respecto Thomas Hooker decía de los *Fundamental Orders of Connecticut* que era la “primera constitución escrita de democracia moderna”.<sup>37</sup>

Las *cartas*, (los *covenants* eran ratificados con cartas) de las colonias inglesas de Norteamérica, son imprescindibles para conocer el significado de la constitución escrita. En Virginia, por ejemplo, el órgano legislativo: la *Colonial House of Burgesses* creaba leyes de conformidad con la *carta constitutiva*. Esta vinculación del legislativo a la carta marcaría una decisiva diferencia entre el sistema angloamericano y la supremacía parlamentaria de Inglaterra, evidenciando una característica de la carta: es sin duda “*the supreme law of the land*” (la norma suprema del país) que determina la autoridad legítima y los procedimientos de creación del derecho.

b) *El advenimiento de la constitución escrita y la práctica judicial de las colonias inglesas*<sup>38</sup>

La aparición de la Constitución de Virginia de 1776 vendría a modificar la noción de constitución y a alterar fundamentalmente la concepción del poder político y sus límites.

Es una idea común reconocer como el padre intelectual de la Revolución de los Estados Unidos a John Locke, el filósofo de la *Glorious Revolution de 1688*. El estado de naturaleza, el contrato social, los derechos inherentes al individuo, control del gobierno, derecho a la revolución; eran axiomas en el pensamiento de este tiempo. En este sentido los colonos ingleses de 1770-1787 (eran todos discípulos de Locke).

En estrecha conexión con esta ideología política se encuentra la influencia determinante de las grandes figuras de la historia de la jurisprudencia inglesa. (El nombre de Sir Edward Coke se repite en la

<sup>37</sup>Wormser, René A. *The Story of Law and The Man Who Made it, et.*, p. 311.

<sup>38</sup>En la exposición de este tema seguimos las ideas de Rolando Tamayo y Salmorán, tal y como lo expone en “Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*”, p. 344-348.

literatura colonial con tanta frecuencia como los de Locke o Montesquieu).

En cuanto a la práctica judicial es de señalar, básicamente, la supremacía de las Cartas sobre cualquier autoridad en la colonia. Dice Rolando Tamayo que la práctica de constituciones escritas empieza, sin lugar a dudas, con ellas. En virtud de que estas Cartas habían recibido el *status* de ley fundamental en la colonia.<sup>39</sup>

En la época colonial, según el derecho inglés, una compañía por ejemplo, la *Virginia Company of London*, *Massachusetts Bay Company*, etcétera, únicamente puede hacer lo que le autoriza su carta constitutiva -como es natural en el derecho de sociedades-. La Carta es la norma superior a la cual el cuerpo legislativo se encuentra completamente sometido. Podemos pues, considerar estas cartas como las primeras constituciones escritas, tal y como sostiene el autor que comentamos, porque, primeramente eran obligatorias, eran superiores a la legislación colonial y regulaban las estructuras jurídicas de las colonias mismas. Así, la práctica constitucional de las colonias inglesas de Norteamérica fue inmediatamente dominada, desde su fundación, por la idea de la *supremacía de la constitución*.

La supremacía de las constituciones de las colonias o "cartas constitucionales" fue asegurada por la tradición del *common law* que las colonias heredan de Inglaterra: el principio de que corresponde normalmente a los tribunales resolver los problemas de derecho, el cual ya hemos señalado, sería determinante para asegurar la supremacía de la constitución. El *Privy Council* que, desde 1624 era la jurisdicción colonial de apelación, decidió que las leyes coloniales (en estricto sentido reglamentos) fueran aplicadas por los jueces de las colonias. *La constitución es, desde entonces derecho*.

En virtud de que las colonias (*Companies* o *Plantations*) no pueden hacer más que lo que les autoriza su carta, cuando la legislación colonial excedía este límite, era considerada "*null and void*" (nula), iba

<sup>39</sup>"Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", *cit.*, p. 346.

más allá de los poderes conferidos y no podía ser aplicada por los tribunales.<sup>40</sup>

Este fue el sentido de la decisión del *Privy Council* en el caso *Winthrop vs. Lechmere*, el cual comentaremos más tarde. La supremacía de las cartas habría de reflejar en las nuevas constituciones, a la independencia de las colonias y, en especial, en la Constitución Federal de 1787.

c) *Las constituciones de las colonias independientes de Norteamérica y la constitución federal de Estados Unidos*<sup>41</sup>

Las constituciones de las colonias independientes de Norteamérica fueron la consecuencia histórica de la evolución constitucional de las colonias.

La aparición de las Constituciones de Virginia de 1776, de New Jersey de 1776, de Delaware de 1776, de Pennsylvania de 1776, de Maryland de 1776, de Georgia de 1777, de New York de 1777, de Massachusetts de 1780, de New Hampshire de 1784 y, especialmente, la Constitución Federal de Estados Unidos de 1787, invadió el ambiente con una nueva noción de constitución. Ahora 'constitución' significa 'ley escrita establecida por un órgano específico' -*The convention*- y que determina los límites de la acción gubernamental'.

Esta noción de 'constitución' recoge la tradición constitucional de la colonia: supremacía de la carta constitucional -estricto repertorio de competencia-; la filosofía y la jurisprudencia inglesas: gobierno por consentimiento, competencia normal de los tribunales para conocer de todas las controversias de derecho; los ideales de la filosofía política de la Ilustración, que más adelante comentaremos, democracia republicana, igualdad y laicización de la constitución.

<sup>40</sup>Cfr. Grant, James A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1963, p. 29.

<sup>41</sup>En la exposición de este tema seguimos las ideas de Rolando Tamayo y Salmorán tal y como se expone en "Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", *cit.*, p. 348.



Una vez aparecidas estas constituciones y particularmente la Constitución Federal de 1787, muchos países comenzaron a imitarla pensando que se había encontrado la fórmula política ideal.

Aún se discute la influencia ejercida por las constituciones americanas en el constituyente francés. Sin embargo -señala Georges- existe un aspecto en que el efecto de la revolución de las colonias inglesas de Norteamérica fue considerable. Estaba demostrado que una comunidad podía, efectivamente, darse una constitución; existía entre los constituyentes una cierta admiración por los hombres que habían hecho una constitución.<sup>42</sup>

d) *La supremacía de la constitución*<sup>43</sup>

De todas las características distintivas dadas a la constitución, destaca, como principio universalmente admitido que, la constitución es norma fundamental y, por tanto, suprema. De la idea de ley fundamental, la dogmática deriva, sin más, la tesis de la supremacía constitucional.

El resultado de esta supremacía es que el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra, de alguna manera, sometido a la constitución y que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades por fuera de la constitución.

Cabe observar que la supremacía resulta de una caracterización jurídico-formal. En efecto, la supremacía material de la constitución resulta del hecho que ella organiza las competencias. En un régimen constitucional los órganos constituidos -previstos por la constitución- no tienen ningún derecho propio al ejercicio de su función, sino una competencia (un facultamiento) derivada de la constitución. El siste-

<sup>42</sup>Cfr. Burdeau, Georges, *Traité de science politique, cit.*, t. IV, p. 90.

<sup>43</sup>En la exposición de este tema seguimos las ideas de Rolando Tamayo y Salmorán tal y como se encuentran expuestas en sus trabajos: *Introducción al estudio de la constitución, cit.*, (en prensa) y "Algunos comentarios sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", *cit.*, pp. 352-357.

ma de reglas de competencia es un signo distintivo del “estado de derecho”, del estado constitucional.<sup>44</sup>

Es evidente que la determinación de las funciones, de los órganos, la cual implica la idea de competencia hace resaltar la supremacía de la constitución. Si la constitución determina la competencia de los órganos entonces, necesariamente es “superior” a las disposiciones y mandatos de éstos.<sup>45</sup>

Independientemente de la función ideológica del dogma de la supremacía, podemos observar que en tanto la constitución condiciona las funciones estatales resulta como consecuencia jurídica ineludible: *la constitución es la regla de competencia y los actos emitidos por cualquier persona cuya competencia no derive de la constitución (y esta es la nota decisiva de la supremacía), es nula*. Esta característica se observa claramente en la decisión de Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* (Cranch 1, 137 U.S. 1803).

Sin embargo, es necesario señalar que para que alguna ley, reglamento, ordenanza, resolución administrativa, etcétera, sea nula es necesario que la nulidad se establezca mediante un procedimiento en el que se confronte cualquiera de estas disposiciones con la regla que establece sus requisitos de validez. Esto es muy importante: la nulidad requiere de un acto de decisión, el cual ha sido atribución normal de los tribunales: son los tribunales quienes deciden cuál es el derecho aplicable (lo cual incluye el hecho de excluir o anular).

Cuando la constitución es considerada como derecho escrito y se tiene que resolver cuál es el derecho aplicable en un caso concreto, aparece la necesidad de determinar su naturaleza. Esto no sucedió sino hasta que la constitución se convierte en derecho aplicable. Es entonces que los tribunales empiezan a confeccionar las notas características y la doctrina de la constitución.

Desde su origen la Constitución de Estados Unidos fue considerada ley superior; a la cual el legislador se encuentra completamente sometido. Así, y en razón de los antecedentes coloniales, las instituciones

<sup>44</sup>Cfr. Burdeau, Georges, *Traité de science politique*, cit., t. IV, p. 193.

<sup>45</sup>Cfr. Burdeau Georges, *Traité de science politique*, cit., t. IV, p. 194.

de Estados Unidos fueron inmediatamente dominadas por la idea de la supremacía de la constitución.

Cabe señalar que otro rasgo que influyó para que en Estados Unidos la constitución fuera considerada regla suprema es la estructura federal cuyo elemento esencial reside en el reparto de competencias. La X Enmienda de la Constitución de Estados Unidos dispone:

“Las facultades no delegadas a los Estados Unidos y que no estén prohibidas por ella a los Estados se encuentran reservadas a los Estados respectivamente o a los particulares”. La constitución claramente se encuentra por encima de los poderes federal y locales.

Estas circunstancias permitieron una rápida evolución de la doctrina de la supremacía de la constitución -tan importante en la idea del amparo-. Pero cabe señalar que esta doctrina encontraba su antecedente en la tradición judicial inglesa. Desde un principio en Estados Unidos existió la posibilidad de que la constitución fuera aplicada e interpretada judicialmente. Como vimos anteriormente dentro de la tradición del *common law* es función normal del juez decir y aplicar el derecho. Si la constitución es derecho, corresponde normalmente al juez resolver todos los conflictos que surgen en razón de su aplicación.

A este respecto Alexander Hamilton decía:

La interpretación de las leyes es la función propia y particular de los tribunales. Una constitución, de hecho, es una ley y debe ser así considerada por los jueces. De ahí que sea a ellos a quienes corresponda determinar el sentido de la constitución, al igual que el sentido de toda ley particular que emana del poder legislativo.<sup>46</sup>

Este principio es consagrado por la Convención llegó a ser el artículo III, sección 2 de la Constitución de Estados Unidos que esta-

<sup>46</sup>Hamilton, Alexander; Jay, John y Madison, James. *The Federalist. A Commentary on the Constitution of the United States*. Nueva York, *The Modern Library*. Random House, s/a, núm. 78 (*El Federalista* fue una colección jurídica de ensayos escritos en apoyo de la Constitución acordada el 17 de septiembre de 1787 por la Convención).

blece: “El poder judicial conocerá de todos los casos en derecho y en equidad, que surjan bajo esta constitución, las leyes de los Estados. . .”

e) *La judicial review*

La aplicación e interpretación judicial de la constitución dio origen a un mecanismo jurisdiccional típicamente norteamericano: la *Judicial Review*: procedimiento por el cual los tribunales competentes revisan la constitucionalidad de las leyes, reglamentos o resoluciones de cualquier órgano (federal o local). Señala Bernard Schwartz que la doctrina del control jurisdiccional de las leyes es la nota característica del derecho constitucional de Estados Unidos.<sup>47</sup> Es precisamente la *Judicial Review* la que dio como resultado, la supremacía de la constitución (judicialmente determinada). Por ello afirma J. A. C. Grant: “en verdad, se puede decir que la confianza en los tribunales para hacer cumplir la constitución como norma superior a las leyes establecidas por la legislatura nacional, es una contribución de Estados Unidos. . .”<sup>48</sup>

En realidad el control jurisdiccional de la constitucionalidad no es sino el efecto de determinar el derecho aplicable; actividad que corresponde al juez simplemente por la función que ejerce: composición de litigios mediante reglas aplicables al caso. Sobre la función natural del juez a determinar el derecho aplicable (incluyendo leyes, constitución, etcétera) los autores del Federalista, de los cuales varios fueron constituyentes, nunca pensaron en fundamentarla en un artículo de la Constitución. Esta idea se encuentra inmersa en la tradición jurídica del *common law* como una función natural del juez.

La *Judicial Review* o control de la constitucionalidad aparece de manera definida en la célebre sentencia del Justice Marshall en el caso

<sup>47</sup>Schwartz, Bernard. *American Constitutional Law*, Nueva York, Greenwood Press Publishers, 1969, p. 9.

<sup>48</sup>Grant, James A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, cit.*, p. 24.

*Marbury vs. Madison* (1 Cranch 137, 1803) y se consolida con la Enmienda XIV de la Constitución de Estados Unidos (1868) y con la aplicación de la *Rule of Reasonableness* (1890).

Sin embargo, la decisión de Marshall no es absolutamente innovadora, fue preparada en la ideología del constitucionalismo democrático y en la tradición jurídica inglesa.

Hace siglos, por lo menos desde los días de la *Magna Carta* (1215) y del *Privilegio de Don Pedro III de Aragón* (1283), se ha tratado de establecer por escrito los derechos básicos del hombre. La historia ha demostrado que un pretendido derecho sin el respaldo judicial no es más que una declaración en el papel. El problema central de la ley constitucional es encontrar un modo práctico de asegurar al individuo una protección, plena y efectiva contra los excesos arbitrarios del poder. Esto sólo es posible mediante la intervención judicial. Lo que no es de extrañar puesto que es función ordinaria del poder judicial interpretar y aplicar las leyes.<sup>49</sup>

La aparición de la constitución planteaba a los tribunales esta posibilidad. Conforme al derecho inglés -y esta era la tesis aceptada judicialmente- una compañía (i. e. *Virginia Company of London*) puede hacer solamente aquellas cosas que le autoriza su carta o constitución propia. Los reglamentos (o reglas secundarias) que van más allá de la autoridad que le ha sido concedida son nulos y no puede ser aplicado a los tribunales. Las ordenanzas también pueden ser declaradas *ultra vires* por ser "no razonables", en la opinión del tribunal.

El profesor J. A. C. Grant proporciona un excelente ejemplo muy ilustrativo sobre la práctica judicial en las colonias: el caso *Winthrop vs. Lechmere*. Llegó -señala Grant- por apelación al *Privy Council* en 1727. Una ley de Connecticut de 1699 disponía que en la adjudicación de los bienes de los que morían intestados, el hijo mayor deberá recibir el doble; todos los otros hijos deberían heredar porciones iguales. El General Winthrop murió intestado en 1717 dejando una cantidad considerable de bienes inmuebles en Connecticut. Le sobre-

<sup>49</sup>Grant, James A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., p. 24.

vivían un hijo, John, y una hija, Ann, esposa de Thomas Lechmere. John reclamaba todos los bienes raíces conforme al *common law*, mientras que Lechmere, en nombre de su esposa, demandaba un tercio de conformidad con la ley de Connecticut. El tribunal colonial decidió en favor de este último, pero Winthrop apeló al *Privy Council* y obtuvo la revocación de esta sentencia.<sup>50</sup>

La carta de Connecticut disponía -sigue diciendo J. A. C. Grant- que la colonia podía aprobar "leyes saludables y razonables no contrarias a las leyes de este reino de Inglaterra". En virtud de que el derecho inglés establecía el mayorazgo o primogenitura el *Privy Council* que la ley de Connecticut "no estaba autorizada por la Carta" a modificarlo. Este tribunal de apelación sostuvo que la ley de 1699 era "absolutamente nula y no autorizada por la Carta de aquella colonia".

Señala Rolando Tamayo que en este caso observamos dos rasgos que habían de llegar a ser principios básicos del derecho constitucional estadounidense: a) una ley contraria a una ley superior, en este caso, la Carta de la Colonia, es nula; b) es deber de todos los tribunales, incluso los tribunales de primera instancia, negarse a aplicar tales leyes y si las aplican estas resoluciones eran declaradas inválidas en la apelación.<sup>51</sup>

Cuando las colonias declararon su independencia de Inglaterra en 1776, una de las primeras medidas tomadas por los Estados ya independientes, fue reemplazar la carta de la colonia por una constitución. Estas constituciones, a semejanza de las cartas, regularon la estructura general de gobierno y el método de seleccionar los principales funcionarios legislativos, ejecutivos y judiciales.

Aunque las primeras constituciones se adoptaron por las legislaturas sin procedimientos especiales, fueron consideradas, tal y como se infería de las decisiones judiciales, ley fundamental del Estado.

<sup>50</sup>Grant, James A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., p. 29.

<sup>51</sup>"Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", cit., pp. 364-365.

Ahora bien, puesto que cualquier ley contraria a las Cartas había sido declarada nula por los tribunales, no es de sorprender que hubiera un fuerte apoyo para la opinión de que los tribunales deben rehusar aplicar cualquier ley que se adopte en oposición a las sucesoras de las Cartas, es decir, las constituciones de los Estados.<sup>52</sup> El profesor Grant James A. C. señala que una clara aplicación de esta doctrina la tenemos en el caso *Holmes vs. Walton*, decidido por la Corte Suprema de New Jersey en 1780. La constitución de New Jersey de 1776 disponía que el derecho a un juicio por jurado debía permanecer como parte de la ley de esta colonia. Una ley adoptada en 1778 disponía la confiscación de la propiedad del enemigo, basada en el veredicto de un jurado de sólo seis hombres. La Corte, interpretando la Constitución de New Jersey requería un jurado tradicional de doce, declaró nula esta ley. Prontamente la legislatura enmendó la ley y estableció el jurado de doce personas.<sup>53</sup> Una decisión célebre y muy pertinente para la exposición que nos ocupa es la pronunciada por el juez George Wythe en Virginia. Este caso, señala Rolando Tamayo, reviste interés particular, porque George Wythe, era profesor de derecho en el *College Williams and Mary* donde oiría sus lecciones y sus tesis uno de sus discípulos, John Marshall, quien a la postre sería el futuro presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos y autor de la sentencia del caso *Marbury vs. Madison*<sup>54</sup> que más adelante comentaremos.

En los considerandos de su decisión el Juez Wythe dijo:

Si la legislatura ha de traspasar los límites que el pueblo le prescribe, yo, al administrar la justicia pública del país. . . , señalando a la constitución, les diré: aquí está el límite de vuestra autoridad; hasta aquí llegareis, pero no más allá.<sup>55</sup>

<sup>52</sup>Cfr. Grant, James A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., p. 31.

<sup>53</sup>Cfr. Grant, James A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., p. 31.

<sup>54</sup>Cfr. "Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", cit., p. 365.

<sup>55</sup>Citado por Tamayo y Salmorán, Rolando, "Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", cit., p. 366.

Seis de sus colegas convinieron en que la "Corte tenía poder para declarar cualquier resolución o ley de la legislatura. . . inconstitucional y nula".<sup>56</sup>

Con estos antecedentes no es de sorprender que la Constitución Federal de Estados Unidos contuviera el principio de supremacía. En efecto, la Constitución Federal estadounidense de 1787 disponía expresamente, en su artículo VI, sección 2a., que: Esta Constitución. . . será suprema ley del país; y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla. . ." de donde se tomó el artículo 133 de nuestra constitución vigente.

Este texto, en la interpretación que del mismo estableció la decisión de John Marshall, ha asumido una importancia fundamental: por una parte, ha determinado lo que se ha llamado la 'supremacía de la constitución' y, por la otra, el principio correlativo: el deber de los jueces de desaplicar las leyes contrarias a la constitución.<sup>57</sup>

#### f) *Marbury vs. Madison*<sup>58</sup>

Con este fondo histórico, no fue sorprendente que los tribunales sostuvieran que la nueva constitución nacional debía prevalecer contra una ley del Congreso, como también contra una ley de un Estado, en caso de conflicto.

La Constitución controla cualquier acto legislativo que se le oponga. . . Entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley. . . Una ley del Congreso que contradiga a la Constitución, debe considerarse inexistente. . . Los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución, y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.<sup>59</sup>

<sup>56</sup>Cfr. Grant, James A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 31-32.

<sup>57</sup>Cfr. Cappelletti, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad en el derecho comparado*, cit., pp. 19-20.

<sup>58</sup>En la exposición de este tema seguiremos las ideas de James A. C. Grant. (*El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit.), y de Rolando Tamayo y Salmorán, ("Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*", cit.).

<sup>59</sup>*Marbury vs. Madison*, 5 US (1 Cranch) 137, 177-178, (1803).



Cabe señalar que las palabras de Marshall no estaban limitadas a la función de la Corte Suprema; se referían a todos los tribunales, tanto a los de los Estados como a los federales, y a los de primera instancia como a los de apelación. Es de la competencia y deber del poder judicial el declarar cuál es el derecho.

Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla. . . Si una ley se opone a la Constitución. . . El tribunal tiene que determinar cual de estas reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia de la función judicial. . . Así, la terminología especial de constitución. . . confirma. . . que una ley contraria a la Constitución es nula y que los tribunales, tanto como los demás Departamento del Gobierno, están obligados por dicha Constitución.<sup>60</sup>

En realidad el problema constitucional es sólo un problema subordinado en el litigio que los jueces deben resolver. La tesis es que cualquier juez tiene el poder y el deber de aplicar las leyes constitucionales por encima de cualquiera otra regla y, por tanto, de considerar nula y de ningún valor cualquier ley, decreto, reglamento o hecho que sea contrario a la ley fundamental.<sup>61</sup> La frase final de John Marshall en su fallo en el caso *Marbury vs. Madison* dice:

“una ley contraria a la Constitución es nula y los tribunales. . . están obligados por dicha Constitución”. Los tribunales ocupan una posición preeminente sólo porque según el texto de la resolución: “es la verdadera esencia de la función judicial. . . declarar cuál es el derecho”.<sup>62</sup>

<sup>60</sup>*Marbury vs. Madison*, 5 US (1 Cranch) 137, 177-179, (1803).

<sup>61</sup>*Cfr.* Grant, James A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., p. 39.

<sup>62</sup>*Marbury vs. Madison* 5 US (1 Cranch) 137, 177. Sobre el análisis de los principios que se encuentran en el fallo de Marshall, véase: Tamayo y Salmorán, Rolando, “Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *common law*”, cit., pp. 368-373.

g) *El habeas corpus en Estados Unidos*<sup>63</sup>

Comenta el profesor Fix Zamudio que en Estados Unidos el tradicional *habeas corpus* concebido como un instrumento para la tutela de la libertad personal, ha sufrido una transformación radical, el *habeas corpus* se ha convertido, particularmente en el ámbito federal, en un verdadero medio de impugnación para combatir las resoluciones definitivas pronunciadas por los tribunales penales, incluyendo aquellas que adquieren la autoridad de cosa juzgada.<sup>64</sup> De esta forma, el *habeas corpus* es el medio de impugnación que implica la solicitud de parte, a fin de que se modifique una resolución judicial en el mismo proceso en que fue dictada; *cfr.*, entre otros y para la materia.

Como consecuencia de ello, tal y como afirma un sector de la doctrina, y en especial durante los quince años en los cuales actuó la Suprema Corte Federal presidida por Earl Warren (1953-1968), el *habeas corpus* interpuesto ante los tribunales federales centralizó prácticamente la impartición de la justicia penal. Señala Fix Zamudio que esto no fue siempre así. La Ley de Organización Judicial de 1789 era muy imprecisa en cuanto al alcance del *habeas corpus* federal. La Suprema Corte Federal interpretó las disposiciones legales mencionadas en el sentido de que el *habeas corpus* no procedía contra resoluciones del tribunal competente. Este fue el criterio del ilustre presidente John Marshall, en el famoso asunto *Ex parte Watkins* en 1832. En el año de 1873 se consideró que el *habeas corpus* ante los tribunales federales podía interponerse para revisar los errores sustantivos de los fallos judiciales (*Ex parte Lange*) y en 1879 (*Ex parte Siebold*) la Suprema Corte Federal expresó que mediante el *habeas corpus* se podía impugnar las resoluciones apoyadas en una ley inconstitucional.<sup>65</sup>

<sup>63</sup>En la exposición de este tema seguiremos las ideas de Héctor Fix Zamudio tal y como las expone en su libro: *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 65-70.

<sup>64</sup>*Cfr.* Fix Zamudio, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., p. 66.

<sup>65</sup>*Cfr.* Fix Zamudio, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., p. 67.

El campo en el cual el *habeas corpus* (federal) ha realizado una evolución sorprendente -si bien atemperada en los últimos años- es en el de la impugnación de las sentencias de los tribunales locales. Esto ha provocado incluso conflictos entre éstos y los federales; de acuerdo con la tendencia que se inició en el año 1886 (*Ex parte Royall* y *Ex parte Fonda*), cuando se restableció la facultad de la Suprema Corte Federal para conocer en apelación de *habeas corpus*. A partir del caso *Brow vs. Allen* (1953) se abre la puerta a las instancias contra los fallos de los tribunales locales ante los tribunales federales, especialmente en materia penal, de manera que estos últimos han tutelado una parte esencial de los derechos fundamentales reconocidos por varias enmiendas de la Constitución Federal.<sup>66</sup>

Señala James A. C. Grant que con este desarrollo, el *habeas corpus* se ha transformado en una especie de amparo en materia penal.<sup>67</sup> En otro lugar sostiene James A. C. Grant el *habeas corpus* se ha convertido, además, en una forma mucho más amplia de revisión que la apelación y que el *writ* de *certiorari*, los cuales únicamente pueden considerar errores que sean claros desde los actos del juicio, mientras que el *habeas corpus* puede considerar aún temas que no hayan surgido en el proceso. En la actualidad no es de ninguna manera raro, que la Suprema Corte al rechazar el *certiorari* sugiera al recurrente que utilice el *habeas corpus*.<sup>68</sup>

La Corte Suprema Federal durante los años en que estuvo presidida por Earl Warren, provocó un verdadero alud de peticiones de *habeas corpus* ante los tribunales federales. En 1969 se inició un nuevo periodo de la Corte Suprema presidida por Warren Burger. Actualmente se debate sobre la diferencia que se observa entre la Corte Warren, que como se ha dicho marca el grado más elevado de acti-

<sup>66</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 67-68.

<sup>67</sup>*El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 92-93.

<sup>68</sup>"El sistema federal de los Estados Unidos de Norteamérica", (trad. Jorge Velazco), en *Los sistemas federales del continente americano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 459.

vismo judicial<sup>69</sup> particularmente en el campo de la tutela de los derechos humanos y la Corte Burger. En varios campos, en especial en el de la procedencia del *habeas corpus* contra las resoluciones de los tribunales locales, se advierte una tendencia en la Corte Suprema Federal hacia la limitación de su admisión. Esto ha provocado una acalorada controversia, ya que estima que esta actitud menos liberal de la Corte Suprema Federal limita indebidamente el acceso de los procesados para la defensa de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal.<sup>70</sup>

En cuanto a México, la protección procesal de la libertad no figura con el nombre tradicional de *habeas corpus*. Este instrumento se encuentra incluido dentro del juicio de amparo, el cual comprende la protección de la libertad individual contra detenciones arbitrarias. Por tanto está comprendida dentro de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

La inclusión de la *exhibición personal* dentro del juicio de amparo mexicano la observamos claramente en lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Amparo, que establece reglas muy liberales y flexibles para la interposición del amparo cuando funciona como medio protector de la libertad personal; estableciendo con claridad que el juez del amparo debe dictar todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado.<sup>71</sup>

#### h) *Los writs de injuction y mandamus*<sup>72</sup>

Refiere Fix Zamudio que en el derecho inglés se establecieron una serie de remedios procesales *extraordinarios* en el sentido de que constituyen una protección especial que se apartaba de la protección

<sup>69</sup>Sobre el activismo judicial véase Davlin. (Lord). *The Judge*, cit.

<sup>70</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 64-71.

<sup>71</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., p. 72.

<sup>72</sup>En la exposición de este tema seguimos las ideas de Fix Zamudio tal y como los expone en su libro, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 89-93.

ordinaria del *common law*; *inter alia* los más conocidos son el de *injunction* y el de *mandamus* que conjuntamente con otros (e. g. *certiorari*, *habeas corpus*) se aplicaron en la época colonial y, posteriormente, en el derecho estadounidense.

En Inglaterra, estos instrumentos no pueden estimarse como específicos para la tutela de los derechos humanos; deben considerarse instrumentos procesales ordinarios que pueden invocarse para la protección de derechos e intereses jurídicos de muy diversa índole. No obstante lo anterior, algunos de estos instrumentos tradicionales sólo pueden interponerse en la actualidad en forma exclusiva contra autoridades públicas, por ley de 1938; los antiguos *writs* del mismo nombre fueron transformados en las actuales *Prerogative orders*, que comprenden los tres procedimientos de *prohibition*, *mandamus* y *certiorari*.<sup>73</sup>

En Estados Unidos resulta frecuente la utilización de la *injunction* lo cual procede también contra actos de particulares, y generalmente como suplemento de una petición de *declaratory judgment*<sup>74</sup> para lograr que los tribunales federales intervengan y ordenen la paralización de las medidas iniciadas por autoridades locales para investigar y enjuiciar penalmente actividades que se consideran comprendidas dentro del ejercicio de los derechos humanos. El *mandamus* es una petición ante un tribunal para que expida un mandamiento que ordene a una autoridad que cumpla con las atribuciones que le confieren las leyes. No debemos olvidar que la resolución dictada por Marshall en el clásico asunto *Marbury vs. Madison*, que consolidó la *Judicial Review* en Estados Unidos, se pronunció precisamente con motivo de la petición de una orden de *mandamus*.<sup>75</sup>

Un sector de la doctrina mexicana ha encontrado similitud entre estos remedios procesales y algunos de los mencionados anterior-

<sup>73</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 89-90.

<sup>74</sup>Sobre la *declaratory judgment*, véase: Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 77-79.

<sup>75</sup>Cfr. *supra*.

mente, con el juicio de amparo<sup>76</sup> ya que, en efecto, podemos descubrir algunos elementos comunes, en cuanto a los efectos de los propios remedios -totalmente distintos en su estructura y funcionamiento- pueden equipararse en cierto sentido con los efectos de la sentencia de amparo, los cuales, en los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo, pueden traducirse en el mandato para que una autoridad se abstenga de realizar un acto violatorio o bien en la orden para que realice una obligación constitucional o legal, y también por lo que se refiere a la llamada suspensión del acto reclamado como medida precautoria, puede compararse con el procedimiento o mandato de *injuction* preventivo (*interlocutory injuction*).

Sin embargo, sostiene Fix Zamudio, no existe indicio firme de que los mencionados instrumentos angloamericanos hubiesen influido en la creación o en la evolución del propio juicio de amparo, ya que el mismo se inspiró esencialmente en revisión judicial en su aspecto genérico, según lo expresamos con anterioridad.<sup>77</sup>

<sup>76</sup>Cfr. Rabasa, Oscar, "Diferencias entre el juicio de amparo y los recursos constitucionales norteamericanos", en *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, 1937; Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., pp. 84-86.

<sup>77</sup>Cfr. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 92-93.

### III

#### ANTECEDENTES FRANCESES

SUMARIO: 1. *La doctrina de la Ilustración.* 2. *Instituciones, a) Jurado Constitucional, b) Senado Conservador, c) Consejo de Estado, d) Corte de Casación, e) Consejo Constitucional.*

##### 1. *La doctrina de la Ilustración*

En el siglo XVIII se desarrollan en Francia corrientes políticas que habían de tener efectos insospechados. Estas corrientes fueron una clara reacción contra las arbitrariedades cometidas por los príncipes y la nobleza; su finalidad era desprestigiar al régimen absolutista y proponer la creación de nuevas formas alternativas de gobierno; formas más de acuerdo con la razón. Se pugna por el abstencionismo del estado; se proclama la igualdad de todos los hombres por lo que hace a los "derechos naturales" de libertad, igualdad y propiedad. Montesquieu elabora un sistema de gobierno sobre la base teórica de la división del gobierno con el propósito de racionalizar el ejercicio del poder, la divisa: limitar el poder absoluto y crear un espacio para la libertad del hombre.

Las ideas políticas del siglo XVIII culminaron con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Ciertamente, la Declaración se vincula al movimiento filosófico del siglo XVIII. Sin embargo, este mismo movimiento no es sino el resultado en el que convergen la doctrina del individualismo desarrollada, por los juristas medievales; las tesis de los líderes de la Reforma y, particularmente, los dogmas de los grandes maestros de la escuela del derecho

natural y de gentes (Grotio, Pufendorf, Wolf, Vattel, etcétera).<sup>1</sup> Fue a esta última escuela a quien correspondió sistematizar tales ideales.<sup>2</sup> La tesis de que existen ciertos “derechos” (morales) de los cuales el hombre es titular, que le son inherentes a la persona y anteriores al Estado son deducidos por John Locke y Juan Jacobo Rousseau del contrato social -celebrado por hombres libres-. De esta manera, desaparece el contrato del gobierno (*pactum subjectionis*) y se convierte en el instrumento de la comunidad que institucionaliza el ejercicio del poder. La constitución ya no es una negociación entre el príncipe y algunos de los grupos de barones y burgueses; es resultado de un *consensus* por el cual voluntades paralelas establecen ciertas reglas para el ejercicio del poder y ciertos fines para la comunidad.<sup>3</sup>

Todas estas doctrinas coinciden en reconocer, primeramente la existencia de un “derecho” propio a la naturaleza del hombre para obrar libremente y, en segundo término, reconocen la necesidad de un *consensus* para fundar una comunidad política. Toda comunidad es producto del *appetitus socialis* que Grocio considera inherente a la naturaleza del hombre. Los pactos derivan del instinto de sociabilidad, el cual es el fundamento de toda organización jurídica. Es, pues, sobre una base voluntarista en la que se funda el Estado; establecido por una decisión libre de hombres.

Los filósofos del derecho natural se proponen separar la filosofía política y el derecho natural de la religión, y fundar el derecho de las comunidades políticas en la voluntad humana. La naturaleza a la que se refieren estos autores de derecho natural es la naturaleza del hombre.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Vid. Burdeau, Georges, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, 1974, p. 277; Khon-Bransted, E., “La sociedad y el pensamiento político en Francia”, en J. P. Mayer (Ed), *Trayectoria del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961, pp. 144-195.

<sup>2</sup>Cfr. Burdeau, Georges, *Traité de Science Politique*, Paris, Libraire de Droit et de Jurisprudence, 1969, t. IV, pp. 80-81.

<sup>3</sup>Sobre este problema Vid: Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (Aparición de los conceptos de comunidad y estado y el derecho consuetudinario) (en prensa).

<sup>4</sup>Vid. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (Aparición de los conceptos de comunidad y estado y el derecho consuetudinario) (en prensa).



A raíz de estos múltiples acontecimientos sociales y políticos surge el constitucionalismo francés que, a diferencia del inglés,<sup>5</sup> súbitamente se enfrenta al régimen monárquico, el cual intenta implantar uno democrático, liberal y republicano.<sup>6</sup>

El impacto de los derechos del hombre, proclamados en la Declaración francesa de 1789, tuvo inmediata resonancia en todo el mundo occidental. Según nuestras autoridades en materia de amparo, la influencia francesa en nuestro juicio de amparo se debe a la estrecha relación que tuvo México con la corriente liberal francesa durante la segunda mitad del siglo XIX -la cual se manifestó claramente en todo este hemisferio-. Además de la doctrina de los derechos del hombre, objetivo primordial de nuestro juicio de garantías, y del intento espurio por establecer un control constitucional a través de un órgano político, (Leyes Constitucionales de 1836), la influencia más importante la constituye la penetración paulatina de los motivos de casación en el amparo considerado como control de legalidad.<sup>7</sup>

La Declaración de los Derechos del Hombre es un preámbulo a la constitución en el que sus autores pretendieron exponer los principios de filosofía política sobre los cuales su obra habría de ser fundada. En su espíritu, no se trataba de establecer únicamente los derechos de los ciudadanos franceses, sino los derechos de todos los hombres. Esto es lo que le da el alcance universal de la *Declaración*.<sup>8</sup> Los ideales de la filosofía política de la *Ilustración*, reviven las antiguas concepciones de persona.<sup>9</sup>

La situación en Francia en el siglo XVIII era intolerable: los artesanos y campesinos, quienes soportaban la mayor carga fiscal, se encon-

<sup>5</sup>Cfr., *supra*.

<sup>6</sup>Vid: Burgoa, Ignacio, *El juicio de Amparo*, cit., pp. 69-71.

<sup>7</sup>Fix Zamudio, Héctor, *El juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa Hermanos, 1964, pp. 371-372; Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, 1942, pp. 151 y ss.

<sup>8</sup>Vid. Burdeau, Georges, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 277.

<sup>9</sup>Sobre el concepto de persona, Vid. Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, pp. 79-95; Esquivel Pérez, Javier, "La persona jurídica", en *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1979, pp. 33-57.

traban en situación miserable. Por medio de la *lettres de cachet* cualquier individuo era detenido y encarcelado sin más trámite. Francia era un reino despótico que no conocía libertad de pensamiento, de prensa, ni de reunión. *Les philosophes* compararon esta situación con el modelo que exigía la razón y exigieron, en consecuencia, su reforma. Las *lettres sur les Anglais* de Voltaire, el *Espirit des Lois* de Montesquieu, los volúmenes de la *Encyclopédie*, y el *Contrat Social ou Principes de droit politique* de Rousseau, forjaron las ideas de los hombres de la Revolución francesa.<sup>10</sup>

Las ideas de *les philosophes* no eran nuevas. Su tarea no fue su creación sino su justificación racional y su proclamación. La creencia en la racionalidad de la naturaleza humana y sus "leyes" era el rasgo característico de la doctrina política de la *Ilustración*. Los "derechos naturales" tienen su fundamento en la naturaleza humana, eminentemente racional. A diferencia de las concepciones empíricas inglesas, la *Ilustración* francesa señala que lo que debe determinar todas las instituciones políticas no es la tradición ni la historia, sino la "necesidad" de la razón humana. A este respecto es significativo lo que dice Montesquieu: "La ley en general es la razón humana en tanto que ella gobierna todos los pueblos de la tierra".<sup>11</sup> En este sentido decían *les philosophes*: "los derechos naturales son anteriores al Estado, y el Estado tiene que ser juzgado con arreglo a su capacidad para asegurar los derechos del hombre".<sup>12</sup>

*Les philosophes* iban a descubrir que esos derechos del hombre, que respondían al modelo racional de la naturaleza del hombre, existían, realmente, en Inglaterra. La "constitución inglesa" -tal y como lo creían ver *les philosophes*, especialmente Voltaire y Montesquieu-, se convirtió en el *modelo constitucional* de los racionalistas franceses del siglo XVIII.<sup>13</sup>

<sup>10</sup>Vid. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (Las ideas de la Ilustración), (en prensa).

<sup>11</sup>*De l'esprit des lois*, I, 3.

<sup>12</sup>Martin, Kingley, *French Liberal Thought in the Eighteen Century*, Londres, 1929, p. 133, citado por Kohn-Branstedt, E., "La sociedad y el pensamiento político en Francia", cit., p. 151 (las comillas son nuestras).

<sup>13</sup>Vid. Kohn-Branstedt, E., "La sociedad y el pensamiento político en Francia", cit., p. 151.

Si bien la teoría del derecho natural y los enciclopedistas admiten un "derecho natural" a la libertad, y proclaman la necesidad del consentimiento de los individuos para que se constituya la comunidad política, el establecimiento de la constitución no se concibe como acto del pueblo "soberano" sino hasta Juan Jacobo Rousseau.<sup>14</sup> Es el contrato social el acto que establece el cuerpo político: "al instante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo" que "tomaba antes el nombre de ciudad y toma ahora el de República o cuerpo político, el cual es denominado por sus miembros Estado. . .".<sup>15</sup>

Todos los poderes de un gobierno derivan de este pacto social celebrado por el pueblo soberano. Por ello sostiene Rousseau, la constitución del gobierno no es más "que una comisión, un empleo en el cual, como simples funcionarios del soberano ejercen en su nombre el poder del cual éste los ha hecho depositarios y que él puede limitar, modificar y retomar cuando le plazca".<sup>16</sup>

En términos generales éstas eran las ideas que prepararon la aparición de las constituciones modernas, las cuales al ser votadas por *convenciones o asambleas constituyentes*, establecían las bases del ejercicio del poder y la libertad ciudadana. Estas legislaciones eran instrumentos laicos, propios al progreso y que se acordaban al modelo de la razón. Así, las constituciones anunciaban una nueva era.

La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, como señalamos, no fue propiamente un ordenamiento constitucional; fue un instrumento que sirvió de modelo a las diferentes constituciones que rigieron la vida institucional primeramente en Francia y, luego en el mundo occidental.<sup>17</sup> Su objetivo es el establecimiento de una democracia liberal: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún individuo o corporación puede

<sup>14</sup>Vid. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., (en prensa); Burdeau, Georges, *Traité de science politique*, cit., t. IV., pp. 82-83.

<sup>15</sup>*Du contrat social ou principes de droit politique*, IV, 2.

<sup>16</sup>*Du contrat social ou principes de droit politique*, III, 16.

<sup>17</sup>Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., p. 74.

ejercitar autoridad que no emane expresamente de ella” (artículo 3o.); “La ley es la expresión de la voluntad general. Todo ciudadano tiene derecho de participar en su formación personalmente o a través de sus representantes. . .” (artículo 6o.), etcétera. El *leitmotiv* de la *Declaración francesa* de 1789 es el individuo libre: el individuo como el objeto esencial y único de la protección del Estado y de sus instituciones jurídicas.

La *Declaración francesa* consagraba como principales “derechos” del hombre: la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión, libertad de expresión, de pensamiento, de religión, etcétera. Con respecto a la materia penal sus artículos 7o, 8o, y 9o., establecían: “Ningún hombre puede ser acusado, detenido o ser preso sino en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella” (artículos 7o.). Nadie puede ser castigado, sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al hecho (*cfr.*: artículo 8o.). Todo hombre se presume inocente hasta que sea encontrado culpable. Si se juzga indispensable su detención, la ley debe suprimir severamente todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona (*cfr.*, artículo 9o.)<sup>18</sup> Es fácil observar que estos “derechos” fundamentales corresponden a los derechos contenidos en los artículos 19, 20 y 21 de nuestra Constitución.<sup>19</sup>

## 2. Instituciones

### a) *Jurado Constitucional.*

Entre los antecedentes franceses del amparo se suele incluir a aquellos ensayos en que se crean instrumentos o instituciones cuyo objetivo consiste en la salvaguarda de la constitución o de los derechos humanos. Así, por ejemplo, Ignacio Burgoa, alude al *Jurado Constitucional* concebido por el abate Sieyes.<sup>20</sup> Este organismo tenía la fi-

<sup>18</sup>Burdeau, Georges, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, pp. 278-279.

<sup>19</sup>*Vid.* Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., p. 74.

<sup>20</sup>*Vid.* Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., p. 75.

nalidad de conocer de todas las quejas en relación con atentados al orden establecido por la constitución. Este organismo tenía, así, que controlar el orden constitucional procurando que todos los poderes del Estado se sometieran a las disposiciones constitucionales, para lo cual podía anular cualquier acto que implicara una violación de las mismas -verdadero antecedente de nuestro juicio de amparo en relación a su finalidad genérica: proteger un orden superior de derecho contra actos de las autoridades estatales que lo violen o pretendan violarlo.<sup>21</sup> Este Jurado debía estar integrado por cien miembros inamovibles, con objeto de garantizar su independencia.

b) *Senado Conservador*

Igualmente se suele citar como antecedente de los sistemas de control, y, por tanto, del amparo, al *Senado Conservador* -institución inspirada en el Jurado Constitucional de Sieyes. El *Senado Conservador* se creó en la constitución del 13 de diciembre de 1799. En un principio su función era estudiar y decidir todas las cuestiones que sobre inconstitucionalidad de leyes y otros actos de autoridad se sometiesen a su conocimiento. Después, sus funciones fueron ampliadas: el *Senado Conservador* podía anular todas las sentencias de los tribunales que estimaran contrarios a la seguridad del Estado; disolver el cuerpo legislativo y nombrar a los cónsules; tenían el encargo de tutelar la libertad personal y la imprenta. El *Senado Conservador*, a la postre, dejó de ser un órgano político de tutela constitucional a la caída del Imperio. La Constitución de 1814 lo conservó únicamente como comparsa legislativa; sólo otorgó facultades de formación legislativa, funcionando bajo la denominación de "Cámara de los Pares".<sup>22</sup>

Más tarde, sin embargo, la Constitución de 1852 vuelve a instituir un órgano de control de la constitucionalidad: el Senado, quien asumía tales funciones a petición del gobernado. El Senado exami-

<sup>21</sup>Vid. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., p. 75.

<sup>22</sup>Vid. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., pp. 75-76.

naba las leyes antes de entrar en vigor, para constatar si adolecían del vicio de inconstitucionalidad. Sistema que fracasó en poco tiempo.<sup>23</sup>

c) *Consejo de Estado*

Cabe señalar que, en Francia existe un control de legalidad altamente eficiente tanto en el orden administrativo como en el orden civil y penal, ejercido, el primero, por el célebre Consejo de Estado y, el segundo, por la no menos afamada Corte de Casación.<sup>24</sup> Comenta Fix Zamudio que este organismo ha ocupado un primerísimo lugar en la defensa de los particulares frente a la administración. El Consejo de Estado es de muy antigua estirpe -la cual incluso remonta a la misma Roma-; su antecedente inmediato es el Consejo Real del Ancien Régime. Su base doctrinal para su desarrollo fue el dogma de la división de poderes. Toma su forma moderna en 1790 con las leyes expedidas por la Asamblea Nacional.<sup>25</sup> La independencia del Consejo de Estado, al igual que su prestigio, creció gradualmente. Por ley de 1872 este organismo se transformó en un tribunal de jurisdicción delegada y con cierta autonomía para dictar sus fallos. Comenta Fix Zamudio que otra etapa importante en la evolución de este organismo se da en 1953. Los Consejos de Perfectura (que actuaban como jueces de atribución) se sustituyeron por tribunales administrativos de primera instancia y, desde entonces, el Consejo de Estado opera como tribunal de apelación e, inclusive, como corte de casación de ciertos tribunales administrativos.<sup>26</sup>

Cabe mencionar que el Consejo de Estado posee una doble función: (1) la de asesor jurídico del gobierno y (2) la de juez adminis-

<sup>23</sup>Vid. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., p. 76.

<sup>24</sup>Vid. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 150-161.

<sup>25</sup>Vid. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., p. 150.

<sup>26</sup>Vid. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., p. 151.

trativo, función que realiza la Sección de lo contencioso. Señala Fix Zamudio que el Consejo de Estado conoce de tres tipos de impugnaciones: (1) *Exceso o abuso de poder*, que implica la nulidad de la resolución administrativa que se ha dictado por autoridad incompetente o cuando no se han respetado las formalidades del procedimiento, o bien cuando deba considerarse ilegal en cuanto al fondo. (2) *Desvío de poder*, el cual impone la revisión de los actos y resoluciones administrativas dictadas en ejercicio de "facultades discrecionales", respecto de las cuales se puede examinar si la autoridad se ajustó a la finalidad del acto o a los motivos legales del mismo; (este aspecto -señala Fix Zamudio- es el más importante de la elaboración jurisprudencial del Consejo de Estado). (3) El *contencioso de plena jurisdicción* por el cual se examinan los contratos de obras públicas y la responsabilidad de los funcionarios públicos y de la administración.<sup>27</sup>

Todos estos medios de impugnación no fueron concebidos originalmente como remedios para la protección de los "derechos" del hombre, sino como instrumento para la protección de los intereses legítimos de los administrados. La función del Consejo de Estado es, el control de la legalidad, no de la constitucionalidad. Ciertamente, el Consejo de Estado de forma indirecta se ha convertido en el organismo más importante para la tutela de los derechos fundamentales del individuo.<sup>28</sup> Observa Fix Zamudio que el propio Consejo de Estado ha protegido los derechos humanos desde diversos ángulos habiéndose impuesto el criterio de que el preámbulo de la Constitución<sup>29</sup> constituye una fuente de principios generales del derecho aplicables por el propio Consejo a las controversias sometidas a su co-

<sup>27</sup>Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., p. 152-154. Sobre los procedimientos ante el Consejo de Estado; Vid. Nava Negrete, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, México, 1959, pp. 343 y ss.

<sup>28</sup>Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 154-155.

<sup>29</sup>Tradicionalmente las declaraciones de "derechos" en Francia son establecidos en los preámbulos de sus constituciones, e. g. en la constitución de 1875; en la constitución de la 4a. República (1946), en la constitución de la 5a. República (1958).

nocimiento. Esta actividad del Consejo de Estado ha llevado a la jurista Francine Batailler a concebir la idea de que: "*La Conseil Etat c'est un juge Constitutionnel*".<sup>30</sup>

Comenta Fix Zamudio que esta función indirecta de protección de los derechos humanos no es exclusiva del Consejo de Estado, ya que esta actividad la comparte con la Corte de Casación y el Consejo Constitucional. Dice el autor que para estar en actitud de poder delimitar las funciones entre el Consejo de Estado y la Corte de Casación, es necesario referirnos a la "*Vía de Hecho*", institución que utiliza el administrado para impugnar ante los tribunales ordinarios un acto o resolución administrativa visiblemente ilegal (por ejemplo atentados graves a las libertades públicas). *El tribunal de conflictos*-institución que resuelve los problemas de competencia entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción ordinaria- ha establecido que conocen de la ilegalidad "simple" los tribunales judiciales y su alzada la Corte de Casación. En cuanto a la ilegalidad de "actos" administrativos, de esta conoce el Consejo de Estado.<sup>31</sup>

#### d) *Corte de Casación*

Organismo cuyos antecedentes son remotos; se cree que fue establecida con la Revolución Francesa como organismo dependiente, del cuerpo legislativo (pese a su denominación de Tribunal) con el fin de vigilar que los jueces ordinarios aplicaran correctamente la ley.<sup>32</sup> Con la independencia del cuerpo legislativo en 1837 se transforma en el tribunal supremo de Francia. Actualmente este organismo ejerce el

<sup>30</sup>*Le Conseil d'Etat juge constitutionnel*, Paris, Libraire General du Droit et de Jurisprudence, 1966, (Bibliothèque de Droit Publique, LXVIII); *cfr.*, Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, *cit.*, p. 155.

<sup>31</sup>*Vid.* Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, *cit.*, pp. 155-157.

<sup>32</sup>*Vid.* Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, *cit.*, p. 157. Para una exposición bastante amplia, *Vid.* Calamandrei, Piero, *Casación Civil*, (trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, (Breviarios de Derecho 27).



control supremo de la legalidad de todos los tribunales y, por lo mismo, *no* realizan funciones de revisión constitucional (tradicción contraria al sistema americano de la revisión judicial -*judicial review*- de la constitucionalidad de las leyes.<sup>33</sup> En el campo de control judicial de la tutela de los derechos humanos, el afectado por una detención indebida únicamente puede intentar una reclamación judicial para exigir la responsabilidad civil y criminal de los autores de la propia detención, ante la propia Corte de Casación con objeto de que este organismo determine los casos de detención arbitraria, habiéndose extendido la protección a la inviolabilidad del domicilio y la responsabilidad de los funcionarios que la practiquen. A diferencia del *habeas corpus* aquí se trata de medidas de aseguramiento del inculpado, y no de medidas tendientes a examinar la situación del propio inculpado y el fundamento de sus actos; no se configura un procedimiento autónomo.<sup>34</sup>

#### e) Consejo Constitucional

Por otro lado tenemos que la actual Constitución de la 5a. República encomienda el control constitucional a un organismo creado por la propia constitución y se denomina *Consejo Constitucional*. Sus facultades consisten, entre otras, en mantener la supremacía de la Ley Fundamental frente a ordenamientos secundarios que la pudieran controvertir, por medio de un examen de éstos antes de su promulgación, con objeto de determinar si se oponen o no a la Constitución (sistema de índole jurídico-político, no jurisdiccional como nuestro amparo, ya que esta tutela no se confía a los tribunales). El Consejo Constitucional examina de manera preventiva los proyectos legislativos aprobados por el Parlamento. Otra de sus funciones importantes es la de pronunciarse *obligatoriamente* y de manera previa

<sup>33</sup>Vid. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., p. 158.

<sup>34</sup>Vid. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 159-160.

a su publicación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias del cuerpo legislativo, con objeto de que si el Consejo considera la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, éste no puede ser promulgado.<sup>35</sup>

<sup>35</sup>Vid. Fix Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 162-163.

## IV

### ANTECEDENTES ESPAÑOLES

SUMARIO: 1. *Planteamiento del problema.* 2. *El Justicia Mayor de Aragón.* a) *La tesis.* b) *Los fueros.* c) *El origen y evolución de la magistratura.* d) *Los procedimientos de protección.* e) *A manera de conclusión.* 3. *El amparo colonial.* 4. *Recurso de fuerza.* 5. *La fuerza de la tradición española.*

#### 1. *Planteamiento del problema*

Varios instrumentos procesales españoles, cuyo objetivo era la protección de los individuos (derechos, fueros, privilegios), anteceden, por mucho, nuestro juicio de amparo. Algunas de esas instituciones perduraron durante el México colonial, y gran parte de la doctrina ve en ellos los inmediatos antecedentes del amparo mexicano.

Con respecto a estas fuentes históricas los tratadistas han adoptado diferentes posiciones en cuanto a las instituciones y doctrinas que sirvieron de antecedente del amparo mexicano.

En esta parte del trabajo vamos a exponer sucintamente algunos rasgos de diferentes instituciones procesales de estirpe española. El examen de estos institutos será breve (un análisis exhaustivo estaría fuera de lugar aquí); nuestro propósito es obtener los elementos que nos permitan realizar nuestro objetivo posterior: el análisis de las primeras sentencias de amparo.

#### 2. *El justicia mayor de Aragón*

##### a) *La tesis*

El justicia de Aragón es, sin duda, uno de los antecedentes más im-

portantes de los instrumentos procesales de protección del individuo. La búsqueda por el imperio del derecho es un *desideratum* prioritario de los antiguos reinos españoles. En todos ellos los pueblos recuerdan constantemente a sus gobernantes la obligación de “estar a derecho” no realizando actos “desaforados”, es decir, contrarios a los fueros, que eran entonces las leyes fundamentales. “Descuellan entre las gloriosas tradiciones los greuges (reclamaciones de agravios) de Aragón, de los cuales puede considerarse una fragmentaria supervivencia el juicio de amparo en Méjico”.<sup>1</sup>

Sobre este particular dice el querido maestro Alcalá-Zamora, recientemente fallecido, que el recurso de amparo es:

. . . aquél a que cabe encontrar antecedentes más remotos, y también el de más genuina raigambre española. Ya en el Derecho romano en los interdictos de *liberis exhibendis et ducendis*, encontramos un curioso vestigio de lo que es quizá el objeto más característico del amparo; proteger la libertad personal; pero donde la institución alcanza su pleno desarrollo es en el derecho aragonés y en Inglaterra. En el primero, los cuatro procesos forales -aprehensión, inventario, firma y manifestación, en especial los dos últimos- y la actuación admirable en torno a ellos de esa magistratura gloriosa que fue el Justicia de Aragón, constituyeron la defensa más sólida “de los derechos individuales, de las personas, de los bienes y de la dignidad ciudadana”. En la segunda (Inglaterra) encontramos el famoso *Writ of Habeas Corpus* como antecedente con más frecuencia invocado; pero como afirma un escritor mejicano, Rodolfo Reyes, cuando se ocupa de los orígenes del amparo en su país, éstos habremos de encontrarlos más que en el *habeas corpus* inglés, en los fueros inmortales de Aragón.<sup>2</sup>

El distinguido profesor español Víctor Fairén encuentra que el juicio de amparo es un instrumento procesal que desciende directa-

<sup>1</sup>Gómez, Mariano, “El justicia mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judicial”, en *La Ley*, Buenos Aires, t. XX, p. 240; *cfr.*, Lezcano de Podetti, Amelia, “Justicia Mayor”, en *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1963, t. XVII, p. 689.

<sup>2</sup>Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Ensayos de derecho procesal*, Buenos Aires, Editorial Revista de Jurisprudencia, 1944, p. 524, citado por Lezcano de Podetti, Amelia, “Justicia mayor”, *cit.*, p. 689.

mente del justicia aragonés. Señala Víctor Fairén que el justicia presidía la organización judicial aragonesa: era un juez supremo. El justicia estaba investido de muy importantes atribuciones judiciales y administrativas y gozaba de justificada autoridad. La presencia de este personaje se percibe con claridad en 1265.<sup>3</sup>

De la evidencia historiográfica, que a continuación reseñaremos, se puede razonablemente establecer que su función consistía en formular sentencias que suspendían o evitaban agravios sobre los individuos. Hacia 1265 aparece definida su figura en las Cortes reunidas en Egea de los Caballeros. La magistratura del justicia mayor era importantísima en este reino desde el rey Alfonso Sánchez -el rey Don Jaime la copió para el reino de Valencia.<sup>4</sup>

#### b) *Los fueros*

Desde 1035 a 1247 la legislación aragonesa está constituida por fueros, principalmente municipales (dados por los reyes a las poblaciones que iban conquistando).<sup>5</sup> Otra parte importante del derecho aragonés se constituye por la jurisprudencia de las curias reales, señoriales y eclesiásticas y por las costumbres locales y generales. La historia de los fueros de Aragón se remonta al *Legendario Fuero de Sobrarbe* -durante largo tiempo tenido por legendario-. Sin embargo, existe evidencia clara que nos permite reconocer en este fuero al "procreador de una familia de fueros".<sup>6</sup> La hipótesis más aceptada es que este célebre fuero lo dió el rey Don Sancho Ramírez en 1064 -después de la conquista de Barbaso-. En todo caso, por su contenido, concepción y excelencia fue un modelo de fueros. Múltiples son los

<sup>3</sup>*Vid.*, Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, pp. 9-16.

<sup>4</sup>Moneva y Puyol, Juan, señala que, no obstante, la *Compilación de Huesca* (*vid. infra*) nada dice de esta magistratura; *efr.* "Derecho civil de Aragón" (historia), en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Carlos E. Mascareñas (ed.), Barcelona, Francisco Seix, 1950, p. 183.

<sup>5</sup>Sobre los fueros o cortes de privilegios y su influencia en el constitucionalismo, véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución, cit.*, (en prensa).

<sup>6</sup>Moneva y Puyol, Juan, "Derecho civil de Aragón", *cit.*, p. 182.

fueros que se dan en las diferentes ciudades aragonesas.<sup>7</sup>

Un hito en esta sucesión de fueros ocurre con la aparición de la *Compilación de Huesca* de 1247 conocida como "los primeros fueros de Aragón". Esta compilación era un *corpus* rudimentariamente sistemático, en donde se percibe el modelo romano, pero con una ya sólida raigambre aragonesa. A esta compilación -originalmente constituida por ocho libros- se le fueron añadiendo otros fueros. En 1428 el rey ordenó a Martín Díez de Aux, Justicia Mayor del reino, que se compilasen los usos, observancias y actos de las Cortes colocando todo debidamente. Este Justicia Mayor los dispuso siguiendo el orden de los fueros. Desde 1547 hasta el 2 de enero de 1926 -fecha en que cesó su vigencia- estas *Observancias* tuvieron el carácter de jurisprudencia que se aplica, interpreta y define los fueros.<sup>8</sup>

c) *El origen y evolución de la magistratura*

Los orígenes del Justicia Mayor de Aragón, como los de toda la historia de este reino, aparecen entremezclados con un cúmulo de leyendas. Con aceptación bastante generalizada se ha atribuido el origen del Justicia a una disposición contenida, como ya señalamos, en los llamados fueros de Sobrarbe. El Justicia Juan Jiménez de Cerdán, en 1435 atribuyó el origen de la célebre institución a los caudillos que se reunieron en Sobrarbe y fundaron la monarquía, estableciendo una especie de constitución en uno de cuyos artículos aparece la referencia al juez medio ante el cual sería lícito apelar de los perjuicios y las injurias que pudiera inferir el monarca a sus vasallos.<sup>9</sup>

S. Minguijón y Adrián dice que la tradición cuenta que reunidos trescientos caballeros cristianos en una cueva del monte Urel con ánimo de dar principio a la reconquista pirenaica, antes de proceder a la elección del rey, establecieron una especie de Constitución del

<sup>7</sup>Una relación de estos fueros se encuentra en Moneva y Puyol, Juan, "Derecho civil de Aragón", *cit.*, pp. 182-183.

<sup>8</sup>*Vid.*, Moneva y Puyol, Juan, "Derecho civil de Aragón", *cit.*, pp. 183-185.

<sup>9</sup>*Vid.*, Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia Mayor", *cit.*, p. 682.

Reino. De aquí la afirmación de Argensola, que tan repetida ha sido, de que en Aragón antes hubo leyes que reyes. Jerónimo Blancas, cronista de la segunda mitad del siglo XVI, publicó, como fueros primitivos sacados de antiguos documentos, seis sentencias o apotegmas, al estilo del código romano de las Doce Tablas, entre las que destacan las siguientes:

I. Rige el reino en paz y justicia y establécenos fueros mejores.

III. No sea lícito al rey declarar el derecho sino consejo de sus súbditos.

V. Y para que nuestras libertades no sufran daño o menoscabo haya un juez medio, ante el cual sea justo y lícito apelar del rey, si éste perjudicare a alguno, y remediar las injurias, si acaso el rey hubiese inferido algunas a la República.<sup>10</sup>

Haciendo a un lado la tradición que hace remontar el origen del Justicia Mayor de Aragón a los llamados fueros de Sobrarbe, y que unen dicho origen al de la monarquía aragonesa, cabe remontarse en su busca por caminos más seguros; fijando la fecha cierta de su existencia allí donde se lo menciona por primera vez en un testimonio sería el fuero de Confirmación de la paz de 1233 donde se menciona a Pedro Pérez de Tarazona como Justicia Mayor de Aragón.<sup>11</sup>

Según opinión de Vicente Lafuente y de Minguijón y Adrián fue el Justicia en su origen un modesto funcionario público "algo conocedor del Derecho, a quien el rey, como quizá poco conocedor de las leyes, y más conocedor de las armas que de éstas, elegía a su voluntad para que le asesorase en la administración de Justicia o la administrase en su nombre y por delegación suya. (Esta interpretación permite apreciar un paralelismo entre el Justicia de Aragón en su origen y el Justicia Mayor que existió en Castilla).<sup>12</sup>

<sup>10</sup>Minguijón Adrián, Salvador, *Historia del derecho español*, Barcelona, Editorial Labor, 1933, p. 254; cfr. Lezeano de Podetti, Amelia, "Justicia Mayor", *cit.*, p. 682.

<sup>11</sup>*Ibid.*, Lezeano de Podetti, Amelia, "Justicia Mayor", *cit.*, p. 683.

<sup>12</sup>*Ibid.*, Lezeano de Podetti, Amelia, "Justicia mayor", *cit.*, p. 683. La administración de justicia en Castilla fue ejercida por el conjunto de funcionarios a los que se designaba como oficiales reales juntamente con las autoridades de los municipios.

El conocido historiador español A. Giménez Soler dice: "cuando el rey juzgaba no estaba solo, sino rodeado de nobles y ciudadanos. A este séquito o acompañamiento se le llamaba curia. La curia era tribunal competente para todo, y fallaba cuanto se sometía a su deliberación. La curia es el origen de las cortes y de la curia salió el Justicia. . . El Justicia comenzó siendo uno de estos *judices curiae*".<sup>13</sup>

Las atribuciones del Justicia en su origen, y la evolución de sus funciones pueden establecerse a partir del siglo XIII.

Señala S. Mingujón y Adrián que en el siglo XIII aparece ya como un funcionario que sigue a la curia del rey, que examina y oye las causas ante el monarca o por orden suya, y que promulga la sentencia que la Curia le ordena.<sup>14</sup>

Sigue diciendo Mingujón que bruscamente hacia 1265, el Justicia se eleva a una altura notable. En este año la concordia de Egea, que fue una transacción entre los nobles y el rey, o una concesión arrancada al rey por los nobles, determinó en su ley 5a. que en todos los

En los primeros siglos de la Edad Media, en pleno desenvolvimiento del derecho foral, desempeñaban las funciones judiciales, así en lo civil como en lo criminal, los alcaldes populares asesorados por los hombres buenos del lugar: según su libre albedrío, hasta que en tiempos de Alfonso X se les obligó a juzgar según los fueros y las leyes vigentes.

Más tarde, deseosos los monarcas de centralizar en su persona la jurisdicción, se lo arrebataron a los pueblos. Señalan a pesar de las protestas de éstos, determinados delitos de exclusiva competencia del tribunal real. La jurisdicción ordinaria fue ejercida por los oficiales reales, locales y territoriales, y por las autoridades municipales, pudiéndose apelar de éstos a los merinos y adelantados mayores. Entre los altos oficiales de la corte existía desde la Alta Edad Media un justicia mayor de la corte, que se destacó entre los oficiales de la casa real y que después debió confundirse con el alcalde de la corte. (Palomeque Torres, E., *Historia de la civilización e instituciones hispánicas*, Barcelona, Teide, 1946, p. 158, citado por Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia mayor", *cit.*, p. 681). El funcionario que en Castilla se denominó justicia mayor de la corte y que con tal carácter es conocido desde los primeros siglos de la Edad Media, es uno de los altos oficiales de la corte del rey y nunca llegó a revestir la condición de un poder moderador que pusiera límites a la discrecionalidad del poder real en la forma en que universalmente se ha considerado que lo hizo en sus tiempos de apogeo el justicia mayor de Aragón (*vid.*, Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia Mayor", *cit.*, p. 681).

<sup>13</sup>*La Edad Media en la Corona de Aragón*, Barcelona. Ed. Labor. 1930, p. 307, citado por Sánchez Viamonte, Carlos, "Fueros españoles", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1960, t. XII, p. 899.

<sup>14</sup>*Vid.*, *Historia del derecho español*, *cit.*, p. 270; *vid.*, Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia mayor", *cit.*, p. 684.



pleitos y causas que mediasen entre los reyes y los ricos hombres, hijosdalgo e infanzones, fuere juez competente el Justicia Mayor; previo consejo de los ricos-hombres y caballeros que asistiesen a la Curia con tal que no fuesen parte interesada. En todos los demás negocios de los ricos-hombres, hidalgos e infanzones entre sí, entendería el Justicia de Aragón previo consejo del rey, de los ricos hombres, hidalgos e infanzones que asistiesen a la Curia con tal que no estuviesen interesados en el asunto. La ley 10 y última de las dadas en esas cortes de Egea dispone que el Justicia sea siempre un caballero. En 1266 Jaime I dió al Justicia Pedro Sánchez jurisdicción para que, donde quiera que se hallase dentro del reino de Aragón, pudiese oír las causas en primera instancia. Además se manda en el documento que las primeras apelaciones de las sentencias dadas por los Justicias de las ciudades y villas y lugares del reino fuesen al Justicia, y que de él pudiesen apelar al rey los que quisieren.<sup>15</sup>

La figura del Justicia parece haber alcanzado su mayor autoridad y prestigio al ser abolidos los privilegios de la Unión. Pedro IV, en las Cortes de Zaragoza de 1348 "hizo, convirtió al Justicia Mayor en la magistratura más importante del reino; reconocido por fuero como único juez competente para las causas de todos los oficiales y jueces delincuentes, sin que nadie, ni aun el mismo monarca, por vía gracia, pudiese modificar su sentencia; se facultó al Justicia Mayor para resolver todas las consultas que le dirigiesen los oficiales y jueces inferiores sobre interpretación del fuero, teniendo fuerza ejecutiva sus respuestas; nunca podría el rey revocar ni anular las providencias del Justicia; y se pusieron, en fin, agrega Santamaría, bajo su protección normal y ordenada las garantías constitucionales que antes sólo guardaban tumultuariamente los ricos hombres y los confederados de la Unión. El mismo Pedro IV en las Cortes de (Caspé, Alcañiz, Zaragoza). 1371-1372 robusteció aún más la autoridad de esta magistratura, declarando nulas todas las órdenes del rey que tuviesen o pudiesen tener por objeto entorpecer o privar al Justicia Mayor de sus

<sup>15</sup>*Id.*, *Historia del derecho español*, cit., p. 271.

legítimas atribuciones. Llegada esta magistratura a su completo desarrollo, tuvo, además de las facultades ya expresadas, la de conocer en única instancia de los asuntos entre particulares que prorrogasen su jurisdicción, y de ser juez de apelación de todos los jueces ordinarios de las ciudades y villas del reino. El Justicia mayor tenía otras facultades, entre ellas podemos citar la de convocar y reunir las fuerzas del reino para el cumplimiento de sus providencias.<sup>16</sup>

Considerábase así al Justicia Mayor el protector nato de todos los hombres libres, ricos hombres, infanzones y universidades de (ciudadanos) Aragón.

El Justicia recibía en las Cortes el juramento de guardar y hacer guardar los fueros que debían prestar el mismísimo rey, el infante y el gobernador del reino, requisito indispensable para que pudiesen ejercer su autoridad. Declaraba si debían o no cumplirse las cartas que enviaba el rey a los oficiales reales mediando queja de parte, por ser desaforadas o contrarias a las libertades del reino. Resolvía en las Cortes los conflictos entre los diversos brazos (estamentos) y poderes del Estado, incluso el del rey mismo. Si el agravio producido por el rey exigía pronto remedio, el Justicia podía, sin esperar a que se reunieran las cortes, decidir el contrafuero si era procedente y lo pedían por *firma* (de Derecho) los diputados del reino.<sup>17</sup>

#### d) *Los procedimientos de protección*

El Justicia mayor llevaba a cabo sus funciones a través de procedimientos bien establecidos. De entre ellos dos son los más importantes para los propósitos de nuestro trabajo: (1) los de *firmas* (de derecho) y (2) los de *manifestación*, los cuales, sin duda, constituyen los dos

<sup>16</sup>Vid., Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia Mayor", *cit.*, pp. 684-685.

<sup>17</sup>Vid., García Giménez, "Justicia mayor de Aragón", en *Diccionario Enciclopédico Hispano-americano*, Montaner y Simón, Barcelona, s/f., t. XII, p. 332; Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia mayor", *cit.*, p. 685.

más importantes instrumentos de defensa de las libertades aragonesas. La *firma* (de Derecho) es el mandamiento inhibitorio -o simplemente- inhibición que se obtiene de la corte de Justicia de Aragón. en vista y fuerza de excepciones justas y de fianza dada de asistir al juicio y cumplir Derecho; cuya firma lo mismo se da contra jueces que contra particulares. a fin de que no tomen prendas, molesten, turben o vejen la posesión contra Derecho y fuero al reo firmante. Firmado (de Derecho) era el que interponía el recurso; la firma inhibitoria era la providencia favorable que recaía, y presidio de firmas al conjunto de seguridades (providencias cautelares) otorgadas a los reos o presuntos reos para protegerlos contra la arbitrariedad. Había muchas clases de firmas. Eran comunes las que tendían a impedir toda clase de agravios y se dividían en motivadas o simples, casuales o titulares. Si las firmas se relacionaban con la posesión de bienes se denominaban posesorias.<sup>18</sup>

Un aspecto muy importante que se debe destacar es que los agravios podían ser hechos o temidos, y así se dividen las *firmas en graviminum factorum y graviminum fiendorum*, cuya diferencia establece claramente Molino: . . . En la petición de agravios hechos, dice, se alegaba que el juez había obrado contra fuero en tal o cual negocio, y se concluía pidiendo la revocación de los agravios hechos, con inhibición interina del juez agraviante. En la de agravios temidos se alegaba que tal o cual juez intentaba o pretendía actuar desafortadamente y se pedía que el Justicia tomara las providencias para que prohibiera al Juez actuar o hacer actuar contra fuero. Ciertamente las firmas se habían establecido para proteger al reo (nunca al actor) contra las vejaciones de que pudiese ser víctima; sin embargo, no quedaba desamparada la acción de la justicia, pues se exigía que el firmante diese fianza suficiente y no siempre se libraba de la prisión preventiva. Por otra parte, la provisión del Justicia contenía siempre la cláusula de "que no se entendiese que la inhibición impedía el ejercicio de las legítimas facultades del juez".<sup>19</sup>

<sup>18</sup>*Vid.*, García Giménez, "Justicia mayor de Aragón", *cit.*, p. 332, Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia mayor", *cit.*, 685.

<sup>19</sup>García Giménez, "Justicia mayor de Aragón", *cit.*, p. 332.

Entre los distintos procesos que se seguían ante el Justicia llamados procesos forales, ninguno puede compararse al de manifestación de persona, considerado universalmente como uno de los antecedentes más significativos de la protección de los derechos humanos frente a los gobernantes. Es cierto que, mucho se ha exagerado respecto a las atribuciones del Justicia y emergían en torno a este procedimiento, motivadas, entre otras causas, por exaltación regionalista. Así Blancas, cronista oficial de Aragón, publica en latín sus *Comentarios de las cosas de Aragón* en 1588, se empeña en sentar como indubitables los hechos recogidos por las crónicas y narraciones de índole histórico-popular. Otra dificultad es que, con frecuencia se atribuye al Justicia, sin distinción de periodos, las funciones que desempeñó solo en determinados momentos de su historia.<sup>20</sup>

En la Junta de Egea (de los Caballeros) de 1265 se dispuso que el rey debía nombrar el Justicia de entre personas que pertenciesen a la Orden de los Caballeros. El cargo de Justicia, fue, de hecho, en un principio inamovible e inviolable, elevándose más tarde la costumbre a precepto escrito. Las cortes de Alcañiz de 1435 establecieron por fuero que la persona del Justicia no pudiera ser presa, arrestada, detenida, citada, acusada, denunciada ni de ningún otro modo vejada por nadie ni por el rey. Sólo era responsable ante las Cortes. Las de Alcañiz de 1441 dispusieron, también por fuero, que el cargo de Justicia fuese vitalicio, y que el rey no pudiera sustituirle ni removerle sin autorización de las Cortes. En principio, competía únicamente a las Cortes, con el rey, la facultad de juzgarle, prenderle e imponerle penas. El atropello de que fuera víctima el Justicia se consideraba caso de contrafuero.<sup>21</sup>

En 1348, a raíz del acrecentamiento de sus funciones, se autorizó al Justicia para que nombrase un lugarteniente que le auxiliase en sus funciones, autorización que se hizo extensiva a dos. Hasta 1493 el Justicia y sus lugartenientes tuvieron la costumbre de reunir en casos

<sup>20</sup>*Ibid.*, Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia mayor", *cit.*, 685-686.

<sup>21</sup>García Giménez, "Justicia mayor de Aragón", *cit.*, p. 332; Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, *cit.*, pp. 18-20.

difíciles un Consejo extraordinario de todos los letrados de Zaragoza, los cuales examinaban y discutían ampliamente la cuestión; cuando el Justicia actuaba de conformidad con el dictamen del Consejo, quedaba exonerado de responsabilidad. Las Cortes de Zaragoza de 1592 suprimieron el Consejo y elevaron a cinco el número de lugartenientes, cuyas personas se encontraban protegidas por el fuero (era pública la acción para perseguir criminalmente a los que les injuriasen, molestasen o causaren daño). Las Cortes de Calatayud de 1461 autorizaron a los lugartenientes para fallar peticiones dirigidas a los de la corte del Justicia, reservándole al Justicia las firmas de manifestación de personas y bienes. Cuando se crearon los cinco lugartenientes (1592) se acordó que no pudiera el Justicia pronunciar sentencia alguna definitiva sin su consejo. Completaban, por último, la organización del famoso justiciazgo seis notarios, cada uno de los cuales tenía a sus órdenes cierto número de escribanos. El monarca estaba representado por el Procurador Fiscal cuando por asuntos judiciales tenía que comparecer ante el tribunal del Justicia.<sup>22</sup>

Es importante observar que, no obstante sus amplias atribuciones, el Justicia estaba sometido al juicio de responsabilidad. El juicio de responsabilidad a que estaba sometido el Justicia y los integrantes de su corte, sufrió diversas modificaciones. El juicio de responsabilidad contra el Justicia, reglamento en las Cortes de Monzón de 1390 y completado en varias otras posteriores, quedó dividido en dos periodos: de inquisición y de resolución. Parece que en el primer periodo actuaban los inquisidores designados por el rey, recibiendo las denuncias y averiguando los hechos, y en el segundo periodo, se actuaba ante las cortes, se recibían las defensas, se completaba la prueba y se tomaba acuerdo resolutorio en sesión general por sentencia de la mayoría de los individuos de los cuatro brazos, con asistencia del rey.<sup>23</sup>

Señala Giménez Soler que el Tribunal de Judicantes nunca en-

<sup>22</sup>García Giménez, "Justicia mayor de Aragón", *cit.*, p. 332; Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, *cit.*, pp. 18-20.

<sup>23</sup>*Vid.*, Lezcano de Podetti, Amelia, "Justicia mayor", *cit.*, p. 687; Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, *cit.*, pp. 20-24.

contró culpable a ningún justicia, lo cual obliga a pensar que todos eran honradísimos o que la forma de exigir responsabilidad era deficiente.<sup>24</sup>

Hacia 1461 se institucionaliza el justiciazgo -institución que va sustituyendo al justicia-. El justiciazgo es un cuerpo judicial que ejerce la jurisdicción del Justicia donde éste no se encuentre.

En las Cortes de 1528 se crea la Audiencia Real, tribunal del Rey, que se encuentra frente al Justicia y a la Corte. Cabe señalar que para esta época la figura del Justicia se desdibuja. Los lugartenientes -anteriores empleados del Justicia- pasaron a funcionar como jueces individuales conociendo y despachando como ya vimos los procesos, incluidos los de manifestaciones y firmas. Los procedimientos de recepción o repulsión de proposiciones de *lite pendente*, confirmación o revocación de aquella; cuestiones perjudiciales, sentencias definitivas y firmas privilegiadas, únicamente podían ser resueltas por los lugartenientes en pleno, formando el Consejo.<sup>25</sup>

La institución del justiciazgo sobrevivió hasta el año de 1591, fecha en que esta magistratura pierde su inamovilidad. Entonces era el rey quién escogía tanto al Justicia como a los lugartenientes. Así esta institución dejaba de ser independiente y, con ello, su autoridad disminuía.

Es claro que el Justicia Mayor fue una institución procesal, identificada como guardián de los fueros y con una doble función (1) -control sobre la constitución del reino, y (2) defensor de los derechos de las personas. El mismo rey quedaba obligado a prestar juramento de respetar los fueros, privilegios, libertades y usos del Reino antes de ser coronado-. El Justicia Mayor tenía competencia para conocer de "delitos oficiales" (no conocía de procesos civiles). Era al Justicia a

<sup>24</sup>Giménez, Soler, *El poder judicial en la Corona de Aragón*, Barcelona, 1901, p. 36, citado por Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, cit., p. 24. La misma pregunta puede hacerse sobre nuestro sistema de responsabilidad de funcionarios.

<sup>25</sup>*Vid.*, Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, cit., pp. 24-27.

quién correspondía interpretar y declarar los fueros. Las respuestas del Justicia adquirían carácter general cuando era consultado: de esta forma sus dictámenes constituían fuente de derecho (¿constituye esto un precedente en sentido moderno? ¿son un sobreviviente de los *rescripta*?). Por otro lado, el Justicia tenía la potestad tribunicia de *vetar* las órdenes “desaforadas” de cualquier oficial o las del Rey (veto que se hacía a través de procedimiento de *firma* o por el de la *manifestación*). En todo caso, desde el punto de vista de nuestro trabajo podemos sostener enfáticamente que una de las funciones más importantes del Justicia era proteger la libertad y seguridad personal de los súbditos del reino “dando su protección y amparo”.

El Justicia de Aragón era juez de agravios generales. Los particulares acudían ante él principalmente por medio de la *firma* de derecho o de la *manifestación*.

El proceso de *firma de derecho* parece haberse usado por los jueces ordinarios u otros funcionarios antes que por el Justicia. Dice Minguijón y Adrián que según Pío Ballesteros, la fianza de *estar à derecho*, desarrollado en los fueros municipales y *cartas pueblas* otorgadas por los reyes de Aragón, es el precedente histórico-jurídico de la *firma de derecho* ante el Justicia.<sup>26</sup>

En cuanto al *proceso de manifestación* este podía ser de persona privada o jueces; la manifestación de persona privada era la facultad que tenía el Justicia y cualquier juez ordinario, de hacer que ante él fuese presentado el individuo que una persona privada tuviese oculto o vejare arbitrariamente, y al efecto, dichos magistrados podían sacar al vejado del encierro o casa donde se hallase. El fin de la segunda *i.e.*, la de jueces era librar al ciudadano de las vejaciones causadas por los oficiales reales y jueces civiles o eclesiásticos, al aprisionarle indebidamente, al imponerle torturas en la cárcel pública o al causarle cualquier agravio en su persona con infracción del fuero: esta manifestación sólo se hacía por mandamiento del Justicia. Las Cortes Aragonesas perfeccionaron sin cesar el recurso foral de la manifestación con nuevas medidas aconsejadas por la experiencia. Las Cortes de

<sup>26</sup>*Historia del derecho español, cit.*, p. 300.

Calatayud; de 1461, por ejemplo dispusieron que los reos manifestados fuesen llevados a una cárcel especial, que sólo dependía del Justicia, si bien éste podría designar la que quisiera y que toda persona reducida a prisión contra firma del Justicia, fuese puesta en libertad inmediatamente sin necesidad de que lo reclamase.<sup>27</sup>

De la manifestación contra jueces u oficiales reales ha llegado a decirse: que era tal y tan privilegiado este recurso, que no había lugar de donde no pudiera ser liberada la persona *manifestada*; podía serlo hasta de lugar sagrado y de las cárceles. habiendo sido muchos los casos en que a virtud del decreto de manifestación le fue salvada la vida a un reo bajándolo del patíbulo donde iba a ser ejecutada su sentencia de muerte.<sup>28</sup>

#### c) *A manera de conclusión*

Es fácil observar que la función del Justicia del reino en estos procedimientos era la protección por agravios cometidos por funcionarios públicos en violación de la ley o fuero, *en agravio de algún particular*. Tanto la firma como la manifestación eran instrumentos procesales interpuestos ante la Corte del Justicia para facilitar a los detenidos el medio de defenderse contra el poder de los funcionarios (*¿habeas corpus?*). De ahí la idea de esa jurisdicción extraordinaria de *agravios* llamada "de Greuges".<sup>29</sup>

Obsérvese que la *firma* era una orden judicial dirigida contra jueces, funcionarios reales y particulares, ordenándoseles se inhiban de molestar a las personas (o a sus bienes) contra fuero y derecho. Este recurso tenía por objeto suspender la acción de los tribunales (o de los funcionarios, de la administración), hasta que el proceso iniciado

<sup>27</sup>Vid., García Giménez. "Justicia mayor de Aragón", *cit.*, p. 332; Lezcano de Podetti. Amelia, "Justicia mayor", *cit.*, p. 687.

<sup>28</sup>Minguijón y Adrián. *S. Historia del derecho español*, *cit.*, p. 301.

<sup>29</sup>Vid., Fairén Guillén. Víctor. *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, *cit.*, pp. 30-51; Barragán Barragán. José. *Temas del liberalismo gaditano*. México. UNAM, Coordinación de Humanidades. 1978, p. 89.



por el Justicia *se fallara en definitiva*. ¿No guarda ésto gran similitud con el procedimiento cautelar de la suspensión en nuestro amparo?. Existían tres clases diferentes de firmas: (1) *Firmas de agravios hechos*, que era un proceso represivo por *contrafueros* cometidos por los demás tribunales; (2) *firmas de agravios facederos*, proceso para evitar la prisión ordenada, por jueces y funcionarios (3) *firmas de agravios temidos*, éste era un procedimiento preventivo.

Contra la resolución del Justicia no cabía recurso alguno.

En cuanto a la *manifestación* sabemos que era un recurso de personas; consistía en la potestad del Justicia de emitir un mandato a cualquier juez que tuviera otra persona detenida, a una persona, pendiente o no de proceso, para que lo entregase. (El Justicia lo custodiaba en la cárcel de manifestados). Dice Mariano Gómez que todavía existe en Zaragoza la cárcel de manifestados con la amplia ventana con rejas desde la cual se mostraba al preso *rescatado por el Justicia*. Este es continúa Mariano Gómez el *antecedente primero y más vigoroso del habeas corpus*, garantía procesal de la libertad individual introducida en Inglaterra mucho después que en Aragón.<sup>30</sup>

Las característica más significativa es que los *greuges* son procedimientos *judiciales*, instrumentos procesales. En ello estriba el prestigio de la institución: mientras en otros reinos se pide reparación o desagravio por vía de súplica siendo potestativo del rey dar o no satisfacción; en Aragón es un derecho del individuo y como tal se interpone *por vía de justicia*.<sup>31</sup>

Las prerrogativas del derecho foral aragonés fueron sustancialmente disminuidas a raíz del proceso de Antonio Pérez y de los sucesos que lo acompañaron. Tales prerrogativas no pudieron recobrarse, así terminaron estos instrumentos procesales al igual que tantas otras instituciones de la época feudal. Como muchas otras instituciones estos sistemas se vieron rebasados por el surgimiento del Estado nacional y el poder central del monarca.

<sup>30</sup>“El justicia mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judicial”, *cit.*, p. 240.

<sup>31</sup>*Ibid.*, Gómez, Mariano, “El justicia mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judicial”, *cit.*, p. 240.

En 1707 Felipe V derogó todos los fueros aragoneses, como represalia por haber tomado partido Aragón a favor del archiduque de Austria en la guerra por el trono de España.

### 3. *El amparo colonial*

Señala Andrés Lira que durante la colonia se produce una larga práctica que institucionaliza el amparo. Asegura que en la costumbre donde se da, por primera vez, el empleo del término amparo: Este instrumento jurídico que, fue elaborado fundamentalmente a base de compilación de normas: ciertamente este instrumento guarda una estrecha vinculación con el derecho de excepción que creó España para el gobierno de las Colonias. Esto motivó la creación de toda una legislación eminentemente protectora y a una casuística riquísima. Comenta Andrés Lira que durante la primera mitad del siglo XVI podemos encontrar vestigios del amparo. Esto resulta de la propia institución del virreinato: Del principio general de que el rey y sus representantes tienen la obligación de cuidar el orden y proteger a sus gobernados, se produjeron normas legisladas y prácticas que regularon casos concretos de protección.<sup>32</sup>

Afirma Andrés Lira que en la *recopilación* de las *Leyes de Indias* de 1680, es claro ese principio, particularmente manifiesto en las Leyes VIII, X, XII, y XVIII del título 10, libro I. Señala, además, que todo el libro VI, referente a los indios tiene un carácter eminentemente proteccionista el Rey español es considerado su "señor natural" y, por ser éstos neófitos en el cristianismo, estaba obligado a protegerlos de manera especial. Lo mismo debían hacer las autoridades que él nombraba, principalmente el virrey, y las nombradas por éste y por otros.<sup>33</sup> Es justamente en el carácter proteccionista del régimen jurídico de los indios donde Andrés Lira encuentra el ímpetu del desarrollo del amparo colonial.

<sup>32</sup>Lira, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 16.

<sup>33</sup>Lira, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, cit., pp. 16, 111.

Sostiene Andrés Lira que también son “fuente” del amparo colonial aquellas instituciones que regían o influyeron en el propio derecho español, entre otras señala, coincidiendo con lo sostenido por otros tratadistas, el Justicia y el Justiciazgo del derecho aragonés. Estas instituciones precisa Andrés Lira, revisten particular importancia para nuestras instituciones coloniales, y aún para nuestro juicio de amparo, debido al nexo común de estas instituciones, a saber, la protección de la libertad, la vida y los bienes del individuo. Tradición que heredan las audiencias españolas y, más tarde, a las Reales Audiencias de la Nueva España.<sup>34</sup>

Desde los primeros amparos coloniales interpuestos ante la autoridad se encuentran elementos claros que lo asemejan al juicio de amparo posterior.

Bien entrada la segunda mitad del siglo XVI donde aparecen, en gran número, órdenes o “mandamientos de amparo”, es ahí, comenta Andrés Lira, donde encontramos los rasgos típicos del amparo colonial. En el amparo colonial la autoridad protectora generalmente fue el virrey, que actuaba como representante del rey; el *quejoso*, es un individuo, un gobernado; el *agraviante*, una autoridad. Existe, además, una petición de amparo por actos reclamados. Por otra parte, la Audiencia, cuando gobernó (1528-1535), tuvo a su cargo el amparar y proteger, y posteriormente, a partir de 1535, lo siguió haciendo bajo la presidencia del virrey. Era una autoridad judicial: el Juzgado de Indias quién conveía del amparo. En un principio, el virrey conocía directamente, una primera instancia, de las causas de los indios, pero debido a la gran cantidad de casos se creó el *Juzgado General de Indios*, a través del cual el mismo virrey, de manera indirecta, como presidente de la Audiencia conocía, ya fuera en primera o segunda instancia.<sup>35</sup>

Para Andrés Lira es evidente que el amparo colonial fue una institución procesal que tenía por objeto la protección de las personas en

<sup>34</sup>Lira, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, cit., pp. 17-26.

<sup>35</sup>Lira, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, cit., pp. 26-77.

sus derechos cuando eran violados: Al amparo se instruía ante el virrey, quién se limitaba a defender al *agraviado*, frente a la violación cometida en su contra, pronunciando sentencia protegiendo los derechos de la persona frente a la agresión actual o futura que en su perjuicio realizan otras autoridades políticas, ordenándose la suspensión de los actos o la reparación de los daños. El virrey al dictar la protección circunscribe ésta al derecho violado y a la defensa de la persona en ese derecho frente a actos de violación. En el amparo colonial, comenta Andrés Lira, el establecimiento de precedentes era relativo, toda vez que se hacía únicamente en relación al caso concreto, *sin prejuzgar o asentar un precedente o disposición a casos similares*. Cada caso tiene su propia substanciación ante la autoridad y a cada caso corresponde una solución. Afirma el autor que analizamos que la suspensión del acto reclamado en el amparo colonial se encuentra en casi todos los amparos. De acuerdo con Andrés Lira, existe gran variedad de derechos protegidos por el "mandamiento de amparo", así, por ejemplo menciona: (1) ser oído por las autoridades, (2) libertad individual, (3) protección a la propiedad, (4) derechos personales, etcétera.<sup>36</sup>

Por su parte Don Toribio de Esquivel Obregón informa que algunas facultades otorgadas a la Audiencia, como la de conocer de las apelaciones que se interponían en contra de los actos de los virreyes, eran verdaderos antecedentes de nuestro juicio de amparo, ya que la Audiencia ejercía de esta forma, un verdadero control de legalidad, respecto de los actos del virrey y del poder público: Así, las Audiencias de Indias conocían de las apelaciones interpuestas contra el virrey y confirmaban, revocaban o modificaban sus actos. Cuando los virreyes se inconformaban con lo resuelto por la Audiencia se remitían los autos al Consejo de Indias, para su resolución final.<sup>37</sup>

<sup>36</sup>Lira, Andrés. *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, cit., pp. 54-111.

<sup>37</sup>*Vid.*, *Apuntes para la historia del derecho en México*. México, Editorial Polis, 1938, t. II, p. 334; Noriega, Alfonso, "Prólogo", en Lira, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, cit., pp. xvii-xix.

#### 4. *Recurso de fuerza*<sup>38</sup>

Otro recurso que puede considerársele como antecedente de nuestro juicio de amparo es el *Recurso de fuerza*, que se originó en Francia en 1422 y pasó a España en el año de 1525. En esta época el fuero eclesiástico operaba con su propio poder judicial: La potestad eclesiástica constituía una autoridad jurisdiccional, independiente del fuero civil o real. De estas dos jurisdicciones, corresponde a la jurisdicción real la potestad de preservar el orden en el Estado, y conocer de todo aquello que pueda perturbar la tranquilidad.

Sobre esta base se crea el Recurso de Fuerza. Este consiste en la reclamación o queja que la persona que se sentía agraviada por algún juez eclesiástico, hacía valer ante el juez civil suplicando su protección contra los excesos y abusos de los jueces eclesiásticos, para que con su autoridad les contenga dentro de sus límites y les obligue a *alzar la fuerza o violencia* de que era víctima el agraviado.

En este tipo de recurso el juez secular se limita exclusivamente a ver si el juez eclesiástico se apega al procedimiento prescrito por las leyes o la hora de substanciar o ver si procede la protección en virtud de que la autoridad que intenga conocer la causa, no es la competente. El juez secular jamás decide sobre el fondo.

Ahora bien, una vez que resuelve el Tribunal, el recurso en forma favorable devuelve los autos al juez eclesiástico para que proceda conforme debió hacerlo, reparándose el mal que se había ocasionado.

Las similitudes que tiene nuestro juicio de amparo con los recursos de fuerza son entre otras: (1) los recursos no consisten en revisar el acto reclamado, sino en constar si hubo o no violación al dictarse la resolución impugnada; iniciándose, así, un juicio independiente de aquél en que surgió o dio lugar al acto reclamado; (2) a través de este tipo de recurso el agraviado combate la injusticia notoria que no es

<sup>38</sup>Para la exposición de este tema seguimos a Salceda, Alberto G., *Los recursos de fuerza. Antecedentes del juicio de Amparo*, México, Escuela Libre de Derecho, 1959. (Tesis profesional), pp. 12, 22 y 23. Sobre este particular, véase: Noriega, Alfonso, "Prólogo", cit., p. xx; Covarrubias, José (de), *Máximas sobre recursos de fuerza y protección*, Madrid, 1830.

otra cosa que el que no se haya cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento; (3) a través del recurso de fuerza solicita el agraviado, al soberano, la protección contra una autoridad que intenta conocer la causa sin tener jurisdicción para ello (que al igual que en el juicio de amparo cuando se pide por violación al artículo 16 constitucional en lo referente a la autoridad competente); (4) en el recurso de fuerza encontramos dos tipos de suspensión del acto reclamado: la oficiosa y la que procede a petición de parte y por último (5) la impresionante similitud terminológica que existe entre nuestros ordenamientos y prácticas del juicio de amparo y los ordenamientos y prácticas de los recursos de fuerza. Más aún, el propio término "amparo" es usado en algunos recursos que se les designaba con el término "amparo" en los años de 1665 y 1667.

Y para finalizar diremos que los recursos de fuerza tuvieron vigencia en México hasta la abolición del fuero eclesiástico en 1855, *época en la que nace el juicio de amparo*.

##### 5. *La fuerza de la tradición española*

Para el maestro Alfonso Noriega Cantú, el juicio de amparo no tiene como antecedentes directos las instituciones de derecho español creadas para las Colonias en Nueva España, ni las de derecho español vigentes en la época en que nace nuestro juicio de amparo. Sostiene el maestro Noriega la tesis de que el juicio de amparo se copió de las instituciones norteamericanas, pero en su dinámica el contacto con la realidad siguió otros caminos transformando su fisonomía jurídica, sus finalidades y su estructura procesal, todo ésto se debe a las perspectivas que han estado lejos del modelo que tuvieron en mente sus autores.

Es con la revolución de Ayutla y con la Constitución de 1857 que se establecen las bases jurídicas y políticas a nuestra nación. al establecerse como sistema de gobierno una República. Asimismo, se consigna un capítulo de los derechos del hombre y es, en fin, en ella en donde el juicio de amparo (creado por Rejón y luego por Otero en el acta de Reformas de 1847) adquirió, señala el maestro Noriega, su

naturaleza y quedó definitivamente consagrado en sus artículos 101 y 102. En 1861 se expide la primera ley reglamentaria del juicio de amparo. Sin embargo, es hasta 1867 -año en que quedó restablecida la presidencia de Juárez- en que adquirió importancia la institución, y para 1868-69 se promovieron los primeros juicios de amparo; año en que empieza a tener vida y eficacia como institución específicamente nacional.

El juicio de amparo, comenta Noriega Cantú, tal como fue concebido por Rejón, Otero y P. Arriaga, tenía como finalidad la defensa de los derechos del hombre contra actos de las autoridades que violaran dichos derechos, así como el servir de equilibrio y garantía del sistema federal. Frente al interés provocado por la vigencia del juicio de amparo, se pensó en la necesidad de reformar la Ley Reglamentaria de 1861, para hacer más eficaz la institución, reforma que se llevó a cabo en el año de 1869, tomando como base el proyecto presentado en 1868, ante el Congreso de la Unión, por el entonces ministro de justicia Don Ignacio Mariscal. En esta Ley, su artículo 8 no admitía el juicio de amparo en negocios judiciales, lo que dio origen a serios incidentes ocasionando que a la postre se declarara inconstitucional el referido artículo; en opinión de Noriega, el juicio de amparo se consolidó en 1869 cuando se declara inconstitucional el artículo 8 de la Ley de Amparo del mismo año y aceptarse la procedencia del amparo por *inexacta aplicación de la ley*. De esta forma adquirió el juicio de amparo, el carácter no sólo de control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad, sino también el de control de legalidad y de exacta aplicación judicialista española, un medio procesal para atacar los actos irregulares (*contrafueros*), del cual tiene conocimiento un tribunal en forma de juicio.

Es por todo lo aquí expuesto que el maestro Noriega sostiene la tesis de que nuestro amparo tal y como lo conocemos ahora, nace con la Ley de Amparo de 1869, en que adquiere su "origen nacional" su "verdadero" origen se debe así, al hecho de haber servido a los intereses de nuestra tradición jurídica nacional.

## BALANCE

Como balance de la exposición de antecedentes de nuestro juicio de amparo tenemos: que las diversas posiciones adoptadas por los juristas algunos sostienen que el juicio de amparo se originó, de alguna manera, bajo la decisiva influencia del sistema judicial americano, a través de la introducción de principios básicos de la revisión sobre la constitucionalidad de las leyes. Se sostiene que estas ideas se introdujeron en México, a través de la obra de Alexis de Tocqueville "La democracia en América", traducida al español en 1855, año en que el Congreso Constituyente produjo la Constitución de 1857, que fue la primera en la que se incluye el juicio de amparo.<sup>1</sup> Sin embargo, desde el Acta de Reformas tenemos ideas claras sobre la anulación de leyes inconstitucionales, así como la disponibilidad de tribunales para la protección de los derechos humanos.<sup>2</sup> Igualmente se ha sostenido que las ideas de establecer instrumentos para la protección de la Constitución se encontraban ya recibidos en México desde Cadiz.<sup>3</sup>

Así mismo el célebre *Writ of habeas corpus* es siempre considerado como un modelo y un antecedente muy de nuestro amparo.

Es más bien el *habeas corpus* norteamericano el que se tiene en mente.<sup>4</sup> Sin embargo, el *habeas corpus* conocido por los constituyentes gaditanos es el viejo instrumento inglés.<sup>5</sup> Al derecho norteamerico

<sup>1</sup>Cfr., Fix Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, cit., p. 98.

<sup>2</sup>Cfr., *infra*.

<sup>3</sup>Cfr. Barragán Barragán, José, *Temas del liberalismo gaditano*, cit., pp. 79-108.

<sup>4</sup>Cfr., Fix Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, cit., pp. 61-77, 89-91; *Id.* "A Brief Introduction to the Mexican Writ of Amparo", en *California Western International Law Journal*, vol. 9, núm. 2, 1979, p. 309.

<sup>5</sup>Cfr. Barragán Barragán, José, *Temas del liberalismo gaditano*, cit., pp. 79-108.



cano debemos haber adoptado el sistema federal como forma de gobierno.<sup>6</sup>

Estos puntos de vista, sin embargo ofrecen evidencia histórica concluyente. Además, una detallada comparación con las instituciones (conceptos jurídicos, funcionamiento, procedimientos, matices de protección, etcétera), nos indica que el juicio de amparo se desarrolla más allá de la propia influencia del derecho norteamericano.<sup>7</sup>

Por otra parte la doctrina tiene presente a la influencia del derecho francés el cual es considerado como antecedente en la evolución del juicio de amparo. Su influencia vino, como ya señalamos<sup>8</sup> de: (1) Las declaraciones de los derechos del hombre, conocidas como "garantías individuales" en la Constitución mexicana, las que en principio fueron consideradas como la verdadera base del alcance protector del amparo; (2) el intento de imitar un Senado Conservador, como el de la Constitución Francesa del año VIII, a través de la creación del Supremo Poder Conservador en las disposiciones constitucionales de 1836; y (3) el de mayor importancia es, la influencia de varios elementos de la casación francesa.<sup>9</sup>

Otra postura sostenida por la doctrina es que el origen del juicio de amparo mexicano se encuentra en el derecho español. Su aparición entre nosotros se debió a la vinculación política y cultural que a consecuencia de la dominación española se produjo en la Nueva España.

Señala Fix Zamudio que un estudio detallado revela que el término "amparo" proviene de Castilla y Aragón.<sup>10</sup> Dicho término, se

<sup>6</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, "A Brief Introduction to the Mexican Writ of Amparo", cit., p. 309.

<sup>7</sup>Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, "The Amparo and the Scope of Judicial Review in Mexico", en *Tulane Law Review*, (en prensa).

<sup>8</sup>Cfr. *Supra*.

<sup>9</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, cit., p. 150-165.

<sup>10</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, "The Writ of Amparo in Latin America", en *Lawyer of the Americas. The University of Miami Journal of International Law*, vol. 13, núm. 3, p. 363.

utiliza en tres formas diferentes en el derecho de Castilla: (1) como sinónimo de recurso o medio de impugnación de las resoluciones judiciales. Así utilizado, aparece por primera vez en las Siete Partidas, compilación ordenada por Alfonso el Sabio (1221-1284), la cual tuvo gran influencia en el derecho que se aplicó en las colonias españolas de América. Ahí se emplea el término "amparo" y "amparamiento" para designar formas de impugnar sentencias judiciales;<sup>11</sup> (2) el término "amparo" también se utilizaba para significar cierta forma de interdicto posesorio, que en la mayoría de los casos (conforme al derecho hispánico) servía para proteger derechos de propiedad (como se puede apreciar en el derecho colonial), los que eran conocidos como *amparos reales o coloniales*;<sup>12</sup> estos amparos debían proteger las tierras de los indios, frente a las posibles confiscaciones por parte de españoles, protección que otorgaba el rey, a través de los virreyes, la Audiencia o de las capitanías generales; en ocasiones este término se usaba para proteger derechos generales; y (3) otro significado de "amparo" se relaciona con los instrumentos procesales para proteger derechos individuales surgidos al inicio de la independencia. Esta función proviene, fundamentalmente de los remedios judiciales aragoneses, especialmente de aquel conocido como *Manifestación de personas*.<sup>13</sup> Antes del advenimiento del absolutismo de Felipe II, al finalizar el siglo XVI, este procedimiento alcanzó un mayor campo de protección que el que alcanzó su contemporáneo *habeas corpus* en Inglaterra.<sup>14</sup>

El derecho aragonés no tuvo aplicación directa en la Nueva España, pese a que los reinos de Castilla y Aragón estaban unidos por el casamiento de Isabel y Fernando en 1469. Es a través de las Leyes de las Indias, creadas bajo el derecho de Castilla, que las prácticas arago-

<sup>11</sup>*Ibid.*

<sup>12</sup>Sobre este particular, véase: Lira, Andrés, *El Amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, *cit.*

<sup>13</sup>*Cfr., supra: Antecedentes españoles.*

<sup>14</sup>*Cfr. Félix Zamudio, Héctor, "The Writ of Amparo in Latin America", cit., pp. 363-364.*

neas fueron conocidas por juristas y abogados de la colonia. A la sazón, éstos procedimientos habían conservado su tradicional prestigio, en particular el legendario papel del Justicia Mayor.<sup>15</sup>

Es también a la influencia española a quien se debe el centralismo judicial, establecido durante la Colonia, durante la cual determinó la subsecuente concentración de revisión judicial, por los tribunales federales, a través del juicio de amparo, y de ésta manera rechaza una verdadera estructura federal la cual, como hemos visto anteriormente, fue tomada de la constitución de los Estados Unidos de 1787.<sup>16</sup>

Cabe señalar que además de las tres corrientes de influencia nacional, en el juicio de amparo, reflejó la necesidad, sentida por autores y juristas, de formar un instrumento procesal efectivo para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a leyes o actos de autoridad que intentaran violarlos, con una institución mexicana. Su conformación empezó desde la Colonia -en ésta época la idea de otorgar protección y amparo se arraigaba en la Nueva España- y su finalidad consistía en proteger los derechos del hombre, recientemente adquiridos.<sup>17</sup>

Sin embargo, la formación de esta concientización política ocurrió relativamente despacio y en ocasiones de manera imprecisa. Las etapas correspondientes de formación fueron: 1a. Se introdujeron en la Constitución de 1824 los principios de protección constitucionales -sin entender completamente sus efectos-: El primero facultaba al Congreso Federal, para prevenir violaciones constitucionales, poder que deriva de la Constitución de Cádiz de 1812; el segundo, confería a la Suprema Corte autoridad para decidir sobre violaciones a la Constitución y a las leyes federales, poder que refleja la influencia de la constitución de Estados Unidos. El primero de éstos fue por mucho, el más importante, debido a que a raíz de este principio, el

<sup>15</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, "The Writ of Amparo in Latin America", *cit.*, p. 364.

<sup>16</sup>Cfr., *supra*.

<sup>17</sup>Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, "The Amparo and the Scope of the Judicial Review in Mexico", *cit.* (en prensa).

Congreso Federal anuló varias leyes locales que violaban la constitución federal. 2a. "Las Leyes Constitucionales" de 1836, un documento centralista vigente en la época, estableció un Supremo Poder Conservador con el propósito, *inter alia*, de proteger el orden constitucional: sin embargo, la propia autoridad del Supremo Poder Conservador determinó su eventual fracaso. Un instrumento conocido como *reclamo* reemplazó al Supremo Poder Conservador en 1841. (Esta fue una de las muchas formas de la Constitución de 1836). El *reclamo* se hacía valer ante los tribunales federales y, particularmente, ante la Suprema Corte; su objetivo era proteger las normas generales de la Constitución y los derechos del hombre. Pese a que éstas declaraciones nunca obtuvieron la aprobación del Congreso, abrieron camino para implementar, años más tarde, el juicio de amparo a nivel nacional.<sup>18</sup>

Sin embargo, es hasta la Constitución de Yucatán de 1840 en donde se consigna por primera vez el juicio de amparo. A nivel nacional, el amparo se estableció en el Acta de Reformas, el 8 de mayo de 1847, la cual vino a restaurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824. El artículo 25 de este nuevo documento constitucional contiene la "Fórmula Otero". Esta disposición otorga competencia a los tribunales de la federación para proteger a "cualquier habitante de la República, en el ejercicio de la conservación de los derechos que le concede esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección al caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o acto que lo motivase". Desde entonces el juicio de amparo conserva este rasgo característico.

Es en la Convención Constitucional de 1856-1857, en donde se establecieron las bases fundamentales del juicio de amparo en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857. Algunas de estas disposiciones hoy en día siguen vigentes. De esta manera, la

<sup>18</sup>Cfr. Félix Zamudio, Héctor, "A Brief Introduction to the Writ of Amparo", *cit.*, pp. 313; *Id.*, *La protección procesal de los derechos humanos*, *cit.*, pp. 87-88, 104 y 121-125.

Constitución de 1857 marca el último paso en el nacimiento del juicio de amparo; así como un nuevo punto de partida. El juicio de amparo fue perfeccionado en varias leyes reglamentarias promulgadas en base a los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857; estas leyes de amparo fueron de 1861, 1869 y 1882. Leyes que fueron subsecuentemente incorporadas a los códigos federales de Procedimientos Civiles en 1857 y 1908. Dichos códigos compilaban las prácticas judiciales, así como las directrices elaboradas por la jurisprudencia de la Suprema Corte. Fue así como nuestro juicio de amparo se transformó en un instrumento procesal sin límites precisos, a un verdadero proceso judicial dirigido contra actos constitucionalmente irregulares en donde se pone énfasis en particular a la protección de las garantías individuales.<sup>19</sup>

<sup>19</sup>Cfr. Fix Zamudio, Héctor, "A Brief Introduction to the Writ of Amparo". *cit.*, p. 314.

**SEGUNDA PARTE**

**ANALISIS DE FUENTES: PROYECTOS ANTERIORES**

**A LA LEY DE AMPARO DE 1861**

## V

### PROYECTOS DE LEYES SOBRE EL PODER JUDICIAL Y EL JUICIO DE AMPARO ANTERIORES A LA LEY DE AMPARO DE 1861

SUMARIO: 1. *Advertencia*. 2. *Proyecto Lafragua de 1848*. 3. *Proyecto sobre la declaración de nulidad de leyes inconstitucionales: reglamenta los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas de 1847*. 4. *Proyecto Gamboa sobre tribunales de amparo de 1849*. 5. *Dictamen de la comisión de puntos constitucionales sobre el proyecto de garantías individuales de 1849*. 6. *Proyecto Arista de administración de 1852*. 7. *Proyecto Pérez Fernández de ley reglamentaria del artículo 101 de la Constitución (1857) de 1857*. 8. *Proyecto Pacheco de 1861*. 9. *Proyecto de Ley Orgánica de 1861*. 10. *Proyecto Dublán de 1861*.

#### 1. *Advertencia*

El propósito de este capítulo es proporcionar evidencia histórica que muestre cual era el lenguaje, las ideas y los objetivos de los hombres que establecieron el amparo mexicano. El material aquí expuesto ha sido tomado del libro del doctor José Barragán: *Algunos documentos para el estudio del juicio de amparo 1812-1861*. Nos limitaremos a hacer breves comentarios sobre aquellos puntos en que se muestra alguna característica en que aparezcan algunos de los rasgos que se comentaron en los capítulos doctrinales de antecedentes.

#### 2. *Proyecto Lafragua de 1848*

Este documento contiene en realidad la reglamentación de “garantías individuales” algunas de las cuales se encuentran contempladas en nuestra Constitución. Las “garantías” contempladas en este proyecto se inspiran, sin duda, en la Declaración de Derechos del Hombre sur-

gidas en Francia en 1789, así como en la Declaración de Virginia de 1776. (Ciertamente esto no quiere decir que ahí donde se recienta la influencia de las declaraciones de derechos deba dar lugar a instrumentos de control de la constitucionalidad). En este proyecto de disposiciones constitucionales encontramos que en el artículo 33 se prevé la posibilidad de acudir al *juicio de responsabilidad* contra toda autoridad que atente contra las garantías establecidas en el propio ordenamiento. El artículo reza así: "Las precedentes garantías son inviolables; cualquier atentado cometido contra ellas, hace responsable a la autoridad que lo ordene, y al que lo ejecuta, y debe ser castigado como delito común, con abuso de la fuerza".

Como se desprende de la lectura del artículo, la defensa que tiene la persona que sea afectada en sus garantías tiene la posibilidad de acudir a la justicia a pedir la responsabilidad en contra de la autoridad que haya atentado o violado dichas garantías. Aquí únicamente protege las garantías contempladas en este proyecto de ley constitucional y no protege ninguna otra garantía que no esté establecida en este cuerpo legislativo. (Resaltamos esta circunstancia porque parte de la doctrina ve en el juicio de responsabilidad el complemento del viejo amparo español).

El sistema adoptado por Lafragua nos hace pensar que éste sigue la línea de Otero. En él aparecen un juicio de amparo y, además, un grupo de preceptos sobre la responsabilidad de los funcionarios.

### *3. Proyecto sobre declaración de nulidad de leyes inconstitucionales: reglamenta los artículos 22, 23 y 24 del acta de reformas de 1847*

En este proyecto de ley reglamentaria se establece el procedimiento de control político sobre la constitucionalidad de las leyes del Congreso General. (Institución prevista, por supuesto, en el Acta de Reformas. Conforme a lo establecido en el artículo 3o. de este documento, la Suprema Corte participa, no como tribunal -como juzgador- sino como parte de un órgano complejo de tipo parlamentario. Corresponde, realmente a las legislaturas de los Estados resolver sobre la anulabilidad.



Es claro que al tratarse de leyes -tal y como se prevé en la propia Acta de Reformas- se ideó un procedimiento complejo en el que se hace participar a los integrantes del pacto federal. La ley constitucional -fruto de la voluntad popular- corresponde al constituyente crearla, derogarla y, en este caso anularla. El órgano más cercano a un congreso constituyente se encuentra en el concurso de todas las legislaturas. Se observa que este complejo e híbrido procedimiento está muy alejado de un control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Se puede iniciar sin que medie agravio o violación de garantías de los gobernados.

Contrariamente a lo que sucede con el control jurisdiccional, en este procedimiento complejo no son los particulares los capacitados para impugnar la inconstitucionalidad de la ley sino, los órganos del Estado. Así lo señala el artículo 23.

Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuera reclamada como anticonstitucional, o por el presidente, de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legislaturas. . .

La anulación se otorga cuando se vaya en contra del orden constitucional. Muy distinto del juicio de amparo, instrumento claramente diseñado para proteger al gobernado mediante la intervención de la Justicia Federal.

Si se quisieran buscar fuentes de inspiración, este control político sobre la constitucionalidad de las leyes evidenciaría una clara influencia de la literatura política francesa (soberanía nacional) y evocaría los cuerpos de control como el Senado Conservador inspirado en las ideas de Sieyès.

#### 4. *Proyecto Gamboa sobre tribunales de amparo de 1849*

Este proyecto de tribunales de amparo -distinto al proyecto de la declaración de nulidad de las leyes del Congreso General por órganos políticos- nos induce a pensar que para los diputados era muy claro que el Acta de Reformas prevía dos instituciones diferentes y separa-

das. Por un lado, un control político de la constitucionalidad de las leyes prevista en los artículos 22 (sobre leyes de los Estados), 23 y 24 (sobre leyes del Congreso General) del Acta de Reformas. Por el otro un procedimiento judicial por medio del cual los tribunales de la federación investidos de competencia especial conocerán de agravios que sufran los ciudadanos por violación de los derechos que les otorga la constitución, cometidos por los órganos del Estado.

En este proyecto Gamboa establece cuáles serán los tribunales de amparo de que habla el artículo 25 del Acta de Reformas, así como las atribuciones y el orden de substanciación en los recursos. Así en su artículo 1o. establece:

Los Tribunales que conforme al artículo 25 del Acta de Reformas, contra los ataques de los poderes legislativo y ejecutivo ya de la federación, ya de los Estados, lo serán para las providencias de los supremos poderes de la unión y gobernadores del distrito y territorios y respecto de las legislaturas y gobernadores de los estados, los juzgados de primera y segunda instancia de los mismos.

Como podemos observar, en este documento se da competencia a los tribunales de la federación para conocer del amparo, lo que quiere decir que queda consignado éste como derecho federal.

Este proyecto nos hace pensar, por la forma en que está distribuida la competencia, en una influencia en el sistema americano de control difuso, ya que todos los tribunales son competentes para otorgar amparo.

En este proyecto Gamboa le da al amparo el trato de un recurso y no de un juicio, sin embargo, en el artículo 3o. señala la forma de substanciación que será la de un interdicto, es decir de un procedimiento cautelar.

Este procedimiento, así como los elementos que en él intervienen, son un verdadero antecedente de nuestro juicio de amparo.

Frente a la resolución del tribunal de primera instancia cabe la apelación ante el tribunal de alzada siempre que:

- a) se dicte la suspensión
- b) en caso de que se hubiera negado el amparo al agraviado y este lo impugnara.

Si el tribunal superior confirma la suspensión o determina que el juez *a quo* debía haber pronunciado la suspensión, la providencia o decreto de la autoridad quedaba suspendida *de facto* (artículo 9o). Si la resolución del juez *a quo* hubiera sido la legalidad del acto impugnado y el juez *ad quem* confirma, la cuestión queda definitivamente concluida “imponiendo al querellante perpetuo silencio”.

Ahora bien, conforme lo prevenido en su artículo 11o. si el tribunal de segunda instancia en discordancia con el de primera instancia no confirma la suspensión, quedará levantada *ipso facto*; pero esto da lugar a la revisión del decreto o providencia por la autoridad que lo dicta. previa remisión de los autos, según corresponda su conocimiento, al Congreso general o a las legislaturas. Curiosamente la resolución definitiva corresponde a la autoridad que dictó la providencia atacada -esto claramente va más allá de la institución prevista en el artículo 25 del Acta de Reformas-. Aún más alejado del espíritu que animaba esta Reforma es la responsabilidad que se le exige al juez (de primera) instancia por haber dictado la suspensión. De esta manera si la resolución de la autoridad que conoció de la revisión coincidiera con la dictada por el tribunal superior en el sentido de que el juez de primera instancia no debió suspender, se le exigirá responsabilidad a través del tribunal que deba conocer (artículo 15). “Lo mismo será -señala la misma disposición- si por sólo el acuerdo del tribunal de segunda instancia se hubiera verificado la suspensión contra la opinión del juez inferior”.

Visiblemente aquí se altera la dicotomía establecida por el Acta de Reformas: un control político sobre la constitucionalidad de las leyes y un juicio de amparo contra acto de autoridad que violen los derechos que la constitución o leyes constitucionales conceden a los ciudadanos de la República. El procedimiento que reglamenta el citado artículo 25 del Acta de Reformas prácticamente anula la competencia de los tribunales en *amparar* (la cual se reduce a dictar la providencia cautelar de suspensión provisional -la cual será provisional aunque la ratifique el tribunal superior-); provisto muy riesgoso para el juez de primera instancia pues se expone a que se le finque responsabilidad si su decisión no coincide con la de la autoridad que dictó el acto reclamado.

5. *Dictamen de la comisión de puntos constitucionales sobre el proyecto de garantías individuales de 1849*

Este documento constitucional elaborado por una comisión del congreso consiste en una detallada lista de garantías individuales donde aparecen claramente reglamentadas las garantías del procesado. Con el fin de hacer efectivas estas garantías frente a cualquier violación por parte del poder público prevé la *acción popular*, sobre la cual no dice nada más. Esta mención es la única que en sentido estricto alude a un control judicial. Muchas de estas garantías son principios que se encuentran contemplados en la mayoría de las constituciones liberales y cuyo antecedente se encuentra en el constitucionalismo francés y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Asimismo observamos que en su artículo 14o. se prevé la responsabilidad contra toda autoridad que ordene una detención arbitraria; dicho artículo establece:

Artículo 14o. La detención que exceda de los términos legales, es arbitraria, y hace responsable a la autoridad que la comete, y a la judicial que la deja sin castigo. El funcionario público que por tercera vez sea condenado por detención arbitraria además de la pena que las leyes establecen, sufrirá de quedar inhábil para todo empleo público.

Esta disposición nos hace pensar en los *greuges* aragoneses, concretamente del recurso de la manifestación, así como en el *writ* de *habeas corpus*.

Por otra parte, los artículos 40 y 41 preven la posibilidad de exigir responsabilidad contra las autoridades del poder ejecutivo y judicial que violen las garantías individuales establecidas; responsabilidad que se sigue de oficio. Al respecto el artículo 40 señala:

Artículo 40. Cualquier atentado contra estas garantías de parte de los funcionarios del poder ejecutivo o judicial, es caso de responsabilidad, produce acción popular debe castigarse de oficio.

Artículo sobre el cual ya hemos aludido.

## 6. *Proyecto Arista de 1852*

Este proyecto formulado por una comisión del Congreso reglamenta el amparo en forma de juicio, esto es como proceso jurisdiccional, en contradictorio. En él la autoridad es una de las partes de la relación procesal. El proyecto establece, primeramente, quienes tienen capacidad procesal para interponer la acción de amparo a que se refiere el artículo 25 del Acta de Reformas. (El proyecto no dice 'acción sino recurso' pero es claro que se trata de acción). Al respecto su artículo 1o. señala: "El recurso de amparo de que habla el artículo 24 de la acta de reformas de la constitución federal, puede ser intentado en todo caso por los interesados mismos, por el padre en favor del hijo no emancipado, y por el marido en favor de la mujer".

Es importante resaltar que la acción de amparo da origen a un proceso que, como tal habrá de resolverse en definitiva por la propia autoridad judicial. El amparo es pues un juicio no es simplemente un procedimiento para obtener un proveído cautelar -estos son incidentales al juicio de amparo-. No es pues un mero interdicto. Además, en cuanto a la jurisdicción de amparo y al conocimiento de la causa la autoridad demandada, cuya providencia se ataca, está sometido al poder del juez.

Por otro lado cabe observar que este artículo amplía el número de las personas legitimadas para solicitar el amparo. La mujer todavía no está capacitada para solicitar por sí misma el amparo sino a través de la intervención del marido.

Este proyecto va dirigido a proteger los derechos fundamentales establecidos en la constitución federal, el acta de reformas y las leyes generales, frente a posibles violaciones por parte de las autoridades del poder ejecutivo o del legislativo ya sean federal o local. Asimismo en el artículo 9o. se prevé la intervención del fiscal con la única finalidad de fórmulas de pedimento.

En cuanto al procedimiento, sus artículos 4o. y 5o. establecen cómo y ante qué autoridad debe interponerse la acción de amparo, así como la forma en que debe sustanciarse éste, al respecto nos señala que deberá interponerse ante la Suprema Corte, en tribunal

pleno, si la violación cometida proviniera del Poder Legislativo de la Unión o del presidente de la República; y ante la primera sala de la misma corte, con la asistencia de sus miembros y de los presidentes de la segunda y tercera sala si la violación procediera del poder legislativo o ejecutivo de algún Estado.

El procedimiento prevé un periodo de admisión del recurso de amparo, en donde se da parte a la autoridad responsable para que remita a la Suprema Corte las instituciones, informes y documentos que crea conducentes, se le da parte al fiscal para que formule su pedimento y una vez analizado el negocio, *el tribunal pronunciará el fallo definitivo; contra el que no cabe recurso alguno*. Con ello se establece un verdadero juicio destinado fundamentalmente a proteger los derechos humanos. Es pues necesario, como requisito de procedibilidad un derecho base de acción, los derechos que concede la constitución.

Respecto de la naturaleza y alcance de la sentencia de amparo notamos que el proyecto no se aparta de la formulación del artículo 25 del Acta de Reformas. El artículo 11 dice:

Visto el negocio, el tribunal pronunciará fallo definitivo dentro de ocho días fatales. En él *se limitará a impartir o negar la protección* pedida en el caso particular sobre que verse el curso, absteniéndose de hacer declaración ninguna sobre la ley o providencia que lo hubiere motivado.

Cabe insistir aquí que a diferencia del control previsto en los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas destinada a establecer un control del orden constitucional, el juicio de amparo establece un control de la constitucionalidad sólo de forma resultante, su objetivo es la protección de los individuos contra agravios cometido por autoridad.

Por lo que se refiere a los efectos de la sentencia consiste en la protección contra la ley, decreto o medida respecto de la cual se interpuso el recurso, para que se tenga por no existente respecto de la persona en cuyo favor se pronunció el tribunal.

Por último cabe señalar que en este proyecto se prevé la posibi-

lidad a los ministros de la Suprema Corte que hubiesen fallado el negocio, pero hasta pasados cuatro años después de la resolución dictada, si versasen sobre actos de los poderes legislativo y ejecutivos de la unión; y dos años si recayesen sobre actos de las legislatura o gobierno de algún Estado.

7. *Proyecto Pérez Fernández de 1857, Ley Reglamentaria del artículo 101 de la Constitución de 1857, (1857)*

Proyecto para reglamentar el recurso de amparo contra los supuestos previstos en el artículo 101 constitucional. En este documento se señala la competencia para el conocimiento y substanciación del amparo. Así su artículo 1o. declara competente a la Suprema Corte para conocer del recurso cuando el amparo interpuesto fuese contra leyes o actos provenientes del: Congreso General, de las Legislaturas de los Estados, del presidente de la República, de los gobernadores de los Estados, distritos o territorios, de los secretarios de despacho y de los generales de división o brigada. Por su parte el artículo 14 señala que serán competentes los jueces de distrito y el tribunal de circuito para conocer de los actos de autoridades que no se encuentren señalados en el artículo 1o.

En cuanto a los sujetos con capacidad procesal para interponer dicho recurso, su artículo 2o. otorga las prerrogativas y privilegios procesales a toda persona que se sienta *agraviada* por alguna ley o acto de las autoridades a que se refieren los ya mencionados artículos primero y décimo cuarto; la interposición del recurso será por escrito presentado ante la Suprema Corte o ante juez de distrito, según corresponda, y en un lapso no mayor de un año, que comenzará a contarse desde el día de la publicación de la ley, o del día en que se haya ejecutado el acto contra el que dicte el amparo. También prevé la presencia del fiscal otorgándole la facultad de que analice el expediente para que aprecie los hechos y las pruebas y formule su pedimento.

Asimismo, cabe mencionar que el artículo 5o. admite la posibilidad de que el quejoso actúe a través de representante, pero no señala

si los familiares del agraviado tienen legitimación para acudir en calidad de quejosos.

En cuanto al procedimiento este proyecto admite las instancias:

a) el que se interpone ante la Suprema Corte, determinado en razón de la ley o acto de la autoridad de quien provienen.

b) cuando se interpone el recurso ante el juez de distrito, se admite la apelación ante el tribunal de circuito, como lo señala su artículo 14.

Ahora bien, contra el auto de desechamiento del recurso interpuesto ante la Suprema Corte, el artículo 5o. concede la posibilidad al quejoso de presentar nuevo escrito, pero si la Suprema Corte lo volviera a desechar, únicamente le quedará al quejoso el recurso de responsabilidad contra la Suprema Corte. También se prevé el recurso de responsabilidad contra las autoridades de donde proviene la ley o acto reclamado, con excepción del Congreso General. Sobre este particular el proyecto no menciona si es o no procedente el juicio de amparo contra actos o resoluciones que provengan de jueces de distrito o de magistrados de circuito. También cabe el juicio de responsabilidad contra los jueces de letras de partido y los alcaldes constitucionales respecto de la obligación que tienen de recibir información sumaria de los hechos, presentados por el quejoso.

El artículo 20 señala expresamente que no habrá lugar a la suspensión de la ley o del acto contra el que se interpone el amparo, sino hasta que se pronuncie sentencia.

La imposibilidad de suspender el acto o la ejecución del mismo hacía grandemente importante el amparo. Muchos agravios serían de imposible reparación. Ciertamente el amparo no consiste simplemente en medidas cautelares, pero sin ellas, los efectos reparadores del amparo pueden ser inútiles.

En cuanto al alcance de la sentencia de amparo, la tesis es persistente: proteger al quejoso para restituirle el goce de la garantía violada mediante la no aplicación de la ley o de suspensión del acto contra el que se obtuvo la protección, sin que pueda hacerse declaración general acerca de la inconstitucionalidad de la ley o acto. Sigue prevaleciendo la idea de que el juicio de amparo es un proceso primordialmente particular de derechos y no del orden constitucional.



Es importante ver que en este proyecto se observa una terminología que es muy propia del amparo mexicano, terminología en que aparecen viejas palabras castellanas propias de la jerga judicial (e. g. quejoso, agravio, juzgado, mandamiento, juicio). Pareciera que estos proyectos comenzaron a permearse con la práctica judicial.

#### 8. *Proyecto Pacheco de 1861*

Este proyecto consta de una amplia exposición de motivos y un cuerpo de 35 artículos. Por lo que primero vamos a examinar la exposición de motivos y posteriormente el articulado.

En virtud de la necesidad de justificar el trabajo encomendado y de resaltar la conveniencia de reglamentar el artículo 101 constitucional, J. R. Pacheco presenta un proyecto el cual se encuentra precedido por una extensa exposición de motivos en los que deja ver no sólo sus ideas sino las ideas que rodean a los hombres empeñados en reglamentar el juicio de amparo.

Señala el autor del proyecto que el artículo 101 de la Constitución de 1857 es la condición de su existencia, es su clave, es su garantía, es la prueba de la sinceridad de sus autores, como una salvaguardia de ellos mismos, cuando a su vez llegasen a ser víctimas de su inobservancia. Para J. R. Pacheco la condición de una sociedad es la constitución; la condición de nuestra Constitución es su artículo 101: la condición del artículo 101 es el poder judicial, supremo en sus atribuciones, y superior por consiguiente, en el ejercicio de ellas al ejecutivo y al legislativo. Sólo un poder judicial independiente salvaguarda los derechos de los ciudadanos. La condición del poder judicial es su independencia; independencia que se construye en la inamovilidad y el pago indisminuible de su dotación. Señala J. R. Pacheco que sin estas condiciones es inútil pensar en libertades públicas; los enemigos de ellas son los que no están por estos principios.

En otra parte de su exposición de motivos J. R. Pacheco alude al hecho -lo da como un hecho probado- que nuestras instituciones han sido tomadas de Estados Unidos y precisa que sus instituciones judiciales son las más adecuadas a los maestros. Señala que entre todos

los poderes locales como federales, ejecutivos como legislativos, que pueden traspasar el límite de sus competencias se levanta el poder judicial el cual dice J. R. Pacheco, aludiendo a un principio del *common law* que ya hemos comentado “es el único competente para fallar en todo género de controversias”.

Pacheco alude al principio de la supremacía constitucional que contiene la Constitución de Estados Unidos y a esa constitución las autoridades han de someter todos sus actos. Si un acto se opone a la ley de la Unión su acto es simplemente insubsistente. Este es un argumento que se encuentra en el fallo de John Marshall. J. R. Pacheco piensa más en la *Judicial Review*, en la defensa de la constitución que en un juicio de agravios.

J. R. Pacheco se refiere al principio indiscutible de la supremacía del derecho cuya cúspide, subraya, es la Constitución. Dentro de este orden de ideas resalta la misión del poder judicial como órgano encargado de proteger la constitución, para lo cual señala la necesidad de que el poder judicial goce de una absoluta independencia, así como el que los jueces y magistrados sean inamovibles para garantizar la eficacia y supremacía del poder judicial frente a los otros dos poderes con el fin de proteger a los individuos en el goce de sus derechos.

Pasando ahora al análisis del articulado debemos mencionar que J. R. Pacheco no se limita al contenido del artículo 101, sino que se basa, también, en lo dispuesto en los artículos 97 y 126 constitucionales.

En el artículo 1o. del Proyecto se establece en forma genérica la competencia para que sean los tribunales federales quienes conozcan sobre infracciones a la constitución o leyes generales de la unión o de invocarlas para defender algún derecho.

Como ya habíamos señalado, J. R. Pacheco no piensa únicamente en los derechos del gobernado, piensa en un control jurisdiccional general de la constitucionalidad de los actos. Piensa en la defensa de la constitución, la cual corresponde *naturalmente* al órgano que está creado y diseñado para decir el derecho y solucionar controversias.

En su artículo 2o. se establece, en forma específica la competencia

de la Suprema Corte para conocer: De las controversias a que se refieren las fracciones 3a. y 4a. del artículo 97. Conocer igualmente de las informaciones por delitos comunes de los ministros extranjeros o por mezclarse en actos positivos en conspiraciones contra el gobierno establecido, ministrando armas o recursos a sus enemigos en guerra extranjera.

Conocerá la Corte de las demandas civiles contra ministros extranjeros, en los casos en que sean justificables por sus propiedades raíces en el país, o efectos de comercio, dando cuenta al gobierno, antes de correr traslado de la demanda; lo cual no lo proveerá, sino cuando el gobierno le informe de no haberse verificado algún arreglo extrajudicial, o se hayan pasado ocho días sin recibir este informe.

Igualmente conocerá la Suprema Corte de las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebradas con el gobierno supremo, o decretos suyos que importen contratos y en que la nación sea parte, como obligada al saneamiento, o a una indemnización, en caso de haber lugar a ella.

Es también competencia de la Suprema Corte conocer de las causas de responsabilidad en que sean reos los jueces de los tribunales de circuito.

De acuerdo con el artículo 3o. la Suprema Corte conocerá de la apelación y súplica de las sentencias y fallos de los tribunales de circuito.

Según el artículo 4o. la Suprema Corte conocerá de actos o leyes del congreso, o del gobierno general, o de las legislaturas de los Estados, o de los gobernadores, después que el juez de distrito a quien haya ocurrido la parte quejosa, haya suspendido los efectos del acto administrativo o de la ley, y conservado el *status quo* anterior al mandamiento, materia de la queja.

Por su parte, el artículo 7o. establece que los jueces de distrito serán competentes en primera instancia para conocer de todas las controversias a que se refieren las fracciones 1a., 2a., 5a., y 6a., del artículo 97 de la Constitución; así como a las que se refieren las tres fracciones del artículo 101, cuyo conocimiento en primera instancia, no corresponda a la Suprema Corte. Los juzgados de distrito conoce-

rán también de las causas de almirantazgo o de piratería, o por ofensas a la nación, o al pabellón nacional; o por estación por más tiempo del permitido en las aguas de la República de fuerzas navales extranjeras o de los naufragios. Igualmente corresponde a los jueces de distrito conocer de las causas que surjan en relación con los bienes intestados extranjeros, del tráfico de esclavos, de los contratos en que los mexicanos se comprometan a trabajos en país extranjero, así como de las controversias sobre capacidad civil de los extranjeros.

Corresponde igualmente a los jueces de distrito conocer de los delitos cometidos en país extranjero en daño de la República, de la práctica de diligencias en materia civil, ordinaria o comercial en obsequio de exhorto de tribunales extranjeros, de las causas criminales contra cónsules o vicecónsules extranjeros, por infracción de las leyes generales de la nación o por abuso de su carácter en relación con la nación mexicana, sus rentas o sus ciudadanos. Asimismo corresponde a los jueces de distrito conocer de las causas por faltas de oficio y responsabilidad de los empleados en las rentas de la federación y de sus demás funcionarios, se hacía excepción los delitos que eran solamente del fuero militar; igualmente conocían de las causas criminales por cohecho o connato de corrupción a los empleados en rentas de la federación. Por último, competía a los jueces de distrito conocer de toda demanda sobre concesiones de tierra, o patente de privilegio exclusivo de invención, introducción o perfeccionamiento o cualquiera otra gracia que haya sido acordada por el supremo gobierno nacional o por diferentes Estados.

En cuanto a la competencia de los tribunales de circuito su artículo 5o. señala que éstos conocerán en grado de apelación de las causas y negocios de que hayan conocido en primera instancia los jueces de distrito.

Ahora bien, de la lectura del artículo precedente podemos observar que Pacheco propone realmente una ley orgánica del poder judicial federal.

La reglamentación del amparo aparece en el artículo 9o. en el cual se establece que todo habitante de la República, que en su persona o intereses en materia civil litigiosa, criminal, del orden administra-

tivo, crea que han sido violadas las garantías que le otorga la constitución, tiene derecho a acudir a la justicia federal en la forma en que prescribe este decreto. *solicitando amparo y protección*. Más adelante en el mismo artículo se señala que si se tratara de una pena capital de prisión o destierro, en que no se hayan guardado todas las garantías tutelares de los jueces, podrán ocurrir, en lugar de la parte agraviada, sus parientes o amigos con el poder presunto de la ley.

Podemos apreciar cómo Pacheco utiliza términos propios a la práctica judicial del amparo. Sobre este particular no se dan las ideas norteamericanas que inspiran otros artículos -los primeros- del proyecto.

El artículo 12 prevé la presencia del promotor fiscal para formular pedimento, o en su caso la del procurador general.

En este proyecto Pacheco considera necesario que se dé la suspensión del acto reclamado, pero dejándolo a juicio del juez como lo establece en el ya mencionado artículo 12.

Pese a que este proyecto contempla una gama muy amplia de materias (organiza el poder judicial federal) la reglamentación del juicio de amparo es tal que, la substanciación del juicio de amparo es breve, sencilla y sin formalismos. El autor del proyecto prevé la posibilidad de que el quejoso acuda al juicio de responsabilidad. Este documento establece diferentes recursos contra la resolución del juez de distrito: 1) la resolución del juez de distrito puede ser apelable ante el Tribunal de Circuito. 2) En caso de revocación de sentencia por el tribunal se remitirá dicha sentencia de vista a la Suprema Corte, ahora si la sentencia de vista fuese conforme a la primera instancia, causará ejecutoria; pero si la revoca será suplicable, contra esta última resolución no cabe más que el recurso de responsabilidad. Generalmente, la demanda de amparo se interpone ante juez de distrito; la de juicio de responsabilidad ante el superior inmediato.

Los efectos de la sentencia, conforme al artículo 20 del proyecto, en caso de ser favorable al quejoso, tienen como finalidad restituirle en sus intereses, en el estado en que se hallaban antes del acto de que se queja, o hacer efectiva la responsabilidad civil, para el reintegro de la indemnización por parte de la autoridad que atentó, en caso de haber destruido o consumido los bienes que fueron ocupados, o irreparable el daño del hecho consumado en la persona.

Como se ve, Pacheco incluye la posibilidad de indemnización por parte de la autoridad responsable, en caso de haber destruido los bienes, o de resultar irreparable el daño reclamado.

En este proyecto observamos que en lo referente, la protección y amparo abarca todos los supuestos de violación de garantías, así como de daños y perjuicios ocasionados en la persona por las autoridades *incluyendo las judiciales*.

De esta manera tenemos que de acuerdo al artículo 11, 26, 27, este proyecto admite el *amparo* judicial, lo cual es un preludio de la sentencia por la cual se habría de declarar inconstitucional el artículo 8o. de la Ley de Amparo de 1861.

#### 9. Proyecto de Ley Orgánica de 1861

Proyecto de ley orgánica de los tribunales de distrito y de circuito presentado por la comisión de justicia que consta de una breve exposición de motivos y de 48 artículos.

En la exposición de motivos se expresa que el proyecto se hizo pensando en la necesidad existente para la pronta y eficaz administración de justicia, conforme al principio de la división territorial, para lo cual organiza los tribunales de circuito y juzgados de distrito en: ocho circunscripciones de circuito y veinticinco de distrito; organización que se establece en sus tres primeros artículos.

Más adelante, en sus artículos 4o. y 5o. se señala la forma en que estarán compuestos dichos tribunales y juzgados. Para los tribunales dicha composición será de un juez letrado, un promotor fiscal letrado, de un escribano, un defensor titular letrado, un ministro ejecutor y un escribiente. Para los juzgados de distrito la composición es prácticamente la misma, salvo que aquí el escribiente hará también las funciones de ministro ejecutor.

El artículo 13 señala el tiempo en que durarán en el desempeño de sus funciones los magistrados de circuito y jueces de distrito.

En cuanto a su competencia el artículo 23 establece que los tribunales de circuito conocerán en primera instancia de todas las disputas que se susciten sobre contratos o negocios celebrados por los jefes

superiores de Hacienda, sin orden expresa del gobierno supremo, de todas las causas criminales que promuevan contra los jefes superiores de hacienda sin orden expresa del gobierno supremo. Así como de todas las causas criminales y asuntos de responsabilidad que se susciten contra los jueces de distrito en el desempeño de sus funciones.

Los tribunales de circuito conocerán en segunda instancia de todas las causas y negocios de que conozcan en primera instancia los jueces de distrito. También se indica que los magistrados de circuito debían de practicar visitas de inspección a cárceles, remitiendo su informe al gobierno general y a la Suprema Corte; del mismo modo serán los tribunales quienes revisen los certificados de visita de cárceles que practiquen los jueces de distrito, para enviarlos junto con su informe a la Suprema Corte y al gobierno general. Es también a los tribunales de circuito a quien estaba encomendado ejercer supervisión sobre la actividad de los juzgados de distrito en relación a las causas criminales y asuntos civiles que ahí se sigan, para lo que exigirán de dichos jueces una lista pormenorizada de sus asuntos; misma que remitirán a la Suprema Corte de Justicia y al gobierno general.

Es la Suprema Corte la encargada de supervisar la actividad desempeñada por los tribunales de circuito, en los mismos términos en que éstos lo hacen en los juzgados.

Los juzgados de distrito eran competentes para conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, de las que versen sobre derechos marítimos, de aquellas en que tenga interés el tesorero general, de las que se susciten entre dos o más Estados, de las que se susciten entre un Estado o uno o más vecino de otro. Igualmente los jueces de distrito eran competentes para conocer de las controversias del orden criminal y civil que se susciten a consecuencia de tratados celebrados con las potencias extranjeras, de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y consulares, de las causas de contrabando, almirantazgo y presos de mar o tierra, de las causas criminales que se promuevan contra los empleados de hacienda que no sean jefes superiores de ella, por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones y de las causas criminales que se sigan por delitos contra el orden y la paz pública.

Por último compete a los jueces de distrito conocer de las controversias que se susciten por las leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Es claro que, como es el objetivo del proyecto, el ordenamiento no tiene otro propósito sino organizar la estructura y competencias del poder judicial federal, se señala la composición de los tribunales, nominación, causas de recusación y excusas, así como de los sueldos de los miembros del poder judicial. Por supuesto nada se dice del juicio de amparo, juicio que en muchos de los espíritus de la época se le concebía como algo especial, era una jurisdicción especial que se debía reglamentar aparte.

Observamos cómo en este proyecto, al igual que los analizados con anterioridad, admite pronunciamiento en materia de responsabilidad contra jueces y magistrados conforme lo expresamente señalado (el artículo 43 señala que para tal efecto debe observarse lo prevenido por la ley gaditana de 24 de marzo de 1813).

Sería conveniente observar que todas las leyes en que se establecen funciones y obligaciones de funcionarios se hace mención a la responsabilidad en que incurren en caso de la comisión de un delito.

#### 10. *Proyecto Dublán 1861*

El proyecto Dublán consta de una breve exposición de motivos en la que resalta la necesidad de crear una ley reglamentaria (a la cual llama orgánica) de los artículos 101 y 102 de la Constitución. Este proyecto nos da las características de lo que será nuestro actual juicio de amparo, en el que se contempla únicamente la protección del particular por vía jurisdiccional. Dublán se aparte del sistema de Otero ya que suprime el sistema de garantías a través de órgano político sobre el control de la constitucionalidad de las leyes, limitándose a amparar al particular en el goce de sus garantías violadas a través de la vía jurisdiccional, como se establecía en el propio artículo 102 de la constitución de 1857.



El proyecto está dividido en cuatro secciones: En la primera sección, que abarca hasta el artículo 17, es donde se establecen los supuestos con que se impugnan leyes de la unión o de invocarlas para defender algún derecho. Así su artículo 1o. establece que son competentes los tribunales federales siempre que se trate de rebatir las leyes de la Unión o de invocarlas para defender algún derecho. En la segunda y tercera sección se estipula que son igualmente competentes los jueces de distrito para conocer de los recursos interpuestos contra leyes o actos de la autoridad federal que vulnere o restrinjan la soberanía de los Estados, o viceversa, siempre que violen garantías del particular (artículos 18 y 25).

Su artículo 15 establece, que los tribunales de circuito conocerán de las apelaciones, en efecto devolutivo, si se trata de violaciones de garantías constitucionales; en los demás casos tienen ambos efectos. La Suprema Corte conocerá de la súplica contra la resolución de los tribunales de circuito y contra la resolución de ésta sólo procede el recurso de responsabilidad.

Este proyecto comprende como sujetos activos a cualquier habitante cuyas garantías reconocidas en la constitución hayan sido violadas; y como sujetos pasivos a cualquier autoridad, ya sea de la Unión o de los Estados como lo señala en los artículos 2, 18 y 25.

En cuanto al objeto que se busca es el tratar de obtener protección para el particular por cualquier violación de sus garantías constitucionales, y frente a todas las leyes o actos de autoridad. Aquí cabe destacar el hecho de que el artículo 1o. únicamente habla de leyes, no incluye los actos, aunque ya en el artículo 2o. es más amplio ya que en esta disposición se señala como objeto del juicio de amparo toda violación de garantías constitucionales:

Artículo 1o. Los Tribunales federales son exclusivamente competentes, siempre que se trate de rebatir las leyes de la unión o de invocarlas para defender algún derecho.

Artículo 2. Todo habitante de la República que en su persona o intereses crea que han sido violadas las garantías que le otorga la constitución, tiene derecho de ocurrir a la justicia federal en la forma que prescribe este decreto, solicitando amparo y protección.

Por lo que a los sujetos se refiere, este proyecto nos dice en el ya citado artículo 2o. que todo habitante de la República tiene derecho a ocurrir a la justicia federal para solicitar amparo y protección, cuando considere que han sido violadas sus garantías constitucionales; asimismo se le da intervención al promotor fiscal, y como sujeto pasivo, sólo nos indican los artículos 10 y 17 que contra los actos de estas autoridades sólo procede el juicio de responsabilidad.

En cuanto al procedimiento en las secciones segunda y tercera del Proyecto se señala en los artículos 20 y 26 que la protección se solicitará por escrito en el que se expresará la ley o acto de donde procede la violación ante el juez de distrito que corresponda. Posteriormente se da traslado al promotor fiscal para que formule su pedimento; para que después se dicte sentencia. Contra la resolución del juez, procede la apelación ante el tribunal de circuito y contra ésta se admite el recurso de súplica ante la Suprema Corte; contra la resolución de la Suprema Corte sólo se admite el recurso de responsabilidad. Todo esto por lo que respecta a la solicitud de protección por violación de garantías, pues en los demás casos procede la apelación del juez en ambos efectos.

El efecto de la sentencia es: por un lado, amparar y proteger al agraviado; y por el otro, hacer efectiva la responsabilidad de la autoridad responsable, consignándola para que mediante condena se le paguen daños y perjuicios al agraviado.

Por último debemos destacar que la influencia que ejerció este proyecto sobre el proyecto del que saldría la primera ley de amparo, fue de tal forma decisiva que los autores de éste reconocen que Dublán acertó con lo deseado por la constitución de 1857 y específicamente con los objetivos de sus artículos 101 y 102, por lo que dicha comisión revisó y discutió cada uno de sus artículos con el propio Dublán, quedando aprobadas casi en su totalidad.

## V I

### LEY DE AMPARO DE 1861

La Ley Orgánica del artículo 101 constitucional promulgada por Benito Juárez en el mes de noviembre de 1861, decía en su encabezado:

Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para todos los juicios de que habla el artículo 101 de la misma.

Consecuentemente esta es, realmente, la primera ley de amparo y, aunque curiosamente no se le denomina con este nombre, en ella aparece no sólo la terminología característica de nuestro juicio de amparo, sino, también los rasgos procesales que le son propios y que perduran hasta nuestros días.

Esta ley fue obra de Riva Palacio, Linares y Mariscal. Para su creación se tomaron en cuenta los anteriores proyectos: El de Pérez Fernández de 1857, de donde toma las ideas relativas a la necesidad de evitar, en casos particulares, la ejecución de las leyes o actos de una autoridad que extralimita sus atribuciones constitucionales, aunque no haya agravio, esto es, aunque no se viole una garantía individual. (Contrariamente al Proyecto de Dublán en el que se establecía que únicamente se podían remediar las mutuas invasiones que pudiera haber entre los poderes federal y estatales cuando existiera violación expresa de alguna garantía constitucional). Por supuesto el proyecto de Dublán de 9 de julio de 1861 es también tenido en cuenta; de este proyecto se toma todo su sistema.

Resulta sorprendente el hecho de que los autores del proyecto de ley que comentamos solamente reconozcan de forma expresa haber

tomado como modelo para el artículo 101 y su reglamentación, el derecho estadounidense. Inexplicablemente no hacen mención, para nada, de otras influencias, en particular de los proyectos de 1842 y del Acta de Reformas de 1847; fuentes que se siguieron muy de cerca en la elaboración de los proyectos que sirvieron de base para la creación de esta ley.

Este proyecto de ley que comentamos que, a la postre, será la primera ley de amparo, acoge casi en su totalidad el proyecto de Dublán. A decir verdad, es el mismo proyecto de Dublán en el cual se introducen modificaciones menores en tres de sus artículos. Así, al artículo 33 se adicionó con las palabras del artículo 126 de la Constitución.

Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en constituciones o leyes de los Estados.

Esta adición no fue del todo afortunada, introducía la confusión. Parecía que los tribunales de los Estados "arreglándose a la constitución" podrían amparar a aquellos quejosos que pedían no se aplicara la legislación local, incluyendo a la constitución estatal, que fuera contraria a la Constitución, a las leyes o a los tratados federales.

Parecía que con ellos se adoptaba un control difuso de la constitución -cualquier tribunal deja de aplicar cualquier disposición contraria a la constitución- como sabemos este problema se decidió por un control centralizado.

En el artículo 7o. se suprimen las palabras "si los pidiesen". Con ello resulta que una vez que el juez diera inicio al juicio, lo sustanciaría corriendo traslado a cada parte: promotor fiscal, quejoso y autoridad responsable para el efecto de oírla. De esta forma el juez queda obligado a oír a las partes; no está en libertad de decidir si esto es o no necesario.

El artículo 12 se modifica en su parte final en los siguientes términos: "Si la autoridad responsable es federal, se pasará testimonio a su superior inmediato para lo que hubiere lugar". Este artículo antes de la modificación establecía:

La sentencia se publicará en los periódicos y se comunicará oficialmente al gobierno del Estado, para que pueda exigirse la responsabilidad que haya en la autoridad que dictó la providencia. Si la autoridad responsable es federal, será consignada a su juez.

Esta ley se encuentra dividida en cuatro secciones: la primera de ellas comprende los primeros 19 artículos; dichos artículos regulan los casos de impugnación de leyes o actos de la Unión en defensa de algún derecho: La segunda sección corresponde a los artículos 20 al 26; se refiere a los supuestos en que se vulnera o invade la soberanía de los Estados: La tercera sección está compuesta por los artículos 27, 28 y 29 que se refieren a los casos en que se pueda ver vulnerada o invadida la soberanía de la federación. Con respecto a estas dos últimas secciones es importante subrayar que este Proyecto, al igual que los anteriores, rechaza la solución dada por Mariano Otero para resolver los conflictos de soberanías. De hecho prohíben su planteamiento de modo directo. La cuarta sección consta de cuatro artículos (30 al 33) a saber: 30, 31, 32 y 33. En éstos se establecen algunos principios generales. El artículo 30 por ejemplo, establece el principio de la "relatividad" de las sentencias, de amparo. Según el tenor de este artículo las sentencias de amparo -como en principio, cualquier sentencia- sólo favorecen a los que la litigaron. En consecuencia, nunca podrían alegarse por otros, como fundamento para, en otros casos, dejar de cumplir las leyes que las motivaron: El artículo 31, por su parte, establece el principio de publicidad de las sentencias. El artículo 32 contiene el principio de supremacía de la constitución federal. El artículo 33, por último, fija el principio de beneficio de pobreza, al señalar que en los "juicios a que se refiere esta ley, los notoriamente pobres, podrán usar de papel común para los ocurso y actuaciones".

En el contenido del ordenamiento se observa la tesis siguiente: todo habitante que crea que sus garantías (en sentido francés) son violadas, tiene el derecho de *solicitar amparo y protección de la justicia federal* en la forma prescrita por esta ley. Fórmula que significa que aquel habitante a quien la autoridad (federal o local) cometa un

agravio y viole -al cometer tal agravio- una disposición constitucional en que se establezca un derecho para los habitantes, puede interponer una acción de amparo, iniciar un proceso jurisdiccional cuyo objeto es una controversia constitucional -la violación o no violación de una disposición constitucional-, beneficiándose de las providencias cautelares (e. g. Suspensión del acto reclamado, y esperar que la jurisdicción de amparo decida si el acto de la autoridad es conforme con la constitución o no; si éste fuera el caso, ordenar no se aplique).

Los sujetos procesales mencionados en esta ley son: el quejoso, el promotor fiscal, la autoridad responsable, y, por supuesto, el juez de amparo.

La protección y amparo, nos dice el artículo 3o., se solicitará mediante ocurso dirigido al juez de Distrito del Estado en que resida la autoridad que motiva la queja, (es decir la interposición de la acción de amparo cuya pretensión es la restitución del derecho constitucional violado). Si el autor del acto reclamado (queja) fuera juez, ante su suplente respectivo.

En este proyecto, a diferencia del de Dublán, se prevé la suspensión del acto que haya motivado la interposición del amparo, otorgando al juez la facultad de decidir al respecto, sobre todo en supuestos de notoria urgencia.

En caso de violación, la sentencia únicamente es apelable en efecto devolutivo. En cambio, en los casos de inconstitucionalidad de leyes, la sentencia será apelable en ambos efectos. En los dos casos se mantienen los mismos principios de celeridad e impulso oficial. En todos estos casos se admite apelación ante el Tribunal de Circuito y súplica ante la Suprema Corte.

Ahora bien, si comparamos esta ley con los anteriores proyectos de leyes de amparo que le precedieron, podemos advertir que en todos ellos se conserva el principio de especialidad judicial a favor de la justicia federal. La jurisdicción de amparo se inviste en tribunales federales, clara manifestación del centralismo jurídico que proviene de la práctica judicial desde la Colonia. Las circunstancias políticas mantenían la necesidad -la misma de antaño- de llevar todos los asuntos judiciales al conocimiento del Poder Judicial Federal, sustrayén-

dolos así de la influencia nociva de poderes locales (caciques); los cuales manejaban a su antojo a los tribunales locales. Esta solución -tradicción o práctica judicial- hace que nuestro sistema, en este sentido, se aparte del sistema estadounidense, en el que, en principio, predomina un control difuso.

(No olvidemos, sin embargo, que en la actualidad, como observamos anteriormente, mediante el *writ* de *habeas corpus* y el *writ* de *certiorari* se produjo en Estados Unidos una fuerte centralización).

Cabe señalar que en todos estos proyectos no se le otorgan muchas atribuciones a la Suprema Corte; ésta conocería únicamente de la súplica, de aquellos juicios de responsabilidad que expresamente fueran de su conocimiento y de las instancias que para la debida ejecución de las sentencias se pudieran hacer llegar hasta ella (incidentes sobre la ejecución de sentencias).

En cuanto a los sujetos, todos los proyectos consideran como partes del juicio de amparo al quejoso, al promotor fiscal y a la autoridad responsable. En principio, en todos estos proyectos se mantiene el principio de la igualdad de las partes. Las partes desempeñan el mismo papel. El juicio de amparo es un proceso jurisdiccional y, como tal, las partes alegan en contradictorio, teniendo las mismas cargas y oportunidades. Sin embargo, cabe señalar, que el Proyecto de Pacheco en cuanto capacidad procesal era más amplio, en el sentido de que otorgaba capacidad procesal para actuar en nombre del agraviado a parientes y amigos de éste.

En cuanto a la materia -el objeto de la controversia o, si se quiere la *litis*- todos los proyectos comprenden: las controversias que se susciten por las leyes o actos de autoridad, tanto federal como locales, que violen garantías individuales reconocidas en la Constitución. Sin embargo, en lo que se refiere a los actos y disposiciones de la autoridad judicial sólo la ley de 1861 los incluye en vía de amparo, a diferencia de los proyectos de: Pérez Fernández quien sólo los menciona como objeto del juicio de responsabilidad, y el de Dublán que nada dice al respecto.

El procedimiento es el mismo en todos los proyectos: todos contemplan los principios de instancia de parte; celeridad, economía procesal y, en general, oralidad.

En cuanto a los efectos, la suspensión del acto reclamado no se admitía expresamente en el de Pérez Fernández, y en el de Dublán no se hace mención; en los demás, se establece el principio de libre apreciación del juez, especialmente en caso de extrema urgencia.

El objeto primordial del juicio de amparo en todos los proyectos es el de proteger y amparar únicamente al quejoso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que motivó la queja (esto es, la interposición de la acción de amparo). Como puede observarse, la idea de un control de la constitucionalidad es secundario un *by-product*, por decirlo así, del juicio de amparo. cuyo objetivo indiscutible es proteger al agraviado.

Este proyecto, como los mismos autores sostienen, sigue -o creen que sigue-, al igual que los anteriores, el modelo estadounidense de la *Judicial review* o sea un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Pero, como hemos apuntado, nuestro sistema, no obstante, el interés de sus autores, se desarrolló con rasgos diferentes. Como ya vimos, en la confección de estos proyectos no pudo evitarse la tradición judicial española, su terminología -con la doctrina procesal que ésto implica-, la práctica judicial, ni las diferentes influencias plasmadas ya en otros proyectos. En nuestro régimen constitucional, a la inversa de lo que ocurre en Estados Unidos, impera el sistema de control de la constitucionalidad por vía de acción a través del juicio de amparo ante tribunales federales; constitucionalidad de las leyes se impugna ante jueces locales en juicio ordinario, ciertamente, mediante la apelación es posible llevar el caso ante la jurisdicción federal, hasta llegar a la Suprema Corte. Es decir, en ese sistema de control de la constitucionalidad de las leyes se plantea en vía de excepción, y sólo extraordinariamente, por vía de acción ante los tribunales federales.

Estos artículos son el fundamento constitucional de este instituto procesal; pero no obstante su marcada similitud con su homólogo estadounidense, dio origen a un control jurisdiccional cuyo propósito es más reparar agravios que mantener el orden constitucional.

Todos los proyectos se apartan de lo ideado por Otero en lo que se refiere a su propuesta de control político de la constitucionalidad de



leyes o actos de autoridad que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o de éstos que vulneren o restrinjan la soberanía de la federación; ninguno de los proyectos entra al fondo de lo contencioso sino que se limitan a amparar al quejoso en el caso particular sin hacer declaración general respecto de la ley o acto que motivó la queja (es decir, el amparo).

En fin, si examinamos la regulación de amparo que, en última instancia, se consagró teniendo en cuenta muy especialmente los proyectos de Pérez Fernández de 1857; el de Dublán de 1861; el de la comisión especial de Riva Palacio, Linares y Mariscal de 1861, de donde surgió la primera ley de amparo; así como el de Pacheco de 1861; no podemos sino concluir que el juicio de amparo mexicano se debe a un largo proceso evolutivo que se dio gracias a la consciente necesidad que imperaba en cuanto a crear una institución que protegiera los derechos del hombre y no sólo reglamentar los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857.

Todos los proyectos resaltan la importancia de que sea precisamente el poder judicial el encargado de vigilar que no se viole la Constitución. Sobre este particular podían hacer uso, para el debate político, de alusiones al exitoso camino emprendido en Estados Unidos. Pero, en realidad, el judicialismo estaba ya introducido en nuestra tradición jurídica por la herencia española.

En todo caso, no hay duda que es en la Constitución de 1857 en donde se establecen las bases constitucionales para la estructuración del juicio de amparo tal y como la conocemos; es en esta Constitución en la que, llegó a adquirir su propia fisonomía.

Resulta incuestionable que toda la reglamentación que precede a la primera ley de amparo fue decisiva para el nacimiento *viable* de nuestro juicio de amparo; así, como aquellas instituciones y doctrinas que tuvieron sobre nosotros indudable influencia (los fueros españoles, el constitucionalismo inglés, la *Ilustración*, el derecho estadounidense). Sin embargo, y pese a todas estas influencias, nuestro juicio de amparo tuvo un desarrollo y una transformación que impusieron no solo las necesidades (sociales, políticas, económicas) de nuestro país, sino la práctica judicial que día con día fue adaptando, reestructurando y consolidando nuestro amparo hasta darle el perfil que le es característico.

**TERCERA PARTE**

**ANALISIS DE FUENTES:**

**PRIMERAS SENTENCIAS DE AMPARO**

## V II

### PRIMERAS SENTENCIAS DE AMPARO (1)

#### 1. Razón de orden

Antes de iniciar la exposición y análisis de las primeras sentencias de amparo, queremos señalar que el material ha sido tomado del libro de José Barragán: *Primera ley de amparo* de 1861 (México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980). La selección del material que a continuación exponemos sigue fundamentalmente dos criterios. Primero, considerar las concepciones, doctrinas o nociones que manejaban jueces y abogados al tramitar y fallar juicios de amparo. Estas nociones, en la medida en que puedan ser claramente establecidas, nos permitirían saber hasta qué grado provienen o se asocian a los antecedentes que la doctrina establece para el juicio de amparo. ¿Hay una relación entre tales antecedentes y la práctica judicial del amparo? Si este es el caso ¿de qué tipo? ¿Evoluciona el amparo ignorando tales antecedentes (*i. e. los establecidos por la doctrina*)?

El segundo criterio es simplemente limitativo. Procuraremos utilizar el material más variado -del "corpus" que compila José Barragán- evitando las reiteraciones.

Por otro lado hemos imaginado una manera esquemática de presentación -que no se aleja mucho de la forma en que lo hace Andrés Lira- teniendo en cuenta que estas sentencias son tratados como fuentes históricas.

Nos resta comentar algunas de las ideas de José Barragán que encajan muy bien en este momento: Antes que nada, el propósito que se persigue al intentarlas aquí, es meramente documentario: Se procura ofrecer al lector el texto de algunos fallos pronunciados en base a la

mencionada ley, con el fin de que se pueda comprobar la práctica y el ejercicio que de ella hizo la justicia federal.

Cabe señalar que la tarea de compilar dichas sentencias no fue fácil. La invasión francesa hizo imposible la compilación y publicación de las diversas resoluciones del poder judicial. Inclusive, como señala José Barragán, el propio poder judicial se vio imposibilitado materialmente, en no pocos momentos, para cumplir con sus altas funciones. Esta última circunstancia explica el hecho de que no se encuentren fallos sobre juicios de amparo sino hasta el año de 1868, al menos de manera regular.

La labor de José Barragán es encomiable. Procuró reunir el mayor número de fallos, tomados, en su mayoría del periódico *El Derecho*, y los confrontó con los que iba publicando el mismo periódico oficial. Prácticamente todas ellas corresponden al año de 1868 y primeros meses del de 1869. Barragán incluye algunas de años anteriores, en buena parte, porque se refieren a supuestos de amparo, y por haber sido consideradas como las primeras sentencias de amparo, como ocurre con la que encabeza la selección o colección. José Barragán respetó los títulos que el periódico les dio, lo cual hacemos nosotros.

La presentación de las sentencias -o mejor, de su contenido- se encuentra organizada de la siguiente manera: (a) *Elementos personales*. Estos se integran por (i) el *juez de amparo* (i. e. juzgados de distrito, Suprema Corte), (ii) el *actor* (que en la terminología tradicional se le llama 'quejoso', 'parte agraviada') y (iii) el demandado (normalmente conocido como 'autoridad responsable', otras veces conocido como 'agraviante'). No adelantamos ningunas nociones de estos elementos porque, precisamente, queremos extraerlos de tales fuentes históricas -y no ajustarlas a algunas preestablecidas. (b) *Elementos del juicio, o mejor del proceso*. Estos se integran con (i) *la pretensión de amparo*, la cual se hace manifiesta por la interposición de la demanda de amparo en la que se encuentra la *causa petendi* i. e. el derecho base de la pretensión de amparo, las violaciones del derecho (conceptos de violación) los hechos: agravios (actos reclamados); y el *petitum*; i. e. la restitución del derecho violado: la protección; (ii) *Procedimiento*.

Secuela (términos, plazos o cargos procesales) a los que se somete el proceso o juicio de amparo; (iii) fallo (o mejor, sentido y alcance del fallo): resolución de la *litis* de amparo, alcance, efectos. (c) *Elementos materiales*. Estos se constituyen con el (i) acto (o actos) reclamado: alegado por el actor (quejoso) como violatorio de garantías individuales; (ii) *Garantías individuales* o derechos fundamentales del gobernado, cuya violación motiva el ejercicio de la acción y la interposición de la demanda de amparo.

Cabe señalar que la presentación del material en esta forma permitirá su comparación con el amparo en otros momentos de su evolución.

Una vez dada esta explicación permítasenos analizar las sentencias mencionadas:

## 2. La llamada 'primera sentencia de amparo' (1849)

### a) *Texto:*

San Luis Potosí, agosto 13 de 1849. Visto el antecedente dictamen y teniendo presente que el artículo 25 de la Acta de Reformas, impone al juzgado de mi cargo la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los supremos poderes de la nación, ya de los Estados: que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y términos en que tal protección debe dispensarse, no es ni puede ser un obstáculo para cumplir con ese sagrado deber, porque a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar un expediente y que, de no dar cumplimiento al citado artículo, resultaría una controversión del objeto y fin que los legisladores se propusieron, no menos que una muy notable infracción; que inconcusamente haría responsable al que la cometiera; que una ley desde el momento que se publica debe ser obligatoria; no expresándose en ella lo contrario, como dice muy bien el asesor, y que por lo mismo no se ha podido ni puede dejar de cumplir con la referida disposición constitucional, a pesar de las razones que expresa el señor gobernador del Estado en la comunicación que dirigió a este juzgado el 4 del corriente por conducto de su secretaría, por no ser suficientes para no observar lo que manda la ley con objeto de proteger las garantías individuales, y siendo como es cierto que el mismo señor gobernador expidió contra don Manuel Verástegui la orden de destierro que motivó el ocurso que ha dado lugar a la formación

de las antecedentes actuaciones, contraviniendo a lo dispuesto por el supremo gobierno de la Unión a consecuencia de la ley de 24 de abril del corriente año, y cometiendo un verdadero ataque a las garantías individuales que deben respetarse siempre por cualquier autoridad, por estar afianzadas en la Constitución y ser esto conforme al buen orden y communal provecho de la sociedad; por tales fundamentos y demás que se contienen en el precitado dictamen a que me refiero, se declara que este juzgado dispensa a don Manuel Verástegui la protección que solicita, en conformidad de lo dispuesto en el repetido artículo 25 del Acta de Reformas para que no pueda ser desterrado del Estado, sin que preceda la formación del juicio y pronunciamiento del fallo por la autoridad judicial a que exclusivamente corresponde por la Constitución; debiendo quedar entre tanto en el pleno uso de los derechos y libertad que la misma Carta fundamental le concede como ciudadano mexicano. Comuníquese esta disposición al interesado para su inteligencia, dándole copia testimoniada de ella si la pidiere.

Hágase igual comunicación por medio de la correspondiente nota al supremo gobierno del Estado, para el debido acatamiento de este fallo y sus efectos, manifestándole a la vez que el juzgado en manera alguna espera se le obligue a usar de los recursos que la ley ha puesto en manos para hacer respetar y cumplir sus disposiciones, estando como se haya dispuesto a conservar la dignidad de este tribunal, y a hacer que sus fallos sean debidamente respetados, y dése cuenta con todo al supremo Gobierno de la Unión para los efectos que hubiere lugar. El señor don Pedro Zámamo, primer suplente del juzgado de Distrito en actual ejercicio por ausencia del propietario, así lo decretó, mandó y firmó por ante mí, de que doy fe. Pedro Zámamo. Manuel de Arriola.

Esta sentencia es pronunciada no obstante que todavía no existía la ley reglamentaria del juicio de amparo. En ella se advierte, sin embargo, los elementos que identifican y caracterizan un proceso de amparo. Se observa que la terminología no es aún la que llegaría a consagrarse en definitiva en la práctica procesal. Aunque no es materia de esta tesis cabe señalar el argumento del tribunal que se adelanta por muchos años a la dogmática constitucional sobre los efectos de disposiciones constitucionales en caso de ausencia de reglamentación. En seguida señalaremos los elementos fundamentales.

#### b) *Elementos personales*

(i) *Juez de amparo.* El juzgado de distrito del Estado de San Luis

Potosí (quien dicta el fallo, en el caso es el primer "suplente" del Juzgado de Distrito en ausencia del juez propietario).

(ii) *Actor*. Manuel Verástegui. El cual interpone su pretensión por su representante, obsérvese que en esta sentencia se da la presencia del asesor.

(iii) *Demandado*. Y por último tenemos la presencia de la "autoridad responsable", que en este caso es el gobernador de San Luis Potosí.

#### c) *Elementos del proceso*

(i) *Petición de amparo*. En la demanda que interpone el representante del actor se alega un acto violatorio de garantías, se menciona quien es la "autoridad responsable", y por último, se solicita del Tribunal la protección de la justicia.

(ii) *Procedimiento*. El juicio de amparo se substancia de conformidad con los principios que gobiernan los juicios sumarios.

(iii) *Fallo*. "Se le otorga (al actor) la protección que solicita (restituyéndole) el pleno uso de los derechos y libertad que la misma Carta Fundamental le concede como ciudadano mexicano.

#### d) *Elementos materiales*

(i) *Acto reclamado*. La orden de destierro que expidió el gobernador del Estado en contra del actor.

(ii) *Garantías individuales violadas*. En este caso se viola las garantías individuales del quejoso en virtud de que no fue la autoridad judicial quien se hizo cargo de proceso ni quien pronunció el fallo; única autoridad competente para conocer de dicho juicio, conforme lo establece la Constitución y el Acta de Reformas.

En términos comparativos vemos que en esta sentencia se reúnen los elementos que acompañan a todo juicio de amparo, rasgos típicos de nuestra institución. El procedimiento seguido aquí es sumario en el que se establece un verdadero juicio destinado fundamentalmente a proteger los derechos humanos que concede la Constitución, el Acta

de Reformas y la ley del 24 de abril de 1849, mediante la suspensión del acto, en este caso la orden de destierro, contra el que se obtuvo la protección del quejoso. Hay que destacar que quien dicta el fallo en este caso es el primer suplente del juzgado.

### 3. *Violación de garantías. Amparo 1857*

¿Pudo hacerse uso del recurso concedido por el artículo 101 de la Constitución General de la República, contra actos o leyes de las autoridades que violen las garantías individuales, y que consiste en el amparo y protección de los tribunales de la federación, cuando no estaban marcadas al efecto las atribuciones respectivas de dichos tribunales, ni reglamentados los procedimientos especiales del juicio correspondiente?

Habiendo sido denunciado un artículo del periódico Siglo XIX ante el señor juez 6o. de lo criminal, Lic. Arteaga, se presentó el C. Francisco Z., como redactor en jefe de dicho diario, ante el señor juez de Distrito diciendo por escrito que pedía se le amparase en el ejercicio de la garantía concedida a los habitantes de la República por el artículo 7o. de la Constitución, garantía que había sido violada por el señor Lic. Arteaga quien se creía competente para conocer de los delitos de imprenta, y que no obstante la declinatoria de jurisdicción que se había opuesto, insistía en llevar a cabo el juicio intentado contra un artículo del Siglo XIX: que el artículo 7o. de la Constitución establecía que los delitos de imprenta fueran juzgados por un jurado que calificase el hecho, y otro que aplicara la ley y designara la pena; que la Constitución estaba vigente en todas sus partes, y así los jueces de lo criminal no tenían jurisdicción alguna en los delitos de imprenta, ni podían invocar disposiciones que había sido derogadas por la ley suprema del país, y que si acaso tenían dudas de ley, no a ellos, sino al legislador correspondía resolverlas; que tal era el fundamento que tenía para ocurrir al juzgado de Distrito conforme al artículo 101 de la misma Constitución para que resolviera la controversia que se ofrecía con motivo de un acto de un juez que violaba las garantías individuales y para que los protegiera y amparara en el uso de sus derechos. Que no era el interés personal el que lo movía a usar ese recurso, sino el interés público profundamente afectado por la violación de las garantías individuales, por la infracción de la Constitución y por el procedimiento arbitrario contra la imprenta que queda privada de la libertad y de las garantías que quiso darle la ley fundamental de la República.

Se proveyó al escrito mandando correr traslado al promotor fiscal, y este señor en su pedimento, expuso: que en su concepto no había lugar a la soli-



cidad de don Francisco Z., por las razones siguientes: que según el tenor del escrito presentado, parecía que habiéndose publicado en el Siglo XIX un artículo, había sido denunciado ante el señor Lic. Arteaga, juez 6o. de lo criminal, quien a pesar de la declinatoria de jurisdicción interpuesta por el redactor en jefe, y no obstante sus protestas, insistió en llevar adelante el juicio comenzando; que supuestos esos hechos el señor Z. ocurría al juzgado de Distrito para que lo amparase y protegiese haciendo efectiva una de las garantías individuales consignadas en el artículo 7o. de la Constitución, garantía que había atacado el señor Arteaga siendo un juez del fuero común, y declarándose, sin embargo, competente para conocer y proceder en un juicio de imprenta; que la solicitud del señor Z. estaba fundada en el artículo 101 de la Constitución que atribuye a los tribunales de la federación la facultad de resolver toda controversia que se suscite por actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales, y siendo este artículo una de las bases en que se había de apoyar el ministerio fiscal para pedir en los términos que había indicado al principio no era fuera de propósito consignarlo textualmente: *Los tribunales de la federación, dice, resolverán toda controversia que se suscite: primero por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales; segundo, por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y tercero, por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.* Que las facultades concedidas por este artículo a los tribunales de la federación, tenían un objeto utilísimo y de suma importancia, cual era el de contener dentro de los límites constitucionales, tanto al poder legislativo, como a las demás autoridades del ejecutivo y judicial, y evitar con ese recurso las demasías y excesos de todas ellas. Que este remedio fue nuevamente introducido y consignado en la constitución de los Estados Unidos de América, de manera, que formaba una de las disposiciones peculiares de ella, al grado de que Lord Brougham, en su tratado de política, después de analizar y hacer una justa apreciación de la constitución norteamericana y al numerar los tratadistas que se habían ocupado de ella, decía: *La obra superficial de Lacrua, es mucho más incompleta e imperfecta de lo regular sobre este objeto. Es inconcebible que nadie, y mucho menos un profesor de derecho público que escribió en París, en época en que la atención de todos los hombres estaba dirigida sobre la constitución americana, y la de algunos muy profundamente, aparente (fuera de otras omisiones notables) ignorar la parte más singular de ella, a saber, el poder supremo de las cortes de justicia para declarar inconstitucionales actos de legislación.* Que esta institución utilísima que como había dicho, era peculiar de la constitución norteamericana, había sido introducida nuevamente en la nuestra de 1857, pues antes no se había hecho sino un ensayo análogo en el ar-

tículo 23 de la acta de reformas a la de 1824; de suerte, que para proceder con acierto, debía tomarse como única guía la constitución americana y la mexicana de 1857, en sus artículos respectivos, aquella por vía de instrucción, y ésta como ley vigente y obligatoria en el caso. Que el artículo 20 de nuestra Constitución enumeraba los tribunales que debían ejercer el poder judicial de la federación, y eran, una Corte Suprema de Justicia y los tribunales de Distrito y de circuito, así es que al someter a los tribunales de la federación, la resolución de las controversias que se suscitasen en los tres casos contenidos en el artículo 101, no se determinaba en manera alguna cuáles eran las atribuciones de cada uno de ellos, de modo que mientras esto no se hiciese, ni el tribunal de Distrito ni el de circuito tenían derecho para avocarse en 1a., 2a. o 3a. instancia el conocimiento de los negocios comprendidos en algunos de los casos a que se refiere dicho artículo. Que ésta, en efecto, había sido la mente de los legisladores constituyentes que en el artículo 100 dejaron a una ley futura la tarea de graduar las atribuciones de los tribunales de distrito y de circuito, y mientras no estén deslindados por la ley cuales sean los casos cuyo conocimiento corresponda, ya al tribunal de distrito, ya al de circuito, ninguno de ellos tendrá facultad para conocer en uno de esos casos. No tiene, en consecuencia, el juzgado, facultad para conocer por ahora en las controversias motivadas por leyes o actos que ataquen las garantías individuales. Que por lo mismo, el propio juzgado, no era competente en la cuestión que promovía el señor Z. al juez 6o. de lo criminal por haberse declarado éste competente en el juicio que tenía por objeto una publicación hecha en el Siglo XIX. Que aun suponiendo que fuera de las atribuciones del juzgado de Distrito conocer en las controversias sobre actos de las autoridades atentatorias a las garantías individuales, no podría por eso ser admitida la solicitud del señor Z., pues el artículo 102 prevenía expresamente lo que sigue: *Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán a petición de la parte agraviada por medio de procedimientos formas del orden jurídico que determinará una ley.* Que por esta disposición se exigía que tal clase de juicios tuviesen trámites y procedimientos especiales que no estaban aún fijados, pues no se había dado con tal objeto ninguna ley; y que mientras ésta no se diera, ningún juez podría conocer en un negocio de esta especie por carecer de regla que marque el procedimiento y forma del juicio. Que esto era, en concepto suyo, bastante claro y expreso; pero no le parecía, sin embargo, fuera del caso hacer mérito de la opinión del profesor Story en su comentario a la constitución de los Estados Unidos de América, al encargarse de comentar el artículo en que se prevenía que el poder judicial fuese confiado allí a una suprema corte y a otros tribunales inferiores que el congreso podía en algún tiempo formar y establecer, que proponiéndose examinar si el poder del congreso era ilimitado en cuanto

a la creación de esos tribunales a quienes se debía confiar la jurisdicción federal, discurre, diciendo: *Que si el congreso tiene libertad absoluta respecto de esto, es evidente que el poder judicial puede ser aniquilado o privado de su jurisdicción por voluntad del congreso, porque si esta omnipotencia existe, no se puede determinar la época, el modo y las circunstancias en que aquella debe ser ejercida.* Que la explicación natural de este texto, era que en concepto del escritor citado, el congreso tenía necesidad de establecer los tribunales de la federación, y de dar una ley organizándolos y asignándoles sus atribuciones respectivas, y esta necesidad la deducía de que mientras no los estableciera, o establecidos no los organizara, no podían tener o ejercer la jurisdicción que la Constitución quería conferirles; luego era preciso que se diese una ley reglamentaria para que tales tribunales de la federación, en casos análogos al presente, pudiesen considerarse con jurisdicción, y una vez asignada, pudiesen ejercerle. Que por esta breve explicación resultaba demostrado que el juzgado de Distrito carecía por entonces de jurisdicción para conocer en el recurso intentado por el señor Z., y aun teniéndolo no debía darle entrada ni proceder en él por no haber ley que arreglara el procedimiento, y en consecuencia, pedía se declarase no haber lugar a dicha solicitud.

El juzgado proveyó la siguiente determinación, que consentida por las partes, quedó ejecutoriada.

“México, octubre trece de mil ochocientos cincuenta y siete.-

Visto el ocurso presentado por el señor don Francisco Z., solicitando se declare no tener jurisdicción el señor juez 6o. del ramo criminal, para conocer de la denuncia de un artículo inserto en el periodico titulado Siglo XIX; los fundamentos aducidos y lo pedido por el ministerio fiscal; teniendo presente, que aunque el artículo 101 del nuevo Código fundamental, sujeta al conocimiento de los tribunales de la federación, las controversias que se susciten, sobre leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales, tal disposición no puede tener aún su debido cumplimiento, supuesto que el 202 del mismo Código establece, que los juicios a que den lugar tales controversias, se sigan por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que no se ha expedido; considerando, que depositado el ejercicio del poder judicial de la federación en la Suprema Corte de Justicia, y en los tribunales de Distrito y circuito, sin esa ley reglamentaria, no pueden tales tribunales normar sus procedimientos en la sustanciación y secuela de los juicios a que se refieren los ya citados artículos; y teniendo presente, por último, que entre tanto no se hallen organizados dichos tribunales asignándoles sus atribuciones respectivas no están expeditos para ejercer en casos como el presente la jurisdicción que la ley fundamental les ha conferido;

se declara sin lugar la solicitud del señor don Francisco Z., redactor en jefe del diario titulado Siglo XIX, lo que se le hará saber. Lo decretó y firmó el señor juez de Distrito. Doy fe.- Mirafuentes.- Agustín Pérez de Lara, escribano público”.

Comparando los argumentos del Juzgado de Distrito de San Luis Potosí con los argumentos que hace suyos el juez que desecha la pretensión del actor Francisco Z., parecen bastante triviales. ¿Que acaso no existían en nuestro ordenamiento jurídico los principios fundamentales de la composición jurisdiccional?

No obstante el hecho de que la pretensión de este documento advertimos la existencia de amparo se desecha por improcedente; advertimos ya algunos elementos que aparecen en el juicio de amparo, así como el planteamiento de interesantes complicaciones que se suscitan por la falta de reglamentación.

En este caso los elementos son:

b) *Elementos personales*

(i) *Juez de amparo.* el Juez de Distrito. Quien sorprendentemente declara que no es aun competente en materia de amparo.

(ii) *Actor:* Sr. Francisco Z., redactor en jefe del diario Siglo XIX.

(iii) *Demandado.* (“autoridad responsable”): Sexto de lo criminal. Asimismo en este documento notamos la presencia del promotor fiscal a quien se le corre traslado de la demanda para que formule pedimento. (El argumento del promotor fiscal fue justamente el que movió al tribunal a declarar la pretensión de amparo).

c) *Elementos de procedimiento*

(i) *Pretensión de amparo.* En este documento encontramos la demanda de amparo en que se alude a la doctrina extranjera para fundamentar la aplicación directa del artículo 101 de la Constitución de 1857, la cual se alega en la demanda, fue tomado de la Constitución de Estados Unidos para establecer un sistema protector de la consti-

tucionalidad la "institución (que es) la parte más singular de ella".

Asimismo encontramos una amplia motivación en el pedimento del promotor fiscal.

(ii) *Procedimiento*. Aparentemente este problema de competencia se sustancia como artículo de previo y especial pronunciamiento.

(iii) *Fallo*. Este fallo concluye un incidente de competencia. En el se declara que el tribunal no puede conocer de la pretensión del amparo en virtud de que (argumento un tanto insólito) no existe ley reglamentaria en (en base a la cual) ese juzgado de Distrito pueda normar sus procedimientos: "por lo que mientras no se asigne por ley la atribución respectiva no se puede ejercer la jurisdicción constitucional", pues esto iría en contra de lo que establece el artículo 102 constitucional.

#### c) *Elementos materiales*

(i) *Acto reclamado*. Actos del juez sexto de lo criminal toda vez que no era competente de acuerdo con el artículo 7o. de la constitución para conocer sobre los delitos de imprenta.

(ii) *Garantías individuales violadas*. En concepto del quejoso se violan las garantías individuales que otorga el artículo 7o. de la Constitución que establecía que los delitos de imprenta fueran juzgados por un jurado que calificase el hecho, y otro que aplicara la ley y designara la pena.

Como puede verse el procedimiento es sumario e incidental. Asimismo, en este caso concreto se ve claramente como se sigue el argumento en el que coinciden tanto el promotor fiscal y el juez de distrito, en el sentido de que no es posible otorgar protección judicial al quejoso, al no existir, en ese momento, ley alguna que estableciera expresamente las atribuciones y el procedimiento especial para ejercer la jurisdicción que la constitución quería conferirles en este tipo de juicios; y que mientras esta ley no se expediera, ningún juez podía conocer en este tipo de negocios.

4. *¿Procede este recurso contra el ejercicio de la facultad económico-coactiva de las oficinas de hacienda?*

Vistos estos autos seguidos en el juzgado de distrito de Veracruz, por los señores Bussing, Mertens y Cía., que pidieron amparo contra el administrador de la aduana marítima, por el embargo que de orden de la tesorería general, hizo la cantidad de \$1,120.39 cs. mil ciento veinte pesos treinta y nueve centavos, importe de los derechos causados por el "Bengale", en razón de no haber sido pagada la libranza que por esa suma giraron dichos señores a cargo de los señores Burchard y Cía., de esta capital: el informe del administrador de la aduana, el pedimento del promotor, el fallo del juez de distrito, que en nueve de marzo del presente año declaró sin lugar el amparo: la apelación que los quejosos interpusieron para ante el tribunal de circuito de Puebla: lo alegado en esa segunda instancia por los apelantes: lo pedido por el promotor, que opinó por la confirmación de la sentencia del juez de distrito: el fallo del tribunal de circuito que en veinte de mayo revocó aquélla en todas sus partes: la súplica interpuesta por el promotor de Puebla y el administrador de la aduana de Veracruz, y lo alegado en esta tercera instancia por los ciudadanos procurador general de la nación, tesorero general y representante de los señores Bussing, Mertens y Cía., y considerando: Primero. Que el cobro se pudo y debió ejecutar *por si mismo y con total inhibición de las autoridades judiciales y de cualquiera otra*, conforme a los artículos 1o. y 3o. de la ley referida, que expresamente mandan que así se proceda, *sin que a pretexto de las contradicciones y recursos que se hagan, puedan llamarse contenciosos los asuntos hasta después de haberse satisfecho, a lo menos en calidad de depósito, la cantidad de que se trate*"; disposición que confirma el artículo 18, previniendo que *los jueces no se ingieran en las funciones que se ejerzan en virtud de la potestad coactiva, y menos admitan gestión alguna en contra de ellas, sea o no verdaderamente contencioso el asunto, antes de que esté asegurada la hacienda pública*. Quinto. Que no se ha violado la garantía concedida por el artículo 16 de la Constitución; porque el embargo se hizo por *autoridad competente, y fundado y motivando la causa legal del procedimiento* en los términos prevenidos por la ley relativa como se ha dicho. Sexto. Que el artículo 27 del código fundamental, que también se invoca, no tiene aplicación en este caso; porque el cobro de un adeudo fiscal, hecho legalmente, no es ocupación de propiedad. Se revoca la sentencia del tribunal de circuito de Puebla. Segundo. De conformidad con el artículo 11 de la ley de treinta de noviembre de mil ochocientos sesenta y uno, la justicia de la Unión no ampara a los señores Bussing, Mertens y Cía., *en virtud de haber procedido la autoridad que dictó la providencia de que se quejan, en el*

*ejercicio de un derecho reconocido por la ley.* Tercero. Restituyase las cosas al estado en que se hallan antes de ejecutarse el fallo de segunda instancia. Cuarto. Recomiéndese a los jueces de circuito de Puebla y del distrito de Veracruz, que se sujeten estrictamente a la ley de treinta y de noviembre de mil ochocientos sesenta y uno, no sólo en la sustancia, sino en la forma del procedimiento. Quinto. Remítanse testimonios de esta sentencia al supremo gobierno, para su conocimiento y publicación en el Diario Oficial; al tribunal de circuito de Puebla, para su conocimiento, y al juzgado de distrito de Veracruz para su conocimiento y ejecución; devolviéndose las actuaciones recibidas. Hágase saber y archívese. Así lo decretaron por unanimidad de votos, los ciudadanos presidente y ministros que forman la primera sala de la corte suprema de justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron.- S. Lerdo de Tejada.- Pedro Ogazón.- José María Lafragua.- S. Guzmán.- José García Ramírez.- Luis María Aguilar, secretario.

Cabe resaltar que aquí aparecen tres instancias: la acción de amparo promovido ante el juez de distrito, la apelación ante el tribunal de circuito y, por último la súplica ante la Suprema Corte. (Mecanismos de impugnación típicos de nuestra tradición civilista y bien arraigados en nuestra herencia española). Cabe advertir que se permiten los alegatos de las partes ante la Suprema Corte y la publicación de la resolución en el Diario Oficial. Por lo demás, no obstante la mayor extensión y complejidad de este documento, los elementos esenciales permanecen inalterados.

#### b) *Elementos personales*

(i) *Juez de amparo.* En sus diferentes momentos: el Juez de Distrito de Veracruz, el Tribunal de Circuito de Puebla y la Suprema Corte de Justicia.

(ii) *Actor.* Aquí aparece como quejoso una persona moral: Bussing, Mertene y Cía., la cual actúa a través de su representante.

(iii) *Demandado.* En este documento se señalan como demandados, i. e. autoridad responsable al administrador de la Aduana Marítima de Veracruz. Cabe subrayar que además de las partes y los jueces de amparo aparecen primeramente el promotor fiscal, quien, inter-

puso la súplica, el Procurador General de la Nación y el Tesorero General (¿cómo superior jerárquico del administrador?).

c) *Elementos del proceso*

(i) *Pretensión de amparo.* En la demanda de amparo se alega que la orden y ejecución del embargo son consideradas, irregulares por provenir de autoridad incompetente: como ya también lo mencionamos se interpone la demanda de amparo ante el juez de distrito.

(ii) *Procedimiento establecido por ley.* Como podemos advertir en este documento se mencionan tres instancias: (a) la demanda de amparo promovida por el quejoso ante el juez de distrito del Estado de Veracruz cuyo fallo declaró sin lugar el amparo; b) la apelación de dicho fallo interpuesta, ante el Tribunal de Circuito del Estado de Puebla, por los propios quejosos, y cuyo fallo consistió en la revocación de la sentencia dictada por el juez de distrito; y una (c) la interposición del recurso de súplica por el administrador de la Aduana Marítima de Veracruz. Aparte de la sustanciación en contradictorio no se observa nada particular.

(iii) *Fallo.* La sentencia pronunciada por el presidente y los miembros que integran la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, consta de: seis considerandos en los que se fundamenta y motivan las razones por las que el juez falla en contra de la protección judicial al (quejoso) y de seis puntos resolutivos en los que 1o. se revoca la sentencia del Tribunal de Circuito de Puebla; 2o. se niega el amparo al actor; 3o. se ordena restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de ejecutarse el fallo de segunda instancia (lo que nos hace ver que no hubo suspensión del acto reclamado); 4o. se hace la recomendación a los jueces de circuito de Puebla y de distrito de Veracruz para que se sujeten a la sustanciación y procedimientos que establece la *ley de amparo de 1861*; y 5o. la orden de remisión de la sentencia al supremo gobierno para su conocimiento y publicación; al Tribunal de Circuito para su conocimiento y al juzgado de distrito de Veracruz para su conocimiento y ejecución.

En este documento observamos claramente la influencia de la tra-



dición procesal civilista de amparo, y la manifiesta tendencia al centralismo jurídico que heredamos de la colonia.

c) *Elementos materiales*

(i) *Acto reclamado.* En este caso el acto reclamado consiste en la orden y ejecución del embargo realizados por el Administrador de la Aduana de Veracruz.

(ii) *Garantías individuales violadas.* El quejoso argumenta como garantías violadas las que le concede el artículo 16 de la Constitución, ya que, en su concepto, el embargo no se hizo por autoridad competente.

5. *Expropiación. Inconstitucionalidad de un decreto de la legislación del Estado (Zacatecas, Julio 27 de 1868)*

a) *Texto*

Visto este juicio que el C. Lic. José María Echeverría, casado mayor de edad y de esta vecindad, en representación del presbítero don José María Gordo, ha promovido solicitando amparo de la Justicia Federal, a virtud de la expropiación decretada por el H. Congreso del Estado, en 9 de marzo último, de dos sitios de ganado mayor pertenecientes a la hacienda del Magüey. Visto el parecer del ciudadano jefe superior de hacienda, que ha llevado la voz fiscal en el presente negocio, y lo manifestado por la diputación permanente del Estado, en su comunicación de 18 de junio próximo pasado, en que se excusa de evacuar el informe que de ella se solicitaba, según lo dispuesto en el artículo 7o. de la ley de 30 de noviembre de 1861, expresando no tener facultades para constituirse parte en el juicio; y que aunque podría convocar al congreso a sesiones extraordinarias, se abstendría de hacerlo por no exigirlo así el cumplimiento de una ley general, y versarse sólo intereses de un particular. Vistas las pruebas producidas por el quejoso, lo alegado sobre ellas en la audiencia pública de 16 del corriente; y lo demás que consta de autos. Apareciendo de los mismos que el H. Congreso del Estado en su referido decreto de 9 de marzo ha declarado la expropiación de dos sitios de ganado mayor pertenecientes a la hacienda del Magüey y en favor de la vecindad del rancho de la Calera: que por el artículo 4o. del mismo decreto el terreno expropiado se manda dividir

entre los vecinos del propio rancho, en proporción a lo que cada cual constituya para la indemnización: que de hecho el terreno se ha repartido entre ciento treinta y seis personas según se ve por la copia autorizada de fojas 43; y considerando:

1o. Que el derecho de propiedad se encuentra expresamente garantizado por el artículo 27 de la Carta Fundamental de la República, no permitiendo la expropiación, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización.

2o. Que aun suponiendo en las legislaturas de los Estados, como depositarias de la soberanía, y en virtud del artículo 117 de la misma Carta Fundamental de la República, facultad para decretar en materia de expropiación, para ello deben concurrir las indispensables circunstancias antes dichas de pública utilidad y competente indemnización.

3o. Que según aparece del documento de fojas 43 de estos autos, los dos sitios de ganado mayor de que ha sido expropiada la hacienda del Maguey, han sido divididos entre las personas que en él se mencionan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o. del citado decreto de 9 de marzo último.

4o. Que si bien sea cierto que por tal división hayan resultado beneficiados por ahora ciento treinta y seis individuos, creando de esta manera otros tantos propietarios, la expropiación habrá cedido si se quiere en utilidad de muchos, pero no en utilidad pública o común, que es la que se exige por el artículo 27 de la Constitución general; pues que, una vez repartido el terreno expropiado como se ha hecho, cada propietario disfrutará de la porción que se le ha adjudicado con exclusión de los demás vecinos, subsistiendo por tal motivo la utilidad privada, sin podérsele dar el carácter de pública o común.

5o. Que el sentido de esta última palabra se encuentra bien determinado en los publicistas que hablan sobre la materia, y especialmente en las leyes 2a. tít. 1o., p. 2a., 31 tít. 18, p. 3a. y en el artículo 4o. de la de 7 de julio de 1853, donde se expresa que la utilidad pública debe consistir en la conveniencia o interés de la masa de los individuos de un Estado.

6o. Por último, que aun prescindiendo de las anteriores consideraciones, hay que tener presente, que el ingeniero C. Francisco Lavista, cuyo parecer se ha seguido para fijar la indemnización de los terrenos expropiados, atendió solamente al valor intrínseco de estos según su informa de fojas 16 y 17, sin tomar en consideración los daños y perjuicios que ha resentido la hacienda del Maguey, circunstancia que no debió haberse omitido, como se previene en el artículo 3o. del repetido decreto de 9 de marzo del presente año, y cuyos perjuicios se han acreditado por el demandante, por medio de la información que se registra de fojas 44 a 47 de estos autos; resultando de todos ellos que la indemnización no puede estimarse competente. Por tales consideraciones, de conformidad con las disposiciones legales antes citadas, y los artículos 11 y

33 de la ley de 30 de noviembre de 1861: artículo 126 y fracción 1a. del 101 de la Constitución general, se falla en las proposiciones siguientes:

1o. La Justicia de la Unión ampara y protege al propietario de la hacienda del Maguey, a virtud de la expropiación que de dos sitios de ganado mayor decretó la legislatura del Estado en 9 de marzo del corriente año.

2o. Para los efectos del artículo 12 de la mencionada ley de 30 de noviembre comuníquese esta sentencia a quien corresponde y publíquese. Y por este auto definitivamente juzgando así lo proveyó, mandó y firmó el ciudadano juez de Distrito de este Estado: damos fe.- Lic. Cayetano Arteaga.- A., Carlos Moreno A., José María Velázquez.

Una de las primeras cosas que es necesario subrayar es que el tribunal recurre a las partidas para apoyar sus conclusiones (Part. 2a., L 2o. Tit., 1o. y Part. 3a. L 31, Tit. 18 donde se habla de utilidad "común". El . . . libro de las leyes que hizo el rey D. Alonso "se expresa así: "El poderio que el Emperador ha" es este que fazer. . . e mudar el antiguo (refiriéndose al derecho) si entendiere que es pro comunal de su gente (2a. Part., T. 1, L 2). Insiste en cuanto a las facultades del Emperador que éste en cuanto a fondo puede hacer aquello "que fuese a pro comunal. . (o) que tomase a pro, o amparamento de todos" (Part. 3a., T. 18, L 31). De esta forma tenemos que el derecho de Castilla de 1256 es un buen argumento para fundamentar los puntos resolutivos de una sentencia.

Este documentos es bastante claro; en el se aprecia toda la controversia constitucional.

#### b) *Elementos*

(i) *Juez de amparo.* Juez de Distrito de Zacatecas.

(ii) *Actor.* El "quejoso" es el presbítero don José María Gordoa quien actúa a través de su representante el Lic. José María Echeverría.

(iii) En este documento se designa como "autoridad responsable" al H. Congreso del Estado de Zacatecas. Asimismo se menciona al jefe superior de hacienda quien actúa como promotor fiscal.

#### c) *Pretensión de amparo*

En la demanda de amparo, según se advierte, se pide la suspensión

de los efectos del decreto de expropiación emitido por el Congreso del Estado, en ella se especifican las causas de violación por parte de dicha autoridad y se solicita el amparo.

(ii) *Procedimiento.* Como puede observarse se sigue el procedimiento establecido en la ley de 1861, como lo expresa el juez al fundamentar su fallo. Este documento al igual que el anterior (4) contempla el principio de instancia de parte, celeridad, economía, procesal, oralidad, publicidad y soberanía constitucional.

(iii) *Fallo.* Esta únicamente resuelve la cuestión planteada en la demanda; consta de seis resultados y un solo punto resolutive en el que se emite el fallo; a través de los resolutive el juez fija el acto reclamado y examina las pruebas y alegatos ofrecidos por las partes en la etapa anterior; una vez hecho esto el juez determinó que sí había lugar a amparar y a proteger al quejoso en virtud de que la expropiación decretada no reúne los requisitos establecidos en la propia constitución.

#### d) *Elementos materiales*

(i) *Acto reclamado.* El acto reclamado consisten, como ya dijimos, en el decreto de expropiación, emitido por el H. Congreso del Estado de Zacatecas.

(ii) *Garantías individuales.* En este caso se viola la garantía de propiedad que concede el artículo 27 de la Constitución en razón de que dicha expropiación no reúne los requisitos necesarios establecidos por el citado precepto constitucional: una causa de utilidad pública y previa indemnización.

### 6. *Declaración de inconstitucionalidad del decreto de una legislatura. Juzgado de Distrito del Estado de México. Toluca, agosto 26 de 1868.*

#### a) *Texto.*

Visto este juicio, promovido por Cenobio Arredondo y Antonio Pliego, sobre amparo de garantías consta la sentencia de primera y segunda instancias

pronunciada por el juez segundo de letras y la primera sala del tribunal superior del Estado de México. De lo actuado resultan justificados los hechos siguientes: Primero, que en 23 de abril último, Cenobio Arredondo y socios plagiaron en la hacienda de Niginí, del distrito de Ixtlahuaca, al C. Sebastián Silva. Segundo, que Antonio Pliego, por encargo de un pariente de Silva, intervino en su rescate. Tercero, que en 3 de mayo siguiente se publicó en aquel distrito, a que pertenece la hacienda de Niginí, el decreto de la legislatura del Estado de México de 21 de abril del presente año, por el que se castiga a los reos de plagio con la pena de muerte, admitiéndose pruebas privilegiadas. Cuarto, que a Cenobio Arredondo y Antonio Pliego, en primera y segunda instancia se les impuso la pena de muerte con arreglo a un decreto promulgado diez días después de cometido el delito, juzgándoseles igualmente conforme a él. Apoyados en estos hechos Arredondo y Pliego, y en que el referido decreto de 21 de abril es anticonstitucional, han pedido el amparo. Para concedérselos o negárselos, es necesario tener presentes estos hechos.

Consta, como queda dicho, que el plagio de Silva se cometió en 23 de abril último. Consta igualmente, que el decreto de la legislatura de 21 de abril se publicó en el lugar donde se cometió el delito, diez días después de cometido. Supuesto esto, es evidente que al aplicar el juez segundo de letras y la primera sala del tribunal a Pliego y Arredondo la pena de muerte que señala el decreto de 21 de abril, se les ha juzgado por una ley dada con posterioridad a la perpetración del delito, dándosele de esta manera al referido decreto efecto retroactivo, con lo que tanto el juez segundo de letras, como la primera sala del tribunal superior, han infringido el artículo 14 de la Constitución federal.

Sin necesidad de tomar en consideración otros hechos, este único hecho por sí solo justifica la violación de la garantía que concede el mencionado artículo 14, y presta mérito para el amparo.

Sin embargo, como la violación de las garantías de que se quejan Pliego y Arredondo, no sólo consiste en este hecho, sino en la aplicación de un decreto que se considera anticonstitucional, es necesario averiguar esta circunstancia.

El artículo 23 de la Constitución de 1857, a la letra dice:

*Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario, entretanto queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos, mas que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar, y a los de piratería que definiere la ley.*

El decreto de la legislatura de 21 de abril, dice:

*Artículo 1o. Son reos de pena capital:*

*Primero: Los plagiarios, sea cual fuere la cantidad que exijan pro rescate. . .*

*Tercero. la pena de muerte la impondrán a prevención el juez de primera instancia del lugar en que el delito fuere perpetrado, o del en que el criminal aparezca, sujetándose estrictamente sus procedimientos a los que esta ley les marca, sin dar interpretación alguna que altere en algo el rigor de sus prevenciones.*

Pues bien, cuando el artículo 23 de la Constitución terminantemente señala los delitos que deben ser castigados con la pena de muerte, cuando expresamente dispone que ésta no puede extenderse a otros delitos mas que a los que ella misma especifica, es evidente que la pena de muerte única y exclusivamente sólo debe aplicarse a tales delitos, y cualquiera otra disposición que imponga esta pena a delitos que no sean de los señalados en el artículo 23 de la Constitución federal, base de todas las constituciones y leyes particulares de los Estados, es a todas luces anticonstitucional, la ataca y la destruye, y se sobrepone a la suprema ley. En este caso, pues, se encuentra el decreto de la legislatura del Estado de México de 21 de abril último: sin embargo, tanto el juez segundo de letras, como la primera sala del tribunal superior, sostienen que este decreto es constitucional porque no se le ha redargüido de lo contrario, y porque está de acuerdo con el decreto de 3 de junio de 1861 sobre plagarios, expedido por el Congreso general, al que como legislador, no se le cierra la puerta como al jurisperito para la interpretación extensiva del artículo 23 de la Constitución de 1857.

Según estos conceptos de juez letrado y de la primera sala, el decreto de 3 de junio es la interpretación extensiva del artículo 23 de la Constitución General hecha por el Congreso General de 1861; mas en verdad este decreto no es la interpretación de aquel artículo, porque la interpretación según Escriche, artículo "interpretación de las leyes", es la conveniente declaración del texto y espíritu de la ley para conocer el verdadero sentido que el legislador quiso darle, sea la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley, según la letra y la razón.

La interpretación se hace según lo manifiesta esta definición, con presencia y referencia de la ley que se interpreta: mas en el decreto de 3 de junio por cierto que ninguna mención se hace del artículo 23 de la Constitución, ni este artículo necesita de la interpretación extensiva que el juez letrado y la primera sala creen ver en el decreto de 3 de junio, cuando las mismas palabras y el espíritu del artículo 23 están prohibiendo toda interpretación al decir que la pena de muerte no podrá extenderse mas que a los delitos que él mismo expresa, y cuando este artículo, siendo penal conforme a las reglas de interpretación, no admite la extensiva, como sostienen el juez letrado y la primera sala.

Si, pues, el decreto de 3 de junio no es interpretación del artículo 23 de la

Constitución, menos puede ser adición o reforma del referido artículo, porque para estas reformas deben observarse los requisitos que la misma Constitución ordena en el artículo 127.

El decreto de 3 de junio fue dado por el Congreso General de 1861, en los luctuosos días en que fue afectado vivamente por el plagio y asesinato del C. Melchor Ocampo, ejecutado por la reacción, que hacía una guerra bárbara a los defensores de la Constitución.

Este decreto fue una disposición de circunstancias, y sabido es que las disposiciones introducidas durante la tempestad de la guerra, deben adormecerse en la calma de la paz y debe regir el orden constitucional conforme lo dispone el artículo 128 de la carta fundamental.

Siendo esto así, el decreto de 3 de junio de 1861, no puede dar hoy fuerza o valor constitucional al decreto de la legislatura de 21 de abril.

Así es que, este decreto no puede ser constitucional, porque establece pruebas privilegiadas que reprueba la Constitución de 1857 en su artículo 24 al abolir la práctica de absolver de la instancia, pues esto se hacía cuando no había pruebas suficientes para imponer pena al acusado. De manera, que a la vez que la Constitución federal rechaza las pruebas semiplenas, el decreto de 21 de abril las declara suficientes para mandar al acusado al patíbulo.

De todo lo dispuesto resulta, que el decreto de la legislatura del Estado de México de 21 de abril último, es anticonstitucional; que con su aplicación por el juez 2o. de letras y la 1a. sala del tribunal superior han violado la garantía que establece el artículo 23 de la Constitución de 1857; que con su aplicación a Cenobio Arredondo y Antonio Pliego por delito cometido antes de su promulgación, han violado la garantía establecida en el artículo 14 de la misma Constitución; que con su aplicación han desobedecido el artículo 121; y en fin, que con las pruebas privilegiadas que establece el referido decreto, se ha violado la garantía consignada en el artículo 24 de la mencionada Constitución.

En vista de todo lo dispuesto, y teniendo en consideración que, si bien es nuevo en la República Mexicana el juicio de amparo, es también efecto de la más amplia libertad constitucional que, como dice Tocqueville en su obra titulada Democracia en la América del Norte, tomo 1o., p. 213, es el más fuerte antemural que nunca se haya levantado contra la tiranía de las asambleas políticas; motivo por el que la Constitución de 1857, a ejemplo de la de los Estados Unidos del Norte, ha investido a los jueces federales de un inmenso poder político, que sea el guardián de las garantías individuales, aunque para ello tenga que ponerse al frente de los más altos funcionarios de la República, supuesto que el pueblo no es ya el patrimonio de un soberano, sino como dice el artículo 39 de la Constitución de 1857, el poder público dimana del pue-

blo, y se instituye para su beneficio. Considerando que la dignidad de los poderes públicos no se deprime por el fallo de un juez de distrito, cuya obligación es, según el artículo 10. de la Constitución, respetar y sostener las garantías que ella misma otorga: teniendo presente la doctrina de Dannal. Ensayo sobre las garantías individuales, capítulo 10., p. 181, que dice: *Una constitución es nada evidentemente, si no es la ley de todas las leyes. Desde que éstas puedan sustraerse al imperio de aquélla, restringirla, traspasarla ella no es más que una ficción, un fantasma. Entre todas las leyes ella sola es ineficaz, pues nada puede contra las otras que lo pueden todo contra ella. Se diría que no existe sino para recibir ultrajes y para hacer más sensibles a cada ciudadano los atentados individuales que ella le había ordenado no temiese. ¿Qué significa esta inmutabilidad que se le atribuye? Una ley inmutable es aquella que se observa; y se empieza a destruir una constitución desde el momento que se desobedece alguna de sus disposiciones literales: lo que contradice a la letra de una ley constitucional, jamás es conforme a su espíritu, que destruye su autoridad, si en las cuestiones que ha resuelto positivamente se consulta otra cosa que su texto.*

La constitución del Estado, según Wattel, tomo 10., libro 10., cap. 30., párrafo 30, y sus leyes, son la base de la tranquilidad pública, el apoyo más firme de la autoridad política y la garantía de la libertad de los ciudadanos: pero la Constitución será un fantasma vano, e inútiles las mejores leyes, si no se observan religiosamente. La nación debe, pues, vigilar sin descanso para que la respeten igualmente los gobernadores y los gobernados. Atacar la Constitución del Estado y violar sus leyes, es un crimen capital contra la sociedad; y si los que lo cometen son personas revestidas de autoridad, añaden al crimen mismo un pérfido abuso del poder que se les ha conferido. La nación debe reprimirlas constantemente con todo el vigor y vigilancia que exige la importancia del objeto. Esto supuesto, el ataque brusco que ha sufrido la Constitución de 1857 en las personas de Pliego y Arredondo, por el decreto de la legislatura de 21 de abril, y las sentencias del juez 2o. de letras y la 1a. sala del tribunal superior de justicia del Estado, este juzgado, cumpliendo con la alta misión de su institución y con arreglo a los fundamentos que quedan expresados de conformidad con el pedimento fiscal, Declara:

Que la justicia de la Unión ampara y protege a Cenobio Arredondo y Antonio Pliego, cuyas garantías han sido violadas. Hágase saber a quienes corresponda. Comuníquese esta sentencia al ciudadano gobernado del Estado de México, para los efectos del artículo 12 de la ley de 30 de noviembre de 1867, y remítase copia de ella a los redactores del periódico oficial del Estado y del gobierno general para su publicación. El Ciudadano juez de Distrito del Estado de México, lo proveyó y firmó. Doy fe.- Teófilo Sánchez.- Fermín Miranda.



Es importante señalar que el tribunal no sólo hace mención de Alexis de Tocqueville y de la doctrina estadounidense -de por sí bastante reveladora- sino que lo hace en un particular sentido: subrayando la función de proteger la constitución. El tribunal considera que la constitución no se debe violar (con independencia de la protección de derechos). Esto se ve claro cuando alude al artículo 121 que no establece ningún derecho al ciudadano. En este sentido, al lado de la idea (claramente expone la reparación del agraviado) se advierte la idea que subyace detrás de la *judicial review*: supremacía y defensa de la constitución.

El caso que nos ocupa podemos observar que, pese a ser más largo que los casos anteriores, se dan los mismos elementos esenciales ahora referidos al supuesto sobre la inconstitucionalidad de un decreto.

b) *Elementos personales*

(i) *Juez de amparo*. En esta sentencia la autoridad protectora es el juez de distrito del Estado de México.

(ii) *Actor*. Son dos actores (quejosos). Cenobio Arredondo y Antonio Pliego a quienes se les impuso la pena de muerte con arreglo a un decreto promulgado diez días después de cometido el delito.

(iii) *Demandado*. En este caso se señala como autoridad responsable al Juez Segundo de Letras y a la Primera Sala del Tribunal Superior del Estado de México por haber dictado en primera y segunda instancia, sentencia condenatoria sobre el decreto que se impugna de inconstitucional.

También en este caso aparece la presencia del promotor fiscal cuyo pedimento es en el sentido de que se otorgue el amparo a los quejosos.

c) *Elementos del proceso*

(i) *Preensión*. Se pide la suspensión en virtud de que no viola la ejecución de la sentencia.

(ii) *Procedimiento*. Podemos advertir que este amparo se tramita, ante juez de Distrito no obstante ser un amparo judicial. Por sus características se asemeja a la casación. Se siguen los procedimientos y forma de sustanciación que establece la ley de amparo de 1861.

(iii) *Fallo*. Los considerandos del fallo pueden dividirse en dos. La violación de garantías del actor -particularmente- la consagrada en el artículo 14 -y las razones que da el Juez de Distrito para justificar la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Advertimos que sobre este último particular la sentencia consta de una larga exposición de motivos que explican las violaciones constitucionales de que adolece el referido decreto, que se tomó como base para emitir el fallo en primera y segunda instancia motivo por el que el juez de distrito otorga el amparo y protección de la justicia a los quejosos, sin que el juez haga ninguna declaración general sobre el decreto que motivó la queja. En este caso el juez concluye que con la aplicación del decreto no sólo se viola la garantía de irretroactividad de la ley que contempla el artículo 14 constitucional, sino que también se violan las garantías constitucionales de los artículos 23, 24 y 121.

#### d) *Elementos materiales*

(i) *Acto reclamado*. Las sentencias dictadas en primera y segunda instancia por el Juez de Letras y la Primera Sala del Tribunal Superior del Estado de México, respectivamente en virtud de que ambos jueces basaron su fallo en el decreto promulgado con posterioridad a la comisión del delito que originó el juicio de primera instancia.

(ii) *Garantías violadas*. En este caso se violan las garantías establecidas en el 14, que consagra la no aplicación retroactiva de la ley (garantía violada nuevamente por la instalación de una causa en base a una ley *ex post facto*). También se viola el artículo 23, 24 y 31 (en este caso porque el decreto contradice dichos artículos y el tribunal no puede sentenciar en base a un decreto inconstitucional).

Como podemos observar este es un amparo contra leyes, que en esta época para su procedencia no era suficiente la existencia de la ley contraria a la Constitución, en este caso del decreto, pues mien-

tras éste no se aplicaba a un caso particular no era impugnabile. En este ejemplo advertimos una clara influencia del sistema norteamericano, pero que trasladado a nuestro derecho adquiere características diferentes.

### V III

## PRIMERAS SENTENCIAS DE AMPARO (2)

### 7. *Violación de garantías. ¿Puede apelar la autoridad contra quien se interpone la queja? Denegada apelación. Revocación*

#### a) *Texto:*

Recordarán nuestros lectores que en el mes de mayo último, los CC. Lics. Gabriel Islas y José María Condés de la Torre, como defensores de Benítez, interpusieron el recurso de amparo contra un acto de una de las salas del Tribunal superior que conocía de la causa que se instruía a aquél por robo y homicidios; quejándose de violación de garantías. El amparo fue concedido por el juez; la sala del Tribunal apeló, le fue negado el recurso, y la primera sala del mismo Tribunal, con su carácter de Tribunal de Circuito, ha revocado el día 9 del corriente los dos autos de inferior, declarando apelable el de que se había negado la alzada, y revocado el en que se había amparado a Benítez. Publicamos esas sentencias que han llamado tanto la atención pública, y en nuestra crónica de hoy expondremos algunas reflexiones que la lectura de esos fallos nos han sugerido.

“México, septiembre 4 de 1868.- Visto este expediente promovido por Domingo Benítez pidiendo amparo de garantías individuales: Considerando: que los CC. Gabriel Islas y José María Condés de la Torre, defensores de dicho Benítez, presentaron escrito a este Juzgado, exponiendo que en la causa que se le sigue por homicidios y robo, y se halla en segunda instancia, se habían violado las garantías que otorga la Constitución de 1857 en las fracciones 4a. y 5a. del artículo 28, y concluyen pidiendo se amparara a su defendido, suspendiéndose la vista de la causa que se estaba verificando sin observarse lo dispuesto en dichas fracciones: Que no acompañaron a su ocurso ningún documento ni información que acreditara su narración: Que la ley de 30 de noviembre de 1861 que reglamentó los juicios de amparo, no exige que los ocursores vayan acompañados de ningunos justificantes: Que hay casos en que las leyes quieren se esté a la narración de las partes como sucede en el interdicto

de nueva obra, según la ley 1a., tít. 32, parte 3a. Que de no exigirse justificantes a los que solicitan amparo, se sigue el inconveniente de que algunas veces, hagan narraciones falsas y den lugar a la suspensión por algún tiempo de providencias justas; y que de exigir los justificantes para dar curso a su queja, puede venir el inconveniente de que no puedan proporcionárselos y sean víctimas de la arbitrariedad, sufriendo tal vez la pena capital: Que entre estos dos inconvenientes es menor el primero, y sin duda por esa consideración la ley no ordenó la presentación de justificantes; Que en el caso de que se trata y por su urgencia se suspendió la vista y se abrió el juicio de amparo; lo cual aunque podía hacerse sin audiencia del ciudadano fiscal, según el artículo 4o. de la referida ley, se hizo con ella, pues el ciudadano que desempeña esa plaza, cediendo a las instancias de los defensores, ocurrió muy oportunamente al juzgado, y extendió en el acto su pedimento: Que abierto el juicio y sustanciado, con arreglo a la ley, se recibió a prueba el negocio por ocho días, y después se señaló día para la vista, la que denunció el reo, presentando los apuntes que habían hecho sus defensores para alegar verbalmente: Que el artículo 2o. de la Constitución de 1857, es del tenor siguiente:

*Que en todo juicio criminal el acusado tendrá las garantías siguientes:*

I. *Que se haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.*

II. *Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas contadas desde que esté a disposición de su Juez.*

III. *Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.*

IV. *Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.*

V. *Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.* Que el reo y sus defensores alegan haberse violado las garantías contenidas en las fracciones 4a. y 5a.: Que esas fracciones deben entenderse sin perjuicio de la facultad que tienen los reos por derecho natural, de cambiar defensores. con tal que todos los nombramientos que hagan recaigan en personas que estén expeditas para desempeñar su encargo inmediatamente, para que la causa termine con la brevedad que ordenan las leyes: Que en la presente causa el reo retiró su nombramiento a su primer defensor, que lo fue el Lic. C. Vidal Castañeda y Nájera, y nombró al C. Fiscal de la Suprema Corte de Justicia: Que la segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia obrando con arreglo a derecho, dio por recusado al primer defensor y no admitió el nombramiento del segundo, por no estar expedito para desempeñar ese encargo: Que en el mismo auto de siete de mayo último en que tomó la providencia re-

ferida, nombró por defensor de oficio del reo al abogado de pobres del mismo Tribunal C. Lic. Cirio Tagle; señaló para la vista de la causa el once del mismo a las once de la mañana, y mandó se notificara al reo, que sin perjuicio de las anteriores disposiciones, tenía libertad para nombrar al abogado o abogados que merecieran su confianza, para que lo defendieran al tiempo de la vista, y que en el entretanto se tuviera de manifiesto el proceso en la Secretaría, para que lo vieran el defensor de oficio y los que Benítez eligiera: Que en cuanto al nombramiento de defensor de oficio, hay que observar que fue hecho contra lo prevenido en la fracción quinta citada; pues el reo no había manifestado que no tenía persona que nombrar de defensor, y aun no teniéndola debió habersele presentado lista de los defensores de oficio para que eligiera el que, o los que le convinieran: Que el abogado nombrado de oficio, manifestó que el nombramiento era ilegal, y lo mismo hizo el reo, y a pesar de eso la Sala no revocó el nombramiento: Que es verdad que según el artículo 69 de la Ley de 6 de enero de 1857, cuando en primera instancia se hubiera impuesto al reo pena capital, no se debe dar por terminada la vista mientras no hubiere quien informe a favor del reo, pero ese artículo es conciliable con la fracción 5a. citada, pues deberá nombrar defensor el Tribunal, cuando el reo no quiera escoger alguno de los comprendidos en la lista de los defensores de oficio, y si el nombramiento se hiciere en otros términos, será contrario a la fracción quinta citada: Que para oír a los reos en defensa se han de observar las leyes y costumbres vigentes, es decir que se les ha de hacer su nombramiento a los defensores por el Juzgado o Tribunal, y no dejar que lo haga el reo, pues tal vez éste carecerá de medios para hacerlo saber prontamente a las personas que merezcan su confianza: Que si aceptan los defensores y la causa está para verse, se debe dejar correr un plazo prudente entre la aceptación y el día de la vista, para que preparen su defensa verbal o escrita, pues obligar a los defensores a improvisar sus defensas con sólo oír la relación que haga el Secretario al tiempo de la vista, ni es conforme a las leyes ni a la razón, ni tampoco es racional ni legal contar a cada defensor el tiempo dado a su anterior para preparar su defensa: Que en el presente caso por el auto de siete de mayo ya referido, se dejó al reo el cuidado de hacer saber su nombramiento a las personas que merecieran su confianza: Que el reo logró en lo extrajudicial, que aceptaran su defensa los CC. Lics. Gabriel María Islas y José María Condés de la Torre: Que el día once de mayo señalado para la vista presentó escrito el reo, diciendo que sus defensores eran los referidos, y pidió entre otras cosas, que se les dieran los datos necesarios para su defensa, lo cual equivale a pedir tiempo para que vieran la causa y prepararan su informe: Que la Sala a pesar de eso procedió a la vista de la causa, con lo cual quedaban obligados los defensores a informar sin haberse preparado debidamente: y Considerando por úl-

timo, que el recurso de amparo concurre con otros ordinarios, lo cual se reduce de la discusión del artículo 2o. de la ley de 30 de noviembre de 1861, que publicó el periódico Siglo XIX en su número correspondiente al seis de noviembre de dicho año, en la que consta que fue desechada la adición que se propuso, reducida a que el recurso podía entablarse cuando no hubiera otro ordinario, y además ninguna ley le da el carácter de extraordinario. Teniendo presentes los artículos 11 y 12 de la ley de 26 de noviembre de 1861. 1o. Se declara: Que la justicia de la Unión ampara y protege a Domingo Benítez, por haberse violado en su persona las garantías que otorga la Constitución de 1857 en las fracciones 4a. y 5a. de su artículo 20: 2o. Publíquese esta sentencia en el Periódico Oficial del Supremo Gobierno, y hágase saber a las partes. Así lo proveyó y firmó el C. Juez de Distrito Lic. Julio Romero y Ortiz, por ante mí, de que doy fe.- Julio Romero y Ortiz.- J. Miguel Enrique Secretario.

México, septiembre 30 de 1868.- Vistos estos autos, en cuanto al artículo de apelación: Considerando que según el artículo 7o. de la ley de 30 de noviembre de 1861, la autoridad responsable es parte en los juicios de amparo para sólo el efecto de oírlos: Que esas palabras en su estricta significación no importan el derecho de apelar, sino sólo el de que se reciban a la autoridad sus exposiciones verbales o escritas y las pruebas que rinda, lo cual debe hacerse en primera instancia y las siguientes cuando las haya, por apelación o súplica de las personas que según la misma ley son partes en todo y no tan sólo para que se les oiga; y que aun dado caso que dichas palabras entrañen el derecho de apelar, éste fue renunciado por la 2a. Sala del Tribunal Superior del Distrito en su oficio de veinte de julio último en que renunció del derecho que tiene para ser oída en este juicio: Teniendo presente el citado artículo 7o. y la ley 13, título 20, partida 3a., de la que se deduce que es renunciable el derecho de apelar: Se declara: Que no es admisible la apelación interpuesta por la segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito del auto definitivo pronunciado por este Juzgado en cuatro del presente mes. Así lo proveyó y firmó el C. Juez: doy fe.- Romero y Ortiz.- J. Miguel Enrique.

#### 8. *Tribunal Superior del Distrito Federal*

México, noviembre 9 de 1868.- Visto el recurso de denegada apelación instaurado por el C. Lic. Enrique María Ortega, como representante de la segunda Sala de este Tribunal Superior del Distrito, en los autos promovidos por Domingo Benítez sobre amparo de garantías individuales. Teniendo presentes todas las constancias de dichos autos, la conformidad de las partes para que se decida sobre el auto apelado de cuatro de septiembre último, que pronunció

en los de la materia el Juez de Distrito de México. lo expuesto en el acto de la vista por el representante de la referida segunda Sala y por el C. Fiscal con todo lo demás que se tuvo presente y ver convino. Considerando 1o. Que el auto de 30 de septiembre último, que negó la apelación a la segunda Sala, del 4 del mismo, reputa a la autoridad responsable parte solamente para que se le reciban sus exposiciones verbales o escritas y las pruebas que rinda, y no para apelar, concepto inadmisibles, porque el artículo 7o. de la ley de 30 de noviembre de 1861 al designar las partes que deben intervenir en los juicios de amparo, fija entre ellas a la autoridad responsable para sólo el efecto de oír la sin limitación alguna: 2o. Que conforme a la ley 4a., libro 23, partida 3a., a la doctrina de Scacia y de otros autores respetables, no sólo las personas que han litigado pueden tomar alzada, sino todas las otras a quienes viene daño por el fallo, con cuya disposición está de acuerdo la ley 1a., título 20, libro 11, de la Novísima Recopilación ordenando que el que se tuviere por agraviado, pueda apelar hasta cinco días desde que fuera dada la sentencia o recibido el agravio y viniere a su noticia, de modo que no es necesario haber litigado sino recibir daño por la sentencia para tener derecho de apelar: y 3o.: Que el auto que negó la apelación supone que la segunda Sala la renunció, lo cual no es exacto, porque tal renuncia que debía ser especial, expresa y terminantemente, no se encuentra en los autos: Se revoca por todo lo expuesto y con fundamento del artículo 16 de la citada ley de 30 de noviembre, el auto de treinta de septiembre, que declaró que no es admisible la apelación que interpuso la 1a. Sala del cuatro del propio mes, y se declara admitido ese recurso. Y considerando asimismo, que el auto apelado asienta que la 2a. respecto de Benítez violó las garantías que otorgan las fracciones 4a. y 5a. del artículo 20 de la Constitución Federal, lo que tampoco es exacto, porque no impidió que el reo tuviere los defensores que quisiera y facilitó los datos del proceso para su defensa, pues lo que no permitió fue que desempeñara el cargo de defensor un alto funcionario público, que por derecho tiene impedimento en el caso, y que el reo con diversos nombramientos de defensor estuviera causando continuas moratorias en contravención de la ley: Se revocó el mencionado auto de cuatro de septiembre del corriente año, y se declara que el caso de que se queja Domingo Benítez no es el de las fracciones 4a. y 5a. del citado artículo 20 de la Constitución, y que la repetida segunda Sala procedió en cumplimiento de sus deberes y en ejercicio de un derecho reconocido por la ley: y por cuanto se nota el retardo que contra lo determinado por la ley sufrió este juicio, prevéngase al Juez que dentro de ocho días informe sobre los motivos de esa dilación. Hágase saber, publíquese y remítase testimonio de este auto al inferior para su cumplimiento, a quien se le remitirán a su



tiempo las respectivas actuaciones. Así por unanimidad lo proveyeron los CC. Presidente y Magistrado que forman esta 1a. Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron.- J. M. Godoy.- Manuel Posada.- Pablo M. Rivera.- A. Zarecero.- Francisco T. Gordillo, secretario.

En este ejemplo los elementos esenciales tienen interesante compilación, no obstante permanecen inalterables.

b) *Elementos personales*

(i) *Juez de Amparo.* Juez de Distrito. De México y 1a. Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito en calidad de Tribunal de Circuito.

(ii) *Actor.* En este caso el quejoso es un señor Benítez, quien actúa a través de sus defensores Lics. Gabriel Islas y José María Condés de la Torre.

(iii) *Demandada.* La Segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito.

c) *Elementos de proceso*

(i) *Pretensión de amparo.* En la demanda de amparo solicita el actor se cumpla la vista por violaciones por parte de la Segunda Sala del Tribunal Superior, en relación a las fracciones 4a. y 5a. del artículo 20 constitucional.

(ii) *Procedimiento.* Este caso, como los anteriores, se sujeta a la forma de sustanciación y procedimiento que establece la ley de amparo de 1861; bajo los mismos principios de celeridad, impulso oficial, economía procesal y, en general, oralidad. En este caso advertimos que el juez decreta la suspensión por caso de urgencia.

(iii) *Sentencia.* El juez de distrito dictó su sentencia en el sentido de amparar y proteger al quejoso respecto del caso concreto. sin hacer ninguna declaración general respecto del acto de autoridad que motivó la interposición del amparo.

En este documento además de la demanda y sentencia de amparo,

se refiere al artículo de apelación interpuesta por el Tribunal Superior ante el juez de distrito, el cual es desechado por considerar que la autoridad responsable es parte en los juicios de amparo sólo para el efecto de oír, lo cual no incluye el derecho de apelar y que en todo caso había renunciado a tal derecho así como la revocación del auto en el que el juez no admite la apelación del amparo, dictada por el Tribunal de Circuito declarando que dicha apelación era procedente en virtud de conformidad con la Part. 3, tit. 23 L. 4a. el derecho a apelar es general, incluso por aquellos que no han litigado y la Sala como parte del juicio o mayoría de razón lo puede hacer, que la renuncia tampoco consta en autos. Por otro lado se revoca la sentencia del juez de Distrito en virtud de que no analiza debidamente lo establecido en las fracciones 4a. y 5a. del artículo 20 constitucional cuyas violaciones se impugnan, por lo que al ser estudiadas por el Tribunal de Circuito se resolvía que la autoridad responsable, 2a. Sala del Tribunal Superior había procedido en cumplimiento de sus deberes y en ejercicio de un derecho reconocido por la ley.

d) *Elementos materiales.*

(i) *Acto reclamado.* El acto aquí reclamado consiste en que la segunda sala del Tribunal Superior recusó al primer defensor del quejoso y no admitió el nombramiento del segundo, y nombró por defensor de oficio del quejoso el abogado de pobres del mismo juzgado, sin que fuera el quejoso quien nombrara al abogado que mereciera su confianza, todo esto sin que el reo manifestara que no tenía persona a quien nombrar, ni le presentaron lista de defensores de oficio para que él eligiera; asimismo se reclama el que no se hubiera dejado correr un plazo entre la aceptación y el día de la vista, para que preparasen su defensa verbal o escrita.

(ii) *Garantías violadas.* En este documento se expresa que se violan las garantías del procesado en materia penal que establecen las fracciones 4a. y 5a. del artículo 20 de la constitución.

### 9. Juicio de amparo. Tribunal Superior del Distrito Federal

#### a) *Texto*

México, octubre 6 de 1868.- Visto el recurso de amparo de garantías promovido por el C. Bernabé Ayllón, por la que asegura se violó por el jefe superior de hacienda de Toluca, secuestrándole sus bienes, la sentencia pronunciada en primera instancia de diez y ocho de junio del presente año, en que con fundamento del artículo 11 de la ley de 30 de noviembre de 1861, y artículos 16, 27, 50, 101, 102 y 126 de la Constitución, se declara que la justicia de la Unión ampara al C. Ayllón en contra de los procedimientos del jefe superior de hacienda, C. José María Mateos, que violando las garantías constitucionales secuestró a Ayllón una casa y dos solares de su propiedad, ubicados en el mineral de Sultepec, por lo que debe levantarse el secuestro; la apelación interpuesta por el jefe superior de hacienda, la que le fue admitida por auto de veintitrés del mismo junio; lo expuesto por el ciudadano fiscal 2o. de este tribunal, con todo lo demás que se tuvo presente y ver convino: Considerando, que uno de los artículos constitucionales determinados por don Bernabé Ayllón como infringidos a su perjuicio es el 16 de la Constitución de 1857; que el establece entre otros la garantía de que nadie pueda ser molestado en sus posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; que el secuestro de bienes aun con el carácter de provisional y precautorio importa molestar en la posesión de los bienes secuestrados; que el jefe de hacienda como revestido de las facultades económico-coactivas, no era autoridad competente para practicar el secuestro de bienes a que este negocio se refiere, porque los datos que tenía en virtud de los cuales procedió, no fundaban con la claridad que exige la ley el derecho del fisco para proceder a hacerlo efectivo, poniendo en ejercicio aquellas facultades; que el mismo jefe de hacienda reconoce haber ordenado el secuestro con el objeto de obligar a los interesados a comparecer y dar explicaciones que esclarecieran los hechos y pusieran todo en claro. Se confirma la sentencia apelada pronunciada por el C. Jesús Sánchez Mireles, funcionando como juez de distrito del Estado de México, el día diez y ocho de junio del presente año; y se declara, en virtud de lo prevenido en los artículos 16 de la Constitución, y 11 y 12 de la ley de 30 de noviembre de 1861, que la justicia de la Unión ampara y protege al C. Bernabé Ayllón en el goce de la garantía que consiste en no poder ser molestado en sus posesiones sin mandamiento escrito de la autoridad competente, otorgada por el artículo 16 de la Constitución de 1857, contra la providencia dictada por la jefatura superior de hacienda del Estado de México, en que se mandaron secuestrar bienes

de que estaba en posesión Ayllón, ubicados en el mineral de Sultepec. Publíquese esta sentencia por los periódicos y remítase testimonio de ella al ministerio de hacienda para los efectos que expresa el artículo 12 de la ley de 30 de noviembre de 1861. Hágase saber, y con testimonio de este auto para su cumplimiento, remítase el expediente al inferior. Así por unanimidad lo proveyeron los ciudadanos presidente y magistrados que forman esta primera sala del Tribunal Superior del Distrito, fungiendo como de circuito, y firmaron: J. M. Godoy.- Manuel Posada.- Pablo M. Rivera.- A. Zerecero.- Eulalio M. Ortega.- Francisco T. Gordillo, secretario.

Es copia. México, octubre 19 de 1868.- José Ruperto Teija y Senande, oficial mayor.

Esta es una sentencia que por su sencillez nos permite ver con facilidad tanto el procedimiento seguido como los elementos esenciales de los que está compuesta.

b) *Elementos personales*

(i) *Jueces de amparo.* Juez de Distrito en el Estado de México y Primera Sala del Tribunal Superior del Distrito fungiendo como de circuito.

(ii) *Actor.* Bernabé Ayllón.

(iii) *Demandado.* Jefe superior de hacienda de Toluca.

En este documento también hay pedimento del promotor fiscal.

c) *Elementos del proceso*

(i) *Pretensión de amparo.* Como advertimos es bastante sencilla; en ella el quejoso solicita la suspensión del secuestro de bienes dictada por el jefe superior de hacienda pues viola las garantías establecidas en el artículo 16 constitucional.

(iii) *Procedimiento.* En este documento se observa un procedimiento sencillo que sigue las bases de sustanciación establecidas en la ley del 30 de noviembre de 1861. Consta de dos instancias: En la primera se sustancia la pretensión contenida en la demanda de amparo interpuesta ante el juez de distrito; y la segunda instancia que consis-

te en la apelación de la sentencia de primera instancia seguida ante el tribunal de circuito.

(iii) *Sentencia.* El juez de distrito emite su fallo en el sentido de que la justicia de la Unión ampara al quejoso en contra de los actos del jefe superior de hacienda de Toluca. La sentencia del Tribunal de Circuito (Primera Sala del Tribunal Superior del Distrito) confirma la sentencia.

b) *Elementos materiales*

(i) *Acto reclamado.* El acto reclamado consiste en la orden y ejecución del secuestro de los bienes del quejoso practicada por el jefe superior de hacienda de Toluca, en virtud de que dicha autoridad no era la competente para mandar practicar el secuestro de bienes, y porque los datos que tenía no fundaban con la claridad el derecho del fisco para proceder a hacerlo efectivo.

(ii) *Garantías violadas.* Las establecidas en el artículo 16 constitucional en virtud de que, el acto reclamado no funda ni motiva la causa legal del procedimiento.

10. *Juzgado de Distrito de Veracruz Llave*

a) *Texto*

Juzgado de Distrito de Veracruz Llave.- Veracruz, Octubre de 1868.- Visto este juicio de amparo, promovido ante este Juzgado de Distrito por Doña Gregoria Arzúa, en representación de su esposo don Mariano Flores, con arreglo a los tres primeros artículos de la ley orgánica de 30 de noviembre de 1861, contra las providencias dictadas en esta plaza por la comandancia militar, de las que resultaron la prisión e incomunicación del citado Flores y el cateo de su casa, dejando pasar más de tres días sin notificarle auto motivado de bien preso, y sin hacerle saber el mandamiento de autoridad competente para verificar el cateo: visto el pedimento del C. promotor, en virtud del cual se mandó abrir el juicio correspondiente y correrse los traslados a las partes y al C. comandante militar para el efecto de oírlo: el informe de esta autoridad, en que manifiesta que efectivamente ha ocurrido lo que expone la señora de Flores,

pero que lo ha verificado por indicaciones de la comandancia del Distrito Federal, la que obró de acuerdo con el fiscal de la causa de don Cosme G. Padilla, a quien se juzga por delito de conspiración, creyendo complicado en ella al expresado Flores, y que para practicar el cateo libró la orden correspondiente comisionando a su ayudante, quien se acompañó con un agente de policía, de lo cual se dio conocimiento a la autoridad política: visto el segundo escrito de la señora de Flores, en el que, evacuando el traslado, insiste en lo pedido anteriormente por no creer arregladas las providencias de que se ha quejado: la diligencia practicada, previo el permiso de la autoridad militar, que se dignó suspender para este caso la incomunicación del preso, a fin de ratificar el hecho por su esposa, acreditando su personería y la notoriedad de su pobreza para poder representar en papel del sello 50.: las comunicaciones cambiadas entre este juzgado, la comandancia militar y el Gobierno del Estado trece días después de la prisión e incomunicación de Flores, para suspender su remisión a la capital mientras estuviese pendiente el juicio y se dictaba la sentencia definitiva: el último pedimento del C. promotor, favorable al amparo, el acto de la audiencia final y todo lo demás que convino.

Considerando: que por la misma confesión de la comandancia militar, consta que Flores ha estado preso e incomunicado por más de tres días, sin cumplirse lo dispuesto en el artículo 19 de la Carta Fundamental, habiéndose prolongado esa situación por los diez y nueve días transcurrido desde lo del corriente hasta la fecha. Que aunque la ley de 8 de mayo último suspende la primera de las garantías que concede el artículo 13 y las que otorga el artículo 21 de la Constitución, en aquella ley se tuvo cuidado de fijar los términos que deben observarse en la tramitación de los juicios militares, que no se oponen a lo que establecen los artículos 16 y 19 de la misma constitución. Que por otra parte los mencionados artículos 16 y 19 están en su vigor y fuerza, por no haberse suspendido expresamente ni de una manera tácita las garantías que en ellos se aseguran, supuesto el fundamento anterior. Que la circunstancia de hallarse el preso en distinto lugar de aquel en que se sigue el juicio, no es motivo suficiente ni legal para prolongar su prisión inmotivada, y mucho menos la incomunicación que tantos perjuicios y tan trascendentales consecuencias puede originar, sino que debió habersele conducido desde luego a la presencia de su juez, para ser juzgado en los términos de la citada ley de 8 de mayo: teniendo presentes las demás garantías que no se han suspendido y que íntima conexión con los juicios en general y principalmente con los criminales, como son las que concede el artículo 20 del pacto federal. Que el artículo 19 antes mencionado constituye responsables de su inobservancia no sólo a la autoridad que haya dictado la providencia sino a la que lo consienta, y a los agentes, ministros, alguaciles o carceleros que la ejecuten; y por últi-

mo, que el mandamiento que sirvió para el cateo, si fue escrito por disposición de autoridad competente y en él se fundó y motivó la causa legal del procedimiento, debió haberse hecho saber a la señora de Flores que se hallaba presente, para que viera por su tenor si se violaba o no la garantía del artículo 16, así como debe notificarse también dentro de tres días a un detenido que está procesado, el auto motivado de prisión con los otros requisitos del artículo 20.

Por tales fundamentos, reproducidos casi a la letra del concienzudo pedimento del C. promotor fiscal y con vista del artículo 101 fracción 1a., artículo 102 de la Constitución federal y artículos 11 y 12 de la ley orgánica de 30 de noviembre de 1861, se declara:

1o. La justicia de la Unión ampara y protege a don Mariano Flores, cuyas garantías han sido violadas por la inobservancia de los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución y del artículo 4o., fracción 2a. de la ley de 8 de mayo último, debiendo en consecuencia ser puesto en libertad.

2o. Elévese testimonio de esta sentencia a la secretaría de Estado y del despacho de guerra y marina para los efectos del artículo 12 de dicha ley orgánica, y dirijase oficio a la comandancia militar de esta plaza para su cumplimiento.

3o. Notifíquese a las partes y publíquese en el periódico oficial de esta H. ciudad.

Así lo proveyó y mandó el C. juez de distrito del Estado de Veracruz Llave, Lic. Ramón María Núñez y firma.- Doy fe, Lic. R. M. Núñez.- Ante mí, Manuel García Méndez.

Es copia sacada de su original en el mismo día que se pronunció.- Manuel García Méndez, secretario. La misma declaración hizo con fecha 20 el juzgado de distrito, respecto de don Fernando Migoni, que se hallaba exactamente en igualdad de circunstancias.

En este ejemplo el amparo que se concede al quejoso es en virtud de una detención arbitraria, en él se dan los elementos esenciales que a la fecha, siguen inalterados en este tipo de juicios.

#### b) *Elementos personales*

(i) *Juez de amparo.* Juez de distrito del Estado de Veracruz Llave.

(ii) *Actor.* El señor Mariano Flores, promoviendo el amparo su esposa la señora Gregoria Arzúa.

(iii) *Demandado*. La comandancia militar, los agentes y carceleros. En este documento también hay pedimento formulado por el promotor fiscal (el cual el tribunal juzga “concienzudo”).

c) *Elementos de proceso*

(i) *Pretensión de amparo*. La demanda de amparo es bastante clara, en ella se solicita la suspensión de la detención arbitraria del quejoso, ordenada por la comandancia militar.

(ii) *Procedimiento*. El procedimiento y la forma en que se sustancia este juicio es en base a la ley de amparo de 1861; en este documento se marcan claramente las diferentes etapas que se siguen en el juicio, en él persisten los mismos principios de celeridad, economía procesal, impulso oficial, de publicidad, supremacía constitucional y de beneficio de pobreza.

(iii) *Sentencia*. La sentencia dictada por el juez de distrito es en el sentido de que la justicia de la Unión ampara y protege al quejoso contra el acto de autoridad que motivó la promoción del amparo. El fallo consta de un considerando en el que se analizan cada una de las violaciones impugnadas, y de 30. puntos resolutivos en los que se indica el resultado del fallo.

d) *Elementos materiales*

(i) *Actos reclamados*. Los actos aquí reclamados son la aprehensión, la prisión e incomunicación del quejoso, así como la falta de motivación, fundamentación y notificación del cateo; la falta de notificación dentro de los tres primeros días al detenido en el que se le indique de que se le acusa.

(ii) *Garantías violadas*. Se violan las garantías del procesado establecidas en los artículos 19 y 20 constitucionales; así como las garantías de que habla el artículo 16 de la misma Ley fundamental.

Cabe destacar que en este ejemplo se advierte claramente la influencia que tuvieron en nuestro juicio de amparo, el *habeas corpus* y el derecho aragonés, que como instrumentos procesales para la tutela



de garantías de libertad personal se dan en nuestra institución.

11. *Juzgado de distrito. Estado de Tabasco. Comercio interior.- Contribuciones locales por el tránsito de mercancías.- Conflicto de la ley del estado con la ley federal.*

a) *Texto*

Don Felipe Contreras Alipe, vecino de Pichucalco, perteneciente al Estado de Chiapas, traía para México, trescientas seis cargas de cacao, que debían hacer su camino atravesando el territorio de Tabasco.

Tanto la administración de rentas de San Juan Bautista como la tesorería municipal, le exigieron los derechos que las leyes de aquel Estado han establecido para la extracción de dicho fruto. Contreras Alipe se negó al pago, y ocurrió al gobierno de aquel Estado exponiendo las razones de su negativa; más no habiendo conseguido una resolución favorable, se presentó al juzgado de distrito pidiéndole se sirviera declararlo libre de hacer tal pago, en virtud de que las leyes particulares de aquel Estado, eran contrarias al supremo decreto de 10. de mayo de este año, expedido por el Congreso de la Unión, en virtud de que los Estados no pueden cobrar derechos de tránsito a las mercancías de otros Estados. La cuestión que es interesante jurídica y mercantilmente considerada, dio lugar a la sentencia y pedimento fiscal que publicamos a continuación, cuyas piezas nos envía nuestro apreciable colaborador el señor Lic. don Prudencio P. Rosado.

Núm. 182. El Fiscal dice: El C. Felipe Contreras Alipe, conduce trescientas seis cargas de cacao, procedentes de Pichucalco, de la comprensión de Chiapas, para la plaza de México, donde piensa expenderlas por creer que en aquel mercado pueda obtener mayor utilidad.

La tesorería general del Estado y la municipal de esta plaza, han exigido los derechos de extracción impuestos a los cacaos que salen para fuera del Estado, y que importan tres pesos doce centavos.

El interesado fundado en la ley de 10. de mayo de 1868, acudió al superior Gobierno del Estado para libertarse del pago de aquellos derechos: porque estando de tránsito las cargas de cacao, procedentes de Chiapas, cree que no debe cobrarsele derecho alguno.

El Gobierno constitucional del Estado ha consignado en su providencia del 27 de julio pasado, las razones que le asisten para no autorizar la dispensa del derecho.

Tal es la razón del presente juicio en que el interesado se ampara de la justicia

federal, para no pagar derechos que la ley ha suprimido.

Entre las razones que expone el Gobierno para la denegación de la solicitud de Alipe, es una la de que en el caso en que se encuentra no hay un simple tránsito, sino una verdadera extracción, que es el caso en que en la ley del Estado de 20 de abril de 1865 se impone al cacao dos pesos por carga y en la tarifa municipal cincuenta centavos, a los que agregando el veinticinco por ciento de la contribución federal hacen los tres pesos doce y medio centavos.

Siente el fiscal no encontrar razonable el fundamento dicho; porque viniendo el cacao del Estado de Chiapas, y dirigiéndose a la capital de la República por la vía más cercana, que es el paso del golfo de México y la carretera de Veracruz, no puede dársele otro nombre que el de tránsito por el Estado de Tabasco, para seguir seguro y con menos costo su verdadera vía.

Se ha querido hacer una distinción entre los productos agrícolas o naturales del Estado, con los artefactos o géneros, para darle a esto el nombre de mercancías, a que se contrae el primer periodo de la ley citada de mayo. Pero esto, en el lenguaje verdaderamente económico, es del todo insostenible. Los productos todos, constituyen una mercancía desde el instante que entran en el cambio, bien para obtener otros productos, bien para obtener el producto universal que representa la unidad para valorizar todos los productos la moneda. El cacao conducido de Chiapas para expendirse en Tabasco, México o Londres, sin dejar de ser cacao, es un producto, que entrando en el libre cambio, degenera en producto comercial o vulgarmente hablando, en mercancía.

Precisamente, en el caso de que se ocupa el fiscal, los términos no pueden tener otra aplicación. Alipe emplea un capital en un efecto que desde ese instante es para él, una mercancía para la que necesita un mercado en que pueda con su expendio reembolsarse de los gastos empleados en su adquisición, y le deje una utilidad que recompense sus afanes, y cualesquiera que sea la producción que originó el cacao, para él es y será una verdadera producción comercial.

La ley invocada el 1o. de mayo de 1868, está dada por el Congreso de la Unión en uso de la fracción IX, artículo 72 de la Constitución federal de 1857, sancionada por el ejecutivo de la Unión y mandada publicar y poner en observancia en el Estado por decreto de 28 del mismo mes y año en que se expidió, aquella sin que por razón alguna pueda dejar de cumplirse, sin estar expresamente revocada por el mismo que la dictó, como es el poder legislativo de la federación.

Por las razones expuestas, el fiscal, apoyado en el artículo 29 de la ley de 30 de noviembre de 1861, concluye pidiendo: *se declare que el C. Felipe Contreras Alipe, no está en el deber de pagar los derechos del Estado y del municipio, que se le cobran en esta plaza por el cacao que de Chiapas conduce para la plaza*

*de México, en virtud de la libertad que le acuerda la ley general de 1o. de mayo de 1868.*

San Juan Bautista, agosto 20 de 1868.- Lic. Prudencio P. Rosado.

República Mexicana.- Juzgado de Distrito del Estado de Tabasco.- San Juan Bautista, septiembre 29 de 1868.- Vistos estos autos de amparo promovidos por don Felipe Contreras Alipe con motivo del Estado y tesorería municipal de este partido, le hacen de los derechos locales sobre trescientas seis cargas de cacao que lleva de Chiapas con destino a la ciudad de México: en ellos el escrito dirigido por el interesado al Gobierno del Estado, haciendo presente que este cobro importa la violación del supremo decreto de 1o. de mayo último, y por esta y otras razones pidiendo que el Gobierno se sirviese mandar suspender el referido cobro: la providencia recayente con fecha 27 de julio último, en la cual, por las razones que allí se hacen valer, se resuelve que Contreras debe satisfacer el derecho que se le cobra: el escrito en que este individuo se acoge al amparo de este Tribunal invocando el artículo 28 de la suprema ley orgánica de 30 de noviembre de 1861: el auto de 19 de agosto último, en que, oída la opinión fiscal, se manda abrir el juicio de amparo: el pedimento número 182, del C. promotor en sentido favorable el promovente en virtud de las razones y argumentos de que allí hace uso: el libelo de fojas 12, en que el solicitante esfuerza sus razonamientos en apoyo de su intención: el informe extendido en la nota oficial de fecha 15, en la cual el C. Gobernador después de declinar la representación en este juicio como autoridad responsable, aduce nuevos argumentos en sostenimiento de su providencia de 27 de julio citada que dio ocasión a la demanda de amparo; el artículo substanciado con el fin de determinar la autoridad que ha debido ser oída en conformidad con el artículo 10 de la ley que norma los procedimientos de este juicio: lo resuelto a este respecto por auto de 7 del corriente: la apelación interpuesta por el C. Gobernador en la nota oficial que corre a fojas 19: el auto pronunciado a 14 del actual admitiendo este recurso en el efecto devolutivo, de conformidad con la opinión fiscal: y por último la nota oficial fojas 24, en que el C. Gobernador al evacuar el traslado que se le comunicó de acuerdo con el auto de fecha 19 del que expira, reprocha a este juzgado por el desacierto con que supone ha cambiado en sus providencias, protestando contra la responsabilidad que le adscribe el auto citado de 7 del que finaliza: el tribunal pasando a cumplir el deber en que se halla de pronunciar definitivamente sobre la cuestión principal debatida en el presente juicio, y deseoso de traer a nuevo examen los que se han resuelto por incidencia: hecha la más detenida e imparcial apreciación de las razones, argumentos y reflexiones con que cada parte ha procurado ilustrar y fundar la justicia de su intención, considera:

1o. A juzgar por el artículo 28 de la ley de 30 de noviembre citada, el derecho

del C. Felipe Contreras Alipe al amparo que ha solicitado parece controvertible, puesto que este artículo lo acuerda sólo bajo el supuesto de que la autoridad causante obre en materias que no son de su incumbencia. Ahora bien, la dirección general de rentas y la tesorería municipal al cobrar los derechos establecidos por la ley del Estado y tarifa que se citan en la resolución del Gobierno, pueden haber procedido con error pero no con incompetencia, siendo así que la exacción de los tales impuestos es de su legal incumbencia. Igualmente el Gobierno al dictar la expresada resolución obraba en el círculo de sus atribuciones; pues le compete oír y juzgar las quejas que se elevan contra los empleados de su dependencia. De modo que prescindiendo de que dichas autoridades hallan procedido con justicia o sin ella, ello es cierto que obraban en materia de su incumbencia, y por lo tanto no parece realizada la condición con que la ley en el artículo citado abre la entrada al juicio de amparo.

2o. Mas si bajo este punto de vista es cuestionable la justicia con que se ha dado lugar al presente juicio de amparo, el artículo 1o. de la ley citada, la fracción 1a., artículo 91 y la 3a. artículo 101 de la Constitución nacional remueven toda sombra de duda, y justifican plenamente el auto de 19 de agosto último en que se declaró abierto el referido juicio. En efecto la demanda de amparo se funda en que la resolución expedida por el Gobierno a 27 de julio último es atentatoria contra la ley de 1o. de mayo de este año, ley esencialmente federal, tanto por emanar del supremo Congreso de la Unión, cuanto por versar sobre un punto de relación comercial entre los Estados confederados: el artículo 1o. citado somete a la jurisdicción federal todo caso en que se trata de rebatir las leyes de la Unión o de invocarlas para defender algún derecho en los términos de la ley, y los preceptos constitucionales también señalados se acuerdan perfectamente con esa disposición. En consecuencia, este juzgado no ha podido menos que dar curso al juicio, como lo hizo por su auto últimamente mencionado.

3o. El escrito en que se demanda el amparo señala como la autoridad responsable al ciudadano Gobernador del Estado; mas como al llamar a juicio a este alto funcionario hubiese pretendido declinar su responsabilidad, hacerla recaer directamente sobre los empleados subalternos que iniciaron el cobro de los derechos en cuestión, hubo de substanciarse un artículo para determinar este punto. El tribunal al decidirlo tuvo presente: que si estos funcionarios al exigir al principio, del C. Contreras Alipe, el entero que ha dado lugar a su demanda obraron bajo su propia responsabilidad, ésta cesó completamente desde el momento en que la autoridad Superior, es decir, el Gobierno del Estado, vino sancionando su hecho con una resolución administrativa cuya fuerza obligatoria es incosteable (incontestable): que por lo tanto, entenderse directamente con aquello, habria sido entrar en un rodeo altamente perjudicial al

objeto del juicio, porque amparándose ellos de la resolución gubernativa, siempre se habría venido a parar en la audiencia del ciudadano Gobernador, como a quien tocaba justificar su providencia, y finalmente, que conforme a los artículos 12 y 14 de la ley del caso, pronunciado el amparo, a esta autoridad debía ocurrirse tanto para la ejecución del fallo, cuanto para exigir la responsabilidad a los empleados infractores, y mal pudiera hacer lo último habiéndolos absuelto de antemano y confirmado su acto por medio de un decreto gubernativo, el cual en vano, en la nota de fecha 19 se intenta hacer pasar como una simple opinión, de cuyo carácter está muy lejos.

4o. El ciudadano Gobernador en su última nota de 21 del corriente, destina los fundamentos en que este juzgado ha basado tanto el auto de 7 del corriente en que se le declara parte como autoridad responsable, cuanto el del 14, en que se admite sólo en el efecto devolutivo, la apelación que interpuso de aquél. Respecto al primero, hace cargo a este juzgado, casi en términos de extrañamiento, por no haber obsequiado la opinión del ciudadano fiscal respecto a declarar parte al director de rentas y al tesorero municipal; y en orden al segundo, se queja de que no se le haya admitido la apelación en ambos efectos, cuando el artículo 25 de la ley de amparo así lo determina. Este juzgado deseoso de desvanecer tales cargos, porque está satisfecho de haber obrado con entera justificación, consigna: que si al pronunciar su auto de 7 del que finaliza, se desentendió del parecer fiscal, fué porque tiene la libertad de hacerlo así, siempre que éste no se acuerda con sus propias convicciones, como sucedió en el punto a que se contrae el citado auto, cuyos motivos quedan manifestados, y que al admitir la apelación no lo hizo de conformidad con el artículo 25 antes citado, fue porque este artículo sólo tiene aplicación en el caso especial del artículo 28, y como queda esclarecido en los considerandos 1o. y 2o., el juzgado no ha visto en este artículo el origen de la acción del promovente, sino en las disposiciones que allí se citan. Siguiéndose, pues, el juicio conforme a las prescripciones de la sección 1a. de la ley orgánica de 30 de noviembre; no era consecuente ni razonable admitir en ambos efectos la apelación de un auto interlocutorio, en tiempo que por el artículo 16 la sentencia definitiva en los juicios de amparo sólo es apelable en el efecto devolutivo. Por otra parte, atendiendo a las reglas generales que nos suministra nuestra legislación, el caso presente debería considerarse como excepcional, aun cuando bajo otras consideraciones fuera de concederse el efecto suspensivo. El objeto de la cuestión es un efecto que está expuesto a perderse en poco tiempo, y la ley 22, título 20, libro 11. N. R., ordena que en casos semejantes no se admita la apelación para el efecto de suspender el curso del juicio. Todos saben cuan delicado efecto es el cacao, y cuan poco tiempo se necesita para que picándose pierda todo su mérito. Suspender, pues, el juicio hasta esperar el re-

sultado de la apelación interpuesta, no habría sido más que ilusionar los derechos de Contreras, condenándolo de antemano a una pérdida irreparable acaso, en tiempo que el personal del Gobierno bajo ningún concepto puede perjudicarse en los términos en que su apelación ha sido admitida.

5o. El Gobierno del Estado al declarar resolutiveamente en su repetida providencia de 27 de julio, que el C. Felipe Contreras Alipe está en el deber de satisfacer los derechos que se le cobran sobre el cacao en cuestión, se apoya en los siguientes fundamentos.

1o. Que el impuesto de dos pesos por carga al cacao que se extraiga por cualquier punto del Estado se halla establecido por el decreto del Congreso del mismo de 20 de abril de 1865, y el de cuatro reales como derecho municipal está autorizado por la tarifa aprobada por la Legislatura actual. 2o. Que este derecho es el mismo para el cacao de Tabasco, y por consiguiente no contraviene a lo establecido en la segunda parte del Supremo decreto de 1o. de mayo último. 3o. Que la primera parte del mismo decreto en la palabra mercancías sólo se refiere a los artefactos o géneros y no a los frutos.

El Tribunal reserva el 1o. y 2o. punto para tratarlos separadamente, y procede a ocuparse del tercero, como en el que descansa principalmente la providencia gubernativa que ha provocado la queja del C. Contreras.

La acepción que en ella se da a la palabra mercancías, es a juicio del tribunal enteramente voluntaria, y el Gobierno ni en la misma providencia, ni en las exposiciones que ha producido en el curso de este juicio, ha dado razón alguna bastante convincente para hacer aceptable tal interpretación. En el primer punto del citado decreto la palabra mercancía está tomada en su sentido más general: *Ningún Estado, dice, puede cobrar derechos por el simple tránsito de mercancías.* El diccionario teórico-práctico de comercio publicado en 1840, por don Jaime Boy bajo los auspicios de la junta comercial de Barcelona, define dicha palabra en los términos siguientes: Mercancía: se dice de todas las cosas que se venden y despachan, sea al por mayor o al por menor en los almacenes, tiendas y ferias y aun en los mercados, tales son toda clase de tejidos, sedería, especiería, mercería, bonetería, platería, granos, lientes, etc. Es, pues, indudable que los granos que como el cacao son objeto del comercio, están comprendidos en la prohibición de derechos de tránsito impuesta por el citado decreto. Para considerar excluidos los frutos de este precepto general, preciso sería probar que respecto de ellos, ni milita la misma razón de la ley, pero sucede todo lo contrario, porque si perjudiciales y ruinosos al comercio son los derechos de tránsito sobre los géneros y manufacturas, mucho más los son sobre los frutos nacionales, puesto que gravan a la agricultura que los produce, y excluyen a los Estados internos de la concurrencia con sus frutos y los mercados más ventajosos.

El Gobierno en su informe de fojas 15, conviene en que la palabra mercancías en el lenguaje económico abraza los frutos: pero sostiene que la segunda parte del decreto los excluye de la prohibición de la primera. El tribunal no puede convenir en semejante apreciación, cuando los mismos términos de la ley están mostrando que su segunda prescripción supone un caso distinto del de tránsito, como lo prueba la conjunción ni con que están separados ambos miembros. Débese, pues, antender el decreto citado en los términos siguientes: *No podrán los Estados cobrar derechos por el simple tránsito de mercancías sean cuales fueren su procedencia y su clase. En cualquier otro caso, un Estado no podrá cobrar a los frutos de otro mayores derechos que los que imponga a los suyos.* Los casos del primero y segundo concepto son diferentes, como lo son sus razones. El primero prescinde de la procedencia y tiende a nivelar el costo de los efectos en los mercados comunes; el segundo se refiere al comercio de Estado a Estado, y su mira es impedir que uno de ellos, por una protección mal entendida a sus propios frutos, trate de encarecer los de otro en sus mercados, y por consiguiente es visto que la segunda parte se refiere al derecho de consumo.

6o. Las consideraciones que preceden persuaden que el decreto de 1o. de mayo último exime al C. Contreras del pago de los derechos impuestos a su cacao, mas a mayor abundamiento hay a su favor la circunstancia de que tanto la ley del Estado de 20 de abril de 1985, como la tarifa municipal, que gravan la extracción del cacao, son, por una parte transgresivos del artículo 12 de la Ordenanza general de Aduanas marítimas, y por otra anticonstitucionales. El artículo citado después de mencionar los productos cuya exportación se prohíbe, y de fijar los derechos de la exportación del oro y plata en sus diversas formas, concluye así: *todos los demás efectos, productos y manufacturas nacionales, no especificados, se podrán exportar sin pagar derechos de ninguna clase, ni aun los municipales.* El 5o. de la Constitución nacional vigente, entre las restricciones que impone a la soberanía de los Estados, establece en su artículo 112, fracción 1a. la siguiente: *Tampoco pueden sin consentimiento del Congreso de la Unión: establecer derechos de tonelaje ni otro alguno de puerto, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.*

Concluyendo de todas las consideraciones y leyes arriba expuestas, y de conformidad con los artículos 11 y 12 de la ley orgánica de 30 de noviembre de 1861, la autoridad juzgando definitivamente falla.

Primero. La Justicia de la Unión ampara y protege al C. Felipe Contreras Alipe, contra el cobro de tres pesos un real por carga sobre el cacao que trae del Estado de Chiapas con destino a México, le hacen la Dirección general de rentas, y la Tesorería municipal, como atentatoria que es dicha exacción con-

tra el supremo decreto de 1o. de mayo último, y como fundada en leyes del Estado dadas en contravención a las nacionales arriba citadas.

Segundo. Sáquese copia de esta sentencia, que se dirigirá al ciudadano redactor del periódico oficial para que la haga insertar en las columnas de éste.

Tercero. Transcribáse igualmente al ciudadano gobernador del Estado para su conocimiento, y para que conforme a su tenor haga que ni la dirección de rentas del Estado, ni la tesorería municipal de este partido, pongan impedimento al C. Contreras para la extracción de las trescientas seis cargas de cacao que conduce a México, absteniéndose de cobrarle derechos algunos.

Lo proveyó, mandó y firma el ciudadano juez de distrito del Estado, Lic. Limbano Correa, por ante mí el infrascrito escribano que doy fe.- Limbano Correa.- Cayetano Sáenz.

En esta sentencia la afectación para los efectos del amparo la constituye el agravo ocasionado por la aplicación de una ley del Estado que va en contra de lo establecido por un decreto federal expedido por el Congreso de la Unión. Con este ejemplo, más largo que los anteriores, podemos advertir el procedimiento que se da en este tipo de supuestos, y ver la relación de los elementos esenciales dentro de él.

b) *Elementos personales*

(i) *Juez de amparo.* Juez de Distrito en el Estado de Tabasco.

(ii) *Actor.* Sr. Felipe Contreras Alipe.

(iii) *Demandados.* Aparecen como "autoridades responsables": Gobernador del Estado, como superior jerárquico (tal y como lo decide el tribunal en el incidente), tesorería municipal y la administración de rentas de San Juan Bautista.

c) *Elementos del proceso*

(i) *Pretensión de amparo.* La demanda de amparo el actor solicita la suspensión del cobro de derechos por extracción de cacao dictada por la administración de rentas de San Juan Bautista, la tesorería municipal y confirmada por el gobernador del Estado.

(ii) *Procedimiento.* El procedimiento en este caso, como en los an-



teriores, se norma conforme lo dispuesto en la ley de amparo del 30 de noviembre de 1864. En este documento se aprecia la sustanciación del amparo, del incidente declarando parte del juicio al Gobernador del Estado, la apelación de la sentencia interlocutoria (que es aceptada en un solo sentido) interpuesta por el gobernador del Estado. Como puede verse, muchas cosas hubo que sustanciar y determinar el procedimiento.

(iii) *Sentencia.* En este documento la sentencia del juez de Distrito es bastante amplia; en ella se transcribe el pedimento del fiscal, en virtud de estar muy bien argumentado y expresado, se expresan las causas en las que se funda el juez para fallar a favor del quejoso otorgándose el amparo y protección de la justicia federal. Habiéndose fallado un incidente en el sentido de que el Gobernador del Estado al confirmar las decisiones de sus inferiores jerárquicos, es autoridad responsable.

#### d) *Elementos materiales*

(i) *Actos reclamados.* El acto reclamado es el cobro que la Dirección General de Rentas y la Tesorería Municipal de San Juan Bautista, que por concepto de derechos locales hacen al quejoso en base a una ley local que contraviene a un decreto emanado, del Congreso de la Unión en el que se expide la ley federal contra la que se atenta.

(ii) *Garantías violadas.* La ley local cuya inconstitucionalidad se impugna invade la soberanía de la federación por lo que de aplicarse dicha ley violaría el orden constitucional que es la base de todo nuestro sistema jurídico. Nuevamente aparece el argumento de defensa de la constitución.

Como pueda observarse que es procedente el amparo contra una ley inconstitucional que se aplica a un caso concreto, sin hacer ninguna declaración general respecto de dicha ley.

Este ejemplo nos demuestra como nuestro juicio de amparo se vio influenciado por la *judicial review*, aunque con características muy diferentes.

## 12. *Epílogo*

Todas estas sentencias prueban que muchas de las nociones, procedimientos, doctrinas que se encuentran en nuestro juicio de amparo fueron producidos en la práctica judicial. Las doctrinas políticas, las ideas en boga fueron ciertamente importantes, pero estas fueron reformadas en los argumentos de los tribunales de amparo a la luz de nuestra tradición judicial civilista heredada de España. Puede decirse sin temor de exagerar que fueron los propios tribunales de amparo los que, por una parte, consolidaron el amparo, y le dieron el perfil con que lo conocemos.

## I X

### CONCLUSIONES

PRIMERA. El juicio de amparo es un instrumento procesal, no es una institución meramente judicial. Es un auténtico proceso jurisdiccional. Las medidas "administrativas" dictadas por el tribunal en juicios de amparo, son providencias cautelares.

SEGUNDA. La jurisdicción de amparo fue instituida en la constitución de 1857 y, desde entonces, es un rasgo característico del orden jurídico mexicano. Teniendo en cuenta la triple esfera de competencia del Estado federal (el Estado nacional -en su totalidad-, la federación -la administración central- y los Estados miembros) no cabe duda que la jurisdicción de amparo pertenece a la esfera nacional -al lado de otras instituciones, como el poder revisor de la constitución- por encima de la jurisdicción federal y de las entidades federativas. (Ciertamente esta jurisdicción de amparo se ha investido en tribunales federales (de la federación en el sentido aquí descrito) y, también, en tribunales locales). En consecuencia es una institución *nacional* para proteger la constitución *nacional*.

TERCERA. El proceso ("juicio") de amparo tiene una triple conformación: 1) procedimiento cautelar que se da cuando se concede la suspensión; 2) procedimiento de cognición: mediante el examen, en contradictorio, de la demanda, contestación ("informe de la autoridad responsable") pruebas y alegatos que se hacen a través del proceso hasta que se dicta sentencia, y 3) de ejecución a través del incidente de inejecución de sentencia o de las quejas por exceso o defecto en la ejecución.

CUARTA. La función del amparo es doble: por un lado, tutela los derechos fundamentales; por el otro, protege y vigila el orden constitucional. Esto se logra mediante la suspensión del acto atacado o la

no aplicación de la ley cuya inconstitucionalidad dio origen al juicio de amparo.

QUINTA. En relación con la conclusión anterior cabe destacar que el amparo judicial es, en realidad una casación y, como tal, su función es, *inter alia*, la “apropiada aplicación de la ley” la cual, en razón de ser considerada como un derecho del ciudadano, se sustancia por vía de amparo.

SEXTA. El proceso de amparo, a nuestro entender, es un instituto procesal cuyo contorno y desarrollo responde a la urgencia, por un lado, de salvaguardar a las personas en sus derechos frente a los atentados del poder público y, por el otro, establecer un control del orden constitucional (y de la legalidad en el caso del amparo judicial). En los antecedentes externos efectivamente encontramos analogías que nos hacen pensar en un cierto parentesco con las tres corrientes extranjeras que durante el desarrollo de este trabajo hemos intentado analizar, que a continuación se mencionan:

1. De la corriente anglosajona encontramos, en primer término, ciertos acontecimientos, como la independencia judicial y la aplicación estricta del derecho que se convierten en fundamento esencial de toda organización judicial. Asimismo, advertimos los instrumentos judiciales de protección con que este sistema contaba, dentro de los cuales se encuentra el *habeas corpus* -instrumento procesal en beneficio de la persona humana que siempre fue considerado como modelo por nuestros legisladores en la creación de nuestro juicio de amparo como garantía de libertad-. Ciertamente, fue más amplia la influencia que el *habeas corpus* estadounidense ejerció en nuestra institución, en virtud de que este recurso tiene una mayor extensión en cuanto a garantías del derecho fundamental de libertad personal.

De la misma manera, encontramos fuerte influencia proveniente de la *judicial review* establecida en Estados Unidos sobre el amparo como instrumento de control de la constitucionalidad de las leyes. En nuestra institución este tipo de garantía constitucional se da con características sensiblemente distintas a las del sistema estadounidense, el cual, como señalamos anteriormente, se basa en un sistema de control difuso en el que normalmente son los jueces locales los que,

por vía de excepción, resuelven en juicios ordinarios el problema de inconstitucionalidad de las leyes planteado; sólo, excepcionalmente, por vía de acción ante los tribunales federales. Detrás de esta influencia se dibujan las ideas de supremacía de la constitución y la "natural" competencia del poder judicial para conocer de los conflictos de derecho.

2. La influencia francesa en el juicio de amparo se da a través de la declaración de los derechos del hombre. Ciertamente, cabe señalar que la misma influencia se dio en países donde no existe juicio de amparo -en Francia misma donde existe otro sistema de protección-. Sin embargo, era necesario una base dogmática de los derechos humanos que, como ya señalamos, fueron la verdadera base del alcance protector de nuestra institución. Igualmente, podemos señalar el gran ascendiente que tuvo la casación en nuestro amparo judicial, institución jurídica que fue incorporándose en nuestro propio amparo (aunque en este proceso medió nuestra tradición judicial española).

3. En nuestra opinión, es a la tradición española la que ejerce mayor influencia sobre nuestra institución con la cual guarda realmente un parentesco. Es a esta tradición a la que debemos el nombre 'amparo'; así como la tradición justicialista establecida, por primera vez en la persona del Justicia-juez supremo de formidables atribuciones quien tenía los medios de combatir la arbitrariedad, a través de los medios preventivos en cuyo sorprendente proceso de agravios, firma y manifestación advertimos un claro antecedente de nuestra institución. Esta influencia se hace más evidente si pensamos en estrecha vinculación política y cultural como consecuencia de la dominación española. En este sentido creemos que a dicha dominación se debe, también, un antecedente inmediato a la institución jurídica que opera hace ya más de un siglo, y que podemos considerar como nuestro precedente español más cercano: el amparo colonial -esto en oposición a aquéllos que sostienen que la institución nace de nuestra tradición de constitución escrita.

(Aunque, esto hace del amparo una institución nacional, véase *supra* conclusión segunda). No obstante, no estamos de acuerdo con Andrés Lira en el sentido de que es en el amparo colonial en donde nace nuestro amparo.

SEPTIMA. Después de meditar sobre los primeros proyectos de ley de amparo vemos cómo el nacimiento de la Ley de Amparo de 1861 es el resultado de una constante preocupación e incansable investigación, tanto del poder ejecutivo como del legislativo, desde que se introdujo el juicio de amparo a nuestro derecho mexicano, en las diferentes disposiciones constitucionales desde el artículo 19 del proyecto de Otero de 1842, o artículo 25 del Acta de Reformas de 1827 hasta los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, en donde indudablemente quedó consagrada la institución. En los debates y en los proyectos se hacen patentes las ideas políticas, así como los instrumentos jurídicos que se tenían al alcance, para responder a la urgente necesidad de proteger los derechos del hombre.

OCTAVA. Así como el establecimiento del amparo como institución nacional de protección de derechos fue establecida en la constitución de 1857 tomando en cuenta diferentes y persistentes ideas; así como, igualmente, la ley de 1861 combinó diferentes experiencias de proyectos y debates anteriores para establecer la regulación del mismo, correspondió sin duda, a los tribunales de amparo echar en marcha esta "nueva institución", resolviendo cantidad de problemas, determinando el sentido de las disposiciones que conforman la institución, señalando el alcance de sus nociones, estableciendo, a través de sus decisiones, la primera doctrina sobre el amparo la cual, como sabemos, fue determinante en el desarrollo de la institución. Fue la práctica judicial por donde las influencias externas cupieron, en donde se manifestó nuestra tradición judicial. Fue la práctica judicial la que le dió contorno definitivo a nuestra institución. En definitiva la idea de control de la constitucionalidad de leyes y actos, de la legalidad, tal y como la concebimos fue producto de la práctica judicial de los tribunales de amparo.

## BIBLIOGRAFIA

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Ensayos de derecho procesal*, Buenos Aires, Revista de Jurisprudencia, 1944.

BARRAGAN BARRAGAN, José. *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

----- *Primera Ley de amparo de 1861*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

----- *Temas del liberalismo gaditano*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1978.

BATAILLER, Francine. *Le Conseil d'Etat juge constitutionnel*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966 (Bibliothèque de Droit Public, LXVIII).

BRACON. *Le Legibus et Consuetudinibus Angliae*, ed. por George E. Woodine, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1968-1977.

BRYCE, James. *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962.

BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel et institutions politiques*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974.

----- *Traité de science politique*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.

BURGOA, Ignacio. *Las garantías individuales*, México, Porrúa Hnos., 1942.

----- *El juicio de amparo*, México, Porrúa Hnos., 1983.

CALAMANDREI, Piero. *Casación civil*, tr. de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959 (Breviarios de Derecho, 27).

CAPPELLETTI, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, tr. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1966.

COVARRUBIAS, José de. *Máximas sobre recursos de fuerza y protección*, Madrid -s.e.- 1830.

DEVLIN, (Lord). *The Judge*, Oxford, Oxford University Press, 1977.

DICEY, Albert V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres, MacMillan and Co., Ltd., 1950.

ESQUIVEL OBREGON, Toribio. *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Ed. Polis, 1938, t. II.

ESQUIVEL PEREZ, Javier. "La persona jurídica", en *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1979.

FAIREN GUILLEN, Víctor. *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", en *Memoria de El Colegio Nacional*, México, tomo VIII, número 3.



FIX-ZAMUDIO. Héctor. "A Brief Introduction to the Mexican Writ of Amparo". en *California Western International Law Journal*, San Diego, Cal., E. U. A., vol. 9, No. 2, 1979.

----- "Diversos significados jurídicos del amparo en el derecho iberoamericano", en *Rivista di Diritto Agrario*, Milán, Italia, julio-septiembre 1967, año XLVI, fasc. 3.

----- *El juicio de amparo*, México, Ed. Porrúa Hnos., 1964.

----- "El juicio de amparo en Latinoamérica", en *Memoria de El Colegio Nacional*, México, 1977, tomo VIII, No. 4.

----- *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982.

----- "The Writ of Amparo in Latin America", en *Lawyer of the Americas*, Coral Gables, Fla., E. U. A., 1981, vol. 13, Núm. 3.

GARCIA GIMENEZ. "Justicia Mayor de Aragón", en *Diccionario Enciclopédico Hispano-americano*, Barcelona, Montaner y Simón -s.a.-, t. XII.

GIMENEZ SOLER, A. *La Edad Media en la Corona de Aragón*, Barcelona, Ed. Labor, 1930, citado por Sánchez Viamonte, Carlos, "Fueros Españoles", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1960, t. XII.

----- *El Poder Judicial en la Corona de Aragón*, Barcelona, 1901, citado por Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971.

- GOMEZ, Mariano. "El Justicia Mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judicial"; en *La Ley*, Buenos Aires, 1958, tomo XX.
- GRANT, James A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1963.
- HAMILTON, Alexander. *The Federalist. A Commentary on the Constitution of the United States*, por Alexander Hamilton, John Jay y James Madison, Nueva York, Random House, s.a.-.
- JORAJURIA FLORES, Ernesto. *Habeas Corpus, the Early Writers View in the Writ*, Coventry, The University of Warwick, 1984 (M. Phil. Thesis).
- KEISEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1983.
- KOHN-BRANSTED, "La sociedad y el pensamiento político en Francia", en Mayer, J. P. (ed.) *Trayectoria del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.
- LEZCANO DE PODETTI, Amelia. "Justicia Mayor", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, t. XVII.
- LIRA, Andrés. *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- MAITLAND, F. W. *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971.
- MARTIN, Kingly. *French Liberal Thought in the Eighteen Century*, Londres, 1929, citado por Kohn-Bransted, E., "La sociedad y el pensamiento político en Francia", en Mayer, J. P. (Ed.) *Trayectoria del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.

- McLLWAIN, Charles. *Constitutionalism, Ancient and Modern*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1976.
- MUNGUIJON ADRIAN, Salvador. *Historia del derecho español*, Barcelona, Editorial Labor, 1933 (Col. Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas, 131-132).
- MONEVA Y PUYOL, Juan. "Derecho civil de Aragón", en Mascareñas, Carlos E. (ed.) *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, Francisco Seix, 1950.
- MULLER, James A. (ed.) *The Letters of Stephen Gardiner*, Nueva York, 1933, citado por McIlwain, Charles, *Constitutionalism, Ancient and Modern*, Ithaca, Nueva York, Cornell University Press, 1976.
- NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa Hnos., 1959.
- NORIEGA, Alfonso. *La consolidación del juicio de amparo (El caso del artículo 8 de la Ley de 1869)*, México, Círculo de Santa Margarita, 1980 (Cuadernos de Historia del Amparo, 1).
- "Prólogo", en Lira, Andrés, *El Amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- PALLISTER, Anne. *Magna Carta. The Heritage of Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1971.
- PLUNKETT, I. F. "Bonham's Case and the Judicial Review". en *Harvard Law Review*, Cambridge, Mass., E. U. A., 1926, vol. 40, núm. 1.
- ROUSE, Parke, Jr. *Virginia. The English Heritage in America*, Nueva York, Hasting House, 1976.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du contrat social, ou principes de droit politique*, París, Editions Sociales, 1963.

RUFFHEAD, O. (ed.). *Statutes at Large*, Londres, 1776-1780, t. I.

SALCEDA, Alberto G. *Los recursos de fuerza, antecedentes del juicio de amparo*, México, Escuela Libre de Derecho, 1959 (Tesis Profesional).

SCHMILL, Ulises. *El sistema de la constitución mexicana*, México, Manuel Porrúa, 1971.

SCHWARTZ, Bernard. *American Constitutional Law*, Nueva York, Greenwood Press, 1969.

SHARPE, Robert J. *The Law of Habeas Corpus*, Oxford, Oxford University Press, 1976.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. "Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y tradición judicial del Common Law", en *Anuario Jurídico*, México, 1979, año VI, núm. 6.

----- "The Amparo and the Scope of Judicial Review in Mexico", en *Tulane Law Review*, en prensa.

----- *El derecho y la ciencia del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.

----- "La división de poderes y los tribunales. Una desmistificación", en *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.

----- *Introducción al estudio de la constitución*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1985, en prensa.

THORNE, Samuel E. "Dr. Bonham's Case", en *Law Quarterly Review*, Londres, octubre 1938, vol. 54, núm. 4.

TORSTEIN, Eckhoff. "Impartiality, Separation of Powers, Judicial Independence", en *Scandinavian Studies in Law*, Estocolmo, Suecia, 1965, vol. 9.

WALKER, David. *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 1980.

WORMSER, René A. *The Story of the Law and the Man Who Made it, From the Earliest Time to the Presente*, Nueva York, Simon and Schuster, 1962.

# INDICE

## PRIMERA PARTE

### LOS ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO EN LA DOCTRINA

#### I. INTRODUCCION

- 1. Planteamiento del problema ..... 11
- 2. Puntos concretos del desarrollo ..... 12

#### II. ANTECEDENTES DEL *COMMON LAW*

- 1. Antecedentes ingleses ..... 15
  - a) La carta magna ..... 16
  - b) El *habeas corpus* ..... 18
  - c) Independencia judicial y supremacía del derecho ..... 21
- 2. Antecedentes estadounidenses ..... 26
  - a) Las cartas de las colonias inglesas  
de Norteamérica ..... 26
  - b) El advenimiento de la constitución  
escrita y la práctica judicial de las  
colonias inglesas ..... 28
  - c) Las constituciones de las colonias  
independientes de Norteamérica y  
la Constitución Federal de Estados Unidos ..... 30
  - d) La supremacía de la constitución ..... 31
  - e) La *judicial review* ..... 34
  - f) *Marbury vs. Madison* ..... 38

g) El <i>habeas corpus</i> en Estados Unidos .....	40
h) Los <i>writs de injuction y mandamus</i> .....	42

### III. ANTECEDENTES FRANCESES

1. La doctrina de la Ilustración .....	45
2. Instituciones .....	50
a) Jurado constitucional .....	50
b) Senado conservador .....	51
c) Consejo de Estado .....	52
d) Corte de Casación .....	54
e) Consejo constitucional .....	55

### IV. ANTECEDENTES ESPAÑOLES

1. Planteamiento del problema .....	57
2. El Justicia Mayor de Aragón .....	57
a) la tesis .....	57
b) Los fueros .....	59
c) El origen y evolución de la magistratura .....	60
d) Los procedimientos de protección .....	64
e) A manera de conclusión .....	70
3. El amparo colonial .....	72
4. Recurso de fuerza .....	75
5. La fuerza de la tradición española .....	76

BALANCE .....	79
---------------	----

## SEGUNDA PARTE

### ANÁLISIS DE FUENTES: PROYECTOS ANTERIORES A LA LEY DE AMPARO DE 1861

V. PROYECTOS DE LEYES SOBRE EL PODER JUDICIAL Y EL JUICIO DE AMPARO ANTERIORES A LA LEY DE AMPARO DE 1861 .....	87
1. Advertencia .....	87
2. Proyecto Lafragua de 1848 .....	87
3. Proyecto sobre la declaración de nulidad de leyes inconstitucionales: reglamenta los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas de 1847 .....	88
4. Proyecto Gamboa sobre tribunales de amparo de 1849 .....	89
5. Dictamen de la comisión de puntos constitucionales sobre el proyecto de garantías individuales de 1849 .....	92
6. Proyecto Arista de administración de 1852 .....	93
7. Proyecto Pérez Fernández de ley reglamentaria del artículo 101 de la Constitución (1857) de 1857 .....	95
8. Proyecto Pacheco de 1861 .....	97
9. Proyecto de Ley Orgánica de 1861 .....	102
10. Proyecto Dublán 1861 .....	104
VI. LEY DE AMPARO DE 1861 .....	107



## TERCERA PARTE

### ANÁLISIS DE FUENTES; PRIMERAS SENTENCIAS DE AMPARO

VII. PRIMERAS SENTENCIAS DE AMPARO (1)	117
1. Razón de orden	117
2. La llamada 'primera sentencia de amparo' (1849)	119
3. Violación de garantías. Amparo 1857	122
4. ¿Procede este recurso contra el ejercicio de la facultad económico-coactiva de las oficinas de hacienda?	128
5. Expropiación. Inconstitucionalidad de un decreto de la legislación del Estado (Zacatecas, Julio 27 de 1868)	131
6. Declaración de inconstitucionalidad del decreto de una legislatura. Juzgado de Distrito del Estado de México. Toluca, agosto 26 de 1868	134
VIII. PRIMERAS SENTENCIAS DE AMPARO (2)	
7. Violación de garantías. ¿Puede apelar la autoridad contra quien se interpone la queja? Denegada apelación. Revocación	143
8. Tribunal Superior del Distrito Federal	146
9. Juicio de amparo. Tribunal Superior del Distrito Federal	150
10. Juzgado de Distrito de Veracruz Llave	152

11. Juzgado de Distrito. Estado de Tabasco. Comercio interior. Contribuciones locales por el tránsito de mercancías. Conflicto de la ley del estado con la ley federal .....	156
12. Epílogo .....	165
IX. CONCLUSIONES .....	167
BIBLIOGRAFIA .....	171