

1824, los bicentenarios y la impartición de justicia en México y América Latina



Coordinadores:
Juan Carlos Abreu y Abreu
Mario Alberto Cajas Sarria

1824, los Bicentenarios y la impartición de justicia en México y América Latina

JUAN CARLOS ABREU Y ABREU
MARIO ALBERTO CAJAS SARRIA
Coordinadores

1824, los Bicentenarios y la impartición de justicia en México y América Latina

JUAN CARLOS ABREU Y ABREU
MARIO ALBERTO CAJAS SARRIA
Coordinadores



PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE MÉXICO



EDITORIAL
UBIJUS

Esta obra pertenece a la Colección Editorial Rumbo al Bicentenario. Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México. Calle Leona Vicario núm. 301, Col. Santa Clara C.P. 50090, Toluca, Estado de México Tel. (722) 167 9200, Extensiones: 16821, 16822, 16804. Página web: <http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/>

Editor responsable:

DR. EN D. JUAN CARLOS ABREU Y ABREU
Director del Centro de Investigaciones Judiciales

Editora ejecutiva:

LIC. EN D. MARÍA FERNANDA CHÁVEZ VILCHIS

Asistente editorial:

LIC. EN D. JESSICA FLORES HERNÁNDEZ

Diseño de portada:

COORDINACIÓN GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL
DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

- © Poder Judicial del Estado de México
- © Ubijus Editorial, S.A. de C.V.
Begonias 6-A, Col. Clavería, C.P. 02080
Azcapotzalco, Ciudad de México
www.ubijus.com
contacto@ubijus.com
(55) 53 56 68 91

ISBN: 978-607-8875-94-8

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o transmitida sin el permiso de la editorial. Como también, sin importar el medio, de cualquier capítulo o información de esta obra, sin previa y expresa autorización del autor, titular de todos los derechos.

Esta obra es producto del esfuerzo de los autores, especialistas en la materia, cuyos textos están dirigidos a estudiantes, expertos y público en general. Considerar fotocopiarla es una falta de respeto y una violación a sus derechos.

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente reflejan la postura del editor.

Consejo de la Judicatura del Estado de México

Magistrado Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar
Presidente

Magistrado Dr. A. J. Raúl Aarón Romero Ortega
Consejero

Magistrado Dr. en D. Enrique Víctor Manuel Vega Gómez
Consejero

Jueza Dra. en D. C. Astrid Lorena Avilez Villena
Consejera

Jueza M. en D. P. P. Edna Edith Escalante Ramírez
Consejera

M. en D. A. Cristel Yunuen Pozas Serrano
Consejera

M. en D. Pablo Espinosa Márquez
Consejero

Junta General Académica

Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar
*Presidente del Tribunal Superior de Justicia
y del Consejo de la Judicatura del Estado de México*

Dr. César Camacho Quiroz
*Profesor-Investigador de tiempo completo
de El Colegio Mexiquense*

Dr. José Ramón Cossío Díaz
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y Miembro de El Colegio Nacional*

Dr. Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Dr. Gerardo Laveaga Rendón
*Profesor del ITAM y Coordinador de la Comisión de Ciencia,
Cultura y Derecho de la Barra Mexicana Colegio de Abogados*

Dr. Diego Valadés Ríos
*Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

Escuela Judicial del Estado de México

Dr. Jaime López Reyes

Director General

Dra. María de la Luz Ruiz Beltrán

Coordinadora de Enlace Académico

Dr. Juan Carlos Abreu y Abreu

Director del Centro de Investigaciones Judiciales

Consejo editorial

Dr. en D. Juan Carlos Abreu y Abreu
Poder Judicial del Estado de México

Lic. en D. Mateo Mansilla-Moya
Revista Abogacía

Mtra. en D. María José Bernáldez Aguilar
Universidad Autónoma del Estado De México

Dra. en D. E. y S. María Solange Maqueo
Universidad La Salle

Dr. en J. C. y D. F. Rodrigo Brito Melgarejo
Universidad Nacional Autónoma de México

Lic. en H. y E. Iván Martínez Aguirre
Universidad Autónoma del Estado de México

Dr. en D. Manuel Jorge Carreón Perea
Instituto Nacional de Ciencias Penales

Dr. en D. José Ramón Narváez Hernández
Poder Judicial de la Federación

Dr. en D. Héctor Carreón Perea
Instituto Nacional de Ciencias Penales

Dra. en D. Fabiola Martínez Ramírez
Tecnológico de Monterrey

Lic. en D. María Fernanda Chávez Vilchis
Poder Judicial del Estado de México

Dr. en C. S. Luis Raúl Ortiz Ramírez
Universidad Autónoma del Estado de México

**Dr. en D. Javier Espinoza
De Los Monteros Sánchez**
Universidad Anáhuac

Dra. en D. Yaritza Pérez Pacheco
*Universidad Internacional
de la Rioja en México*

Dr. en D. José Antonio Estrada Marún
*Academia Interamericana
de Derechos Humanos*

Dr. en D. Hiram Raúl Piña Libien
Universidad Autónoma del Estado de México

Dr. en D. Rafael Estrada Michel
Poder Judicial del Estado de México

**Dr. en D. Francisco Rubén
Quiñónez Huízar**
Universidad Nacional Autónoma de México

Dr. en C. P. y S. Alfredo García Rosas
Universidad Autónoma del Estado de México

Lic. en D. María Gabriela Stramandinoli
*Tribunal Superior de Justicia
de la Ciudad de México*

Dr. en F. D. Juan Jesús Garza Onofre
Universidad Nacional Autónoma de México

**Dr. en D. Jorge Alejandro
Vásquez Caicedo**

Dr. en C. P. y P. C. Eliseo Lázaro Ruíz
Instituto Nacional de Ciencias Penales

Universidad Autónoma del Estado de México

Contenido

Presentación.....	13
El Poder Judicial del Estado de México 1820-1827	15
JOSÉ BARRAGÁN	
Perspectiva de género en el conflicto armado: mujeres como agentes de violencia en Colombia	53
JACQUELINE BLANCO BLANCO	
La propiedad privada como fundamento de la sociedad política (siglos XVII al XIX).....	83
ANDRÉS BOTERO BERNAL	
Mayorías y elecciones en la Corte: a propósito de los desafíos a la independencia judicial en la región	93
MARIO ALBERTO CAJAS SARRIA	
Los sistemas judiciales federal y estatales durante la primera República en México.....	117
CÉSAR CAMACHO	

CONTENIDO

Los derechos de las mujeres en la Corte de Oro de la República Liberal (1935-1946).....	137
CARLOS ARTURO DUARTE MARTÍNEZ	
La Constitución de 1824 y el futuro del Estado constitucional	163
JAVIER ESPINOZA DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ	
Fenecer en la provincia en que nació: de las Audiencias provinciales a la Justicia de la Unión (1812-1869)	175
RAFAEL ESTRADA MICHEL	
Ensayo sobre la formación del Poder Judicial en Argentina. Reflexiones de un iushistoriador	195
JUAN CARLOS FRONTERA	
El nacimiento del poder judicial en Jalisco.....	207
DRA. EVA ELIZABETH MARTÍNEZ CHÁVEZ	
Un estado en formación: el caso de Buenos Aires a través de los jueces de paz.....	215
CLAUDIA G. SOMOVILLA	

Presentación

La historia de América Latina es, por naturaleza, un relato lleno de complejidades, transformaciones y momentos que han marcado el destino de nuestros pueblos. Los procesos de independencia que comenzaron hace dos siglos no fueron meros cambios políticos, cifraron el nacimiento de nuevas naciones que, al romper con el pasado colonial, dieron pie a un largo y difícil camino hacia la construcción de sus sistemas políticos, sociales y jurídicos. En este marco, la justicia y la creación de los sistemas judiciales en los nuevos Estados latinoamericanos de principios del siglo XIX, son aspectos fundamentales para comprender la evolución de nuestras instituciones y el impacto que tuvieron las decisiones jurídicas de esa época en las estructuras que prevalecen en la actualidad.

El derecho y la historia deben caminar juntos. Solo entendiendo nuestro pasado podemos comprender las estructuras jurídicas del presente y, desde esa comprensión, proyectar un futuro más justo para nuestras naciones. La historia del derecho en América Latina no implica una serie de eventos lejanos, es la base sobre la cual se han edificado nuestras instituciones y nuestras identidades colectivas. Por eso, al analizar la historia de la impartición de justicia, también estamos explorando los cimientos de la democracia, la equidad y la justicia social en la región.

El libro no es un mero ejercicio académico, es, más bien, una exploración sobre cómo el derecho, en su vínculo más íntimo con la historia, puede ser una herramienta para comprender las realidades de América Latina.

En última instancia, las voces aquí recopiladas son una mirada plural, crítica e interdisciplinaria a los sistemas judiciales latinoamericanos y su evolución desde los momentos fundacionales hasta los desafíos contemporáneos. Y como tal, representa un paso más en la construcción de un diálogo continuo entre historiadores, juristas y científicos sociales, para seguir desentrañando el papel del derecho en la configuración de nuestras sociedades y para contribuir al entendimiento profundo de nuestra realidad jurídica.

JUAN CARLOS ABREU Y ABREU
*Director del Centro de Investigaciones Judiciales
del Poder Judicial del Estado de México*

El Poder Judicial del Estado de México 1820-1827

*José Barraquán**

Sumario: I. Presentación del tema, II. Agustín de Iturbide y su imperio 1. Sitio de la capital y firma de los tratados de Córdoba, 2. La soberana Junta Provisional Gubernativa, 3. El conflicto con el congreso y su disolución, III. Independencia de las provincias, 1. Adhesión al acta de Casa Mata, 2. Reinstalación del congreso, 3. Conflicto de las provincias con el congreso, 4. Las primeras proclamas, IV. Aprobación del artículo 5 y 6 del acta. 1. Aprobación del artículo 5, 2. Discusión y aprobación del artículo 6, V. Sobre la ley de 8 de enero de 1824, VI. Examen del título IV, poder judicial, 1. Sistema de impartición de justicia, 2. La inadecuada organización de los tribunales, VII. A modo de conclusiones

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Me es muy grato poner a la consideración de quienes amablemente nos honran con su presencia en este importante coloquio, dedicado al estudio y revisión del Poder Judicial del Estado de México.

Creo que, dadas las circunstancias actuales, nuestra reunión no podría ser más oportuna y pertinente para expresarnos y reflexionar sobre la impartición de justicia, sin lugar a dudas uno de los temas más

* Doctor en Derecho, Universidad de Valencia, España. Investigador de Carrera, Titular C de tiempo completo de la Universidad de Guadalajara, Jalisco.

importantes para el hombre en sociedad. Recordemos uno de los momentos históricos en la institucionalización de la justicia, con el caso de aquellas dos mujeres que acudieron ante el rey Salomón para someter a su autoridad pretensiones jurídicas, en lo que podría considerarse el primer juicio de amparo y protección documentado en la historia de los derechos humanos.

Me toca poner a su amable consideración esta investigación sobre los antecedentes del Poder Judicial del Estado de México, integrado en su primera Constitución del 4 de febrero de 1827, en un contexto histórico complejo y poco conocido, al menos para mí.

En la historia de España, de quien aún depende la Nueva España, se denomina Trienio Liberal al período que comenzó con el levantamiento del general Rafael de Riego el 1 de enero de 1820, obligando a don Fernando VII a jurar la Constitución del 18 de marzo de 1812, previamente anulada por él mismo en 1814.

De hecho, en términos tanto de hecho como de derecho, la Nueva España nunca dejó de estar sometida al imperio español, ya que el movimiento insurgente mexicano fue reprimido hasta su exterminio por las guarniciones españolas, dirigidas, entre otros, por Agustín de Iturbide, quien se presenta ahora como el hombre fuerte y dueño de los destinos de la llamada América Mexicana.

Con la entrada en vigor de la Constitución española de Cádiz, la organización territorial y política de aquel gran imperio fue adaptada de inmediato a lo dispuesto por dicha constitución. Así, en la Nueva España se restableció la división territorial en provincias y éstas en municipios, lo mismo que el sistema de impartición de justicia, encomendado a las audiencias y a los juzgados subordinados a ellas.

En este contexto, me gustaría narrar brevemente los hechos protagonizados por Agustín de Iturbide, programados desde la proclamación del Plan de Iguala y los llamados Tratados de Córdoba, para, de esta forma, explicar un poco el proceso de transformación de la entonces provincia de México en un estado libre y soberano. Mi investigación se centra en el régimen jurídico constitucional al que fue sometida la Nueva España y, en especial, en el régimen jurídico constitucional que se aplicó en la entonces provincia y luego Estado de México hasta la entrada en vigor de su primera Constitución, el 4 de febrero de 1827.

Ya sea bajo la Constitución de 1812 y demás decretos y órdenes de las Cortes de Cádiz o bajo las leyes del pasado, impuestas por Fernando VII a

su regreso a Valencia en 1814, la Nueva España volvería a quedar sujeta al régimen constitucional establecido por las Cortes de Cádiz, ahora impuesto por la rebelión del general desde el 1 de enero de 1820. Esto, sin perjuicio de los cambios que sobrevinieron a raíz de la rebelión de quien había sido el mayor represor de la insurgencia mexicana, Agustín de Iturbide.

Me gustaría detenerme a comentar estos últimos cambios, porque es en este momento cuando surgen los hechos y las circunstancias, difíciles y complejas, pero enormemente favorables para las provincias de la Nueva España, las cuales pronto alcanzarían su total independencia de España, impulsadas por la proclamación de Agustín de Iturbide en su Plan de Iguala el 24 de febrero de 1821 y la subsecuente firma de los llamados Tratados de Córdoba el 24 de octubre de 1821.

II. AGUSTÍN DE ITURBIDE Y SU IMPERIO

Agustín de Iturbide siempre fue un militar enemigo de los insurgentes. Estando exiliado en Londres, escribió un breve escrito, publicado en dicha ciudad en 1824, con el título de *Memoria*, en la que narra, entre otras acciones, las realizadas en contra de los insurgentes (Hidalgo y Morelos), a quienes había tratado personalmente, habiéndosele ofrecido por Hidalgo la *faja de teniente*, que no aceptó, prefiriendo luchar en su contra. Comenta en su *Memoria*, «A estos mismos jefes (Hidalgo y Morelos) había yo perseguido, y volvería a perseguir si retrogradásemos a aquel tiempo».¹ Agustín de Iturbide, de hecho, acaba con la que él llama *insurrección* de Hidalgo y Morelos, para servir «a los mexicanos, al Rey de España y a los españoles».

En esta misma *Memoria* se narra la forma en que él valora el momento presente, caracterizado por el levantamiento del general Riego, obligando al Rey español a restablecer en todas las partes de aquel Imperio, incluida la Nueva España, la vigencia de la Constitución del 18 de marzo de 1812, y la forma en que, pese a la vigencia de esta Constitución, que imponía la dependencia inmediata del Rey español, don Agustín de Iturbide, publica su *Plan de Iguala*,² en el que declara en su artículo 2 «la absoluta independencia de este reino», bajo el «gobierno monár-

¹ Esta *Memoria* puede consultarse en el libro *Breve diseño crítico de la emancipación y libertad de la Nación Mexicana*. México: Imprenta de Galván, 1827, p. 5.

² Montiel y Duarte, Isidro Antonio. *Derecho Público Mexicano*. 4 tomos. México: Imprenta del Gobierno, 1871. Ver dicho plan en pp. 46-48.

quico, templado por una constitución análoga al país», según el artículo 3; un gobierno monárquico, dice el artículo 8 a favor de Fernando VII, o de otra Casa reinante, si es que don Fernando no se decidiese a venir a México. Este *Plan* fue firmado en Iguala el 24 de febrero de 1821.³

Por otra parte, en el artículo 15 se dice que «todos los ramos del Estado y empleados públicos subsistirán como en el día». Esto es, don Agustín de Iturbide deja subsistente la legislación española hasta entonces vigente, en todo aquello que no se opusiera al principio de la independencia absoluta del artículo 2. En particular, se declara vigente la Constitución española de 1812, en tanto es aprobada la propia de México.

Para darle cumplimiento a este *Plan*, el mismo día 24 de febrero de 1821, hace público un segundo documento, cuyo encabezado dice:

Plan o instrucciones para el gobierno que debe instalarse provisionalmente, con el objeto de asegurar nuestra sagrada religión y establecer la independencia del imperio mexicano, y tendrá el título de Junta Gubernativa de la América Septentrional, propuesto por el Sr. Coronel D. Agustín de Iturbide al Exmo. Sr. Virey de Nueva España, conde del Venadito.⁴ (D. Juan Ruiz de Apodaca y Eliza).

Este segundo documento consta de 24 artículos, y entre “las indicaciones” que contiene, se procederá a crear dicha Junta Gubernativa, para dar cumplimiento cabal a cada una de las previsiones y propuestas contenidas en el *Plan de Iguala*; así como se procederá a la elaboración de una convocatoria para formar Cortes en México, «que han de ser constituyentes».

1. Sitia la capital y firma los Tratados de Córdoba

Con todo, don Agustín abandona Iguala. Para hacer efectiva la independencia de España, sitia la capital, donde se encuentra el virrey D. Juan Ruiz de Apodaca. Se apodera de la ciudad y, pronto, extiende su dominio a todas las demás provincias del reino, salvo los puertos de Acapulco y de Veracruz. A este último llega el teniente general D. Juan O'Donojú con el carácter y representación de capitán general del Ejército Español y jefe superior político, nombrado por Fernando VII.

³ Dice en la página 5 de la *Memoria*, arriba citada: “formé mi plan, conocido por el de Iguala, mío porque solo lo concebí, lo extendí, lo publiqué y lo ejecuté”.

⁴ En Montiel y Duarte, Isidro Antonio. *Derecho Público Mexicano*. México: Imprenta del Gobierno, 1871, tomo I, p. 48, nota 1.

Habiendo llegado a Veracruz, **O'Donojú**, comenta Isidro Montiel y Duarte,

...deseoso de evitar los males que afligen a los pueblos en alteraciones de esta clase, y tratando de conciliar los intereses de ambas Españas, invitó a una entrevista al primer Jefe del ejército imperial D. Agustín de Iturbide, en el que se discutiese el gran negocio de la independencia, desatando sin romper los vínculos que unieron a los dos continentes. Verificóse la entrevista en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821, y con la representación de su carácter el primero, y la del imperio mexicano el segundo; después de haber conferenciado detenidamente sobre lo que más convenía a una y a otra nación, atendido en estado actual y a las últimas ocurrencias, convinieron⁵ en la firma de los así llamados Tratados de Córdoba, firmados en dicha Villa de Córdoba el día 24 de agosto de 1821.

Por lo que ahora interesa destacar, en este tratado,⁶ además de imponerse el principio de la independencia absoluta del reino español (art. 1), la forma monárquica y los llamados a ocupar el trono mexicano a algún miembro de la familia real española (art. 3), se acuerda la creación de una Junta Provisional de Gobierno, la cual, una vez instalada, procederá al nombramiento de una regencia, integrada por tres individuos, «en quien resida el Poder Ejecutivo» (art.11). Asimismo, se establece en este tratado (art.12) que interinamente se gobernará conforme a las leyes vigentes en todo lo que no se oponga al *Plan de Iguala*.”

Sobra decir que las Cortes de Madrid se ocupan del examen del asunto relativo a la declaración de independencia absoluta, que ya venía incorporada al *Plan de Iguala*, de manera que, las Cortes reunidas en Madrid, durante la sesión del 21 de junio de 1821, rechazaron esta proclamación de independencia; e incluso elaboraron un Dictamen, proponiendo una nueva reorganización territorial y política de los dominios de ultramar.⁷

⁵ Ver en Montiel y Duarte, Isidro Antonio. *Derecho Público Mexicano*. 4 tomos. México: Imprenta del Gobierno, 1871, tomo I, pp. 51 y siguientes.

⁶ Siempre se ha acostumbrado a hablar en plural de “los tratados de Córdoba”, cuando en realidad se trata de un único tratado, extendido en dos tantos, un tanto para Iturbide y el otro tanto para don Juan de O'Donojú, tal como se indica en la parte final del tratado, al ser refrendado. Véase este detalle en Montiel y Duarte, Isidro Antonio. *Derecho Público Mexicano*. México: Imprenta del Gobierno, 1871, tomo I, p. 61.

⁷ *Ibid.*, tomo I. p. 50 y siguientes.

2. La Soberana Junta Provisional Gubernativa

Don Agustín sigue imponiendo sus determinaciones. Después de firmados los así llamados Tratados de Córdoba, procede al nombramiento de la Junta Gubernativa, prevista en su *Plan de Iguala*.

La Junta comienza su primera sesión preparatoria el día 22 de septiembre de 1821 y opera como *Soberana Junta Provisional Gubernativa* instalada según previenen *el Plan de Iguala y Tratados de la Villa de Córdoba*, «según dice su respectivo Diario de sesiones».⁸

Esta Junta hará uso pleno de la soberanía que ostenta, ejerciéndola en toda la extensión de este principio. Y, por lo que importa a nuestro estudio, es decir, sobre el estado de cosas reinante en la Nueva Galicia, vemos que no ha habido innovación alguna.

Las provincias se mantienen tranquilas, acompañando las determinaciones de don Agustín de Iturbide; sujetas siempre a lo dispuesto en la Constitución española de Cádiz, y pronto reciben el decreto del 5 de octubre del mismo año de 1821, en el cual la Junta reitera la proclamación de independencia de España y rehabilita a todas las autoridades para el ejercicio de la administración de justicia y demás funciones públicas. Textualmente dice:

La Soberana Junta Provisional Gubernativa del imperio mexicano, considerando que desde el momento en que decretó solemnemente su independencia de España, debe emanar del mismo imperio, toda la autoridad que necesita para el ejercicio de la administración de justicia y demás funciones públicas, ha tenido a bien habilitar y confirmar a todas las autoridades en calidad de por ahora, y con arreglo al Plan de Iguala y Tratados de la Villa de Córdoba, para la legitimidad del ejercicio de sus funciones respectivas.⁹

Entre los encargos más importantes que tenía esta Junta estaba el de elaborar una ley para reunir una Asamblea Constituyente. Iturbide, quien asiste frecuentemente a las sesiones de esta Junta, mostró mucho interés en que, a través de esta ley de convocatoria, se pudiera reunir

⁸ Véase esta *Diario de las sesiones de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano*. Edición de la Imprenta Imperial de D. Alejandro Valdés. México: 1821.

⁹ Tomado de Montiel y Duarte, Isidro Antonio. *Derecho Público Mexicano*. México: Imprenta del Gobierno, 1871, tomo I, pp. 219-220.

una Asamblea Constituyente integrada por individuos pertenecientes a la nobleza, afectos a su persona y a su idea de imperio, similar al imperio español reinante, según se infiere por los llamamientos que hizo en el *Plan de Iguala*, ahora sabedor de que no vendría ningún miembro de la familia de don Fernando VII y de que la elección se hiciera bajo el requisito de estar en el censo de los grandes contribuyentes a la Corona.

Sin embargo, la mayoría de los miembros de la Soberana Junta Provisional no prestaron atención a estas recomendaciones de Iturbide y terminaron aprobando una ley de convocatoria abierta, siguiendo lo dispuesto en la Constitución española entonces vigente, sin que las protestas de Iturbide pudieran evitarlo.

Como se ha visto, las provincias de la Nueva España y de todo Centroamérica, sin incluir Panamá, que en ese momento dependía del Reino de la Nueva Granada, se mantenían tranquilas, trabajando y aplicando la legislación expedida por las Cortes españolas de Cádiz, conforme a la vigencia juramentada por don Fernando VII a raíz del cambio impuesto por el general Riego desde el primero de enero de 1820 (el Trienio Liberal: 1820, 1821 y 1822). Se mantenían unidas y confiadas, aceptando las determinaciones que iba tomando Iturbide.

Juran obediencia a la Soberana Junta Provisional Gubernativa, acatan sus decretos, especialmente el decreto de convocatoria para reunir la anhelada Asamblea Constituyente, siguiendo finalmente lo dispuesto en la Constitución de Cádiz. Preparan las elecciones, apoyan el proceso de votación y envían a sus representantes electos para iniciar juntas preparatorias el día 24 de febrero de 1822, en que, según su libro de actas, se instala y emite la siguiente declaración:

Aunque en este Congreso constituyente reside la soberanía, no conviniendo que estén reunidos los tres poderes, se reserva el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión, delegando interinamente el ejercicio del Poder Ejecutivo en las personas que componen la actual Regencia y el judicial en los Tribunales que actualmente existen, o que se nombren en adelante, quedando unos y otros cuerpos responsables ante la nación por el tiempo de su administración con arreglo a las leyes.¹⁰

Un buen comienzo. Una buena y prudente medida, la de proclamar la legitimidad de su instalación como Asamblea Constituyente, reser-

¹⁰ Tomado de *Actas del Congreso Constituyente Mexicano. Tomo I. México: Oficina de D. Alejandro Valdés, 1823, p. 8.*

vándose el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión, es decir, en plenitud de soberanía, y delegando interinamente el ejercicio del Poder Ejecutivo, y el poder judicial en los Tribunales que actualmente existen. No se hace novedad alguna. Incluso, dos días después, el 26 de febrero, publica otro decreto diciendo:

El soberano Congreso Constituyente Mexicano confirma por ahora a todos los tribunales y justicias establecidos en el imperio, para que continúen administrando justicia según las leyes vigentes.¹¹

Cabe recordar que a este primer Congreso Constituyente Mexicano, que es el nombre oficial que se le da,¹² vinieron representantes electos de todas y cada una de las provincias tanto de la Nueva España como de Centroamérica, exceptuando Panamá. Sin duda, fue el mejor comienzo y ofreció las mejores garantías para consolidar la organización política y constitucional de un gran imperio, que es la propuesta de Iturbide y que está pendiente de legitimar mediante la declaración correspondiente de este Congreso.

A) *En el congreso, los republicanos son mayoría*

Como bien sabemos, las cosas no resultaron favorables para Iturbide ni para los propósitos de la creación de un imperio. Los desencuentros entre Iturbide y este primer Congreso comenzaron desde la composición misma de sus miembros, partidarios en su mayoría de fundar una república, uniendo a cada una de las provincias bajo esta modalidad política. Recordemos que la propia Soberana Junta Provisional Gubernativa no quiso acceder a las demandas de Iturbide de reunir preferentemente a individuos afectos a su persona y bajo los requisitos según los cuales se reunían las Cortes tradicionales de España.

Esta mayoría de diputados “republicanos”, fue el primer desencuentro grave. Iturbide, en su *Memoria*, dice que la ley de convocatoria era defectuosísima.¹³

¹¹ *Ibid.*, p. 21.

¹² Esta denominación es la que aparece en el título de sus libros de *Actas*, tal como ya se ha citado anteriormente.

¹³ Véase en su escrito denominado *Memoria*, publicado en Londres en 1824 y posteriormente inserto en *Breve diseño Crítico de la emancipación y libertad de la Nación Mexicana*, México, 1827, la cita en la página 21 de su *Memoria*.

B) El congreso rechaza reunirse en dos salas

En efecto, por imposición de Iturbide, se estableció en la ley de convocatoria que el congreso se reuniría en dos salas para que, de esta manera, las propuestas de una sala pudieran ser revisadas por la otra. Así lo establecía el artículo 20 de dicha ley, que copio:

Art. 20. Luego que se reúna el congreso, el cuerpo legislativo se dividirá en dos salas con igual número de diputados y facultades, dependientes en consecuencia una de otra para todas las deliberaciones y leyes constitucionales que hayan de adoptarse, pues de este modo las propuestas por una sala serán revisadas por la otra, el acierto será más seguro, y la felicidad política tendrá el mayor apoyo.

C) La diversa opinión acerca de nuestros héroes

Es otro gran desencuentro, muy grave también. La mayoría de los miembros del congreso, que nosotros hemos calificado de republicanos, en realidad, eran sobrevivientes, por así decirlo, y seguidores del movimiento insurgente mexicano, de manera que, cada vez que se ofrecía la ocasión, enaltecían a nuestros héroes, al grado de declarar fiesta nacional, que se conserva hasta nuestros días, el 16 de septiembre de 1810, día del grito de Independencia de don Miguel Hidalgo. El propio Iturbide comenta, desde su exilio en Londres (1824), que tuvo una entrevista con don Miguel Hidalgo, quien le ofreció la banda de teniente, y que él, estando en la edad de merecer, la había rechazado por considerar que Hidalgo estaba equivocado; y que entonces determinó combatirlo por insurrecto, asegurando que aún ahora (1824, fecha de su *Memoria*) lo volvería a perseguir, si retrogradásemos a aquel tiempo.¹⁴

D) Su autoproclamación de emperador

El enojo de Iturbide iba en aumento. Le ganó su impaciencia, pues, según él lo narra en su *Memoria*, publicada en Londres en 1824, el día 18 de mayo de 1182,

¹⁴ Véase en su *Memoria*, publicado en Londres en 1824 y posteriormente inserto en *Breve diseño crítico de la emancipación y libertad de la Nación Mexicana*. México: Imprenta de Galván, 1827, p. 21.

A las diez de la noche de aquel día memorable me aclamó el pueblo de México y su guarnición Emperador.¹⁵

No hubo un solo ciudadano que manifestase desagrado.¹⁶

Él, dice, protestó humildad y repugnancia a admitir una corona. La regencia fue del parecer que debía conformarse con la opinión general. En el congreso, sigue diciendo, no hubo un solo diputado que se opusiera a mi ascenso al trono; lo único que se expuso por algunos fue que no consideraban que hubiese en sus poderes tanta extensión que los facultase para decidir en la cuestión propuesta, y que les parecía dar conocimiento a las provincias.¹⁷

Efectivamente, se presentó ser proclamado emperador por parte del congreso esa noche, solicitando formalmente, con el apoyo de sus diputados, que le mostraron fidelidad ilimitada. Fue el diputado por Tlaxcala, don José Miguel Guridi y Alcocer, quien le contestó que los poderes de los diputados estaban muy limitados para decidir esta cuestión. Por otro lado, tampoco había *quórum* en la sala, debido a que algunos de sus diputados, por temor, habían abandonado el recinto.

Entonces, fue la tropa y el pueblo quienes lo proclamaron emperador, dejando constancia de estos hechos en sendos oficios que remitieron al congreso, pidiendo que fuera éste quien debía proclamarlo emperador, cuestión que, al día siguiente, 19 de mayo, fue ampliamente discutida por el congreso, insistiendo en que tenían poderes limitados. Con todo, se presentó la propuesta formal para que fuera proclamado emperador en el curso de un debate en extremo acalorado, con interrupciones al estarse presentando las opiniones encontradas, pero insistiendo en que, por las limitaciones de los poderes, no se podían aceptar las presiones ni de la tropa ni del pueblo, que lo estaban aclamando.

Aun así, Iturbide se deja consentir, prepara su coronación y acomoda su persona y su gobierno a esta clase de protocolos, manteniendo relaciones muy tensas con los diputados del congreso.

¹⁵ *Ibid.*, p. 20.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, p. 35.

E) *La aprehensión de algunos diputados*

El enfrentamiento de Iturbide contra el Congreso no cesa, por la rivalidad entre los diputados que le son afectos y quienes, sin declararse enemigos, se pusieron en su contra. También hay rivalidad entre los escritores políticos. Se habla de que conspiraciones en contra del emperador, dentro de la ciudad capital y fuera en diversas provincias, según las denuncias publicadas por el propio gobierno.¹⁸

Más aún, su secretario Manuel Herrera remite circulares a diversos puntos del país, ordenando que se persiga a los conspiradores de conformidad con la ley del 11 de septiembre de 1820, como la *Circular del 27 de agosto de 1822*; otra denominada **Manifiesto**, fechada el mismo día; y una más, Exposición del Gobierno a sus habitantes del Imperio, del 3 de septiembre de 1822, en la cual comunicaba que habían sido detenidos algunos diputados, asegurando que, pese a ello, no se pretendía de ningún modo destruir la representación nacional. Estos documentos fueron consultados por su servidor en el Archivo Histórico de Guanajuato, sin clasificar a la fecha de mi consulta (1978), y a cargo de la Universidad.

Para estos meses, los ánimos están tan encontrados que el Congreso insiste en que se difiera la fecha de coronación de Iturbide, aconsejando al diputado Valdés que retire su proposición por el amago, se dice, de una revolución civil; mientras que Iturbide reúne a su gabinete para consultar la orden de detención de algunos diputados sospechosos de participar en la conjura que él cree se prepara en su contra. Al parecer, esta determinación se tomó el 10 de agosto de 1822 y fue cumplida diez días después, el 26 de agosto, según dice en su *Memoria*.

El Congreso, en sesión secreta celebrada el día 27 de agosto, se mantuvo reunido hasta altas horas de la noche, solicitando oficialmente la confirmación de la detención de los diputados e insistiendo en su inviolabilidad, bajo la responsabilidad ante la nación. La Capitanía contestó a las tres de la mañana, excusándose de lo ocurrido por haber recibido órdenes superiores, a donde turnaba el oficio del Congreso. El Congreso permaneció en sesión permanente, tratando de imponer su manifiesta soberanía sobre la arbitrariedad del secretario Manuel

¹⁸ Véase entre otras publicaciones oficiales *dea de la conspiración en la capital del Imperio Mexicano en 26 de agosto de este año. Publicación oficial, orden del gobierno, 1823.*

Herrera, sin conseguir absolutamente nada. El 30 de octubre de 1822, dicho constituyente fue disuelto.

III. INDEPENDENCIA DE LAS PROVINCIAS

Siguiendo todavía la secuencia de los hechos, a partir de la disolución del Congreso Constituyente, Iturbide asume el ejercicio pleno y absoluto del poder. Y lo ejerce de manera arbitraria, es decir, al margen de toda legalidad, o por encima de la misma *Constitución de Cádiz*, que se declara vigente en el *Plan de Igualdad* y en los *Tratados de Córdoba*; que se declara vigente por la Soberana Junta Provisional Gubernativa, así como por el Congreso Constituyente disuelto.

1. Su adhesión al Acta de Casa Mata

Por otro lado, las provincias centroamericanas convocan a sus representantes y se separan por completo del Imperio y de la idea de formar una sola nación con las de la Nueva España. Estas también se separan, contando con el apoyo de las milicias que el propio Iturbide mantenía en sus territorios. Incluso, la tropa de Iturbide para sofocar la rebelión de Santa Anna en Veracruz termina protagonizando la sublevación más importante, ya que es la que firma el Acta de Casa Mata del 1 de febrero de 1823, a la que se adhieren todas las provincias. En efecto, durante la sesión del día 10 de marzo de 1823 del Congreso reinstalado se dice:

Por las actas que se han celebrado en las provincias, se ve que hay una total adhesión al Plan del general Echávarri.¹⁹

Este mismo Congreso, durante la sesión del día 24 de marzo, se propuso el siguiente dictamen:

Es inconcuso que la general separación de las provincias del gobierno del Emperador ha reducido a éste al estrecho círculo de la corte, perdiendo de hecho el rango supremo en la nación y por consiguiente la consideración que como tal se merecía, Las provincias todas, uniendo su voz al glorioso

¹⁹ En *Diario de las sesiones del Congreso Constituyente de México*. Imprenta de Valdés, México, 1823, tomo IV, p. 15.

grito de libertad dado en Veracruz, desconocieron al gobierno de México y recobrando o reasumiendo la parte de libertad sacrificada en obsequio de la unión social, han proclamado unánimemente la representación nacional.²⁰

2. La reinstalación del congreso

En efecto, dicha acta consta de 11 artículos, narrados en términos de un ultimátum que el emperador no pudo superar, encaminándose al exilio después de dejar instalado nuevamente al Congreso constituyente disuelto, según lo dispuso el artículo 1 del Acta, redactado en los siguientes términos:

Art. 1º Siendo inconcuso que la soberanía reside esencialmente en la nación, se instalara el Congreso a la mayor posible brevedad.

Una comisión oficial de los firmantes del Acta deja en manos de Iturbide una copia, quien la rechaza, contestando que repartiría armas entre la población para hacer frente a sus generales rebeldes. Y la remite a la Junta Nacional Instituyente para su examen.

A) La Junta se opone a la reinstalación del congreso

Esta Junta había sido instalada por diputados afectos al emperador después de la disolución del Congreso, con el propósito de darle una constitución a su imperio. Una comisión especial examina el Acta y comenta:

De la expuesto deduce la comisión que el acta, cuyo examen ha hecho y ofrece a la deliberación de la Junta, es una empresa tan irrefragable, como solemne contra nuestro gobierno; de opresión y mengua contra la libertad y derechos de la patria; y de un rompimiento hostil, el más cruel e inhumano, en circunstancias en que la salud pública tan solo puede afianzarse conciliando y uniformando los ánimos.²¹

²⁰ *Ibid.*, p. 62.

²¹ Véase en *Diario de la Junta Nacional Instituyente del Imperio Mexicano*, Tomo I. México, 1822, En la oficina de D. Alejandro Valdés, impresor de Cámara del imperio. Introducción y notas de Barragán, José. La cita en p, 380. Puede consultarse en *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, tomo VII de la edición facsimilar del Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, México, 1980

La comisión, en su dictamen, propone que se imprima, que se haga circular para prevención de los incautos y que se haga un manifiesto a la nación en los mismos términos. Inclusive, la discusión se detiene en el examen de los diversos puntos que contiene este dictamen de la comisión. Se dice, por ejemplo, que el dictamen «era una crítica muy acre y ardua del Acta de Casa Mata, cuando debían presentarse medidas suaves para persuadir a los extraviados».²² Al finalizar el dictamen, se aprueba corregir la aspereza de los términos y que se hiciese llegar al gobierno, el cual, por su parte, pasó a nombrar una comisión que fuese a negociar con los rebeldes, compuesta, entre otros, por el vocal de la Junta, Martínez de los Ríos.²³

De momento, las actitudes de las partes beligerantes aparecen irreductibles. Los generales rebeldes insisten en que se le debe dar estricto cumplimiento a los mandatos del Acta, mientras sus ejércitos se van acercando a las inmediaciones de la ciudad capital.

Ahora la Junta Nacional Instituyente, durante la sesión del 26 de febrero, propone que haya Congreso y que éste convoque con arreglo a lo establecido en la constitución española; que los ejércitos rebeldes sean pagados por la tesorería de la corte; y que se fije una línea divisoria, de la cual no pasen aquellas tropas ni estas.²⁴

Preocupada ya, la Junta vuelve a nombrar una nueva comisión para que estudie el estado de cosas, creado por la beligerancia de las tropas rebeldes que insisten en entrar por la fuerza a la ciudad capital.

Esta nueva comisión fue integrada por don Miguel Guridi y Alcocer, por Mendiola, López de la Plata, Orantes, Valdés y Agustín Iriarte. De inmediato, se puso a elaborar el referido dictamen. Se presenta a la consideración del pleno de la Junta. Se discute. Se comunica que, inclusive, ya se ha elaborado una ley de convocatoria en términos más liberales que los que dispone la constitución española. Se pide a los generales rebeldes que accedan a enviar una representación ante la Junta para deliberar «lo que más convenga a la patria».²⁵

²² *Diario de la Junta Nacional Instituyente del Imperio Mexicano*, obra ya citada, p. 391.

²³ *Ibidem*, p. 392.

²⁴ Véase en *Diario de la Junta Nacional Instituyente del Imperio Mexicano*. Tomo I, p. 432.

²⁵ Se alarga la discusión. Véase en la misma obra ya citada, páginas 432, 433, 434 y 435.

Poco más adelante, se aprueba el dictamen de esta segunda comisión, pero sin llegar más allá de los puntos de vista expuestos durante el debate. De hecho, la Junta se disuelve el 6 de marzo, un día antes de la reinstalación del congreso disuelto.

B) Iturbide instala el congreso

Esto es, la reunión de los diputados tuvo lugar el 7 de marzo, según su Diario de sesiones.²⁶ Iturbide, leemos, se presentó a las doce horas, sumiso, conciliador, para la solemne reinstalación del congreso. Pronuncia un breve discurso, y entre otras cosas, dice: «el congreso queda en libertad que el Acta de Casa Mata ha indicado».²⁷ Este Congreso hace los buenos oficios de conciliador entre las partes beligerantes. Los generales rebeldes no ceden en absoluto.

En la sesión del 14 de marzo, Iturbide, viéndose irremediamente cercado, remitió un oficio, pidiendo, primero, que los jefes militares rebeldes se retiren con la fuerza que tengan a 40 millas de la capital y que él las retirará otras 40 millas; en segundo lugar, le pide al congreso que proceda a nombrar una regencia, a quien su majestad delegue el Poder Ejecutivo.²⁸

Pocos días después, el 23 de marzo, se presentaron los secretarios de Relaciones y el de Justicia. El secretario de Relaciones pasó a leer la minuta de la abdicación de Iturbide al trono. En el Acta de la sesión quedó el registro siguiente:

El sr. secretario del despacho de relaciones dixo: el Emperador se sirvió abdicar la corona, y ofreció expatriarse saliendo de éste a un país extranjero.²⁹

Finalmente, por lo que hace a este punto, estando reunido en sesión del 29 de marzo, presentó formalmente al pleno una proposición que declara: la coronación de Iturbide *como obra de la violencia y de la fuerza, y de derecho nula*.

²⁶ En *Diario de las sesiones del Congreso Constituyente de México*. Tomo IV. México: Imprenta de Valdés, 1822.

²⁷ *Ibid.*, p. 7.

²⁸ *Ibid.*, p. 48.

²⁹ En su *Diario de las sesiones del Congreso Constituyente de México*. Tomo IV. México: Imprenta de Valdés, 1822, p. 64.

Puesta a votación nominal. Fue aprobada por 97 votos y 7 votos en contra.³⁰

3. El conflicto del congreso con las provincias

De conformidad con la dispuesto en el Acta de Casa Mata, al Congreso disuelto por Iturbide solamente se le reconoce la facultad para convocar una nueva asamblea constituyente. Incluso, para la adhesión de las provincias a la Acta, estas envían sus respectivos “comisionados”, según las diferentes noticias que, sobre estos, estuvo publicando el periódico *Águila mexicana* de la ciudad capital.

De hecho, consta que hubo una junta de comisionados, representando a Michoacán, San Luís Potosí, Querétaro, Jalisco, Zacatecas y Guanajuato y Oaxaca, se reunieron en Puebla a mediados del mes de abril de 1823, en donde fechan el 18 del mismo mes una representación formal enviada al Congreso, exigiéndole el cumplimiento estricto de lo acordado en el al Acta de Casa Mata y pase a elaborar la ley de convocatoria. Más aún, según la noticia que *Águila mexicana* publica el día 5 de mayo, se dice que en la mencionada Junta de Puebla se trató la posibilidad de ser los propios comisionados fueran quienes hicieran dicha convocatoria. Dice la crónica periodística:

...y piden (las provincias) a V. Sob. Que no se les precise el muy interesante encargo de constituir a la nación a un congreso cuyos miembros fueron elegidos sin la libertad que es debida, como nombrados en número limitado de clases determinadas. A un congreso en el que la representación nacional está monstruosamente fijada en el número de partidos y no en la población, como lo exigía la justicia.

...

A un congreso en el que gran parte de los que lo componen han desmerecido la confianza pública, y se han hecho indignos del tan alto como honroso cargo que ejercen. a un congreso, en fin, que por consecuencia de todo lo indicado, no puede tener el influjo moral necesario para que reciban las leyes que dictare con la debida confianza.

Pese a la dureza de esta representación, el Congreso insiste en hallarse legitimado y en ejercicio pleno de su soberanía, porque, dice, los

³⁰ *Ibid.*, p. 165.

poderes delegados a un congreso constituyente son irrenunciables e ilimitados. A esto responden los comisionados:

...prescindiendo de esta cuestión que quizá destruye todos los fundamentos de la sociedad, y expone a los pueblos al más horroroso despotismo, lo que no debe dudarse es que en nuestras circunstancias el pueblo de México podía haber dejado de reponer a V. Sob. Que se refleje si o en que estando ocupada la capital por una fuerza enemiga como debí a reputarse la del sr. Iturbide, no podía circular ya la sangre del corazón de los diversos miembros del cuerpo político y este habría muerto según la expresión del célebre Lock.³¹

Se va extremando este conflicto. Los comisionados todavía insisten en que: «debe de también tenerse presente al intento que nuestra misión, entre otros objetos, tenía el de formar la nueva convocatoria».³²

El Congreso reinstalado, ocupado en esta difícil problemática no había nombrado todavía las diferentes comisiones para el trabajo ordinario, Durante la sesión del 2 de abril, el diputado Zavala pidió a la presidencia del Congreso que nombrase las comisiones. Más adelante, inclusive Múzquiz y Gómez Farías solicitaron que, en particular, se nombrara la comisión para la convocatoria. Algunos diputados, como se aprecia, van acomodándose a las difíciles circunstancias, que se extreman, porque es ahora cuando las provincias empiezan a proclamarse en estados.

4. Sobre las primeras proclamas

Voy a insistir. A estas fechas, las provincias se reconocen iguales entre sí. Son absolutamente independientes libres y soberanas. Estamos ante hechos visibles e irrefutables. ¿Qué otros hechos siguen a partir de esta inicial negativa del Congreso a emitir la ley de convocatoria?

Por un lado, el congreso crea un gobierno colegiado, integrado por Guadalupe Victoria, Nicolás Bravo y Pedro Celestino Negrete. Luego, debido a ausencias de los titulares, fueron ocupando el cargo otros generales, en calidad de suplentes. Por otro, la mayoría de las provincias determinaron proclamarse estados. Veamos los términos de algunas de estas proclamas a modo de ejemplos.

³¹ *Águila mexicana*. Publicación del 6 de mayo de 1823.

³² *Ibid.*

A) El caso de Yucatán

De conformidad con lo establecido en la base décima de la Acta de Casa Mata y ante el desconocimiento de la autoridad de Iturbide, la diputación provincial de Yucatán, a propuesta de una comisión, el 9 de abril de 1823, aprobó un plan de 14 puntos con los pasos a seguir para irse transformando en una república federada. Entre estos puntos, está el relativo al nombramiento de una Junta Provisional Gubernativa, que dice:

...para hacer observar las leyes, guardar los derechos de los ciudadanos y de dirigir la administración pública, funciones absolutamente necesarias para mantener el orden y tranquilidad general y evitar las funestas consecuencias de la anarquía.³³

Poco después, dio a conocer un Acta de la Junta General de las Corporaciones, Jefes y Electores de Partido, en la cual se ratifican cada una de las medidas tomadas por la diputación provincial, especificando que:

...fundados en las más enérgicas y poderosas razones, se constituya desde este mismo día en República Federada esta provincia bajo las bases siguientes: que Yucatán jura, reconoce y obedece al Gobierno Supremo de México siempre que sea liberal y representativo, pero con las condiciones que siguen: que la unión de Yucatán será la de una República Federada y no en otra forma, y por consiguiente tendrá derecho a formar su constitución particular y establecer las leyes que juzgue convenientes a su felicidad.³⁴

B) El caso de Oaxaca

Proclamas parecidas se aprueban en Oaxaca. El periódico *Águila Mexicana* del 11 de junio de 1823 comenta que Oaxaca sigue el ejemplo de Guadalajara, erigiéndose en república federada.

En efecto, el 1 de junio hubo reuniones de diversa clase en Oaxaca a favor de la declaración de república federada y de separarse de México.

³³ Este documento fue publicado en *Águila mexicana. Publicación del 14 de mayo de 1823.*

³⁴ Véase en *Águila mexicana. Publicación del 21 de junio de 1823.*

Se nombra una Junta Superior Gubernativa, conforme a la misma Base 10 del Acta de Casa Mata. La diputación provincial está al frente de estas manifestaciones y, ante la población reunida, acuerda, haciendo uso de su natural e indispensable soberanía, entre otros puntos, las «Bases provisionales con que se emancipó la provincia de Oaxaca», tal como lo refiere el periódico *Águila Mexicana* del día 11 de junio de 1823. Entre estos puntos, destacan los siguientes:

2. En orden a su soberanía, la ejerce exclusiva y federadamente;
3. Para el ejercicio de tales funciones, instalará un congreso provincial que la constituya sobre las bases precisas de libertad, igualdad, propiedad y seguridad.
- ...
5. Entre tanto esto se verifica, residirá el mando de las armas en el Comandante General de la Provincia y en la Junta Superior Gubernativa, los que abrazan los demás ramos.
- ...
8. Las leyes vigentes, que no sean opuestas al sistema son precisamente las que rijan hasta que el Congreso determine otra cosa.
9. Las providencias que emanen de México, ya no regirán, y a los actuales diputados que allí residen, se les mandará orden para que se retiren sin abonarles dietas por el tiempo de su demora voluntaria.³⁵

La diputación provincial, dicen estos documentos, seguía en sesión permanente, se aprobó la proposición *siguiente*;

Oaxaca era independiente, y libre absolutamente, constituyéndose en República Federada con todas las demás provincias del Imperio.³⁶

El 28 de junio de 1823 cesó la Junta una vez que ya se había instalado el congreso constituyente. Empieza sus trabajos; y, entre los decretos que aprueba, está el Decreto número 3 del 28 de julio, por el cual se sancionan las bases para el gobierno del Estado, *ínterin*, dice, se da la Constitución de la Nación y la particular del Estado. Los puntos por destacar de estas bases son los siguientes:

³⁵ *Águila mexicana*. Publicación del 11 de junio de 1823.

³⁶ *Águila mexicana*. Publicación del 24 de junio de 1823.

Art. 4. Este Estado es libre y sólo reconocerá con los demás de la nación mexicana a las relaciones de fraternidad, amistad y confederación que determine la Constitución general.

...

Art. 6. Su gobierno será popular, representativo, federado.

Art. 7. Por ahora y hasta el arreglo de la Constitución general de la nación y la particular del Estado, quedan en su vigor y fuerza la Constitución, las leyes, órdenes y reglamentos que hasta hoy han regido y no se opongán al sistema de independencia.

Art. 8. Todas las autoridades continuarán desempeñando las funciones que les están conferidas.

...

Art. 11. No se dará la Constitución del Estado hasta que salga la general de los que forman la Nación mexicana.³⁷

C) *El caso de la Nueva Galicia*

En este momento no voy a entrar en detalle sobre el proceso histórico que impulsó Luis Quintanar, al frente de la diputación provincial de la Nueva Galicia. Solamente, para ilustrar mejor los ejemplos citados, voy a transcribir partes del *Manifiesto que hace la Diputación Provincial del Estado Libre de Jalisco*; sobre el derecho y conveniencia de su pronunciamiento en república federada, firmado el 21 de junio de 1823,³⁸ el cual explica el rompimiento de toda clase de lazos que pesaban sobre las provincias, hasta devenir a ese estado maravilloso de la igualdad, la libertad y la soberanía absoluta, que son inherentes a toda sociedad natural. Los copio, diciéndole al lector que las negritas son propias:

³⁷ Estas Bases fueron publicadas en el periódico *Águila mexicana*. Publicación del 13 de agosto de 1823.

³⁸ Este *Manifiesto* puede consultarse en *Colección de decretos, circulares y órdenes de los poderes legislativo y ejecutivo del Estado de Jalisco. Tomo I. Guadalajara: Tipografía de M. Pérez, 1874*. Igualmente se puede consultar en Barragán Barragán, José. *El pensamiento federalista mexicano: 1824*. Administración y Justicia, Serie Estudios y Análisis, Número 1. Toluca: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Universidad Autónoma del Estado de México, 1983.

Discurramos por la naturaleza de los lazos que nos tenían indivisiblemente unidos, para que se ponga en claro que ya no existen, y analicemos las esencias de las cosas, que pudieran hacer otros de nuevo, para que se vea que no los han formado.

i. Están rotos los lazos de sujeción al imperio español

Primero, la obediencia para con un monarca, fue la triple ligadura que nos unió. Mientras los pueblos por su ruindad, o plegándose a las circunstancias se ven obligados a obedecer, obedeciendo, hacen bien en ello; pero si llegando la vez de sacudir el yugo, lo sacuden, obran mucho mejor. Estábamos todos unidos, formando el estado que fue colonia, y parte integrante de España, y después imperio; más este orden social, o anahuacenses, no prevenía de la naturaleza que es eterna,³⁹ sino de la prepotencia o de meras convenciones, que están sujetas a los sucesos y a los tiempos.

ii. Están rotos los lazos con el imperio de Iturbide

Se venció aquella prepotencia que a todas las provincias juntas nos uncía bajo el yugo español, y el pacto que prorrogó una otra semejante unión, quedó disuelto por derecho, desde antes de la revolución de Casa Mata, y de hecho, después de la caída de Agustín primero. Porque desde el momento que independiente del pacto con que había subido al trono, pretendió someternos a su voluntad privada, **todos salimos al instante del estado civil, y puestos delante de él en los derechos del estado de naturaleza, que son la igualdad y la independencia**, nuestra obediencia fue forzada por la necesidad, y manifiesta la justicia y voluntariedad con que abrazamos la revolución del ejército libertador.

Y ved aquí que, destruida la primera y segunda alianza, exentos de la obediencia que prestamos al gobierno español, y después al emperador que hubo en México, Guadalajara, y las demás provincias sus hermanas entran naturalmente en su libertad e independencia.

Este tipo de pronunciamientos, de reasumir los atributos de la soberanía, fueron muy comunes entre los ayuntamientos de las colonias americanas de España, ante el vacío de poder creado por la invasión de

³⁹ La siguiente nota fue puesta al pie de página del documento original, Dice: «La sociedad civil, que es el gobierno recto de muchas familias, y de lo que les es común, junto este gobierno con un poder soberano es obra puramente humana. La sociedad primitiva, y originaria que la naturaleza estableció entre los hombres, es una sociedad de igualdad e independencia sin una autoridad soberana que obedecer. Ponerse los pueblos en el uso de estos derechos sin reconocimiento de un poder soberano, es lo que quiere decir hallarse en estado o en sociedad de naturaleza».

los ejércitos de Napoleón sobre la península ibérica y la subsecuente abdicación de los reyes españoles. Esto lo hace el ayuntamiento de la Ciudad de México;⁴⁰ y muchos otros del Reino de la Nueva Granada. Sus actas se pueden consultar en el libro de *Actas de formación de juntas y declaraciones de independencia (1809-1822) Reales Audiencias de Quito, Caracas y Santa Fe*, a cargo de Armando Martínez Garnica e Inés Quintero Montiel, del cual existe una edición publicada en Santander en el año 2007. También hay una segunda edición, publicada con motivo de la celebración del bicentenario de la independencia de Colombia en *Colección Bicentenario, No. 2: Actas de formación de juntas y declaraciones de independencia (1809-1822), en dos tomos*, Bucaramanga, 2008.⁴¹

IV. APROBACIÓN DEL ARTÍCULO 5 Y 6 DEL ACTA

Como bien se sabe, algunas provincias se mantuvieron en su misma condición, sin menoscabo de su pleno reconocimiento como iguales a las provincias proclamadas en estados, unas y otros totalmente independientes, totalmente libres y soberanos. Y en esa condición de provincias y de estados, aceptaron la convocatoria que, finalmente, aprobó el Congreso reinstalado, para enviar sus respectivos representantes a la nueva asamblea, la cual conocemos como Congreso Constituyente Mexicano.

Se reúne y comienza sus juntas preparatorias el mismo día en que cesa el congreso reinstalado, el 30 de octubre de 1823. Es aquí, al examinar las actas de los poderes de cada diputado, se presentó la discusión sobre la terminante limitación que traían los representantes de los estados, quienes efectivamente no traían otra clase de poderes sino únicamente para constituir una república federada, frente a los representantes de las hasta entonces provincias, que traía poderes ilimitados.

⁴⁰ Véase Tena Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-1979*. México: Editorial Porrúa, 1980, p. 3.

⁴¹ El tema de la soberanía y de los atributos que un pueblo, como la *polis* griega, la *ciuitas* romana, los pueblos aborígenes de América, al momento de su descubrimiento por parte de los europeos, es el tema estudiado, entre otros grandes autores, por Aristóteles y Platón; por Francisco de Vitoria. Y, como lo he dicho, fue aplicado por los ayuntamientos americanos durante sus procesos de independencia. Es una doctrina bien probada; y los pronunciamientos, son hechos históricos irrefutables, en cuanto tales.

El debate es fuerte, es intenso. Pero se armonizan las diferencias, toda vez que antes de la emisión de la ley de convocatoria, tanto las provincias como los **estados** habían aceptado la propuesta formalmente presentada por el anterior congreso para convenir en la creación de una república federada. Y se declara que unos y otros representantes son iguales entre sí y aceptan discutir dicha propuesta.

Durante la sesión del 7 de noviembre de 1823, se declara legítimamente instalado el Congreso y con *quórum* suficiente para discutir con plenitud de soberanía toda clase de asuntos. En seguida, se nombra a los integrantes de la comisión de constitución, la cual, para el 20 del mismo mes de noviembre, presenta el Proyecto de Acta Constitutiva.

Veamos a continuación la forma en que se discute y es aprobado el artículo 5, que habla de la forma de gobierno de una federación; y el artículo 6, el cual dice que los miembros de esa federación son estados libres, soberanos e independientes. He aquí los enunciados de dicho proyecto:

Art. 5. La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal.

Art. 6o. Sus partes integrantes son estados libres, soberanos e independientes en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior, según se detalle en esta acta y en la constitución general.⁴²

1. Aprobación del artículo 5

La discusión del artículo 5 tuvo lugar durante la sesión del 11 de diciembre de 1824. De esta discusión, se transcribe únicamente la parte relativa a su votación para su aprobación, la cual fue nominal a petición de Rejón. Enuncia la crónica:

A pedimento del Sr. Rejón se acordó que la votación fuese nominal. Se procedió a ella por partes y palabras república, popular, fueron aprobadas por unanimidad de los Sres. diputados que siguen.

Martínez. Márquez, Marín, Guerra (D.J.B.), Vea. Alcocer, Arzac. González Caralmuro, Barbabosa, Sierra (D.F.) Izazaga, Covarrubias, Espinosa,

⁴² José Barragán. *Crónicas de la Acta Constitutiva de la Federación y de la Constitución*. Edición de la H. Cámara de Diputados. México: H. Cámara de Diputados, 1974, tomo I, p. 101.

Zavala, Dunslangüer, Vélez, Alderete, Romero, Paz, Osores, Ecala, Seguin, Llave, Sanmartín, Piedra, Chico, Cañedo, Uribe, Godoy, Vázquez, Gómez Farías, Guerra (D.J.) Huerta, Vargas, Ramos, Castorena, Patiño, Sierra (D.A.), Gordo (D.M, Solórzano, Moreno, Castillo, Miura, Lombardo, Castillero, Envides, Bustamante (D.C.) Estévez, Ahumada, Zaldívar, Arriaga, Tirado, Juille, Gómez Anaya, Becerra, Robles, Cabrera, Morales, Berruecos, González Angulo, Bustamante (D.J.M), García, Sánchez,

Tarrazo, Argüelles, Gasca, Valle, Paredes, Reyes, Rodríguez, Gordo (D.L.), Elorriaga, Escalante, Jiménez, Copea, Ibarra, Mora, Rejón, Gama.

*

Aprobaron la palabra representativa los mismos a excepción de los Sres. Veá y Alcocer que la reprobaron.

Contra la palabra federal votaron los Sres. Martínez (D.F.) Veá, Alcocer, Espinosa, Bustamante (D.C.) Becerra, Bustamante (D.J.M.) Carpio, Ibarra, Mora.

Los Sres. Sánchez, Rejón Ahumada, Valle, Tarrazo, Márquez, Gasca, Sanmartín y Marín propusieron que se publicase inmediatamente el artículo 5o. con las solemnidades de salvas de artillería, repiques y demás demostraciones de regocijo, y que se comunicase a las provincias. Fue aprobado con la siguiente adición del Sr. Marín “sin que por esto se entienda que en el momento se haya de dar paso en los pueblos a hacer novedad, sino que se espere a la publicación del acta, y de la ley constitutiva de los estados.”⁴³

2. Discusión y aprobación del artículo 6

El artículo 6 se puso a la consideración del pleno durante la sesión del 17 de diciembre de 1823. Voy a recoger aquí las opiniones que, durante el proceso de discusión, se fueron expresaron, de tal manera nos acercarnos un poco al debate histórico, para así poder comparar estas opiniones, las que en nuestros días celebran su bicentenario. A continuación, se transcriben en el orden en que se fueron presentando al pleno, según la crónica periodística. El primero en tomar la palabra fue el señor Juan Rodríguez, diputado por México:

El Sr. Rodríguez fue de sentir, que la soberanía parcial de los estados no es incompatible con la soberanía general de la nación, porque cada una tiene

⁴³ *Ibid.*, tomo I, pp. 324-325.

designada su órbita y marcados sus límites: cada estado es soberano en lo que mira a su gobierno interior, y la nación lo es en lo que mira a toda la confederación. Que se teme el que los estados a pretexto de su soberanía desconozcan sus obligaciones para con toda la sociedad; pero que este será un abuso que también pueden cometer en el sistema central y que se reprimirá, porque así lo exige el bien común. También habló del respeto que merece la voluntad general de que las disensiones no deben imputarse al federalismo sino al estado naciente en que nos hallamos; pero que no tomarán incremento, porque no se los dará la índole dulce y pacífica de los mexicanos. Concluyó aprobando el artículo.

El Sr. Martínez (D.F.) dijo, que si la soberanía consistía en la omnipotencia política de una nación sobre cuantos individuos la componen, cuya suma de poder le venía de ella misma, y era la fuente y origen de todas las autoridades, no se podía decir que los estados eran soberanos en ese sentido, porque no son omnipotentes respecto de sus individuos, ni el poder les viene de sí mismos ni son el origen y fuente de las autoridades. Que, si han de ser soberanos en el sentido que se ha explicado de la soberanía parcial, también se debe dar aquel nombre a los partidos, a los pueblos y a los individuos porque todos tiene cosas cuyo dominio les pertenece exclusivamente, pero que la soberanía es una e indivisible, y ni con respecto al ejercicio y objeto de ella se puede llamar soberanos a los estados. Que en las leyes convenía usar de las palabras con toda exactitud, y en el caso debía evitarse que los estados ateniéndose a la palabra soberanos, pugnasen con las autoridades generales, resultado la división, la anarquía y la ruina de la sociedad. Que si los estados tenían todas las facultades necesarias para su gobierno interior, nada les importaba que se llamasen soberanos. Pidió por último a la comisión que se sirviese retirar esa palabra.

El Sr. Covarrubias fue de opinión que se aprobara el artículo: alegó que los estados deben llamarse soberanos, porque esta voz quiere decir dueño, y ellos lo son de cuanto privativamente les pertenece.⁴⁴

ooo

Sesión del día 18 de diciembre de 1824

Continuó a discusión del artículo 6 de la Acta Constitutiva:

El Sr. Rejón sostuvo el artículo alegando que pues la soberanía es un poder independiente y supremo, los estados se deben llamar soberanos, porque tienen poder para disponer definitivamente y con exclusión de toda otra autoridad, de los negocios que les pertenecen.

⁴⁴ Este pasaje del debate, que corresponde a la sesión del día 17 de diciembre, se encuentra en la obra *Barragán, Crónicas de la Acta Constitutiva de la Federación y de la Constitución*, T. I, pp. 342-344.

El Sr. Cabrera impugnó el artículo fundado en que las cualidades inconcusas de la soberanía que son la unidad, la universalidad e indivisibilidad no pueden convenir a la soberanía que se atribuye a los estados. Dijo que a la nación no le importa ni le conviene que se le den nombres sin cosa y que es necesario acostumar a los pueblos al uso exacto de aquellos, y a que no se atengan a títulos colorados y voces pomposas. Que se declaren a los estados las facultades de que habla el artículo y se suprima la palabra soberanos.

El Sr. Cañedo expuso, que en su concepto ni el artículo 4o. ni en éste se debió hablar de soberanía; pero que habiéndose ya hecho, era preciso aprobar el artículo como está; porque la soberanía consiste en el ejercicio de los tres poderes, y cada estado los ha de tener dentro de sus límites. Que así como la nación se llama soberana, sin embargo, de que no le toca el gobierno interior de los estados, así estos pueden llamarse soberanos, aunque han cedido parte de su soberanía en obsequio del bien general de la confederación. Dijo que los males que se pronosticaban contra ese sistema de gobierno eran unos fantásticos y otros exagerados. Que la constitución arreglará todo lo conducente para que no haya anarquía, ni los estados se invadan mutuamente ni falten a lo que deben a la sociedad; pero que, si se temen los abusos, éstos son inevitables en cualquier forma de gobierno. Recomendó el sistema federal, como el más propio para hacer la felicidad de la nación y ponerla a cubierto de las acechanzas de un déspota que con una sola orden pudiera sujetarla a sus caprichos, como lo hemos experimentado.

Se preguntó si el artículo estaba suficientemente discutido y se declaró que no.⁴⁵

ooo

Sesión del día 19 de diciembre de 1824

Por ser pasada la hora en que debieron discutirse los dictámenes señaladas para ella acordó el Soberano Congreso continuar la discusión del acta constitutiva en su artículo 6o. que quedó pendiente.

Hablaron en contra de él los señores González Caralmuro, Castellero, Paz y Becerra fundados en que el atributo de soberanos, entendido en su verdadera, genuina y común significación, no podía aplicar a los estados, porque esa supremacía de la voluntad general, esa suma de los poderes, esa fuente y origen de toda sociedad y poder, sólo puede hallarse en la

⁴⁵ Este pasaje del debate, que corresponde a la sesión del día 17 de diciembre, se encuentra en *Barragán, Crónicas de la Acta Constitutiva de la Federación y de la Constitución*, T. I, pp. 355 y 356.

nación, y de ninguna manera en cada una de sus partes integrantes. Que, si las facultades que se dejan a éstas para su gobierno interior se quiere llamar soberanía, es una impropiedad en el uso de la voz, que no se puede permitir, porque servirá de ejemplo para abusos muy perjudiciales. El señor Becerra añadió que podía temerse que algún estado, ateniéndose al riguroso significado de la palabra soberano, desconociese la autoridad de los poderes generales de la nación. El señor González Caralmuro dijo también que la voluntad general no se ha explicado por esa declaración de soberanía, sino por la forma de gobierno que ya aprobó el Congreso y por las facultades que en virtud de ella tendrán los estados. Notó por último que la restricción del artículo no recae sobre la palabra soberanos sino sobre la de independientes.

Los Sres. Vélez, Romero, Gómez Farías sostuvieron el artículo, alegando que la soberanía de la nación tiene órbita separada de la de los estados y no es incompatible, ni aún puede rozarse con ésta. Que todas las cualidades que se atribuyen a la soberanía de la nación se hallan en la soberanía de los estados, limitada la última al gobierno interior de ellos, así como aquélla está limitada al territorio de la misma nación, sin que pueda extenderse a las extrañas. Que es un equívoco decir que la soberanía de los estados no les viene de ellos mismos sino de la constitución general, pues, que ésta no será más que el pacto en que todos los estados soberanos expresen por medio de sus representantes los derechos que ceden a la confederación para el bien general de ella y los que cada uno se reserva. Que de una buena constitución depende el evitar los abusos que temen algunos señores que impugnan el artículo, porque en ella se detallarán las atribuciones del Congreso y Poder Ejecutivo generales, los que tendrán medios para hacer que cada estado respete y obedezca las leyes de la confederación.

Después de haber hablado varios señores, se declaró que está suficientemente discutido, y que había lugar a votar salvando su voto sobre esto último los señores Lombardo, Gómez Anaya e Ibarra.

La comisión propuso que la palabra soberanos se pusiera después de las de libres e independientes. Con esta variación se procedió a votar el artículo por partes y nominalmente, quedando aprobado todo él.

Aprobaron la primera parte, a saber, estados libres e independientes los señores Martínez (D.F.), Márquez, Marín, Guerra (D.J.B.), Vea, González Caralmuro, Barbabosa, Sierra (D.J.), Solórzano, Covarrubias, Izazaga, Espinosa, Rayón, Vélez, Alderete, Romero, Osoreo, Llave, Cañedo, Uribe, Godoy, Vázquez, Gómez Farías, Guerra (D.J.) Huerta, Vargas, Ramos Arizpe, Castorena, Patiño, Hernández Chico, Moreno Gordo (D.J.M.), Castellero, Envides, Ahumada, Zaldívar, Arriaga, Tirado, González Angulo, Mier, Juille, Gómez Anaya, Robles, Cabrera, Morales, Berruecos, Valle, Sánchez,

Tarrazo, Rejón, Argüelles, García, Gasca, Paredes, Reyes, Rodríguez, Eloorriaga, Escalante, Copca, Jiménez, Gordo (D.L.), Gama.

La reprobaron los señores Paz, Lombardo, Becerra, Bustamante (D.J.M.), Ibarra, Mora, Mangino.

Aprobaron la palabra soberanos los señores Márquez; Marín, Barbabosa, Sierra (D.F.), Solórzano, Covarrubias, Izazaga, Vélez, Alderete, Romero, Llave, Cañedo, Uribe, Godoy, Vázquez, Gómez Farías, Guerra (D.F.), Huerta, Vargas, Ramos Arizpe, Hernández Chico, Gordo (D.J.M.), Envidés, Ahumada, Arriaga, González Angulo, Juille, Morales, Valle, Sánchez Tarrazo, Rejón, Argüelles, García, Gasca, Paredes, Reyes, Rodríguez, Eloorriaga, Copca, Gordo (D.L.).

La reprobaron los señores Martínez, Guerra (D.J.B.), Vea, Gama, González Caralmuro, Espinosa, Rayón, Paz, Osore, Castorena, Patiño, Moreno, Lombardo, Castellero, Zaldívar, Tirado, Mier, Gómez Anaya, Becerra, Robles, Cabrera, Berruecos, Bustamante (D.J.M.), Escalante, Ibarra, Jiménez, Mora, Mangino.

El señor Ibarra pidió que constara en el acta la lista de los señores diputados que tenían pedida la palabra en pro y en contra del artículo cuando se declaró estar suficientemente discutido. No se accedió a ello.

El Sr. Llave presentó la siguiente adición: “quedando obligados los estados a las resoluciones y providencias del Congreso y gobierno generales en las diferencias de diversos intereses de ellos entre sí”. Admitida la discusión, se mandó pasar a la comisión respectiva.

El Sr. Barbabosa propuso que se agitara el despacho del expediente sobre la renuncia que ha hecho el general Guerrero del cargo de individuo del Supremo Poder Ejecutivo. La fundó en que aquel general se halla empleado fuera de esta ciudad, y es necesario que en su lugar en dicho cuerpo no este vacante, principalmente estando próxima la llegada de la legación inglesa. No se tuvo por el momento, como pidió su autor.

Se levantó la sesión de la una y media.⁴⁶

V. SOBRE LA LEY DE 8 DE ENERO DE 1824

La Ley de 8 de enero de 1824 es grandiosa, por ser un hecho histórico que reafirma que las provincias, habiendo quedado en absoluta in-

⁴⁶ Este pasaje del debate corresponde a la sesión del día 17 de diciembre, y puede consultarse en *Barragán, Crónicas de la Acta Constitutiva de la Federación y de la Constitución, T. I*, p. 368 y 369.

dependencia de España y del imperio de Iturbide, eran absolutamente libres y soberanos. Estas llegan, efectivamente como tales, al congreso constituyente. Participan en los debates, considerados fundamentales por el mismo pleno. Y lo más ejemplar y significativo es que aceptan los términos en que fueron aprobados los artículos 5 y 6.

Esta es, al finalizar la votación del artículo 5, la crónica ya transcrita recoge la siguiente leyenda importantísima:

Fue aprobado con la siguiente adicción del Sr. Marín “sin que por esto se entienda que en el momento se haya de dar paso en los pueblos a hacer novedad, sino que se espere a la publicación del acta, y de la ley constitutiva de los estados”.⁴⁷

Mientras que, al aprobarse el artículo 6, se admite y pasa a la comisión la siguiente adición:

El Sr. Llave presentó la siguiente adición: “quedando obligados los estados a las resoluciones y providencias del Congreso y gobierno generales en las diferencias de diversos intereses de ellos entre sí”. Admitida la discusión, se mandó pasar a la comisión respectiva.

De hecho, desde el enunciado del artículo 27 del proyecto ya se decía lo siguiente:

Art. 27. Una ley que se dará luego, designará los electores que por primera vez han de nombrar a las legislaturas de los estados, en donde no estén ya establecidas, y el tiempo, lugar y modo de verificar las elecciones.⁴⁸

Esta clase de previsiones se hicieron realidad al expedir la ley del 8 de enero de 1824, que paso a comentar brevemente,

Esta ley dispuso que las provincias que aún no se habían dado el nombre de estados, procedieran a convocar a sus habitantes para designar diputados que, al integrar su respectiva legislatura constituyente, acordaran lo conveniente para quedar convertidos en estados formalmente en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 y 6 pre-

⁴⁷ Ibid., T. I, p.324 y 325.

⁴⁸ Esta ley puede consultarse en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones desde la independencia de la república*, edición oficial por encargo del gobierno (México: 1876), T. I, p. 690.

viamente aprobados previamente. Estas provincias eran, la de México, Guanajuato, Michoacán, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí y Veracruz. Todas y cada una de ellas cumplimentaron este mandato. La de México pronto emite dicha ley. Elige a sus diputados y queda instalada su legislatura constituyente el 2 de marzo de 1824, después de haberse firmado formalmente la Acta Constitutiva, la cual se aprueba no por votación alguna, sino simplemente por entidades federativas. Y desde el encabezado de su primer decreto, cambia su denominación por la de Estado:

El congreso del Estado de México, luego que se declaró instalado acordó...

Luego vino un segundo decreto, entre cuyos artículos transcribo los siguientes enunciados, por tener que ver con el objeto de esta investigación:

Art. 8. El poder judicial de Estado reside, por ahora, en las autoridades que actualmente lo ejercen.

Art. 9. El tribunal de la audiencia, en las causas civiles y criminales del territorio del Estado, continuará por ahora en el uso de las facultades que hoy tiene.

Art. 10. Los ayuntamientos y demás corporaciones, autoridades, tanto civiles como militares y eclesiásticas, continuarán desempeñando las funciones que les estén encomendadas, arreglándose en todo a las leyes vigentes.

Como vemos, este congreso constituyente confirma, por ahora, la vigencia de la constitución y de las leyes expedidas por las Cortes de Cádiz, que se han venido aplicando desde el 1 de enero de 1820, salvo en todo lo que pudiera resultar contrarias al sistema de gobierno impuesto por Iturbide.

En particular, la organización y funcionamiento del sistema de impartición de justicia es establecido por la constitución de Cádiz y luego desarrollado, entre otros muchos decretos, por el expedido bajo el nombre de Reglamento de las audiencias y de los juzgados del 9 de octubre de 1812.

Este sistema fue objeto de una muy larga e intensa actividad de trabajo y discusión, porque se plantea inicialmente sobre una propo-

ción del Manuel de Llano, diputado guatemalteco, para expedir una ley semejante a la del *habeas corpus*. Al paso de los días, se emprendió una gran reforma de organización de tribunales, la cual se fue trabajando por varias comisiones, incluida la de la constitución, a la que se remite toda la materia relativa a la organización y funcionamiento de dicho sistema, incorporada efectivamente en el texto constitucional bajo el rubro del título V, que va del artículo 242 al 308. Un sistema que trasciende al texto de las primeras constituciones de los estados, incluida la del Estado de México.

Otra comisión, precisamente la de arreglo de tribunales, someterá al pleno su proyecto de Reglamento de las audiencias y de tribunales, aprobado del 9 de octubre de 1812.

Además, a lo largo de los trabajos de estas comisiones, se fueron aprobando una lista muy extensa, precisa y particular de decretos y órdenes; por ejemplo, sobre el reconocimiento y reglamentación de otros tantos derechos y libertades; sobre visitas de cárceles y la forma de hacer efectiva la responsabilidad de los jueces y demás funcionarios públicos, lo mismo que acerca del sistema penal para castigar las violaciones a la constitución.

Todos estos decretos y órdenes igualmente trascienden a las colecciones generales de leyes mexicanas, como la que edita la Imprenta de Galván, México 1829, con el título de *Colección de decretos y órdenes expedidos por las cortes españolas que se reputan vigentes en los Estados Unidos Mexicanos*, y como la colección de Manuel Dublán y José María Lozano, titulada *Legislación mexicana: o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, México, 1876*.

VI. EXAMEN DEL TÍTULO IV, PODER JUDICIAL

No será, sino hasta 1827, cuando el constituyente mexiquense apruebe su primera constitución. Y entraré a lo que he venido prometiéndolo, al examen de la organización y funcionamiento de su Poder Judicial, cuyo régimen me parece tan recomendable, que yo me limitaré, por un lado, a transcribir el contenido de sus primeros tres capítulos, que, insisto, son ejemplares, como para incorporarlos al texto ahora vigente por su bicentenario, mientras que, por otra parte, haré un breve comentario más, sobre la problemática que planteó su orga-

nización al determinar, en su capítulo cuarto, la organización de los tribunales.

1. El sistema de impartición de justicia

En efecto, el título IV, consta de cuatro capítulos. Voy a pasar, pues, a presentar a la amable atención del lector la mencionada transcripción del contenido de los cuatro primeros capítulos. Es como sigue:

CAPÍTULO I

Bases generales para la administración de justicia

Art. 171. La facultad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente al poder judicial.

172. Ni el congreso ni el gobierno pueden abocar a sí causas pendientes.

173. Ni el congreso, ni el gobierno, ni los tribunales podrán abrir los juicios fenecidos.

174. Se tendrán por tales los que hayan pasado por todos sus trámites y recursos de cualquiera clase y naturaleza que sean.

175. Las leyes que señalan el orden y formalidades del proceso serán uniformes en todos los tribunales, y ninguna autoridad podrá dispensarlas.

176. Ningún tribunal podrá suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamentos para la administración de justicia.

177. Los habitantes del estado de México en causas pertenecientes al mismo estado, deberán ser exclusivamente juzgados por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.

178. Todo tribunal civil, criminal, o eclesiástico que haya de juzgar a los súbditos del estado deberá residir dentro del mismo, para que sus sentencias tengan efecto en él.

179. Cualquiera falta a las leyes que arreglen el proceso en lo civil y criminal hace personalmente responsables a los jueces de derecho que la cometieren.

180. El soborno, cohecho y prevaricación de los jueces producen acción popular contra ellos.

181. Los jueces no podrán ser separados de sus destinos sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspensos sino por acusación legalmente intentada.

CAPÍTULO III

Administración de justicia en lo civil

Art. 182. Corresponde exclusivamente A los tribunales del estado el conocimiento de los pleitos y negocios de bienes existentes en su territorio, y de los que miran al estado y condición de sus súbditos.

183. Estos no podrán privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros.

184. La sentencia dada por los árbitros se ejecutará sin recurso alguno, si no es que las partes se lo hubieren reservado expresamente en el compromiso.

185. Ningún pleito podrá entablarse en lo civil, ni en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación ante el funcionario que la ley designe.

186. En todo negocio cualquiera que sea su importancia y cuantía habrá lugar a lo más a tres instancias, y se terminará por tres sentencias definitivas.

187. Dos sentencias conformes ejecutarían cualquier negocio.

188. En todo pleito ejecutoriado tendrá lugar el recurso de nulidad ante el tribunal supremo de justicia sin que por esto se suspende la ejecución de la sentencia.

CAPITULO III.

Administración de justicia en lo criminal.

Art. 189. Ningún individuo podrá ser preso sin previa información sumaria del hecho porque merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y un mandamiento del juez por escrito que se le notificará en el mismo acto de la prisión.

190. Si la urgencia o las circunstancias impidieren instruir la información sumaria, y que se extienda por escrito el mandamiento del juez, éste solo podrá mandar detener y custodiar al presunto reo, ínterin se evacúa la sumaria y se extiende por escrito el mandamiento del juez.

191. Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta lloras.

192. Toda persona deberá obedecer al mandamiento del juez, y cualquiera resistencia será reputada por delito.

193. En el caso de resistencia o de intentar la fuga podrá usarse de la fuerza para asegurarla.

194. En fragante todos pueden detener a un delincuente y conducirlo a la presencia del juez.

195. El acusado antes de ser puesto en prisión será presentado al juez, siempre que no haya causa que lo estorbe, para que se le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en clase de detenido: el juez le recibirá su declaración, precisamente de sesenta horas contadas desde su ingreso en ella.

196. Sí se resolviere que al detenido se le ponga en la cárcel o que permanezca en ella en calidad de preso, se procurará auto motivado y de él se entregará copia al alcaide para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo registro a nadie se admitirá en calidad de tal.

197. A ningún habitante del estado se le tomará juramento para declarar en materias criminales sobre hechos propios.

198. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

199. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

200. No será llevado a la cárcel el que de fiador en los casos en que la ley no prohíbe expresamente que se admita la fianza.

201. En cualquier estado de la causa que aparezca no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza.

202. Las cárceles se dispondrán de manera que solo sirvan para asegurar, y en ningún modo para molestar a los presos.

203. El alcaide tendrá estos en custodia segura; pero nunca en calabozos subterráneos, oscuros o mal sanos.

204. El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria.

205. Dentro de sesenta horas, lo más, se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere.

206. El proceso será público después de tomar al reo su declaración con cargos.

207. Nunca se usará del tormento ni de los apremios.

208. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes del estado, si no es en los casos dispuestos expresamente por ley, y en la forma que: esta determine.

209. Ningún tribunal del estado podrá pronunciar sentencia en materia criminal sobre delitos graves sin previa declaración del jurado mayor de

haber lugar a la formación de causa, y sin que califique el jurado menor el hecho que ha motivado la acusación.

Hasta aquí la transcripción. Ya no he querido incorporar el capítulo IV que habla de los tribunales, porque yo mismo no conozco bien la distribución de los tribunales del Estado de México a partir de la entrada en vigor de esta primera constitución.

Conozco mejor la organización y el funcionamiento de la audiencia, que es la misma que llega a residenciar a Hernán Cortés, y que es la misma que fue reorganizada por la constitución española de 1812 y por varios decretos de estas mismas Cortes, tanto que el constituyente de Jalisco la adoptó sin más cambios que el darle el nombre de Supremo Tribunal de Justicia, que todavía mantiene el Estado. Más aún, el gran constituyente de 1824 ordenó que la Suprema Corte hiciera las veces de audiencia para el Distrito y territorios federales, al menos, hasta 1856.

2. La inadecuada organización de los tribunales

Mi comentario no lo expreso en términos de crítica, sino de mera observación. Esto es, el constituyente mexiquense entra un poco en problemas, por un lado, al decretar el 2 de marzo de 1824 la rehabilitación de sus autoridades, para que siguieran ejerciendo sus funciones como hasta el día de hoy.

Entre estas autoridades, estaba el sistema de impartición de justicia, incorporado a la constitución de 1812, luego regulado por medio de otros decretos, como el de 9 de octubre denominado *Reglamento de las audiencias y de los juzgados*.

Esta estructura del sistema de impartición de justicia, basado sobre la Audiencia, como última instancia, y sobre una base de jueces de única instancia (juzgados municipales, que también están incorporados a esta primera constitución) y juzgados de primera instancia, en mi opinión, es la mejor organización de las instancias, no más de tres, acompañadas de excelentes garantías procesales, que en el presente no tenemos.

Bien, decía que el constituyente enfrentó problemas por la manifiesta falta de la previa existencia de códigos o de reglamentos sobre los cuales pudiera descansar todo el sistema de impartición de justicia.

Y esto es lo que se reconoce por una de las reformas inmediatas que sufrió esta parte de la constitución mexicana. En efecto, el decreto reformativo del día 3 de junio de 1831, textualmente dice:

21. Las reformas que se refieren a la creación de tribunales, no se pondrán en ejecución hasta que el congreso decreta los reglamentos necesarios, y entonces prescribirá los términos con que ha de prestarse el juramento a esta ley constitucional.

VI. A MODO DE CONCLUSIONES

Como lo habrá apreciado el lector, la orientación fundamental de la presente investigación se ha cifrado sobre la valoración de los hechos históricos, acaecidos de manera secuencial desde la entrada en vigor, el primero de enero de 1820, del llamado Trienio liberal en la historia general de España, hasta la promulgación de la primera constitución del Estado de México el 24 de febrero de 1827. Todos los anteriores son hechos importantes, porque trascienden a la población y a las instituciones políticas de España y de la entonces Nueva España.

Estos sucesos básicos sobre los cuales se dilucidó, habiéndose roto toda clase de lazos y de pactos con el imperio español y, en su caso, con el imperio de Iturbide. Fue así que se instauró la absoluta igualdad entre dichas provincias; la total independencia unas respecto de las otras; la libertad y soberanía, como para autodeterminarse a conveniencia plena cada una de ellas.

Son eventos sobre los cuales se fundamenta el proceso de creación del Estado mexicano; proceso consumado mediante la firma, por parte de los representantes de cada uno de los 19 estados, del Acta constitutiva de los Estados Unidos Mexicanos del 31 de enero de 1824 y su posterior constitución del 4 de octubre de 1824. Se precisa que el contenido de esta acta solamente podrá ser reformado o adicionado, según lo disponga la propia constitución, en este caso, la del 4 de octubre de 1824, la cual aclara y determina, en su artículo 171, lo copio seguidamente:

Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación, y de los Estados.

En suma, son hechos básicos sobre los cuales se fundamenta, en particular, la organización de los poderes de los estados, y se tiene como marco histórico y constitucional el que se ha venido comentando en esta investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Águila Mexicana. Publicaciones del 6 de mayo de 1823, 11 de junio de 1823, 14 de mayo de 1823, 21 de junio de 1823, 24 de junio de 1823, y 13 de agosto de 1823.
- Barragán Barragán, José. *Crónicas de la Acta Constitutiva de la Federación y de la Constitución*. Edición de la H. Cámara de Diputados. México, 1974. Tomos I, II, III.
- Barragán Barragán, José. *Estudios sobre las Cortes de Cádiz y su influencia en México*. México: Tirant lo Blanch, 2013.
- Barragán Barragán, José. *El pensamiento federalista mexicano: 1824*. Administración y Justicia, Serie Estudios y Análisis, Número 1. Edición de la Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, 1983.
- Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos. México: Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1828; edición facsimilar de Miguel Ángel Porrúa, librero editor.
- Colección de decretos, circulares y órdenes de los poderes legislativo y ejecutivo del Estado de Jalisco. Tomo I. Edición de Tipografía de M. Pérez. Guadalajara, México, 1874.
- Dublán, Manuel y Lozano, José María. *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones desde la independencia de la república*. Edición oficial por encargo del gobierno. México, 1876. Tomo I.
- Diario de la Junta Nacional Instituyente del Imperio Mexicano. Tomo I. México: Oficina de D. Alejandro Valdés, 1822. Edición facsimilar del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1980.
- Diario de las sesiones del Congreso Constituyente de México. México: Imprenta de Valdés, 1823. Tomo IV.

- Diario de las sesiones de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano. Edición de la Imprenta Imperial de D. Alejandro Valdés. México, 1821.
- Memoria del Ministerio de Justicia y Negocios Eclesiásticos de la República Mexicana presentada por el secretario del ramo a las Cámaras del Congreso general en cumplimiento del artículo 120 de la Constitución federal y leída en la de diputados el día 17 y en la de senadores el día 18 de mayo del año de 1833. México: Imprenta del Águila, 1833.
- Montiel y Duarte, Isidro Antonio. *Derecho Público Mexicano*. 4 tomos. México: Imprenta del Gobierno, 1871.
- Rodríguez Gutiérrez, Francisco, ed. *José Miguel Ramos Arizpe. De súbito a ciudadano. Documentos 1808-1822*. Saltillo: Gobierno del Estado de Coahuila de Zaragoza, 2012.
- Ramos Arizpe, Miguel. “Memoria presentada a las Cortes de Cádiz. 1º de noviembre de 1811.” En *Discursos, memorias e informes*, nota bibliográfica y acotaciones de Vito Alessio Robles, 115-130. México: Universidad Nacional / Cámara de Diputados LXV Legislatura, 2022.
- Tena Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-1979*. 23ª ed. México: Editorial Porrúa, 1980.
- Varios autores. *Idea de la conspiración en la capital del Imperio Mexicano en 26 de agosto de este año*. México: Publicación oficial por orden del gobierno, 1823.
- Valdés, Alejandro, ed. *Sesiones Extraordinarias del Congreso Constituyentes, con motivo del arresto de algunos señores diputados*. México: Imprenta de Mariano Zúñiga y Ontiveros, 1822.
- Varios autores. *Breve diseño crítico de la emancipación y libertad de la Nación Mexicana*. México: Imprenta de Galván, 1827.

Perspectiva de género en el conflicto armado: mujeres como agentes de violencia en Colombia*

*Jacqueline Blanco Blanco***

Resumen: Este artículo es una reflexión acerca de cómo las mujeres en Colombia han enfrentado el conflicto armado, se han involucrado

* Artículo resultado de la investigación titulada “El cuerpo de la mujer, un escenario para el conflicto armado colombiano. Tras las huellas de una historia de degradación”, vinculado al grupo “Álvaro Mendoza Palomino”, antes Derecho Público y a su línea Derecho, Historia y Filosofía de la Facultad de Derecho. Inscrito ante la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada con el código INV-DER-3152, vigencia 2020.

** Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Investigadora y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá-Colombia) en programas de pregrado y posgrado. Autora de libros y artículos en temas de Historia del Derecho. Miembro del Instituto Colombiano de Historia del Derecho ICHD, del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho ILAHD y Académica Correspondiente de la Academia Colombiana de Historia. Correo electrónico: Jacqueline.blanco@unimilitar.edu.co orcid.org/0000-0002-7052-4884

Esta investigación se desarrolló con el apoyo de:

María de los Ángeles García Garzón: Estudiante de séptimo semestre en el pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, integrante del semillero “Virginia Gutiérrez de Pineda”, correspondiente a la línea Derecho, Historia y Filosofía, ahora, Justicia Constitucional y Penal. Correo electrónico: maria.garcia@unimilitar.edu.co;

Juan Diego Chica Valencia: Estudiante de séptimo semestre en el pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, integrante del semillero “Virginia Gutiérrez de Pineda”, correspondiente a la línea Derecho, Historia y Filosofía, ahora, Justicia Constitucional y Penal. Correo electrónico: maria.garcia@unimilitar.edu.co

en la guerra y han tomado las armas para vincularse al combate. El análisis se realiza a partir de un enfoque de género que trae al debate la deconstrucción de las normas tradicionales de comportamiento femenino para plantear un tipo de resistencia a la desigualdad, la cual busca la supervivencia en entornos hostiles. El texto reconoce que la violencia no tiene género y, en consecuencia, las mujeres también pueden cometer actos de terror e intimidación, lo que hace necesario revisar las concepciones sobre género y delito para lograr mayor integralidad en el abordaje de los asuntos que corresponden a la construcción de la paz. El objetivo es identificar el rol que han cumplido las mujeres en el conflicto armado colombiano y su participación en los grupos guerrilleros y paramilitares, a los cuales se han vinculado por voluntad o por reclutamiento forzado. Los métodos de investigación que facilitaron el desarrollo de la investigación fueron: histórico, inductivo y de análisis.

Palabras claves: género, deconstrucción de género, violencia femenina, feminismo, masculinidades.

Abstract: This article is a reflection on how women in Colombia have faced de armed conflicto, have gotten involved in the war and have taken up arms to engage in combat; the analysis is carried out from a gender approach that brings to the debate the deconstruction of traditional norms of feminine behavior, to propose a type of resistance to inequality that seeks survival in hostile environments. The text recognizes that violence has no gender, consequently, women can also commit acts of terror and intimidation, which makes it necessary to review the conceptions of gender and crime to achieve greater comprehensiveness in addressing the issues that correspond to construction peace. The proposed objective was to identify the role that women have played in the Colombian armed conflict, their participation in guerrilla and paramilitary groups, to which they have been linked by will or by forced recruitment. The research methods that facilitated the development of the research were: historical, inductive and analytical.

Keywords: Gender, gender deconstruction, female violence, feminism, masculinities.

INTRODUCCIÓN

Según el Registro Único de Víctimas (RUV), el número de víctimas que dejó el conflicto armado colombiano, ocurrido entre 1985 y 2016, fue de 9.681.288 personas, de la cuales 4.812.339 son hombres y

4.862.143, mujeres; 6102 hacen parte de la comunidad LGBTI, de 258 no hay información del género y 446 manifiestan ser intersexuales.¹ Por su parte, la Comisión de la Verdad, en julio de 2022, informó que la cifra es de 8.775.884 víctimas de homicidios, desaparición forzada, secuestro, reclutamiento forzado, desplazamiento forzado, violencias sexuales, entre muchos otros actos causados por los grupos paramilitares, los grupos guerrilleros (como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia [FARC], el Ejército de Liberación Nacional [ELN], entre otros) y agentes estatales.² Un informe similar respecto a la población perpetradora de tales violencias aportaría mucho a la verdad si se lograra identificar el número definitivo de los miembros de cada uno de los grupos en conflicto, diferenciados por género, edad, niveles de formación académica, condición económica, lugares de proveniencia, etcétera; esto con el fin de determinar la población victimaria o agresora y, al mismo tiempo, la población vulnerable que se convierte en objetivo de reclutamiento, es decir, la que está en riesgo de tomar las armas y asirse al conflicto.

En este sentido, la sociedad, el Estado, la justicia, política e historia se han interesado en conocer la participación de los niños y las niñas reclutados de manera forzada por los grupos mencionados. Así, se ha logrado determinar el concurso masculino en calidad de perpetradores de violencias que han sido reportadas a través de datos oficiales suministrados por distintas instituciones del Estado; también las víctimas han señalado con nombres propios a sus hostigadores. Dentro de este universo hay un grupo importante que raras veces ha sido mencionado, se trata de las mujeres que hacen parte de las filas de los combatientes guerrilleros y paramilitares, una realidad que amplía la reflexión en torno a las diferentes formas como las personas pueden estar involucradas en situaciones de conflicto y violencia.

Al considerar la intervención de mando que tuvieron algunas mujeres en el conflicto armado colombiano, se plantea un giro en las narrativas que se conocen en torno al particular. El fenómeno propone abordar el tema desde una perspectiva plural, capaz de reconocer que las responsabilidades por actos de violencia no pueden atenderse a par-

¹ Unidad para las Víctimas, “Víctimas conflicto armado”, marzo (2024), <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Cifras/#!/infografia>.

² Comisión de la Verdad, “Cifras de la Comisión de la Verdad presentadas junto con el Informe Final, 1999”, julio (2022), <https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/principales-cifras-comision-de-la-verdad-informe-final>

tir de la atribución a un género específico. Esta aceptación promueve la activación de planes y políticas para la protección femenina, tradicionalmente considerada en estado de vulnerabilidad, pero en menor riesgo de caer en protagonismos de violencias; al mismo tiempo, contribuye al abordaje integral de las causas y consecuencias del conflicto armado, y de esta manera promueve la reconciliación y la justicia para todas las personas afectadas, independientemente de su género.

El presente artículo es resultado de un proceso de investigación adelantado en el semillero de investigación “Virginia Gutiérrez de Pineda”, que aborda temas relacionados con la historia del derecho y la historia del conflicto en Colombia; es una colaboración conjunta que permitió la construcción de un texto académico del interés de los autores en la misión de formar en investigación a los futuros abogados de la Universidad Militar Nueva Granada. La pregunta de investigación que orientó el trabajo es la siguiente: ¿es posible encontrar mujeres cuyo rol en el conflicto armado colombiano las llevó a nivelar su papel de perpetradoras de violencia con los hombres? El desarrollo del interrogante se presenta a partir de tres momentos: el análisis de género, su participación en escenarios de conflicto y los hechos de violencia liderados por mujeres, y la relación entre las conductas violentas femeninas y el derecho penal.

LA DECONSTRUCCIÓN DEL GÉNERO EN LA BÚSQUEDA DEL PODER

Judith Butler y Simón de Beauvoir coinciden al afirmar que el género es una construcción de orden social y cultural. Más recientemente, la Organización Mundial de la Salud (OMS), sin apartarse de esta primera consideración, ha dicho que

...el género se refiere a los roles, las características y oportunidades definidos por la sociedad que se consideran apropiados para los hombres, las mujeres, los niños, las niñas y las personas con identidades no binarias. El género es también producto de las relaciones entre las personas y puede reflejar la distribución de poder entre ellas. No es un concepto estático, sino que cambia con el tiempo y del lugar... El género interactúa con el sexo biológico, pero es un concepto distinto.³

³ Organización Mundial de la Salud (OMS), “Género y salud”, agosto (2008), <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/gender>

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el género responde a una serie de actos y representaciones preconcebidos socialmente, y tiene incidencia directa en el comportamiento y las funciones que las personas desempeñan en la comunidad a la cual pertenecen.

En *El segundo sexo*, Beauvoir ha dicho que no se nace mujer, se llega a serlo;⁴ pese a que no hay una expresa referencia a la acción de construir, el acto de “llegar a serlo” implica la existencia de un proceso. Por su parte, Burgos, recurriendo a Butler, indica con mayor claridad que el género no es un efecto del sexo sino al contrario, el sexo un efecto del género, de las normas socioculturales;⁵ a su vez, en *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, la autora vuelve a considerar que «el género se construye culturalmente: por esa razón, el género no es el resultado causal del sexo».⁶ De esta manera, siguiendo a Beauvoir y a Butler, y atendiendo a la definición de la OMS, el sexo es de origen, pero el género se elabora, se alimenta del contexto, de la realidad y del momento.

Elvira Burgos Díaz, una estudiosa de Butler, en su libro *Qué cuenta como una vida. La pregunta por la libertad en Judith Butler*, agrega la temporalidad como un concepto determinante: «género es una empresa que tiene lugar incesantemente, ya que el género es la manera, en cada situación temporal, de vivir el cuerpo en el mundo».⁷ En estas líneas, la temporalidad se presenta como necesaria para lograr la adaptación del cuerpo en el mundo; entonces, dicha transitoriedad interviene en la capacidad de construcción, pero también de deconstrucción del género, provocadas por los agentes externos que lo hacen modificable o adaptable. De esta forma, se establece una estrecha relación entre género-contexto-tiempo.

⁴ Simón de Beauvoir, *El segundo sexo*, (1949) 19, https://www.solidaridadobrero.org/ateneo_nacho/libros/Simone%20de%20Beauvoir%20-%20El%20segundo%20sexo.pdf

⁵ Elvira Burgos Díaz, *Qué cuenta como una vida. La pregunta por la libertad en Judith Butler*, (Madrid: Antonio Machado Libros, 2008) s. p., https://www.google.com.co/books/edition/Qu%C3%A9_cuenta_como_una_vida/Hu54DwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=Judith+Butler+%22qu%C3%A9+es+el+g%C3%A9nero%22&printsec=frontcover

⁶ Judith Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, (Barcelona: Paidós, 2016) s. p., https://www.google.com.co/books/edition/El_g%C3%A9nero_en_disputa/Ni70CwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=GENERO+FCOUCALULT&printsec=frontcover

⁷ Elvira Burgos Díaz, *Qué cuenta como una vida. La pregunta por la libertad en Judith Butler*, s. p.

Ahora bien, en Colombia el conflicto armado es uno de los contextos que puede llevar a una necesaria adaptación del género. En este caso, el manejo de las armas, la participación en combates y la toma de decisiones de tipo militar han sido actos históricamente asumidos por hombres; sin embargo, en recientes conflagraciones de carácter interno e internacional, se ha observado un cambio en esta dinámica, lo que promueve una mayor diversidad de experiencias y perspectivas en estos escenarios. La obligada deconstrucción de los roles de género femenino en contextos de violencia puede entenderse como una estrategia de supervivencia para enfrentar desigualdades arraigadas y superar la opresión histórica. Ante esto, se advierte que es fundamental caminar hacia sociedades igualitarias y pacíficas en las cuales las mujeres no se vean obligadas a deconstruir su género para sobrevivir en entornos hostiles.

Lo cierto es que de la aproximación entre el feminismo y las masculinidades a las que lleva el manejo de la guerra resulta el inevitable rompimiento de la subordinación en la relación hombre-mujer, un desafío que reta los parámetros conservadores de la moralidad y el estilo femenino, seguidos a la letra desde las formas descritas por Rousseau en *Emilio o de la educación*: «Sofía debe ser mujer como Emilio es hombre; uno debe ser activo y fuerte, y el otro pasivo y débil; el destino especial de la mujer consiste en agradar al hombre; cultivar en la mujer las cualidades del hombre y descuidar las que les son propias, es trabajar en detrimento suyo».⁸

En principio, la deconstrucción del género ocasionada por eventos de violencia trae como consecuencia la pérdida de la identidad, en especial para las mujeres que precisan adaptarse a circunstancias y medios de gran hostilidad; pero no siempre este tipo de vinculaciones se da por presiones, también es una realidad el hecho de que medie la convicción ideológica y personal que compromete la vocación preferente de querer estar allí. En todo caso, la deconstrucción del género, por voluntad o por coacción, es un tránsito esencial en la reelaboración de los roles que propician la entrada a entornos diferentes a los que se obtuvieron a través de las formas primarias o básicas de enseñanza (la familia, la iglesia o la escuela, por ejemplo). Desde la práctica femenina en un medio de conflicto, esa deconstrucción resul-

⁸ Juan Jacobo Rousseau, *Emilio o de la educación*, <https://ministeriodeeducacion.gob.do/docs/biblioteca-virtual/dfhQ-emilio-o-de-la-educacion-jean-jacques-rousseau.pdf>

ta propicia para la adaptabilidad al catálogo de violencias que ofrecen estos grupos beligerantes, bien sea desde las filas o desde el liderazgo militar.

REVERSIÓN DE ROLES: DE VÍCTIMAS A VICTIMARIAS

Con una tendencia casi generalizada, la historia del conflicto armado colombiano se ha centrado en la condición de víctima que ha sido asignada, en su mayoría, a las mujeres, los niños, las niñas y las personas con géneros diversos, en tanto que los hombres protagonizan los crecidos índices como victimarios y perpetradores de violencias. Bell Hooks, en *¿Acaso no soy yo una mujer? Mujeres negras y feminismo*,⁹ *Comunión. La búsqueda femenina del amor*,¹⁰ y *El feminismo es para todo el mundo*,¹¹ se ha referido a las mujeres como reproductoras de formas patriarcales, las cuales incluyen actos de violencia propiciados por hombres. La autora señala que en las mujeres las prácticas violentas pueden ser atribuibles, por ejemplo, a experiencias domésticas. Este tipo de antecedentes coadyuba en la reproducción de comportamientos agresivos y crueles que son puestos de manifiesto en la sociedad, con sus congéneres y hasta con sus propios hijos, por lo que se concluye que la violencia no tiene género. En un diálogo entre Isabella y Molly, dos protagonistas de la novela *De Luto*, el autor incluye una reflexión que visibiliza el fenómeno de violencia femenina: «He conocido mujeres pequeñas que golpearon a sus maridos grandes y fuertes. El tamaño no tiene nada que ver. Las mujeres pueden ser tan violentas y abusivas como los hombres».¹²

Reconociendo, como dice B. Hooks, que tanto las mujeres como los hombres pueden ser víctimas y perpetradores, es importante establecer que los hechos de violencias femeninas ocurridos en el marco del

⁹ Bell Hooks, *¿Acaso no soy yo una mujer? Mujeres negras y feminismo*, (Bilbao: Consonni, 2020).

¹⁰ Bell Hooks, *Comunión. La búsqueda femenina del amor*, (Madrid: Paidós, 2023).

¹¹ Bell Hooks, *El feminismo es para todo el mundo*, (Madrid: Traficantes de sueños, 2017).

¹² P. D. Workman, *De luto*, (2022) s. p., https://www.google.com.co/books/edition/De_luto/Xkb2EAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=las+mujeres+pueden+ser+tan+violentas+como+los+hombres&pg=PT206&printsec=frontcover

conflicto armado colombiano hacen parte de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición a las cuales se debe llegar en el escenario de posconflicto, en cuyo caso resulta fundamental la sensibilización social acerca de la existencia de la violencia propiciada por mujeres y de la diversidad de roles que ellas desempeñan en situaciones de conflicto. Ampliar esta perspectiva puede contribuir a una paz más equitativa en el camino de la reconciliación.

De acuerdo con Cockburn,¹³ la presencia de las mujeres en la guerra no trae igualdad de géneros, no es la idea, pero tampoco feminiza las acciones de guerra, ni los códigos de los grupos armados; por el contrario, la parte femenina del conflicto decide mutar hacia lo masculino para mantener la cultura de violencia a partir de las formas preestablecidas durante siglos. Parte de la explicación que se le puede dar a este fenómeno está en el hecho de que los comandantes de los grupos en conflicto (guerrillas y paramilitares) privilegiaron el reclutamiento de hombres y no el de mujeres; esto se puede deducir de las cifras presentadas por el Observatorio de Memoria y Conflicto (OMC), las cuales indican que

...en 60 años de guerra en Colombia, 17.778 niños, niñas y adolescentes fueron reclutados y utilizados por los grupos armados legales e ilegales. El 25,89% corresponde a niñas y adolescentes mujeres, mientras que el 71,27% a niños y adolescentes hombres. De ese total, 4.857 pertenecieron a las guerrillas y 1.581 a los paramilitares.¹⁴

Las cifras anteriores muestran que el porcentaje de reclutamiento de hombres triplica al de mujeres; aunque los resultados corresponden a niños, niñas y adolescentes movilizados desde 1960, es inobjetable que el grueso de esta población alcanzó su mayoría de edad estando activos en las filas de la insurgencia o del paramilitarismo. Sin embargo, las limitaciones por prejuicios de género que caracterizaron a los miembros de los grupos en conflicto desestimaron por mucho tiempo

¹³ Cynthia Cockburn, *Género, conflicto armado y violencia política* (Washington D. C.: Banco Mundial, 1999), citado en María Rocío Cifuentes Patiño, “La investigación sobre género y conflicto armado”, *Eleuthera*, vol. 3, enero-diciembre (2009): 142.

¹⁴ Esterilla, J. P. “Colombia tiene que saber dónde están los archivos de las guerrillas y paramilitares”, *Centro Nacional de Memoria Histórica*, octubre (2014), <https://centrodememoriahistorica.gov.co/colombia-tiene-que-saber-donde-estan-los-archivos-de-las-guerrillas-y-paramilitares/> y <https://centrodememoriahistorica.gov.co/tag/reclutamiento-forzado/>

la capacidad de combate femenino en razón a su naturaleza humana, su disposición a la maternidad y a la menstruación.¹⁵ Estos aparentes obstáculos fueron utilizados como argumentos a la hora de justificar el sometimiento de las mujeres a los controles forzados de natalidad, un tema tratado en la Sentencia SU-599 y acerca del cual se refirió la senadora del partido Comunes Sandra Ramírez (Griselda Lobo) para justificar los hechos de violencia reproductiva cometidos por las FARC, como parte de su estrategia de guerra: «pedimos que fuera una norma [se refiere al uso de métodos de planificación y al aborto]. No hacerlo sería una irresponsabilidad nuestra. Cómo y en qué circunstancia podía una mamita salir a tener su bebé».¹⁶

Por el contrario, entre «las autodefensas no había mujeres» anota Castrillón Pulido,¹⁷ o es probable que en número hubiera sido menor la presencia femenina. De un testimonio tomado del libro *Ahí les dejo esos fierros*, de Alfredo Molano, esta autora rescata la figura de “La Negra”, descrita como:

¹⁵ En el conflicto, las mujeres debieron abrirse paso para escalar a la posición de combatientes, dejando atrás los tradicionales espacios que el patriarcalismo les había asignado, así lo cuenta Sandra Ramírez en el artículo titulado *La lucha inconclusa de las mujeres de las Farc*: “Para él (refiriéndose a Manuel Marulanda) era difícil aceptar que las mujeres participaran en el combate [...] “Nos decía que la mujer se podía desempeñar como enfermera, como secretaria, pero que hasta ahí”. Tanto el liderazgo o la comandancia de un grupo de hombres, como el porte y uso de armas fueron escalones de ascenso, considerados así por las mujeres que lo entregaron todo a la lucha armada para demostrar preparación y competencia: “Solo hasta los años 70 las mujeres fueron consideradas combatientes. “Inicialmente había un puñado de compañeras que estaban en todo, pero casi que no eran consideradas guerrilleras por el machismo de la sociedad, pero a finales de los 70, comienzos de los 80 entraron una cantidad de mujeres con mucha capacidad de desarrollar las tareas propias de la guerrilla”, refiere Luis Alberto Albán, alias Marco Calarcá, al recordar que el posicionamiento de las mujeres en calidad de miembros de un grupo armado tardó más de 20 años en el interior de las FARC. Sania Salazar, “La lucha inconclusa de las mujeres de las Farc”, agosto (2017), <https://colombiacheck.com/investigaciones/la-lucha-inconclusa-de-las-mujeres-de-las-farc#.WZB5EObF-NY.facebook>

¹⁶ Susana Patricia Noguera Montoya, *Violación de derechos reproductivos en Colombia, un histórico desafío para la JEP*, octubre (2019), <https://www.aa.com.tr/es/mundo/violaci%C3%B3n-de-derechos-reproductivos-en-colombia-un-hist%C3%B3rico-desaf%C3%ADo-pa-ra-la-jep/1607254>

¹⁷ Gloria Yaneth Castrillón Pulido, “¿Víctimas o victimarias? El rol de las mujeres en las FARC. Una aproximación desde la Teoría de Género”, *Opera*, núm. 16, enero-junio (2015): 83.

...muy arrecha, muy franca para el combate. Era tolimense, no se le quedaba a nada. Siempre detrás de su macho. Peleaba de verdad. Andaba con un mero revólver porque su puesto era de mando. Peleó en Cabrera, se atrincheró en la Vuelta de la Muerte, atacó a un combo del Ejército y le mató ochenta hombres.¹⁸

“La Negra” era, según Molano, la única mujer de “fusil y canana” entre los paramilitares; pero más adelante se verá que la presencia femenina entre las filas paramilitares fue una realidad tan evidente como en las guerrillas.

Para la incorporación femenina en las filas guerrilleras y paramilitares, las organizaciones idearon nuevas formas de reclutamiento basadas, entre otras, en la manipulación emocional; incluso, algunas mujeres pudieron concretar una relación sentimental, como fue el caso de Sandra Ramírez y Olga Marín, compañeras de Manuel Marulanda, el histórico comandante de las FARC, y Raúl Reyes, respectivamente. Acerca del tema, el periódico *El Tiempo*, el 27 de agosto de 1964, publicó un artículo titulado “La capitana hace revelaciones sobre ‘Tiro-Fijo’ y sus gentes”. ‘La capitana’ era Clementina Cruz Pedreros, mujer de Darío Mejía, alias ‘Pajarito’, el médico curandero de Marquetalia. Esta mujer es descrita en el artículo como «insolente, rebelde, brusca en sus maneras, y en los diálogos que sostiene alternan la vivacidad agresiva y la malicia que le dio el ambiente del monte»;¹⁹ tenía la tarea de

...comandar el servicio doméstico de las viviendas de Marquetalia, vigilar la conducta en el trabajo y la de las mujeres castigadas, a las cuales se les arrodillaba con piedras en las manos o se les obligaba a labores rústicas como rajar troncos de leña; también era la encargada de organizar las reuniones en casa de doña Domitila Ducuara, compañera de Tiro-Fijo.²⁰

Clementina Pedreros, alias ‘La Capitana’, es una importante representación de las primeras mujeres en las filas de las FARC, ya que refleja un tipo de mujer que adaptó o deconstruyó la tradicional caracterización de su género en el conflicto en tiempos aún más conservadores socialmente. Además, fue una de tantas que optó por refugiarse en la selva, no solo para evadir la persecución del Gobierno a los liberales

¹⁸ Alfredo Molano, *Ahí les dejo esos fierros*, (Buenos Aires: Aguilar, 2009) 25.

¹⁹ J. R. Falla, “La capitana hace revelaciones sobre «Tiro – Fijo» y sus gentes”, *El Tiempo*, 27 de agosto, 1964.

²⁰ J. R. Falla, “La capitana hace revelaciones sobre «Tiro – Fijo» y sus gentes”.

y comunistas a mediados del siglo XX, sino también para conservar la unidad familiar que implicaba internarse con su hombre y sus hijos; de hecho, ‘La Capitana’ fue capturada con un niño del que afirmaba era su tía.

La acción de reclutar por enamoramiento ha sido referida por la Corte Constitucional, en reflexión atinente a los riesgos que les asisten a las mujeres que establecen una relación de pareja con un miembro de la insurgencia o del paramilitarismo. Esto convierte a la mujer, en particular a su cuerpo, en un objetivo militar que favorece la venganza entre uno y otro grupo:

Un tema específico que ha de resaltarse dentro de este complejo marco de inequidades es que diversas fuentes han informado a la Corte que uno de los principales riesgos que afrontan las mujeres indígenas y afrocolombianas en el marco del conflicto armado se deriva de su utilización por parte de los actores armados mediante el “enamoramiento”, que genera a su vez retaliaciones y señalamientos por parte de los miembros de los bandos contrarios, generalmente, acompañados de incidentes de violencia sexual (Auto 092, 2008).²¹

De igual forma, en el Auto 004 de 2009, la Corte reitera su posición frente al peligro que les asiste a las mujeres que deciden o son obligadas a tener relaciones con los actores armados. En este Auto se confirma que para el caso de las mujeres indígenas «las autoridades Embera-Katío han denunciado la práctica de enamoramiento y violencia sexual contra las mujeres y niñas por los actores armados en general»; con esto se puede afirmar que el cuerpo, la sexualidad, la ideología y el sentimiento femeninos, todas ellas en su integridad y dignidad de mujeres, fueron puestas a merced del conflicto que las convirtió en táctica de guerra:

Los diferentes actores armados vienen utilizando como estrategia de guerra, el enamoramiento de las niñas y mujeres de nuestra comunidad, con el ánimo de obtener información, aprovechándose en muchos casos de su ingenuidad, sus vacíos afectivos o problemas familiares; involucrándolas así en un conflicto del cual no son parte, colocando en alto riesgo sus vidas y las de nuestras familias”. Esto ha generado amenazas a 9 familias y el

²¹ Colombia, Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, Manuel José Cepeda Espinosa (MP), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/a092-08.htm>

desplazamiento de 5 jóvenes. Los actores armados las culpan a ellas. Los casos de enamoramiento han causado embarazos que desintegran familias, y se reportan casos de infecciones de transmisión sexual”. “Cuando una mujer indígena se involucra afectivamente con alguno de los actores armados, ésta inmediatamente se convierte en objetivo militar, se les amenaza y se les asesina. Un reciente ejemplo es el caso de Paula Andrea Yule Vitonás asesinada el 29 de agosto de 2006 en el resguardo de San Francisco Municipio de Toribío por el sexto frente de las FARC.²²

En otra parte del conflicto, muy pocas veces mencionado y tristemente contenido en los relatos de las víctimas, se ha encontrado a la familia como un núcleo generador de violencias que posibilitaron el reclutamiento femenino por las organizaciones armadas. La familia rural en Colombia ha sido víctima de la pobreza y de la falta de oportunidades; las precariedades económicas determinaron actos como la venta de la virginidad de las hijas, adolescentes o menores de edad a los comandantes guerrilleros o paramilitares, para solventar problemas de esta índole o para solicitar la redención de alguna acción que los tuviera como objetivo militar.²³ En este aspecto, no se desconocen las posibles violencias sexuales ocurridas en el interior de algunas familias y cometidas por uno de sus miembros, una situación que terminó alimentando la decisión de enlistarse en cualquiera de los grupos armados. Gracias un texto de Alfredo Molano,²⁴ el cual cita Castrillón Pulido,²⁵ se conoce el ingreso de una guerrillera de 14 años motivada por la presencia de una hermana que se había vinculado a las Farc, pero lo que realmente determinó su ingreso a la organización fue la necesidad de abandonar la familia para huir de un tío que la abusaba.

Así, pues, el reclutamiento de mujeres para la guerra por las circunstancias mencionadas o por otras como la disminución de la población masculina por muertes en combate, la necesidad y el deseo de vengar el daño causado a la familia por cualquiera de las partes en con-

²² Colombia, Corte Constitucional, Auto 004 de 2009, Manuel José Cepeda Espinosa (MP), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm>

²³ Román Francisco Téllez Navarro, Jacqueline Blanco Blanco, et al, *Entre otras crueldades: historia de las dictaduras, conflictos y crímenes de lesa humanidad en Argentina, Chile, Uruguay y Colombia*, (Bogotá: Editorial Neogranadina, 2024).

²⁴ Alfredo Molano, *Ahí les dejo esos fierros*, (Buenos Aires: Aguilar, 2009).

²⁵ Gloria Yaneth Castrillón Pulido, “¿Víctimas o victimarias? El rol de las mujeres en las FARC. Una aproximación desde la teoría de género”.

flicto —incluidas las fuerzas estatales—, las dificultades económicas y el desempleo, o la identidad ideológica con cualquiera de los grupos está influenciado por una compleja interacción de factores psicológicos y presiones circunstanciales, lo que puede crear una dualidad entre la realidad y la voluntad.

Ya enlistadas, las mujeres cuyos nombres se han podido conocer por sus propias versiones, las de sus compañeros o las de sus víctimas representan casos muy específicos que, derivados de sus actuaciones, han creado una historia de violencia en el marco del conflicto armado. La figura más notoria, probablemente, corresponde a Elda Neyis Mosquera, alias “Karina”, la única mujer que llegó a comandar un frente de las FARC, el Frente 47.²⁶ Karina estuvo activa durante más de 20 años (1980-2008), durante los cuales hizo parte de la incursión al caserío Vijagual, en el municipio de Apartadó (Antioquia) y participó en el asalto a la base militar de Saiza (Córdoba), en el asalto a una base del Ejército ubicada en el Alto de Mutatá, asimismo, dirigió la masacre en el barrio La Chinita en Apartadó, participó en la toma del municipio de Bagadó (Chocó) y en el secuestro del político Óscar Tulio Lizcano. También hizo parte del asesinato del padre del expresidente Álvaro Uribe en 1983, el empresario Alberto Uribe Sierra. Karina es, probablemente, la figura femenina más reconocida del conflicto armado, pues llegó a tener más de seis órdenes de captura y su cabeza alcanzó un precio de 1700 millones. Fue el mismo Álvaro Uribe Vélez quien ordenó su captura en un Consejo de Seguridad realizado en Manizales el 22 de septiembre de 2002, a tan solo un mes de su posesión como primer mandatario de los colombianos: «Hay una señora de las Farc, llamada Karina, en el oriente de Caldas, que hay que capturar».²⁷ Según el testimonio de Karina, la virtud que la llevó a tener éxito entre las filas de las FARC fue su capacidad de acatar órdenes:

...eso se lo debo a la crianza que me dieron mis viejos. Ellos me enseñaron a ser trabajadora y muy obediente. Para mí no fue difícil cumplir órdenes,

²⁶ Sania Salazar describe así la organización militar de las FARC: la escuadra compuesta por 12 guerrilleros estaba en la base de la estructura; el grupo de guerrilla estaba integrado por 24 personas; la compañía, por 54 miembros; la columna, por cerca de 110 guerrilleros; el frente, por entre 100 y 300 miembros. Sania Salazar, “La lucha inconclusa de las mujeres de las Farc”.

²⁷ “«Karina», la mujer más cruel de las Farc y la obsesión de Uribe”, *El Espectador*, 19 de mayo, 2008, <https://elespectador.com/judicial/karina-la-mujer-mas-cruel-de-las-farc-y-la-obsesion-de-uribe-article-14600/>

no me daba pereza. Desde que ingresé supe comportarme; mi papá me dijo: no se porte mal porque le va mal. Si me mandaban a la guardia, a recoger leña, yo lo hacía inmediatamente. Los mandos tienen en cuenta eso.²⁸

Otra mujer con denotada jerarquía entre las filas de las FARC fue Magally Grannobles, alias “Mayerly”, comandante de la columna Héroes de Marquetalia, con influencia en Ataco, Planadas, Rioblanco y Chaparral. Mayerly o “Maye”, que murió con apenas 34 años de edad en 2010, había pasado 15 años en la lucha armada; era la mano derecha de Alfonso Cano y había sido reclutada forzosamente a los 12 años por el Bloque Sur: «su capacidad como comandante se consolidó cuando organizó la columna ‘Héroes de Marquetalia’ en el sur del Tolima; hizo parte de la organización del Comando Conjunto Central de las FARC y pasó a tener más de 500 hombres bajo su mando».²⁹ Se le atribuyen también, entre más de cien muertes de civiles, la de 20 habitantes de su zona de asentamiento militar en apenas dos meses, que una forma de vengar la muerte de su compañero sentimental “Joiner”.³⁰ Karina y Mayerly fueron mujeres que desafiaron las normas sociales demarcadas históricamente para lo femenino; para ello, recurrieron a la deconstrucción de la cultura tradicional que les permitió adaptarse a un nuevo rol como combatientes en el conflicto armado; sobresalieron entre las filas masculinas y se impusieron entre los hombres y frente a la sociedad.

Karina y Mayerly; Myriam Narváez y Judith Grisales, las únicas dos mujeres que firmaron la primera declaración política de las FARC el 20 de julio de 1964; Otilia, comandante de una compañía de 54 hombres en el Chocó; Tanja Nijmeijer, la holandesa que se quedó en las FARC y tomó el nombre de Alexandra Nariño; Fancy María Orrego Medina, alias “Érika”, con más de 30 años en la guerrilla logró ser incluida en el Estado Mayor Central; Susana Téllez, que sobrevivió al bombardeo de la Operación Fénix, el cual acabó con la vida de Raúl Reyes; Judith

²⁸ Gloria Yaneth Castrillón Pulido, “¿Víctimas o victimarias? El rol de las mujeres en las FARC. Una aproximación desde la teoría de género”.

²⁹ ¿Quién era alias ‘Mayerly’, la mano derecha de ‘Alfonso Cano’?, *Semana*, 13 de julio, 2010, <https://www.semana.com/nacion/conflicto-armado/articulo/quien-alias-mayerly-mano-derecha-alfonso-cano/119312-3/>

³⁰ “Alias ‘Mayerly’, fin a 15 años de vida sanguinaria en las Farc”, *El Tiempo*, 11 de julio, 2010, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7801404>

Simanca Herrera, conocida como “Victoria Sandino”, miembro de la delegación de las FARC en La Habana para los diálogos de paz liderados por el Gobierno de Santos; o Griselda Lobo, alias “Sandra Ramírez”, última pareja sentimental de Manuel Marulanda Vélez y combatiente por más de 24 años, son nombres, entre otros, de mujeres que rompieron con la calificación de pasivas, no hacedoras de conflicto y, por supuesto, siempre víctimas de las acciones militares de los hombres: «Las mujeres somos fieras en el combate para no quedarnos atrás de los hombres. Un hombre flojo no se nota, pero una mujer floja todos la ven. Si uno tiene mando no puede demostrar miedo, si le hieren o le matan gente, lo juzgan a uno más duro que a los varones [afirmaba Karina]». ³¹

Este cambio en la narrativa histórica subraya la necesidad de adentrarse en la verdad del conflicto, que puede ser mucho más amplia de lo que el conocimiento general ha logrado identificar.

El espionaje fue otro componente adicional y necesario en el conflicto, una labor que desempeñaron las mujeres al introducirse en el núcleo privado de los denominados enemigos; también fueron mensajeras y, con ello, facilitaron la comunicación y la coordinación entre las diferentes células urbanas. Este fue el caso de Marilú Ramírez Baquero, quien en 2005 logró entrar a los cursos que los coroneles de las Fuerzas Armadas realizan como requisito para ascender al grado de general, estrategia que le sirvió para que en 2006 fuera vinculada al carro bomba que las FARC detonaron en la Escuela Superior de Guerra, al norte de Bogotá. Gracias al desarrollo de las investigaciones se conoció que, en el momento de los hechos, Marilú Ramírez, alias “Lulú”, hacía parte del Frente Antonio Nariño de las FARC y que su labor de inteligencia le había permitido conocer los teléfonos y las direcciones de sus compañeros, y también visitar lugares estratégicos de la Fuerza Armada como la base de Apiay en el departamento del Meta. En 2022, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) le negó cualquier indulto a Ramírez Baquero, lo que ratificó la condena de 27 años en la cárcel La Modelo, de Bogotá. ³²

³¹ Gloria Yaneth Castrillón Pulido, “¿Víctimas o victimarias? El rol de las mujeres en las FARC. Una aproximación desde la teoría de género”.

³² “Piden condenar a la guerrillera que se infiltró en el Ejército”, *Semana*, 9 de diciembre, 2015, <https://www.semana.com/nacion/articulo/guerrillera-que-atento-contra-escuela-superior-de-guerra-seria-condenada/453033-3/>

Con todo esto, es fundamental reconocer que la participación de las mujeres en actos de violencia ocurridos en conflictos armados es un fenómeno complejo y multifacético. Aunque tradicionalmente se les ha asociado con la vida a través de la maternidad, existen diversos factores que las conducen a participar en acciones que pueden llegar hasta la muerte. La violencia ciega a las órdenes, la presión social, el contexto de conflicto y otras circunstancias de orden económico, familiar, social o ideológico pueden influir en las decisiones que toman estas mujeres que se encuentran en situaciones extremas:

Me daban órdenes; yo debía obedecerlas. No tenía que examinarlas, discutir las ni comentarlas. No tenía que examinar su legitimidad. Yo pertenecía al ejército y usted es quien lo dice, como me lo repitió tantas veces mi padre, el soldado no tiene que discutir las órdenes que recibe. Si no, ¿a dónde iríamos a parar? Por otra parte, si en aquella época me hubieran dicho: “Tu padre es un traidor, debes matarlo”, yo lo habría hecho... Pues hablaba en la obediencia una forma de realización personal.³³

La necesidad de acatar órdenes devuelve la temática a la opinión de Karina cuando expresó el agradecimiento a sus padres por enseñarle a ser obediente, una actitud que describió como clave en el éxito alcanzado entre los dirigentes de las FARC. Pero la obediencia proviene de un mandato; es decir, en este tipo de organizaciones no siempre los hechos son aislados e imprevistos. Esta acción no escapa al Estatuto de Roma, el cual ha señalado en el artículo 25, numeral 3, literal b, la responsabilidad que le asiste a quien «ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen (de la competencia de la Corte Penal Internacional), ya sea consumado o en grado de tentativa». En este sentido, si bien los autores materiales de un hecho semejante no se eximen de la responsabilidad por tratarse del acatamiento de una orden, a los dirigentes también se les otorga parte de la responsabilidad bajo la figura de coautoría por dominio funcional, que «consiste en diseñar el plan común y promover su ejecución ordenando a sus respectivos subordinados que llevan a cabo las tareas esenciales»;³⁴ esto es, la responsabilidad de un grupo que ha conformado una estructura cuyo objetivo

³³ Michael Onfray, *El sueño de Eichmann. Precedido de un Kantiano entre los nazis*, (Barcelona: Gedisa, 2008) 23.

³⁴ Mariana De la Roche, David Delgado, et al, *Memorándum A. Ámbito internacional. Jurisprudencia de los tribunales penales internacionales*, (Bogotá: Universidad de El Rosario, 2011) 6, <https://urosario.edu.co/sites/default/files/2022-10/2011-Semestre-II-Autoria-Mediata-y-Delitos-de-Propia-Mano-en-DIP.pdf>

común es la ejecución de un crimen o el cometimiento de un delito, en los cuales una parte de sus miembros disponen y organizan, mientras los demás ejecutan. Sin embargo, el hecho de ejecutar es de por sí una negación de la autonomía en el proceso, insuficiente para la exoneración de la participación y de la culpabilidad: «En esencia, el control del líder sobre el aparato le permite utilizar a sus subordinados como “un mero engranaje en una máquina gigante” para producir el resultado delictivo ‘automáticamente’».³⁵

En un escenario distinto que mantuvo la condición de obediencia, la Unidad de Justicia y Paz ha conocido aproximadamente 128 nombres femeninos que corresponden a importantes miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), entre ellos alias la “Mona” y su pareja sentimental, el “Negro Amín”, quienes fueron delegados por Carlos Castaño para “causar mil bajas al enemigo en 15 días” como venganza por el asalto de las FARC al campamento paramilitar ubicado en el nudo de Paramillo:

...cuando Playón de Orozco, un caserío de Magdalena, estaba en plena ceremonia de bautizos el 9 de enero de 1999, una mujer y 26 hombres encerraron a la gente en la capilla y seleccionaron a 30 personas. Las llevaron a la plaza y las hicieron tenderse boca abajo. A todas les dieron tiros de gracia. Después, quemaron el pueblo.³⁶

Neyla Alfredina Soto Ruiz, alias “Sonia”, quien había hecho seis semestres de Psicología y había trabajado durante diez años en Profamilia, fue la mujer que asesinó a una profesora frente a sus estudiantes, la misma que lideró el plan de las AUC para alcanzar alcaldías en el departamento del Magdalena en las elecciones de 2001, una excombatiente muy cercana a Rodrigo Tovar, alias “Jorge 40”. Sandra Bolaños López, también con el alias de “Sonia”, jefe del Bloque Central Bolívar, cuenta en su testimonio que: «A Juan Alberto lo saqué y le disparé con un revólver calibre 38. El otro señor empezó a llorar y a gritar. Me cogía del pantalón cuando estaba boca abajo. Ahí fue cuando “Richard” me dijo

³⁵ Confirmación de cargos en el caso Katanga y Ngudjolo (supra n. 2), párrs. 515-517, citado en Mariana De la Roche, David Delgado y otros, *Memorandum A. Ámbito internacional. Jurisprudencia de los tribunales penales internacionales*, (Bogotá: Universidad de El Rosario, 2011) 6, <https://urosario.edu.co/sites/default/files/2022-10/2011-Semestre-II-Autoria-Mediata-y-Delitos-de-Propia-Mano-en-DIP.pdf>

³⁶ “Mujeres paramilitares dirigieron masacres y mataron niños”, *El Tiempo*, 26 de noviembre, 2011, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10839308>

que nos fuéramos porque nos estábamos demorando mucho y por eso no lo alcanzamos a matar». ³⁷

También las autodefensas contaron con mujeres en la red urbana que les permitieron asegurar espacios políticos, proteger el manejo de sus finanzas ilegales o comprar decisiones judiciales, sin recurrir a actos de violencia. Entre las primeras está la exrepresentante a la Cámara por el departamento de Antioquia (2002-2006) Rocío Arias Hoyos, de quien la justicia logró conocer su cercana relación con varios jefes paramilitares, la cual terminó con la condena de Arias a 45 meses de prisión y 20 años de inhabilidad. ³⁸ Por su parte, Eleonora Pineda fue una política cordobesa que también llegó a la Cámara de Representantes para el periodo 2002-2006, y que estuvo vinculada a la firma del denominado “Pacto de Ralito”, un documento con el cual se acordó hacer una alianza para refundar la patria al estilo paramilitar, en 2001; Pineda también fue condenada a 45 meses de prisión. ³⁹ Entre las mujeres acusadas de vincular su trabajo con las finanzas del paramilitarismo está Enilce López, conocida como “La Gata”, una empresaria sucreña cuyo capital le permitió respaldar campañas políticas de reconocidos candidatos. Fue capturada en 2006 por lavado de activos y nuevamente en 2011 por concierto para delinquir con hechos que la vinculaban a las AUC, en esa ocasión, fue condenada a nueve años de prisión y luego la pena fue ampliada a 37 años. ⁴⁰ Por último, está el poder paramilitar que permeó a la justicia colombiana con hechos como los señalados en contra de la abogada Ana María Flórez Silva, exdirectora de Fiscalías de Cúcuta y conocida como “Batichica”, por los sucesos narrados por Magali Moreno, una investigadora judicial muy cercana a la fiscal Flórez, quien hizo revelaciones sobre una presunta relación entre Flórez y el paramilitarismo. ⁴¹

³⁷ “Mujeres paramilitares dirigieron masacres y mataron niños”.

³⁸ “Parapolítica: Rocío Arias Hoyos”, *Verdad abierta*, 20 de agosto, 2013, <https://verdadabierta.com/parapolitica-rocio-arias-hoyos/>

³⁹ “Condenan a Eleonora Pineda a pagar 45 meses de prisión”, *El Espectador*, 23 de octubre, 2008, <https://www.elespectador.com/judicial/condenan-a-eleonora-pineda-a-pagar-45-meses-de-prision-article-85608/>

⁴⁰ J. P. Vásquez, “Paramilitarismo, apuestas y poder: la vida de Enilce López, alias «La Gata»”, *El País*, 16 de enero, 2024, <https://elpais.com/america-colombia/2024-01-16/paramilitarismo-apuestas-y-poder-la-vida-de-enilce-lopez-alias-la-gata.html>

⁴¹ “La fuga de «Batichica»”, *Semana*, 22 de mayo, 2004, <https://www.semana.com/la-fuga-batichica/65705-3/>

Además, está la historia de dos mujeres que sirvieron al paramilitarismo a través de actos delincuenciales con los cuales buscaron agradar a los comandantes, tras sojuzgar la dignidad de sus congéneres. Una de ellas es María, a quien su rol como enfermera la llevó a participar en la masacre de El Saldado:

A mí me dejan casi al lado del baño, cuando de pronto llega la enfermera paramilitar llamada María y dice ¡bingo!, me apunta con una pistola, me lleva a un cerro donde hay como 10 paramilitares, me lleva el brazo derecho hacia atrás y me dicen que van a quemar el pueblo y que cuánto me paga la guerrilla para que les colaborara... la vieja esa me levanta a cachetadas y me dice zorra, perra, que ahora sí voy a saber lo que es bueno, que si antes no había ido al fin del mundo, que cuántas veces había hecho el amor, la llaman por radio que han herido al mono, que le cortaron la mano, que baje con el equipo y me dejan ahí con los paramilitares esos... llega la enfermera María, le pedí agua y me dijo que no me iba a dar, que si quería me comiera un cardón o cactus, me empezó a tocar, a manosear, me dice que me quite la ropa, pero que lo haga despacio, que vamos a ver un show o algo así, que me empezara a mover de la manera que ellos me dijeran... me pasaron los cardones por el cuerpo, la vieja esa María comenzó a manosearme los senos, después vi un Carlos, me jaló el cabello para atrás, me besaba todo el cuerpo, me tocaba, esa vieja María se reía, mientras ella se reía Carlos me tocaba... después de eso me violó delante de ellos... después de eso María me pegaba en la cola con una machetilla que ella llevaba y me siguió maltratando.⁴²

En contextos distintos, pero con fines muy similares de degradación y odio por su propio género, se registró la historia de Lucila Inés Gutiérrez de Moreno, la exrectora de un colegio en el corregimiento de Riachuelo, municipio de Charalá, en el departamento de Santander, y esposa del entonces concejal de Charalá, Luis Moreno. Entre 2001 y 2006, cuando llegó a la zona el Frente Comunero Cacique Guanentá, Gutiérrez de Moreno ofreció los estudiantes del colegio a los comandantes del grupo paramilitar para que abusaran de ellos sexualmente: «Los paramilitares obligaban a los menores de edad a que los acompañaran en todo momento y abusaban de ellos cuando los emborrachaban o mediante amenazas de muerte. Nunca presentaron denuncias debido

⁴² Declaración rendida por la víctima en Barranquilla el 4 de marzo del 2000, Expediente Penal n° 721 de 2000, citado en *¡BASTA YA! Memorias de guerra y dignidad*, (Bogotá, Colombia: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013) 82-83, <https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2021/12/1.-Basta-ya-2021-baja.pdf>

a que la población era muy pequeña y temían por su vida».⁴³ La pareja fue puesta en libertad en 2017, al haberse encontrado aparentes fallas en el proceso por parte de la Fiscalía, pero siguen vinculados al proceso por los delitos de secuestro simple agravado, acceso carnal violento en persona protegida, esclavitud sexual y desplazamiento forzado.

Los hechos y las protagonistas que se han presentado hasta aquí contradicen las históricas versiones acerca del carácter dócil y obediente de las mujeres, casi connatural a la esencia femenina; así mismo, desmitifican la dependencia a lo masculino y procuran nuevos debates en torno a los grupos enfrentados que participaron en el conflicto colombiano, en especial a la adaptación y al rol de las mujeres en los escenarios de conflagración y hostilidad. Pierre Bourdieu, en *La dominación masculina* (2000), ha mencionado la división sexual del trabajo y de qué manera a partir de las normas y prácticas culturales se contribuye a fortalecer las desigualdades entre los géneros:

El orden social funciona como una inmensa máquina simbólica que tiende a ratificar la dominación masculina en la que se apoya: es la división sexual del trabajo, distribución muy estricta de las actividades asignadas a cada uno de los dos sexos, de su espacio, su momento, sus instrumentos; es la estructura del espacio, con la oposición entre el lugar de reunión o el mercado, reservados a los hombres, y la casa, reservada a las mujeres, o, en el interior de ésta, entre la parte masculina, como del hogar, y la parte femenina, como el establo, el agua y los vegetales; es la estructura del tiempo, jornada, año agrario, o ciclo de vida, con los momentos de ruptura, masculinos, y los largos períodos de gestación, femeninos.⁴⁴

El rompimiento de los estereotipos de género desafía la tradicional y arraigada consideración social acerca de que entre las mujeres y los hombres existe una irreconciliable división que, incluso, margina a las primeras de ciertos roles y capacidades para intervenir en diferentes aspectos de la vida, entre los que se puede citar el conflicto armado.

⁴³ “La historia de Lucila Gutiérrez la exrectora de un colegio en Santander que reclutaba niñas para que los paramilitares las violaran”, *Vanguardia*, 5 de febrero, 2024, <https://www.vanguardia.com/judicial/la-historia-de-lucila-gutierrez-la-exrectora-de-un-colegio-en-santander-que-reclutaba-ninas-para-que-los-paramilitares-las-violaranKB8553905/#:~:text=La%20historia%20de%20Lucila%20Guti%C3%A9rrez,un%20corregimiento%20de%20Charal%C3%A1%2C%20Santander>

⁴⁴ Pierre Bourdieu, *La dominación masculina* (J. Jordá, Trad.), (Barcelona: Anagrama, 2000) 11.

Llegar a esta conclusión es afirmar que las mujeres no son solo víctimas pasivas en contextos hostiles; por el contrario, también actúan como agentes activos de resistencia. Estas diversas experiencias de género amplían la visión acerca del conflicto armado colombiano y renuevan la interpretación de las dinámicas de este, probablemente más variadas y complejas de lo que se ha conocido.

MUJERES, VIOLENCIA Y DERECHO

María Dolores Serrano, en *Tres aspectos interconectados de la administración de justicia y la perspectiva de género*,⁴⁵ afirma que históricamente se ha asociado la comisión de delitos con la conducta masculina, y esto ha perpetuado estereotipos de género que sugieren una mayor propensión de los hombres a la violencia; por el contrario, se ha tendido a minimizar las reacciones violentas protagonizadas por mujeres frente a situaciones de riesgo, lo que lleva a cuestionar las concepciones arraigadas en materia de género y delito. Deducciones de este orden pueden complicar el estudio acerca de por qué la humanidad se enfrenta permanentemente a la violencia, en calidad de generadora o receptora y por qué los niveles de abuso y desafuero de estas prácticas, que en ocasiones rozan con el salvajismo, se concentran con mayor frecuencia en unos grupos más que en otros. No puede ser absoluta la condición femenina a la pasividad, a la obediencia o a la docilidad; este juicio invisibiliza parte de la naturaleza humana que, sin duda, le permite responder en su propia defensa y sobrevivir.

De esta manera, una permanente negación a los estados de riesgo y vulnerabilidad que le son dables a las mujeres en situaciones de peligro puede ser doblemente compleja, en la medida que se desestiman las alertas para prevenir posibles delitos en un sector de la población, por un lado, y no permite dimensionar el real impacto de los sucesos ocurridos en tiempos de conflicto, por otro lado. Lo anterior debe llevar a asumir que en la guerra existe una suma general de responsabilidades y, en un escenario semejante, la paz debe buscarse a partir del desarme del total de la población.

⁴⁵ María Dolores Serrano Tárraga, “Tres aspectos interconectados de la Administración de Justicia y la perspectiva de género”, en *El resurgimiento de la criminología científica en América Latina*, coord. Alfonso Serrano Maíllo y José Luis Guzmán Dalbora (Madrid: Dykinson, 2021) pp. 149-56.

Cuando se ha tratado de entender el fenómeno causal de violencias propiciadas por las mujeres, han intervenido corrientes teóricas tanto en lo penal, como en lo sociológico, con argumentos expuestos por figuras como Gabriel Tarde, Emile Durkheim, Cesare Lombroso, Guglielmo Ferrero o Alessandro Baratta, entre otros, quienes han intentado comprender las causas de esos comportamientos. Noelia Igarreda González, retomando algunas de estas posturas, recuerda que la criminalidad femenina «resulta un comportamiento masculinizado e impropio de su verdadera naturaleza».⁴⁶ Luego, menciona que:

... para estos autores [Lombroso y Ferrero], la mujer delincuente era una doble anormalidad: biológica y social, y, en consecuencia, consideraban a la mujer criminal como un monstruo ... las mujeres que delinquen están transgrediendo los roles de género que la sociedad espera de una mujer: ser una buena madre y esposa. La mujer presa, por tanto, es muchas veces la encarnación de la “anti-mujer”.⁴⁷

A las “mujeres asesinas”, como recientemente ha referido la serie televisiva producida por Pedro Torres y Alejandro Balassa, se les pueden atribuir su comportamiento, según Gabriel Tarde, a la contextura de su cráneo (más pequeño y menos pesado), a la «imprevisión y vanidad dominantes entre los criminales; igual esterilidad de invención, igual tendencia de imitación, la misma tenacidad dulce y limitada de la voluntad».⁴⁸ Paradójicamente, desde la aproximación de Émile Durkheim, las mujeres tienen poco riesgo de caer en la criminalidad, debido a que la esfera privada en la que se han mantenido para la defensa y el cuidado del hogar las ha prevenido de sufrir tensiones emocionales que las sustraigan de su naturaleza cuidadora y afable, en razón a que

... experimentan escaso estrés social y tienden menos a dejarse afectar por las condiciones económicas y sociales desfavorables a causa de su carácter instintivo y de su menor implicación colectiva. Ellas son consideradas

⁴⁶ Noelia Igarreda González, “Derecho y prisión: el análisis desde la perspectiva de los derechos de las mujeres”, en *Los derechos de los reclusos y la realidad en las cárceles españolas: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, coord. I. Campoy Cervera (Madrid: Dykinson, 2017) 199.

⁴⁷ Noelia Igarreda González, “Derecho y prisión: el análisis desde la perspectiva de los derechos de las mujeres”, en *Los derechos de los reclusos y la realidad en las cárceles españolas: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, 199.

⁴⁸ María Luisa Maqueda Abreu, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, (Madrid: Editorial Dykinson, 2015) 40-41.

asociales, seres biológicos consignados en lo privado, en lo doméstico, en la esfera familiar, con menos necesidad de regulación social y relativamente inmunes a los hechos sociales. A diferencia de los hombres, cuyo ser social es más complejo y cuyo equilibrio moral depende de múltiples factores del entorno que conducen al desequilibrio y al delito, el estrés de las mujeres sería básicamente biopsicológico no dependiente de trastornos sociales o circunstancias económicas adversas.⁴⁹

Como se observa en los párrafos anteriores, desde Tarde hasta Durkheim, las mujeres pueden ser criminales por naturaleza o incapaces de ser perpetradoras de violencias, según si los entornos sociales desencadenan o no situaciones que favorezcan la criminalidad.

La visibilización de las mujeres como autoras de actos de violencia atribuibles al campo penal, por acciones propias, voluntarias o razonadas, ha sido parte del trabajo emprendido en pos del progreso en materia de equidad normativa; sin embargo, hay dos aspectos sobre los cuales se reclama la neutralidad de género: el primero se ubica en los tiempos del lenguaje inclusivo, cuando aún prevalece la utilización de expresiones como «El que ofrezca, preste o facilite»⁵⁰ (Ley 599 de 2000, artículo 340A), «El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte» (artículo 169), «El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado» (artículo 164), «El que entregue o prometa dinero» (artículo 444). Aparentemente, se trata de un asunto de formalidad lingüística, pero, en este sentido, es preciso reflejar la diversidad de experiencias y realidades de todas las personas, independiente de su género.

El segundo es la tendencia a designar ciertas normas con nombres femeninos que, sin duda, representan un valioso esfuerzo encaminado a la protección y al favorecimiento de las mujeres, pero de cuyos delitos no se apartan del todo los hombres por el hecho de serlo; por ejemplo, las leyes “Cecilia” o Ley 75 de 1968; “Rosa Elvira Cely” o Ley 1761 de 2015; “Natalia Ponce de León” o Ley 1773 de 2016, y “Sarita”, que modifica la Ley 1564 de 2012. Este tipo de novedades legislativas son logros encomiables de la legislación nacional que tienden a priorizar la protección femenina de los sistemáticos ataques masculinos resul-

⁴⁹ María Luisa Maqueda Abreu, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, 42.

⁵⁰ Colombia, Congreso de la República, Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, *Diario Oficial* n° 44.097, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

tado de una acentuada y tradicional cultura patriarcal y machista. No obstante, es importante mencionar que frente a la Ley “Natalia Ponce de León”, tan solo en 2012 hubo 20 denuncias de hombres víctimas de ataques con agentes químicos (ácidos y otros) en Colombia (frente a 46 mujeres); en 2013 la cifra fue de 14 hombres (29 mujeres), y en 2014, de 25 hombres (38 mujeres), según cifras de la Fiscalía. Sin embargo, para Medicina Legal, las cifras aumentaron notoriamente entre 2011 y 2015 en cuanto a ataques con este tipo de sustancias cometidos por mujeres hacia hombres hubo 226 casos frente a 281 cometidos por hombres hacia mujeres; es decir, hay una diferencia de menos del 30%.⁵¹

El caso que se presenta a continuación pone de manifiesto algunos apartes tratados en este acápite. Un fallo de la Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Penal, en la Sentencia 54044 del 27 julio de 2022.⁵² menciona que la conducta violenta de las mujeres tiene explicaciones de orden sociológico y antropológico. Se trata de Johana del Carmen Montoya Rosario, quien fue encontrada autora del triple homicidio cometido el 18 de febrero de 2015 en contra de sus tres hijos, a quienes llamó por turnos para degollarlos con un cuchillo y luego escondió los cuerpos debajo de la cama; ella también se infringió daño a sí misma al cortarse las muñecas y el cuello, pero sobrevivió.

La Corte Suprema de Justicia estimó conveniente estudiar el «contexto social, cultural, económico y los niveles de baja escolaridad que poseía la encartada», además del «entorno de maltrato, abusos y exclusión en que se desplegaba (su) vida», y con esto precisar que

... el enfoque de género no sólo vincula a los funcionarios judiciales cuando juzgan casos de violencia contra la mujer, sino también cuando la persona imputada y juzgada es una mujer, siempre que de los hechos conocidos pueda inferirse razonablemente que la comisión de la conducta punible tuvo relación con la victimización de género precedente o concomitante.⁵³

⁵¹ Natalio Cosoy, “Un drama silencioso: los hombres víctimas de ataques con ácido en Colombia”, *BBC Mundo*, 19 de marzo, 2017, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39288315>

⁵² Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 54044 de 2022, José Francisco Acuña Vizcaya (MP), <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/08/SP2649-2022.pdf>

⁵³ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 54044 de 2022

De esta manera, «quedó probado que Johana del Carmen Montoya Rosario cometió los injustos investigados como inimputable».⁵⁴

De la Sentencia SP2649 se extraen dos temas sustanciales para este estudio: el primero es la consideración de que la violencia no tiene género; en este caso, la mujer que ha protagonizado la escena de violencia encuadra en la descripción de Hooks, quien menciona la existencia de formas de violencias femeninas. El segundo está relacionado con la justicia retributiva cuando la Corte, sin estar obligada a ello, opta por revisar el trasfondo del delito y procede a estimar los antecedentes sociológico, económicos, familiares y educativos de la condenada, los cuales se remontan a décadas previas a la comisión de los delitos. De lo anterior se infiere el alto riesgo en el que se encuentran las personas frente a la criminalidad, independientemente de su género, sin discriminar las características del entorno inmediato. Asimismo, y recurriendo a Serrano Maíllo y Guzmán Dalbora,⁵⁵ se abre el debate acerca de que el tratamiento del hombre y la mujer ante el derecho penal ha sido distinto históricamente, una anotación que no se desarrolla en este texto, pero que se deja planteada como parte de la necesidad de llevar ante la justicia la equidad de género, con estimables resultados en materia de penalización de todos los actos sociales que sean contrarios a la paz y a la seguridad, así como la importancia de definir políticas de resocialización que vinculen el difícil contexto colombiano alimentado por los más de 70 años de conflicto y violencia (desde abril de 1948); sumado a ello, una precisa y oportuna reflexión acerca de la ineludible relación género-conflicto-derecho.

CONCLUSIÓN

La adaptabilidad del género al contexto y al tiempo permite reflexionar acerca de cómo las personas han enfrentado los conflictos armados que históricamente han estado en toda la humanidad; asimismo, cómo han desafiado las normas de género tradicionales para buscar la salida a este tipo de eventos en los cuales los niveles de violencia no han reparado en la condición hombre-mujer, en el momento de someter y sacrificar vidas como evidencia del triunfo de una de las partes.

⁵⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 54044 de 2022

⁵⁵ Alfonso Serrano Maíllo y José Luis Guzmán Dalbora, *El resurgimiento de la criminología científica en América Latina*, (Madrid: Dykinson, 2021).

Las mujeres, que no han sido ajenas a la guerra y al combate, en su estrategia por sobrevivir en entornos hostiles han optado por la deconstrucción de su propio género, como un intento de resistir a la desigualdad promovida históricamente desde las concepciones igualitarias y pacifistas. Se trata de un nuevo feminismo caracterizado por explorar las masculinidades resistiendo a la subordinación en las relaciones hombre-mujer. Sin duda, esta novedad social tiene consecuencias negativas en la identidad de las personas, en especial por los actos de violencia que, infortunadamente, han servido como vehículos de empoderamiento para las mujeres que han encontrado en las armas la vía para trabajar por la igualdad, en el marco de sociedades violentas y patriarcales que han desestimado su capacidad de reacción frente a situaciones de riesgo.

Es importante y urgente reconocer que la violencia no tiene género y que las mujeres también pueden cometer actos de terror e intimidación. También es fundamental revisar las concepciones en materia género-delito para ampliar la atención sobre el total de la población que desestabiliza el ordenamiento jurídico y político en el Estado, desde una perspectiva que convoque a la construcción de una paz estable y duradera, pero, ante todo, que sea resultado del consenso general.

BIBLIOGRAFÍA

- «Alias 'Mayerly', fin a 15 años de vida sanguinaria en las Farc», El Tiempo, 11 de julio, 2010. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7801404>
- Beauvoir, Simone de. El segundo sexo. 1949. https://www.solidaridadobrera.org/ateneo_nacho/libros/Simone%20de%20Beauvoir%20-%20El%20segundo%20sexo.pdf
- Bourdieu, Pierre. La dominación masculina. Traducido por J. Jordá. Barcelona: Anagrama, 2000
- Burgos Díaz, Elvira. Qué cuenta como una vida. La pregunta por la libertad en Judith Butler. Madrid: Antonio Machado Libros, 2008. https://www.google.com.co/books/edition/Qu%C3%A9_cuenta_como_una_vida/Hu54DwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=Judith+Butler+%22qu%C3%A9+es+el+género%22&printsec=frontcover
- Butler, Judith. El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad. Barcelona: Paidós, 2016. <https://www.google.com.co/>

books/edition/El_g%C3%A9nero_en_disputa/Ni70CwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=GENERO+FOUCAULT&printsec=frontcover

Castrillón Pulido, Gloria Yaneth. «¿Víctimas o victimarias? El rol de las mujeres en las FARC. Una aproximación desde la teoría de género», *Opera*, núm. 16, junio (2015): 77-95. <https://doi.org/10.18601/16578651.n16.06>

Centro Nacional de Memoria Histórica. ¡BASTA YA! Memorias de guerra y dignidad. Bogotá, Colombia: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2021/12/1.-Basta-ya-2021-baja.pdf>

Cifuentes Patiño, María Rocío. «La investigación sobre género y conflicto armado», *Eleuthera*, vol. 3, enero-diciembre (2009): 127-164.

Colombia, Congreso de la República. Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”. *Diario Oficial* n°. 44.097. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

Colombia, Corte Constitucional. Auto 092 de 2008. Manuel José Cepeda Espinosa (MP). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/a092-08.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Auto 004 de 2009. Manuel José Cepeda Espinosa (MP). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia SU-599 de 2019. Cristina Pardo Schlesinger (MP). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/SU599-19.htm>

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2649 de 2022. José Francisco Acuña Vizcaya (MP). <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/08/SP2649-2022.pdf>

Comisión de la Verdad. «Cifras de la Comisión de la Verdad presentadas junto con el Informe Final, 1999», 11 de julio, 2022. <https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/principales-cifras-comision-de-la-verdad-informe-final>

«Condenan a Eleonora Pineda a pagar 45 meses de prisión», *El Espectador*, 23 de octubre, 2008. <https://www.elespectador.com/judicial/condenan-a-eleonora-pineda-a-pagar-45-meses-de-prision-article-85608/>

Cosoy, Natalio. «Un drama silencioso: los hombres víctimas de ataques con ácido en Colombia», BBC Mundo, 19 de marzo, 2017. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39288315>

De la Roche, Mariana, David Delgado, y Escallón Vicaría. Memorándum A. Ámbito internacional Jurisprudencia de los tribunales penales internacionales. Bogotá: Universidad de El Rosario, 2011. <https://urosario.edu.co/sites/default/files/2022-10/2011-Semestre-II-Autoria-Mediata-y-Delitos-de-Propia-Mano-en-DIP.pdf>

Esterilla, J. P. «Colombia tiene que saber dónde están los archivos de las guerrillas y paramilitares», Centro Nacional de Memoria Histórica, 19 de octubre, 2014. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/colombia-tiene-que-saber-donde-estan-los-archivos-de-las-guerrillas-y-paramilitares/>

Falla, J. R. «La capitana hace revelaciones sobre “Tiro – Fijo” y sus gentes», El Tiempo, 27 de agosto, 1964.

Hooks, bell. El feminismo es para todo el mundo. Madrid: Traficantes de sueños, 2017.

Hooks, bell. ¿Acaso no soy yo una mujer? Mujeres negras y feminismo. Bilbao: Consonni, 2020.

Hooks, bell. Comunión. La búsqueda femenina del amor. Madrid: Paidós, 2023.

Igareda González, Noelia. «Derecho y prisión: el análisis desde la perspectiva de los derechos de las mujeres», en Los derechos de los reclusos y la realidad en las cárceles españolas: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas, editado por I. Campoy Cervera, 197-211. Madrid: Dykinson, 2017.

«“Karina”, la mujer más cruel de las Farc y la obsesión de Uribe», El Espectador, 19 de mayo, 2008. <https://www.elespectador.com/judicial/karina-la-mujer-mas-cruel-de-las-farc-y-la-obsesion-de-uribe-article-14600/>

«La fuga de “Batichica”», Semana, 22 de mayo, 2004. <https://www.semana.com/la-fuga-batichica/65705-3/>

«La historia de Lucila Gutiérrez la exrectora de un colegio en Santander que reclutaba niñas para que los paramilitares las violaran», Vanguardia, 5 de febrero, 2024. <https://www.vanguardia.com/judicial/la-historia-de-lucila-gutierrez-la-exrectora-de-un-colegio->

en-santander-que-reclutaba-ninas-para-que-los-paramilitares-las-violaranKB8553905/

Maqueda Abreu, María Luisa. Razones y sinrazones para una criminología feminista. Madrid: Editorial Dykinson, 2015.

Molano, Alfredo. Ahí les dejo esos fierros. Buenos Aires: Aguilar, 2009.

«Mujeres paramilitares dirigieron masacres y mataron niños», El Tiempo, 26 de noviembre, 2011. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10839308>.

Murad Rivera, R. Estudio sobre la distribución espacial en Colombia. Naciones Unidas, 2003. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a0c3181a-2847-4c1e-9e3a-6c18066f4db6/content>.

Noguera Montoya, Susana Patricia. «Violación de derechos reproductivos en Colombia, un histórico desafío para la JEP», AA.com, 9 de octubre, 2019. <https://www.aa.com.tr/es/mundo/violaci%C3%B3n-de-derechos-reproductivos-en-colombia-un-hist%C3%B3rico-desaf%C3%ADo-pa-ra-la-jep/1607254>.

Onfray, Michel. El sueño de Eichmann. Precedido de un Kantiano entre los nazis. Barcelona: Gedisa, 2008.

Organización Mundial de la Salud (OMS). «Género y salud», 23 de agosto de 2008. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/gender>

«Parapolítica: Rocío Arias Hoyos», Verdad Abierta, 20 de agosto, 2013. <https://verdadabierta.com/parapolitica-rocio-arias-hoyos/>

«Piden condenar a la guerrillera que se infiltró en el Ejército», Semana, 9 de diciembre, 2015. <https://www.semana.com/nacion/articulo/guerrillera-que-atento-contra-escuela-superior-de-guerra-seria-condenada/453033-3/>

«¿Quién era alias ‘Mayerly’, la mano derecha de ‘Alfonso Cano’?», Semana, 13 de julio, 2010. <https://www.semana.com/nacion/conflicto-armado/articulo/quien-alias-mayerly-mano-derecha-alfonso-cano/119312-3/>

Rousseau, Jean-Jacques. Emilio o de la educación. <https://ministerio-deeducacion.gob.do/docs/biblioteca-virtual/dfhQ-emilio-o-de-la-educacion-jean-jacques-rousseau.pdf>

- Salazar, Sania. «La lucha inconclusa de las mujeres de las Farc», Colombiacheck, 11 de agosto, 2017. <https://colombiacheck.com/investigaciones/la-lucha-inconclusa-de-las-mujeres-de-las-farc#.WZB5EObF-NY.facebook>
- Serrano Tárraga, María Dolores. «Tres aspectos interconectados de la Administración de Justicia y la perspectiva de género», en *El resurgimiento de la criminología científica en América Latina*, editado por Alfonso Serrano Maíllo y José Luis Guzmán Dalbora, 149-156. Madrid: Dykinson, 2021.
- Téllez Navarro, Román Francisco, Jacqueline Blanco Blanco, et al. *Entre otras crueldades: historia de las dictaduras, conflictos y crímenes de lesa humanidad en Argentina, Chile, Uruguay y Colombia*. Bogotá: Editorial Neogranadina, 2024.
- Unidad para las Víctimas. «Víctimas conflicto armado», 31 de marzo, 2024. <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Cifras/#!/infografia>
- Vásquez, J. P. «Paramilitarismo, apuestas y poder: la vida de Enilce López, alias “La Gata”», *El País*, 16 de enero, 2024. <https://elpais.com/america-colombia/2024-01-16/paramilitarismo-apuestas-y-poder-la-vida-de-enilce-lopez-alias-la-gata.html>
- Workman, P. D. *De luto*. 2022. https://www.google.com.co/books/edition/De_luto/XkB2EAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=las+mujeres+pueden+ser+tan+violentas+como+los+hombres&pg=PT206&printsec=frontcover

La propiedad privada como fundamento de la sociedad política (siglos XVII al XIX)*

Andrés Botero Bernal**

Resumen: Se expone cómo la filosofía política de los siglos XVII y XVIII influyó significativamente en la centralidad que tomó la propiedad privada en el siglo XIX occidental. Igualmente, aquí se alude, con ejemplos concretos, cómo esa centralidad en la propiedad determinó el discurso jurídico y algunas prácticas políticas hasta nuestros días.

Palabras clave: Propiedad Privada, Locke, Hume, Rousseau, Thiers, Liberalismo.

*Private property as the foundation
of political society (17th to 19th centuries)*

Abstract: It is explained how the political philosophy of the 17th and 18th centuries significantly influenced the centrality that private property took in the 19th century in the West. It also alludes to how this centrality in property determined legal discourse and some political practices to this day, with concrete examples.

Keywords: Private property, Locke, Hume, Rousseau, Thiers, Liberalism.

* Resultado del proyecto de investigación 4233, financiado por la Universidad Industrial de Santander (Bucaramanga, Colombia).

** Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y Doctor en Derecho por la Universidad de Huelva (España). Profesor titular de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander (UIS, Bucaramanga, Colombia). Miembro del grupo de investigación Politeia de la UIS. <http://orcid.org/0000-0002-2609-0265>. Correo electrónico: aboterob@uis.edu.co.

1. En el siglo XIX apareció una literatura fuertísima y muy leída que identificaba civilización con propiedad, a la par que aparecieron otros movimientos que criticaban esa relación buscando un nuevo proyecto civilizatorio por medio de la destrucción de la propiedad privada. Entonces, ambos movimientos tenían en común que la propiedad privada era la estructura esencial de la cultura política y económica del momento, pero se separaban al momento de profesar el amor o el odio a dicha cultura.
2. En el primer grupo encontramos, a manera de ejemplo, la famosísima obra del historiador y político francés Louis Adolphe Thiers [1797-1877], *La propiedad* [1848], que señalaba, palabras más, palabras menos, que la propiedad privada, al ser sinónimo de civilización, ha sido el baremo de las culturas del ayer, del hoy y del mañana. La importancia de esta obra queda en claro cuando vemos que el mismo año de su publicación en francés fue traducida y publicada en España por J. Vázquez Queipo,¹ y en Bogotá, un mercado editorial menor en el mundo librero hispánico, se reimprimió en 1852, vendiéndose como pan caliente. Luego vinieron otras traducciones del mismo texto, como la de un anónimo R.M.² que dejaba en claro que seguía siendo un texto apetecido por el gran público, incluso varias décadas después de su publicación.
3. No obstante, las ideas de Thiers sobre propiedad y civilización no fueron para nada innovadoras. Estas ideas ya estaban en el ambiente cultural francés, por mencionar un caso. El propio Thiers se inspiró parcialmente en las obras del político e historiador François Guizot [1787-1874], *Histoire de la civilisation en Europe* [1828] e *Histoire de la civilisation en France* [1830], donde encontramos una línea muy similar: la civilización francesa en especial y la europea en general es superior por su cultura a favor de la propiedad y la libertad.
4. Pero esta línea editorial no termina allí. Tenemos un texto de Numa Denis Fustel de Coulanges [1830-1889], *La cité Antique* [1864], otro éxito editorial, que explicaba la historia antigua (Grecia antigua y Roma) a partir de disquisiciones eruditas so-

¹ Louis Adolphe Thiers, *La propiedad*, trad. Vicente Vázquez Queipo (Madrid: Imprenta Mellado, 1848).

² Louis Adolphe Thiers, *La propiedad*, trad. R.M. (Madrid: Imprenta Mellado, 1880).

bre la religión de los antiguos, una religión basada en el culto a los muertos y en el fuego que los representaba. Según esta interpretación, y ofrezco disculpas por ser tan general, pero el tiempo no me permite ser más específico,³ esa religión dio lugar inicialmente a la propiedad familiar (de la *gens*), luego a la pública (de la *polis* o de la *civitas*) y, finalmente, a la privada. Así, se ratificaba la idea de la época: las grandes civilizaciones se identifican por consagrar y proteger la propiedad. Ahora bien, podría dar muchos más ejemplos de ese primer grupo, pero tenemos prisa.

5. Hablando ahora del segundo grupo, tenemos la muy famosa literatura anarquista, socialista y comunista (que no son lo mismo) de la segunda mitad del siglo XIX que buscaba implementar un nuevo modelo de relación entre propiedad y civilización, lo que supone aceptar de entrada que la propiedad privada era el eje de lo que se consideraba civilizatorio, para proponer uno nuevo. Lo que los diferenciaba (a anarquistas, comunistas y socialistas) eran los medios para lograr una nueva civilización y si se rechazaba total o parcialmente a la propiedad privada, cosa sobre la que volveré luego.
6. Pero ¿de dónde vino tanta centralidad en la propiedad? En buena medida de la filosofía política moderna, que dio soporte teórico a las obras antes mencionadas. Me refiero fundamentalmente a las reflexiones en torno a la propiedad privada como el fundamento de la justicia y, por ende, de la sociedad política, por parte de los filósofos Hobbes [1588-1679], Locke [1632-1704], Hume [1711-1776], A. Smith [1723-1790] y Rousseau [1712-1778], entre muchos otros. Por ejemplo, Locke, Smith y Hume (autores que, por los motivos que aquí se exponen, tuvieron una fuerte demanda en las librerías del siglo XIX) defendieron la propiedad privada, pero la entendieron de manera más amplia a como fue entendida en el sistema burgués decimonónico. Para estos tres autores, la propiedad privada incluiría la vida, el cuerpo, el alma, el pensamiento y las posesiones materiales de bienes; esto es, por ser dueño de mí mismo, soy libre, de manera tal que las libertades (germen de los derechos

³ Quien desee profundizar, puede empezar con: Andrés Botero, «El culto a la muerte y al fuego como un referente comprensivo de la cultura y el derecho: análisis de un ejemplo», en *Ensayos jurídicos sobre Teoría del Derecho* (Argentina: Universidad de Buenos Aires y La Ley, 2010) 151-70.

modernos en el *Common Law*) surgen de la consideración de que yo soy el propietario de mí mismo. Es decir, si soy propietario de mí mismo, no puede haber intromisiones del príncipe ni del reino inicialmente sobre mi fe religiosa⁴ (lo que nos conecta con la tolerancia y la libertad religiosas de la que hablaremos algo luego) y más adelante sobre mi pensamiento, sobre mis acciones (mientras no haga daño al otro), etcétera.

7. Igualmente, para estos autores, la propiedad (que reitero va más allá de la propiedad sobre cosas materiales) sería el soporte de la justicia y esta última sería la base de la sociedad política, junto con (i) la estabilización de la posesión de las cosas (no puede haber convivencia si no hay protección sobre la posesión legítima) y (ii) el cumplimiento de las promesas (muy articulado con el juramento religioso, como era el canon de la época, como la garantía de sociabilidad, asunto que el maestro Paolo Prodi [1932-2016] denominaría como el *sacramento del poder*,⁵ ya que las obligaciones, públicas o privadas, se garantizan mediante un juramento religioso).⁶ De allí que el fundamento del modelo historicista británico se basó en el binomio *Liberty and Property*. Claro está que Hume, a diferencia de Locke, consideró que la propiedad es una construcción humana, es decir, artificial y no natural, pero necesaria para vivir en sociedad.
8. Con Rousseau ocurrió algo similar, pero no igual. En su célebre *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* [1755], la desigualdad, fruto a su vez de la propiedad, sería la culpable de los males en el estado civil, en la sociedad política. Entonces, la propiedad es artificial (cosa que comparte con Hume), a la vez que la base del sistema social inequitativo (de allí que proponga, para remediar el mal, un *contrato social* que gire busque ante todo la igualdad). Pero esta crítica del autor ginebrino a la propiedad conllevó, si se me permite ser muy generales, a dos grandes propuestas ya mencionadas en el primer numeral de este escrito. La

⁴ John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno civil* [1690], trad. Carlos Mellizo (Madrid: Alianza, 2000) § 44, 123 y 173.

⁵ Paolo Prodi, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente* (Bologna: Il Mulino, 1992).

⁶ David Hume, *Tratado de la naturaleza humana* [1738-1740]. Tomo III, trad. Félix Duque (Buenos Aires: Orbis, 1984) 717 y 811.

primera, en manos de muchos liberales e ilustrados consideraban que no era posible, en el contrato social, un volver atrás, al estado de naturaleza, donde todos eran iguales ya que no había propiedad [estado de naturaleza que Hume consideró una mera ficción o fábula,⁷ otro punto que lo separaba de Rousseau]. Surge así la pregunta: ¿qué hacer para tener sociedad política más equitativa? Estos autores consideraron, pragmáticamente, que el mal no estaba tanto en la propiedad misma –pues ya era inacabable en ese entonces– como sí en su mala distribución. Por tanto, mejorar el acceso a la propiedad privada individual permitiría contar con mejores ciudadanos, por lo que ya podemos entender el rechazo ilustrado (a finales del siglo XVIII) y liberal (a lo largo del siglo XIX) a los resguardos indígenas, a los modos de propiedad colectiva, a la propiedad de “manos muertas” de la Iglesia y a las limitaciones a la transmisión y la enajenación de los bienes, todo propio del Antiguo Régimen. También esto nos permite entender por qué se creyó tan fervientemente en el siglo liberal (el XIX) que sólo se podía ser ciudadano pleno si se era propietario individual:⁸ solo los propietarios serían conscientes de sus libertades, solo los propietarios exigirían un buen gobierno en tanto serían libres y autónomos de coacciones externas, solo los propietarios serían buenos ciudadanos y, en consecuencia, solo se le debería permitir a los propietarios poder votar. Así, desde esta primera interpretación de Rousseau, la civilización y la cultura de los derechos sería consecuencia de un mejor acceso a la propiedad privada individual.

9. La segunda propuesta aglutina a muchos anarquistas y comunistas, así como a ciertos socialistas más enconados,⁹ quien conside-

⁷ *Ibíd.*, Tomo III, 719-721.

⁸ Para dar un solo ejemplo, ver el artículo 7, sección segunda, título tercero de la Constitución de Antioquia de 1812: “Tendrá derecho para elegir y ser elegido todo varón libre, padre o cabeza de familia, que viva de sus rentas u ocupación, sin pedir limosna, ni depender de otro, que no tenga causa criminal pendiente, ni haya sufrido pena corporal afflictiva o infamatoria; que no sea sordo, mudo, loco, mentecato, deudor moroso del tesoro público, fallido, culpable, o alzado con la hacienda ajena. Igualmente deberá ser habitante de la parroquia, teniendo casa poblada, habiendo vivido en ella el año anterior, y en la provincia los dos años precedentes con ánimo de establecerse: a más de esto los apoderados deberán tener un manejo, renta o provento, que equivalga a doscientos pesos”.

⁹ El socialismo político y el jurídico no pueden identificarse sin más. Generalizando, los socialistas jurídicos, en su mayoría provenientes del derecho privado, y

raron que la solución a la pregunta anterior no está tanto en mejorar la distribución de la propiedad, como sí en su eliminación, incluso por medios violentos. Ahora bien, este segundo bloque de respuestas a la afirmación de Rousseau no implicó un rechazo a la relación entre propiedad y civilización tal cual como era entendida en aquel momento; todo lo contrario: estas posturas aceptaban que la propiedad era la esencia de la civilidad de aquel entonces (a la que llamaron inicialmente como burguesa), civilización que no les atraía por lo que propusieron la destrucción de la propiedad privada para que pudiera surgir así una nueva forma de civilidad que, creerían, sería mejor para la anhelada igualdad.

10. Incluso, la propiedad fue tan central en la literatura jurídica del siglo XIX que vino a enredarse en otras discusiones del momento. Por dar un caso, en torno al famoso debate entre Jellinek [1851-1911] y Boutmy [1835-1906], a inicios del siglo XX, sobre el nacimiento de los derechos modernos. En términos generales, Jellinek, cabeza de la escuela de derecho público alemana, negaba la originalidad de la *Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano* [1789], al señalar que esta fue consecuencia de la tradición jurídica angloamericana y, en especial, de los pactos de tolerancia concertados con los colonos puritanos cuando arribaron a Norteamérica, tolerancia que se consideró un derecho fruto, a su vez, de la concepción de propiedad sobre mi alma de la que hablé antes. Por tanto, los derechos modernos nacieron a partir de la propiedad que dio lugar a la tolerancia religiosa y esta, a su vez, a la libertad de conciencia, de la que emanaron los demás derechos modernos. En cambio, Boutmy, destacado profesor parisino, respondió con el argumento de que los derechos de la tradición angloamericana se formularon para ser invocados ante los tribunales, a diferencia de los franceses que fueron hechos con un criterio universal, de allí su validez constitucional. De esta manera, los derechos modernos serían de origen fundamentalmente francés y no tienen relación directa con la tolerancia religiosa,

algunos socialistas políticos, defendieron la propiedad privada, pero con limitaciones a favor de los desfavorecidos; mientras que otros socialistas políticos fueron más radicales. Al respecto, ver: Andrés Botero, «El derecho social y la comunicación de ideas jurídicas en el Atlántico a fines del siglo XIX y principios del siglo XX», *Revista de Derecho*, núm. 54, (2020): 113-49.

aunque no deja de señalar que la propiedad sería un derecho humano importantísimo en toda declaración de derechos.¹⁰

11. Otro ejemplo de una discusión donde lo que he dicho se atravesara continuamente, tiene que ver con el tema de la esclavitud. El rechazo a la abolición de la esclavitud se fundó no tanto en negar la dignidad del esclavo sino, especialmente, porque sería un atentado contra la propiedad privada, base de los derechos, e implicaría aceptar la expropiación, que era muy mal vista y temida. Si la propiedad es esencial para el sistema político, la única forma de permitir la abolición de la esclavitud pasaría por la indemnización al amo. La propiedad del amo pesaba tanto o más que la dignidad del esclavo¹¹. Y, si se me permite ser muy amplio de nuevo, otro debate donde se ve la centralidad de la propiedad en el pasado (y que llega hasta nuestros días)¹² es en relación con el suicidio: ¿es válida la ilegalidad –especialmente en el campo del derecho penal– del suicidio? El fundamento de quienes alegaban lo absurdo de prohibir jurídicamente el suicidio ha sido que la vida física de una persona le pertenece solo a ella, por lo que puede optar libremente por su autoeliminación, en oposición a los que han considerado que la vida física le pertenece a Dios, al Estado, la sociedad o la familia, por lo cual la religión, la moralidad y la política justifican las declaraciones de ilegalidad del suicidio, tan comunes en el pasado.¹³
12. En fin, estos debates muestran la centralidad de la propiedad en los sistemas políticos, jurídicos y económicos del siglo XIX. A manera de conclusión, señalo algunos aspectos que acaecieron en el siglo XIX que no pueden entenderse por fuera de la centralidad de la que vengo hablando: 1) se construyó un nuevo dere-

¹⁰ Un resumen iushistórico sobre este debate, en Andrés Botero, *La tolerancia en la historia* (Medellín: Universidad de Medellín, 2009) 13-29.

¹¹ Clara Álvarez Alonso, «Libertad y Propiedad, El primer liberalismo y la esclavitud», *Anuario de historia del derecho español*, núm. 65, (1995): 559-584. Ramsés López-Santamaría, «Libertad y peculio: una estrategia jurídica en contra de la esclavitud en la historia institucional colombiana (1780-1851)», *Vniversitas*, núm. 136, (2018): 1-22.

¹² Elena Beltrán, «Mi cuerpo ¿de quién es? propiedad y derechos sobre el cuerpo humano», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, (2017): 197-211.

¹³ Maria Sole Testuzza, '*Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi*'. *Il tractatus de potestate in se ipsum di Baltasar Gómez de Amescúa* (Milano: Giuffrè Editore, 2016).

cho romano en el siglo XIX, especialmente entre los juristas alemanes (fundamentalmente en la *Escuela Histórica* liderada por Savigny [1779-1861]), uno que vendió la idea de que el derecho romano fue algo así como un (a) derecho nacional del (b) Estado romano que (c) protegió la propiedad privada, lo cual sirvió de fundamento al derecho privado desde ese siglo hasta nuestros días. Fue ya entrado el siglo XX que estudios más rigurosos han podido denunciar el fuerte anacronismo de esas tres ideas.¹⁴

13. Se consolidó el individualismo, y no solo en lo jurídico, que vendió la idea de un individuo autónomo, que rige su propio destino y que tiene unos derechos inalienables pues su cuerpo y su espíritu (palabra tan importante en aquel entonces) le pertenecen de forma inmediata, de manera tal que solo se puede ser ciudadano si se es propietario de sí mismo y esto lo catapulta a ser propietario de cosas externas. Esta centralidad en el individuo ayudó a la consolidación del capitalismo y marcó el camino que nos ha llevado al hiperindividualismo contemporáneo, que tantos efectos perversos ha generado en cientos de campos, como la crisis del medio ambiente (el hiperindividualismo impulsó el hiperconsumismo), el incremento de las enfermedades mentales (con la dificultad cada vez mayor de conectar con el otro y, por tanto, generando sociedades narcisistas),¹⁵ etcétera.

¹⁴ Esto es, que el derecho romano, con la llegada de la cultura del código en el siglo XIX, dejó de ser *ius commune* (la base jurídica del derecho europeo en el Antiguo Régimen), se redujo solo a lo que concierne al derecho privado (el derecho romano de los romanos no era solo derecho privado) y pasó a ser una asignatura, en la nueva reforma de los estudios jurídicos, que sirve de antesala o introducción al código civil, por lo que se vendió la idea de que el nuevo código civil es hijo legítimo del derecho romano. Sobre esta mitificación del derecho romano en la cultura de la codificación (siglo XIX), véase Cristina Vano, *Il nostro autentico Gaio: Strategie della Scuola alle origini della romanistica moderna* (Napoli: Editoriale Scientifica, 2000); Kaius Tuori, *Ancient roman lawyers and modern legal ideals: Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history* (Frankfurt am Main: Klostermann, 2007) 181-194; Pier Giussepe Monateri, «Gayo, el negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental», trad. Carlos Morales, en *La invención del derecho privado*, eds. Pier Giussepe Monateri y Geoffrey Samuel, (Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana y Siglo del Hombre Editores, 2006) 95-216.

¹⁵ Andrés Botero, Javier Aguirre y Juan Almeyda, «No hay tiempo que perder’: disincronía temporal, desfactificación y psicopolítica como paradigmas del neoliberalismo contemporáneo», *Universitas Philosophica*, núm. 79, (2022): 179-207.

14. Dada la centralidad de la propiedad privada, surgieron los códigos civiles modernos como medios institucionales para la regulación y la protección de la propiedad privada (haciendo énfasis en facilitar las vías de su transmisión), cambiando el concepto mismo de “derecho civil” (ya el derecho civil no es el derecho político, el derecho de la *civitas*, sino el derecho privado que gira, especialmente, alrededor de la propiedad privada y sus modos de transmisión). Incluso, ha sido tal la fuerza de la centralidad de la propiedad privada que, incluso hoy día, los principales debates morales-jurídicos se siguen dando con base en quién es propietario de qué, como el aborto (¿la madre es propietaria de su cuerpo en todo momento? ¿el feto es dueño de su vida?) o la eutanasia (con preguntas similares).
15. La consideración antropológica de que la protección y la regulación de la propiedad privada son característica necesaria de civilización y, por tanto, como baremo de todas las culturas, algo que expuso muy bien Thiers y que implicó el rechazo al pluralismo y, por ende, a las culturas originarias. Esto terminó por justificar el colonialismo decimonónico y decenas de conquistas e invasiones de las naciones “civilizadas” sobre pueblos “bárbaros”.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Alonso, Clara. «Libertad y Propiedad, El primer liberalismo y la esclavitud», *Anuario de historia del derecho español*, núm. 65, (1995): 559-584.
- Beltrán, Elena. «Mi cuerpo ¿de quién es? propiedad y derechos sobre el cuerpo humano», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, (2017): 197-211.
- Botero, Andrés, Aguirre, Javier y Almeyda, Juan. «No hay tiempo que perder: disincronía temporal, desfactificación y psicopolítica como paradigmas del neoliberalismo contemporáneo». *Universitas Philosophica*, núm. 79, (2022): 179-207.
- Botero, Andrés. «El culto a la muerte y al fuego como un referente comprensivo de la cultura y el derecho: análisis de un ejemplo», en *Ensayos jurídicos sobre Teoría del Derecho*, 151-170. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires y La Ley, 2010.

- Botero, Andrés. «El derecho social y la comunicación de ideas jurídicas en el Atlántico a fines del siglo XIX y principios del siglo XX», *Revista de Derecho*, núm. 54, (2020): 113-49.
- Botero, Andrés. *La tolerancia en la historia*. Medellín: Universidad de Medellín, 2009.
- Hume, David. *Tratado de la naturaleza humana [1738-1740]*, Tomo III, trad. Félix Duque. Buenos Aires: Orbis, 1984.
- Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno civil [1690]*, trad. Carlos Mellizo. Madrid: Alianza, 2000.
- López-Santamaría, Ramsés. «Libertad y peculio: una estrategia jurídica en contra de la esclavitud en la historia institucional colombiana (1780-1851)», *Vniversitas*, núm. 136, (2018): 1-22.
- Monateri, Pier Giuseppe. «Gayo, el negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental», trad. Carlos Morales, en *La invención del derecho privado*, eds. Pier Giuseppe Monateri y Geoffrey Samuel, 95-216. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana y Siglo del Hombre Editores, 2006.
- Prodi, Paolo. *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*. Bologna: Il Mulino, 1992.
- Testuzza, Maria Sole. *'Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi'. Il tractatus de potestate in se ipsum di Baltasar Gómez de Amescúa*. Milano: Giuffrè Editore, 2016.
- Thiers, Louis Adolphe. *La propiedad*, trad. R.M. Madrid: Imprenta Mellado, 1880.
- Thiers, Louis Adolphe. *La propiedad*, trad. Vicente Vázquez Queipo. Madrid: Imprenta Mellado, 1848.
- Tuori, Kaius. *Ancient roman lawyers and modern legal ideals: Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2007.
- Vano, Cristina. *Il nostro autentico Gaio: Strategie della Scuola alle origini della romanistica moderna*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2000.

Mayorías y elecciones en la Corte:
a propósito de los desafíos a la
independencia judicial en la región*

Majorities and Elections in the Court:
On the Challenges to Judicial
Independence in the Region

Mario Alberto Cajas Sarria**

Resumen: La independencia judicial en América Latina está en construcción desde los inicios de nuestras repúblicas. Las recientes propuestas y reformas a la justicia ponen de presente la dificultad de garantizar este factor fundamental para la democracia y el Estado Constitucional. Las coyunturas reformistas y los ambientes de tensión entre los poderes públicos, que involucran a las máximas invitan a analizar las trayectorias de dicha independencia. Este estudio conecta la elección de Fiscal General de la Nación con la trayectoria de la Corte Suprema de Justicia ejerciendo funciones electorales, así como los intentos del Poder Ejecutivo por influir en la conformación de mayorías dentro del tribunal. El análisis de estos elementos permite entender mejor el proceso de construcción de la independencia judicial.

* Este trabajo retoma aspectos tratados en el capítulo “La Corte Suprema de Justicia como “electora” y las luchas por las mayorías: historia y actualidad”, publicado en: *História do Direito, processos, métodos e dados. Engenho das letras*, Organizadores: Gustavo Siqueira y Christian Lynch, Río de Janeiro, 2024.

** Profesor de la Universidad Icesi, Colombia. Doctor en Derecho. Correo: mcajas@icesi.edu.co

Abstract: Judicial independence in Latin America has been under construction since the early beginnings of our republics. The recent proposals and reforms to the justice system underscore the difficulty of guaranteeing this fundamental element for democracy and the Constitutional State. Reformist junctures and the environments of tension between public branches, involving the highest Courts, invite an analysis of the trajectories of such independence. This study connects the election of the Attorney General with the trajectory of the Supreme Court in exercising electoral functions, as well as the Executive Power's attempts to influence the formation of majorities within the court. The analysis of these elements allows for a better understanding of the process of building judicial independence.

Palabras clave: Independencia judicial, Cortes como electoras, historia de las mayorías en Cortes

Keywords: Judicial Independence, Courts as electors, history of majorities in Courts

I. INTRODUCCIÓN

1. ¿Reformas para fortalecer la justicia?

Las propuestas de reforma o reformas al sistema de justicia en la región son recurrentes, al igual que las tensiones entre los poderes presidenciales y la rama judicial. Asimismo, las normas sobre la conformación de las más altas autoridades judiciales y la eficacia de la administración de justicia suelen ser objeto de análisis por parte de expertos, la ciudadanía y, por supuesto, los políticos.¹ Además, gran parte de los esfuerzos de cooperación internacional en América Latina durante las últimas cuatro décadas se han centrado en fortalecer la justicia, promover la independencia judicial y, en muchas ocasiones, plantear mejoras en los diseños institucionales de las “altas Cortes”.²

¹ Aníbal Pérez Liñán y Andrea Castagnola, “Institutional Design and External Independence: Assessing Judicial Appointments in Latin America”. APSA 2011: Annual Meeting Paper, 7

² Joseph L. Staats, “Measuring Judicial Performance in Latin America”. *Latin American Politics and Society* 47, No.4 2005; Margaret Popkin, “Efforts to Enhance Judicial Independence in Latin America: A Comparative Perspective”, *Due Process of Law*, 2015.

Una de las reformas, y también uno de los enfrentamientos entre el Ejecutivo y la justicia que ha generado mayor atención es la promovida por el gobierno saliente del presidente Andrés Manuel López Obrador en México, la cual podría tener un efecto en cascada en la región. La reforma constitucional, que establece la elección popular de jueces, magistrados e incluso de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue aprobada en medio de fuertes críticas de la oposición, sectores académicos y del propio Poder Judicial, y ha suscitado preocupación en organismos internacionales.³ Esta enmienda, tramitada en medio de protestas y disturbios en la sede parlamentaria, haría que México siguiera un camino similar al de Bolivia, donde el gobierno de Evo Morales impulsó una reforma constitucional en 2009 para establecer la elección popular de altas autoridades judiciales.⁴ Cabe señalar que, para muchos, este cambio institucional en el país sudamericano ha provocado un deterioro en la administración de justicia y la “captura” del Poder Judicial por parte del Ejecutivo.⁵

³ “Se trata del cambio más importante al sistema judicial desde 1994, cuando la Suprema Corte se redujo de 23 a 11 asientos y se creó el Consejo de la Judicatura. La propuesta se ha abierto finalmente camino entre enormes presiones y advertencias a lo largo de meses (...).” Zedrick Raziel, “México aprueba la controvertida reforma judicial que somete al voto popular la elección de jueces”, *El País*, 10 de septiembre de 2024. “El punto más polémico del proyecto de ley radica en la elección popular de más de 1.600 cargos judiciales, entre ministros de la Suprema Corte, consejeros del Consejo de la Judicatura Federal, magistrados del Tribunal Electoral Federal, magistrados de circuito y jueces de distrito. Las elecciones se llevarían a cabo de forma escalonada en dos fases: mientras en 2025 se elegirían tanto a los ministros de la Suprema Corte, como los magistrados del nuevo Tribunal de Disciplina Judicial, del nuevo Órgano de Administración y a la mitad de los jueces de distrito y magistrados de circuito; en 2027 se culminaría con la mitad restante”. Alejandro López: “¿Qué dice la reforma judicial y qué sigue tras su aprobación en el Senado?”, *El País*, 11 de septiembre de 2024. “México: CIDH advierte posibles afectaciones en la independencia judicial, el acceso a la justicia y el Estado de Derecho frente a la aprobación de la reforma judicial”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C., 12 de septiembre de 2024:

⁴ Un análisis de los modelos de conformación de las altas Cortes, con referencia a los casos de Bolivia, Guatemala y Colombia, y unas recomendaciones para su mejoramiento en: María Adelaida Ceballos et al. Reflexiones y recomendaciones sobre los mecanismos de selección, *Dejusticia*, 2024.

⁵ Fernando Escobar Pacheco y Alfio Russo, “Elección popular de jueces en Bolivia: aportes del derecho constitucional al debate”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXV, Bogotá: Konrad Adenauer, 2019.

Las reformas en México y Bolivia se suman a otras en la región que han defendido la necesidad de “democratizar” la justicia, mejorar su desempeño e incluso, en algunos casos, fortalecer la independencia judicial. Lo que todas estas propuestas tienen en común es el debate sobre la continua búsqueda de la independencia judicial, en un contexto de fuertes poderes presidenciales o la inconformidad de sectores políticos frente a fallos que consideran contrarios a sus intereses. A esto se debe agregar, en gran medida, el malestar de la ciudadanía ante las graves deficiencias en el sistema de justicia.⁶

En Colombia, desde la vigencia de la Constitución de 1991, prácticamente todos los gobiernos han propuesto reformas a la justicia con distinto alcance.⁷ A modo de ejemplo, se han presentado proyectos para ajustar la cúpula judicial que han coincidido con el descontento de sectores políticos ante fallos adversos o con la amplia inconformidad ciudadana por escándalos de corrupción que involucraron a algunos miembros de altas cortes, como el llamado “Cartel de la Toga” en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia o el soborno a un magistrado de la Corte Constitucional. A pesar de este clima convulso, solo se concretó una reforma constitucional, la llamada “reforma de equilibrio de poderes” (2015),⁸ cuyo alcance en lo que respecta a la rama judicial fue limitado, y que, además, fue declarada parcialmente inconstitucional por la Corte Constitucional en 2016.⁹ Por supuesto, también bajo el segundo gobierno del presidente Juan Manuel Santos (2014-2018), y como parte de los acuerdos de paz firmados con las

⁶ Por ejemplo, en la Argentina el gobierno de Cristina Fernández impulsó una reforma que establecía la elección popular de la mayoría de los magistrados del Consejo de Magistrados órgano que a su vez se encarga de elegir y sustituir a los jueces. La Corte Suprema de ese país declaró la ley inconstitucional, entre otras razones, porque afectaba la independencia judicial. “La Corte declaró inconstitucional cambios en el Consejo de la Magistratura”, Centro de Información Judicial, 18 de junio de 2013.

⁷ Corporación Excelencia en la Justicia, *Aproximación a la historia de una década de transformaciones de la justicia colombiana*, Bogotá: 2013.

⁸ Un par de años antes había fracasado un intento de reforma a la justicia, que terminó en escándalo, pues su articulado parecía que favorecería la impunidad de graves delitos. *Ámbito Jurídico*, ¿Quién debe elegir a los magistrados de las altas cortes?, Bogotá, 29 de mayo de 2013.

⁹ Mario Alberto Cajas Sarria, “Defending the Judiciary? Judicial Review of Constitutional Amendments on the Judiciary in Colombia”. En: *Comparative Constitutional History*. Editado por: Francesco Biagi et al. Leiden: Brill, 2020.

Farc en el año 2016, se debe incluir la reforma constitucional que estableció la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya función es administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, y creó altas cortes exclusivas para dicho sistema.¹⁰

Posteriormente, durante el gobierno del presidente Iván Duque (2018-2022), se plantearon iniciativas ambiciosas que, poco a poco, se fueron diluyendo hasta que finalmente se aprobaron solo ajustes menores, consignados en una reforma a la ley estatutaria de la administración de justicia.¹¹

En el caso del presidente Gustavo Petro (2022-2026), desde el inicio de su mandato ha manifestado su intención de reformar la justicia, presentando diversas iniciativas que aún no se han concretado. Asimismo, ha mantenido tensiones con la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado e incluso con la Corte Constitucional, debido a fallos adversos al gobierno o discrepancias con estos. En algunos casos, dichos enfrentamientos han sido interpretados como posibles interferencias en la autonomía judicial, una situación que, podríamos decir, ha sido relativamente constante en un país con un fuerte poder presidencial.¹²

Para completar el panorama de alta tensión, el presidente Petro sorprendió al país con las palabras que pronunció en el acto de posesión de una magistrada del Consejo de Estado el 7 de octubre de 2024, en la cual hizo alusión al caso mexicano:

¹⁰ En la revisión del Acto Legislativo 01 de 2017, que creó dicho sistema, la Corte no solo abordó de modo extenso su comprensión del principio de independencia judicial, sino que también consideró inconstitucional la inclusión de expertos extranjeros en el Tribunal para la Paz, porque no garantizaba dicho principio. Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017.

¹¹ La ley 2430 de 2024 fue sancionada el 9 de octubre del mismo año por el presidente Petro, luego de que el proyecto de ley fuera revisado por la Corte Constitucional, dado el carácter de ley estatutaria. Dentro de las novedades, establece el criterio de equidad de género en la conformación del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Comisión de Disciplina Judicial con miras a lograr al menos la paridad en esos tribunales.

¹² Las tensiones entre el ejecutivo y las autoridades judiciales durante la vida republicana podrían calificarse como constante. Un recuento de ellas en: Cajas, Mario, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, Universidad de los Andes: 2015. De modo más contemporáneo también han ocurrido, con distintos niveles de intensidad. Por ejemplo, véase: Javier Revelo, “La independencia judicial en tiempos de Uribe”, *Papel Político* 13, 1, 2008, pp. 53-94.

No puedo ocultar que los días que estamos viviendo han sido bastante traumáticos mediáticamente alrededor de las relaciones Justicia-Presidente, que yo creo que hay que asumir con franqueza ... México lo ha sentido tanto que ya lo propuso: la elección popular de jueces. No sé si es el camino. Eso no pasa porque sí, pasa porque el pueblo ve que el deseo de cambio no lo permiten las doctrinas jurídicas, las cuales deben fluir con la vida. Las instituciones no son estáticas.

Como era de esperarse, la sola insinuación produjo el inmediato rechazo de sectores judiciales, exmagistrados y expertos en justicia, quienes manifestaron la inconveniencia de dicho modelo, así como los graves riesgos que este representa para la independencia judicial. Además, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, en otro contexto, había hablado hace poco de los peligros de que la política se introdujera en la elección de las altas cortes, postura que fue secundada por el presidente del Consejo de Estado.¹³

2. Una coyuntura en Colombia que invita a reconstruir trayectorias

En medio de este clima de tensiones se destacó la coyuntura de la elección del Fiscal General de la Nación (2024-2028) del año 2024, que abrió un nuevo capítulo en la discusión sobre la independencia judicial en Colombia. Según la Constitución Política de 1991, dicha elección corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de una terna propuesta por el Presidente de la República. En esta ocasión, el presidente Petro, quien militó en la guerrilla del M-19 antes de reincorporarse a la vida política tras los acuerdos de paz de 1990, y que es el primer Jefe de Estado de izquierda en gobernar el país, decidió conformar una terna compuesta exclusivamente por mujeres.

La carrera de obstáculos que culminó con la elección de Luz Adriana Camargo como Fiscal General de la Nación en marzo del 2024 tuvo como antecedentes los fuertes enfrentamientos entre el presidente Petro y el Fiscal Francisco Barbosa (2020-2024). Mientras el gobierno contaba los días para posesionar al sucesor de Barbosa, remitió

¹³ El Tiempo, “El rechazo de la justicia sobre la elección de jueces a través del voto popular”, 8 de octubre de 2022

la terna a la Corte con suficiente anticipación al vencimiento de su período.¹⁴ No obstante, el tribunal no logró elegir a la nueva fiscal a tiempo, lo que llevó a que la vicefiscal, a quien el gobierno también había criticado, asumiera el cargo de manera interina. Este último hecho intensificó aún más las tensiones entre el gobierno y la justicia, extendiéndose incluso a la Corte Suprema.

Sumado a lo anterior, luego de conocerse la terna, un magistrado de la Corte Suprema presentó una acción de tutela (amparo) en contra de la corporación, porque consideró que no incluir hombres vulneraba la equidad de género y sus derechos fundamentales. De igual modo, se habló de hostigamientos a los magistrados en el proceso de elección de la fiscal.¹⁵ Para aumentar la presión sobre la Corte, mientras deliberaba en su sede del Palacio de Justicia en febrero de 2024, fue asediada por manifestantes que exigían una pronta decisión.¹⁶ Aunque los hechos no pasaron a mayores, el país y la rama judicial mantenían vivo el recuerdo del holocausto del Palacio de Justicia, al que nos referiremos más adelante, por lo que lo ocurrido generó gran preocupación. La corporación, que recibió el respaldo de otras altas autoridades judiciales, exigió respeto a su autonomía y a sus funciones constitucionales.¹⁷ Incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante las tensiones por la elección, instó al tribunal a tomar una decisión lo antes posible

¹⁴ Mariana Zapata Amorocho, “La Corte entra sin afán y con bandos opuestos a la elección de la Fiscal, La Silla Vacía, enero 25 de 2024.

¹⁵ “La Corte en la mira: hostigamientos, presiones, seguimientos y un robo encendieron las alarmas, en medio de la elección de fiscal general”, Semana, 19 de enero de 2024

¹⁶ “Corte Suprema condena ‘bloqueo violento e ilegal’ al Palacio de Justicia.” El Tiempo, 8 de febrero de 2024. “Sindicalistas, estudiantes e indígenas respondieron a la convocatoria de Petro para manifestarse en las principales ciudades del país mientras los magistrados sostenían una reunión infructuosa en Bogotá para elegir al sucesor del saliente fiscal, Francisco Barbosa, a quien Petro acusa de querer derrocarlo. Los manifestantes rodearon la principal sede judicial del país y bloquearon el acceso al edificio donde se encontraban los jueces. Al final de la tarde, policías antidisturbios dispersaron con gases lacrimógenos a la multitud. Algunos respondieron lanzando piedras a la fuerza pública, que retomó el control de la zona. Los magistrados fueron evacuados en vehículos escoltados por policías sobre las 17H30 locales (22H30GMT), según imágenes de la prensa local”. “Corte Suprema de Colombia denuncia “asedio” de manifestantes afines a Petro”. France 24, 9 de febrero de 2024.

¹⁷ “Escala la crisis entre Petro y el Poder Judicial por la elección de la nueva Fiscal General”, RFI, 9 de febrero de 2024.

y al gobierno a garantizar que dicha decisión estuviera libre de presiones.¹⁸

En medio de las tensiones externas y los desacuerdos internos, se llevaron a cabo varias sesiones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, compuesta por 23 magistrados, pero ninguna de las ternadas alcanzó la mayoría requerida, que según el reglamento interno de la Corte, corresponde a las dos terceras partes de los miembros.¹⁹ Esto llevó a plantear opciones como las discutidas en febrero de 2020, cuando la corporación estuvo al borde de paralizarse debido a que contaba con solo 15 magistrados y no lograba ponerse de acuerdo para llenar 7 vacantes.²⁰ En ese entonces se recurrió a disminuir el quorum necesario para realizar dichas elecciones.²¹ Para destrabar la elección de la Fiscal también se propuso no aplicar el reglamento de la corporación y elegir por mayoría absoluta, ya que la ley estatutaria de la justicia establece esa regla general para toda decisión del tribunal. Sin embargo, al final se aplicó el reglamento.²²

¹⁸ “Colombia: Corte Suprema de Justicia debe culminar la selección de titular de la Fiscalía General de la Nación, sin interferencias”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2024. Cabe anotar que las tensiones entre el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa del país, y el presidente Petro, también afloraron en el 2024, a propósito de un fallo de la Sala de Consulta y Servicio Civil que afirmó la competencia del Consejo Nacional Electoral (CNE) para investigar la campaña del entonces candidato Petro, sobre presuntas irregularidades en los topes de financiación. El presidente rechazó la decisión de la Sala y estimó que cualquier acción del CNE para “despojarlo de su fuero constitucional” podía enmarcarse en un golpe de estado. El presidente del Consejo recordó que las decisiones del tribunal se hacían en ejercicio de su autonomía e independencia. “Consejo de Estado rechaza ataque de Petro sobre sentencia que permite al CNE investigarlo”, *Semana*, 10 de septiembre de 2024.

¹⁹ Incluso un ciudadano presentó una acción de tutela para solicitar una rápida elección. El amparo fue declarado improcedente por una sala de conjueces de la Corte. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Tutelas, Conjuez ponente, Ricardo Posada Maya, STP2265-2024.

²⁰ “Las propuestas sobre la mesa para desenredar elecciones en la Corte”, *El Tiempo*: 7 de febrero de 2020.

²¹ La decisión luego fue respaldada por el Consejo de Estado, que encontró ajustada a la ley la decisión, cuando conoció de demandas de nulidad electoral en contra de los magistrados elegidos por la Corte Suprema en el 2022. Consejo de Estado, Sentencia del 17 de agosto, Consejera Ponente Rocío Araujo Oñate, Radicación: 11001-03-28-000-2020-00059-00 (ACUM.), Bogotá: Consejo de Estado, 2022.

²² “El quórum para deliberar será la mayoría de los miembros activos de la Corporación. Las decisiones se tomarán por igual mayoría, salvo en los siguientes casos

Más allá de la cuestión aritmética de los votos, el debate sobre el proceso de elección de la Fiscal nos invita a reflexionar sobre las implicaciones institucionales que surgen al asignar responsabilidades electorales a los órganos judiciales. En el caso de la Corte Suprema de Justicia, esta también selecciona a los magistrados que la integran, de acuerdo con las listas que le presenta el Consejo Superior de la Judicatura. De igual forma, elige a los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial a partir de las listas propuestas por el mismo Consejo. Asimismo, participa en la elección de otros altos dignatarios del Estado, como de uno de los integrantes de la terna de la cuales se elige al Procurador General de la Nación. También postula las ternas para que el Senado elija a tres de los 9 magistrados de la Corte Constitucional. Además, tiene a su cargo la elección de 3 magistrados del Consejo Superior de la Judicatura.²³ Finalmente, elabora la terna para que el Consejo de Estado elija al Auditor de la Contraloría General de la República.

La considerable capacidad electoral del tribunal se debe a que la Constitución de 1991 buscó despolitizar la selección de altos funcionarios del Estado y, al mismo tiempo, fortalecer la independencia judicial, otorgando a las altas Cortes facultades adicionales a la de impartir justicia. No obstante, las críticas a esta responsabilidad aumentan, ya que parece desviar a las Cortes de su función judicial y, según muchos, también traslada los conflictos políticos a la esfera de la cúpula judicial,

en los cuales se requerirá del voto favorable de las dos terceras partes (2/3) de los magistrados en ejercicio: Elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte, de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, del Fiscal General de la Nación, de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los integrantes de las ternas para Magistrados de la Corte Constitucional, Procurador General de la Nación y Auditor General de la República; las reformas al presente reglamento y los proyectos de ley de iniciativa de la Corte". Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 20235 de 2023, que modifica el Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, Acuerdo No.006 de 2002.

²³ Cabe anotar que el voto de los magistrados en esas elecciones es secreto. Al respecto, dice Rodrigo Uprimny: *"Tengo claro que la Corte Constitucional ha avalado el voto secreto de magistrados y congresistas en elecciones al menos en las sentencias C-245/96 y SU-050/18, pero con un grave error conceptual: ha confundido el derecho político ciudadano al voto con el ejercicio de una función pública"*. Rodrigo Uprimny, "Funciones electorales de las cortes: eliminarlas o ajustarlas", *Dejusticia*: febrero 25, 2024.

en lugar de contribuir a mejorar la calidad en la selección de estos funcionarios.²⁴

Este contexto de tensiones entre el ejecutivo y el poder judicial es una buena ocasión para recordar otras vicisitudes en la construcción de la independencia judicial en la región, y particularmente en Colombia. Por supuesto, dicha independencia debe garantizar la autonomía de los jueces, al tiempo que asegura la toma de decisiones alejadas de intereses partidistas o personales de quienes integran los tribunales. En este caso, se trata de una independencia judicial que no solo se refiere a los fallos, sino también a las funciones electorales, es decir, aquellas que contribuyen a conformar órganos de gran relevancia para el funcionamiento de las instituciones del país y a materializar un Estado Constitucional de Derecho.

A continuación, abordamos algunas disputas en la trayectoria “electoral” de la Corte, así como los intentos y las intervenciones del Ejecutivo en la conformación de las mayorías de la corporación.

II. ALGUNAS DISPUTAS SOBRE LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

Antes de referirnos a la trayectoria de la Corte como electora, en particular de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distritos Judiciales, es importante mencionar que el país también ha tenido distintos diseños institucionales sobre la conformación de las altas autoridades judiciales durante la vida republicana de Colombia.

A modo de ejemplo, bajo la Carta Política de la Nueva Granada de 1843 estableció que los “ministros jueces” de la Corte serían elegidos por el Congreso, mientras que los ministros jueces de los Tribunales Superior de los Distritos Judiciales serían nombrados por el Presidente de la República según ternas presentadas por la Corte Suprema, y en ambos casos sus períodos no podrían ser menores a 6 años. Incluso

²⁴ Dado que una modificación de dichas funciones implicaría una reforma constitucional, y que no hay consensos sobre los modelos alternativos, Rodrigo Uprimny propone unos ajustes al proceso de elección que podrían contribuir a la transparencia: “Propongo tres reformas: i) eliminar el voto secreto, ii) establecer plazos definidos para la selección y iii) que la mayoría para decidir no sea las 2/3 partes de los integrantes de las cortes sino la mitad más uno. Rodrigo Uprimny, “Funciones electorales de las cortes: eliminarlas o ajustarlas”.

llegó a haber elección popular de magistrados de la Corte y de los tribunales superiores en la Constitución de 1853, cuyos períodos eran de 4 años.

Por su parte, la Constitución de 1886, que surgió en el proyecto político conservador y centralista de la Regeneración, estableció las magistraturas vitalicias en la Corte, y que los magistrados serían nombrados por el Presidente de la República con confirmación por el Senado. Más adelante, una reforma constitucional que pretendía restablecer el sistema de “checks and balances” y la paz política en 1910, determinó que los magistrados tendrían períodos de 5 años, y que el Congreso los elegiría de ternas propuestas por el Presidente de la República. De este modo, dos de las tres ramas del poder público participaban en la conformación de la cabeza del Poder Judicial.

A mediados del siglo XX, como parte de la transición del régimen militar (1953-1958) al gobierno civil, los partidos políticos liberal y conservador firmaron los acuerdos del Frente Nacional, que fue ratificado mediante un plebiscito constitucional en 1957. Dentro de la enmienda se estableció que las vacantes de la Corte Suprema y del Consejo de Estado serían llenadas por las propias corporaciones, atendiendo al criterio de la paridad política entre liberales y conservadores, y se restablecieron las magistraturas vitalicias. Este arreglo institucional se mantuvo hasta la Carta Política de 1991.

Regresando a la trayectoria de las funciones electorales de la Corte, aunque la Constitución de 1886 no definió el modo de elegir a los magistrados de los Tribunales de Distrito, la Ley 147 de 1888 estableció que la Corte Suprema de Justicia presentaría las ternas respectivas para su elección por el Presidente de la República, y que dichos funcionarios judiciales serían vitalicios.²⁵

El diseño institucional del Acto Legislativo 03 de 1910 determinó que las asambleas de los Departamentos, órganos administrativos de esas entidades territoriales, formarían las ternas para la designación de los magistrados de los tribunales por parte de la Corte, para períodos de 4 años, con posibilidad de reelección indefinida.²⁶ Dado que, a partir de la misma reforma, el Ejecutivo y el Congreso partici-

²⁵ Artículo 61 de la Ley 147 de 1888, Diario Oficial, Año XXV. no. 7673, 21 de enero de 1889, p. 1

²⁶ Mario Alberto Cajas Sarria, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, Bogotá: Universidad de los Andes, 2015.

paban en la conformación de la Corte, las elecciones de magistrados territoriales no estuvieron exentas de críticas, algunas de ellas relacionadas con el partidismo de las selecciones o la baja calidad de los postulados.

La reforma constitucional de 1945 eliminó la intervención de las asambleas en la elección de los magistrados de los tribunales, asignando esta responsabilidad exclusivamente a la Corte, con el fin de “despolitizar” su selección. Con ello, también se puso fin a la participación de las autoridades territoriales en la conformación de los órganos de justicia más importantes de los Departamentos, regresando parcialmente al modelo de 1888, que concentraba la decisión en Bogotá. Es importante señalar que la enmienda no eliminó las preocupaciones sobre las bajas calidades de algunos de los seleccionados, e incluso hubo gobiernos que acusaron a la corporación de “clientelismo judicial”.

Más adelante, luego del mencionado Plebiscito de 1957, las elecciones de los magistrados de los tribunales superiores se mantuvieron en la Corte Suprema de Justicia, que debía atender el criterio de integración paritaria. El modelo se mantuvo hasta la Carta de 1991.

III. PRESIDENCIALISMO Y MAYORÍAS

1. Ospina Pérez y su cambio de quorum

La concentración del poder en la figura del Presidente de la República, en general, parece común a gran parte de los países latinoamericanos. Como bien lo ha planteado la abundante literatura sobre el “hiperpresidencialismo”, en la región ha habido desviaciones del modelo presidencial que supone, como ideal regulativo:

...unas relaciones regladas más o menos horizontales entre los diferentes poderes, aunque con cierta preeminencia del poder Ejecutivo como institución, hacia algo más personalista que supone, en nuestra realidad política, unas relaciones más verticales entre el presidente con los demás poderes, incluso con el mismo Ejecutivo.²⁷

²⁷ Andrés Botero Bernal, y Mario Alberto Cajas Sarria. 2021. “El Hiperpresidencialismo Colombiano y el Acuerdo de Paz de La Habana”. *Vniversitas* 70 (diciembre), p. 1.

En el caso de Colombia, es amplia la literatura sobre el fuerte poder presidencial como constante histórica de su vida republicana,²⁸ que por cierto la Carta Política de 1991 intentó moderar, pero no necesariamente con mucho éxito.²⁹ En este sentido, es importante recordar que en el país nunca ha existido modelo de gobierno diferente al presidencial en su historia constitucional, salvo los casos de las juntas de gobierno del primer constitucionalismo neogranadino (1811-1815), el gobierno colegiado de 1863 (mientras se redactaba la Constitución de Rionegro) y la Junta Militar de Gobierno (entre 1957 y 1958, luego del derrocamiento del general Gustavo Rojas Pinilla).

El presidencialismo colombiano también se expresó en los intentos, y a veces logros, de intervenir en la definición de las mayorías en la Corte Suprema de Justicia. Uno de los episodios más turbulentos de dicha incidencia en la independencia de la Corte Suprema de Justicia se dio en el año 1949. Para entenderlo mejor debemos situarnos en 1946, cuando el partido liberal dominaba las tres ramas del poder público y una división en su seno facilitó que el conservador Mariano Ospina Pérez ganara la presidencia.

Luego del asesinato del caudillo liberal y precandidato presidencial Jorge Eliécer Gaitán en 1948, el enfrentamiento entre liberales y conservadores en los órganos del Estado, así como la violencia bipartidista crecían de modo alarmante. Por ejemplo, en 1949 la mayoría liberal del Congreso aprobó un proyecto de ley que adelantaba las elecciones presidenciales y por lo tanto le acortaba el mandato a Ospina unos meses. Este se negó a sancionarlo aduciendo su inconstitucionalidad, de modo que la Corte debía definir si el Congreso o el Ejecutivo tenían la razón, pues la Constitución le atribuía a la corporación la competencia para decidir sobre la constitucionalidad de los proyectos objetados por el gobierno.

El tribunal, con el voto de la mayoría de los magistrados de origen liberal, lo declaró constitucional.³⁰ Para Ospina, la Corte había actuado

²⁸ Revisamos esa literatura en: Andrés Botero Bernal, y Mario Alberto Cajas Sarria. 2021. «El Hiperpresidencialismo Colombiano y el Acuerdo de Paz de La Habana». *Vniversitas* 70 (diciembre), p.1.

²⁹ Andrés Botero Bernal, “Una presidencia sin Ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la Contemporaneidad, en: *Constitución y Democracia: la cuadratura del círculo*, Coordinador: Mabel Londoño, Universidad de Medellín, 2012. P83-113.

³⁰ Mario Alberto Cajas Sarria, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, vol.1.

movida por intereses partidistas para favorecer al liberalismo, y tal vez por esta razón enfiló sus baterías jurídicas contra ella en el episodio que reconstruimos a continuación. En efecto, los liberales planeaban un juicio político contra el Presidente de la República por su omisión en combatir la violencia partidista, pero Ospina hábilmente se les adelantó; declaró el estado de sitio y cerró el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales.

A renglón seguido, previendo que la Corte podría declarar la inconstitucionalidad de las severas medidas de excepción, dictó un decreto por el cual elevó el quorum del tribunal a las tres cuartas partes de sus magistrados solo para el caso de los fallos sobre la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio. Es decir, que ya no sería la mitad más uno de los magistrados la que decidiría al respecto, sino que la sentencia requeriría el apoyo de los magistrados conservadores, empezando por el examen del propio decreto presidencial que cambió el quorum del tribunal.³¹ La constitucionalidad de las leyes sí seguía rigiéndose por las reglas de la mayoría absoluta.

2. El presidente que quería una sentencia a favor

A Julio César Turbay Ayala (1978-1982) tampoco le pareció conveniente la conformación de las mayorías en la Corte. La reforma constitucional impulsada por su gobierno y aprobada por la abrumadora mayoría liberal en el Congreso en 1979, luego de estar vigente por casi dos años se tambaleaba en los estrados de la Corte Suprema de Justicia, órgano que desde 1978 había determinado que era competente para revisar la constitucionalidad de los Actos Legislativos por vicios de procedimiento en su formación, y por eso decidió incidir en la decisión del tribunal.

La enmienda de 1979 principalmente afectaba al Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, pues terminaba con las magistraturas vitalicias y les fijaba un período, además les establecía como juez disciplinario al Consejo Superior de la Judicatura; asimismo, ponía punto

³¹ Presidencia de la República. Decreto Legislativo 3519 del 9 de noviembre de 1949, “Por el cual se suspende parcialmente el artículo 50 del Código Judicial y se dictan otras disposiciones.” Diario Oficial Año LXXXV, no. 27163 (10 de noviembre de 1949). Bogotá: Presidencia de la República, 1949.

final al poder de las altas Cortes de nombrar a los magistrados de los tribunales superiores y contenciosos administrativos, pues en adelante el Consejo les enviaría a la Corte y al Consejo de Estado las listas de candidatos para la elección correspondiente.

Anticipando una derrota en la Corte, Turbay dictó el decreto 3050 de 1981, que decía reglamentar una antigua ley que había establecido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. De este modo, se establecía que las sentencias que se pronunciaran sobre la constitucionalidad de las reformas constitucionales (actos legislativos), no se aprobarían por mayoría absoluta sino por tres cuartas partes de sus magistrados. En otras palabras, una fórmula numérica ya ensayada por otros gobiernos para inclinar las decisiones.

El tribunal le propinó no una sino dos derrotas judiciales al gobierno. Aplicó la excepción de inconstitucionalidad y no tomó la decisión sobre la demanda según las reglas del quorum que le fijaba el decreto. Además, declaró que la reforma constitucional vulneraba la Constitución.

3. 1985: El Ejecutivo interviene en medio de la tragedia

Por último, tenemos la cuestión de las decisiones que debía tomar la Corte Suprema de Justicia luego de la tragedia del Palacio de Justicia del 5 y 6 de noviembre de 1985. La sede, que albergaba a esa corporación y al Consejo de Estado, situada a pocas cuadras del Capitolio Nacional y del palacio presidencial, fue asaltada por el grupo subversivo Movimiento 19 de abril (M-19), que tomó como rehenes a decenas de magistrados, funcionarios judiciales, empleados y visitantes. En el palacio se encontraban un hermano del presidente Belisario Betancur, que era Consejero de Estado, y la esposa del Ministro de Gobierno, que lograron salir ilesos. El ejército nacional retomó el control del Palacio a sangre y fuego, y también se produjo un incendio que redujo a cenizas la sede. Como una parte del saldo trágico para la Corte, perecieron 11 de sus magistrados, incluyendo a su presidente y toda la Sala Constitucional.³²

³² “Toma y retoma del Palacio de Justicia”, Consejo de Estado. “30 años del Palacio de Justicia: exigiendo justicia y verdad”. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Luego de la tragedia había que retomar los cauces institucionales, pues la Corte debía volver a funcionar. No solo había perdido a miembros de gran valor, sino que debía ubicarse en una sede temporal. Lo segundo se solucionó asignándole a la corporación un espacio en la hemeroteca nacional, en el centro de Bogotá. Pero la muerte de los magistrados también dejaba a la institución paralizada, pues había un obstáculo jurídico relacionado con la provisión de las vacantes de quienes habían perecido. En efecto, como dijimos antes, la reforma constitucional de 1957 establecía que la Corte debía llenar sus vacantes por el sistema de cooptación, y que la integración de estos debía ser paritaria de magistrados conservadores y liberales, pero por razones reglamentarias esa elección debía hacerse por las 2/3 partes de sus miembros.

Con el número de magistrados sobrevivientes no era posible cumplir esa regla, así que el presidente Betancur resolvió el bloqueo con el decreto legislativo 3272 de 1985, que expidió en el marco del estado de sitio que estaba vigente desde abril de 1984, cuando sicarios al servicio del narcotráfico habían asesinado al Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla. Según el decreto gubernamental, dada la situación debía establecerse un sistema de votación transitoria, de modo que el cálculo de la mayoría habilitada para elegir a los magistrados que reemplazarían a los fallecidos se haría sobre el número de los integrantes de la Corte Suprema de ese momento, es decir con los sobrevivientes.

Algunos ciudadanos argumentaron ante la propia Corte Suprema de Justicia que el decreto era inconstitucional porque excedía las competencias gubernamentales, quebrantaba la separación de poderes y afectaba la independencia del Poder Judicial. Uno de ellos incluso planteó de modo descarnada:³³

En realidad que es lo que ocurrió, pues que el constituyente no previó una situación en la que faltaran para la elección más de la mitad de los miembros de la Corte en forma definitiva, vale reiterar no previno que matones con uniforme o sin él asesinaran a toda una corporación, o quedado el avance de los tiempos la mayoría de sus miembros pudiesen perecer en un siniestro aéreo o automovilístico.

Los 11 magistrados que habían llegado a la Corte gracias a la elección que habían hecho sus compañeros aplicando las reglas del decreto

³³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 59 del 24 de julio de 1986. Conjuez ponente: Alfonso Suárez de Castro.

presidencial estaban impedidos para decidir sobre la constitucionalidad de las reglas de su propia elección, por lo tanto, fue necesario recurrir a un Conjuez para fallar el asunto. La Corte, finalmente, y luego de casi 8 meses de estar funcionando con la reconfirmación establecida por Betancur, declaró constitucional el decreto.

Según el tribunal, el Presidente había intervenido para preservar la institucionalidad y no con el propósito de afectar la independencia judicial. Además, estimó que dicha actuación se había hecho a falta de norma constitucional o de ley sobre el quorum de la Corte para estas elecciones, pues según el tribunal:

...es conveniente destacar que en parte alguna la Constitución dispone acerca de quórum o forma de hacer la elección de Magistrados de la Corte por Cooptación ni, como se muestra el concepto del Procurador, hay disposición legal que estatuya respecto al quórum necesario para efectos de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, salvo la norma del reglamento interno de esta Corporación, Acuerdo número 7 de 1972 y número 1 de 1973, artículo 45.

En suma, porque la falta de regulación legal del precepto constitucional según el cual los magistrados se elegían por la misma corporación bajo el sistema de cooptación le permitía al Ejecutivo dictar un decreto legislativo bajo el estado de excepción y establecer por esa sola vez una regla de quórum que hiciera posible reintegrar la Corte.

III. REFLEXIONES FINALES

La independencia judicial es una construcción que obliga a un trabajo permanente de las autoridades, pero también de la ciudadanía activa. Los desafíos a esta independencia son constantes, en especial en América Latina. Jueces, juezas, juristas y políticos demócratas han contribuido a su fortalecimiento y, en muchas ocasiones, han sido los únicos defensores del Estado de Derecho. En tiempos difíciles, cuando dicha independencia se ve amenazada, esa valentía debe prevalecer.

Las trayectorias nos permiten apreciar tanto las luces y sombras de la construcción de la independencia judicial, y señalan caminos para fortalecerla. Al mismo tiempo, evidencian que muchas de las críticas al poder judicial no son meramente coyunturales, sino que en muchos casos son constantes. Si bien el poder judicial debe salvaguardar su

independencia, como todo órgano que opera en democracia, también debe estar abierto a la crítica, a la reforma y a la rendición de cuentas. Aspectos como la falta de transparencia en la conformación de estos tribunales o en las elecciones a su cargo, así como la carencia de auto-crítica, facilitan discursos populistas y alimentan las voces que pretenden dibujar una imagen de las cabezas de la administración de justicia como instancias privilegiadas y a espaldas de los verdaderos problemas de nuestras sociedades.

El repaso a la trayectoria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia como ente elector, y la conformación de sus mayorías, revela la complejidad de los factores que intervienen en las controversias entre el Ejecutivo y las altas autoridades judiciales. Asimismo, ofrece un panorama más amplio sobre las dinámicas de la independencia judicial en un país cuya historia política se ha caracterizado por el predominio del poder presidencial.

La memoria institucional debe servir como base para cualquier iniciativa de reforma o ajuste. Este mensaje no se limita a Colombia, sino que es aplicable a gran parte de la región, que ha enfrentado o enfrenta dificultades para garantizar la independencia judicial, especialmente cuando los poderes ejecutivos o legislativos no están conformes con las decisiones judiciales.

Finalmente, es cada vez más necesario que tomemos en serio la historia de la independencia judicial en sus diversas manifestaciones, idealmente desde una perspectiva comparada en nuestra región. Como mencionamos al inicio, las trayectorias institucionales nos ayudan a comprender con sentido crítico el presente y, sin duda, enriquecen las proyecciones futuras.

BIBLIOGRAFÍA

Ámbito Jurídico. “¿Quién debe elegir a los magistrados de las altas cortes?” Bogotá, 29 de mayo de 2013. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/administrativo-y-contratacion/quien-debe-elegir-los-magistrados-de-las-altas>

Botero Bernal, Andrés, y Mario Alberto Cajas Sarria. “El Hiperpresidencialismo Colombiano y el Acuerdo de Paz de La Habana.” *Vniversitas* 70 (diciembre 2021): 1-28. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj70.hcap>

- Botero Bernal, Andrés. “Una presidencia sin Ejecutivo y sin Estado: La concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad.” En *Constitución y Democracia: La cuadratura del círculo*, coordinado por Mabel Londoño, 83-113. Medellín: Universidad de Medellín, 2012.
- Burgos Silva, Germán. “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales.” En *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, editado por Germán Burgos S., 1:1-32. Bogotá: ILSA, 2003.
- Cajas Sarria, Mario. *La historia de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1991*. 2 vols. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2015.
- Cajas Sarria, Mario. “Defending the Judiciary? Judicial Review of Constitutional Amendments on the Judiciary in Colombia.” En *Comparative Constitutional History*, editado por Francesco Biagi et al. Leiden: Brill, 2020.
- Cajas Sarria, Mario. “La Corte Suprema de Justicia como ‘electora’ y las luchas por las mayorías: historia y actualidad.” En *História do Direito, Processos, Métodos e Dados*, editado por Gustavo Siqueira y Christian Lynch. Engenho das Letras, Río de Janeiro, 2024.
- Ceballo María Adelaida, et al. *Reflexiones y recomendaciones sobre los mecanismos de selección*. Bogotá: Dejusticia, 2024. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2024/08/Reflexiones-y-recomendaciones-en-la-seleccion-de-altas-autoridades-judiciales.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Corte Suprema de Justicia debe culminar la selección de titular de la Fiscalía General de la Nación, sin interferencias.” 13 de febrero de 2024. <https://oasmailmanager.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/031.asp>
- Consejo de Estado. *Sentencia del 17 de agosto, consejera ponente Rocío Araujo Oñate*, radicación: 11001-03-28-000-2020-00059-00 (ACUM.), Bogotá, 2022.
- “Consejo de Estado rechaza ataque de Petro sobre sentencia que permite al CNE investigarlo.” *Semana*, 10 de septiembre de 2024. <https://www.semana.com/nacion/articulo/consejo-de-estado-rechaza-ataque-del-presidente-petro-sobre-sentencia-que-permite-al-cne-investigarlo-es-insolito-y-sorpresivo/202415/>

Corporación Excelencia en la Justicia. *Aproximación a la historia de una década de transformaciones de la justicia colombiana*. Bogotá, 2013.

Corte Constitucional. *Sentencia C-674 de 2017*.

Corte Constitucional. *Sentencia C-134 de 2023*.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 22 de septiembre de 1949*, magistrado ponente Belisario Agudelo. Gaceta Judicial, tomo 66. Bogotá, 1949.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 57 del 3 de noviembre de 1981*, magistrado ponente Fernando Uribe Restrepo. Bogotá, 1981.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 59 del 24 de julio de 1986*, conjuer ponente Alfonso Suárez de Castro. Bogotá, 1986.

Corte Suprema de Justicia. *Acuerdo 20235 de 2023*, que modifica el Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá, 2023. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/secgen/docu/ReglamentoGeneralajustadoAcuerdo2035de2023Con%20IndicePublicado21062023.pdf>

“Corte Suprema de Colombia denuncia ‘asedio’ de manifestantes afines a Petro.” *France 24*, 9 de febrero de 2024. <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20240208-simpatizantes-de-petro-exigen-cambio-de-fiscal-en-colombia>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Tutelas, Conjuer Ponente Ricardo Posada Maya. STP2265-2024, *Sentencia del 4 de marzo de 2024*.

Diario Oficial. *Artículo 61 de la Ley 147 de 1888*. Año XXV, no. 7673, 21 de enero de 1889.

“El rechazo de la justicia sobre la elección de jueces a través del voto popular.” *El Tiempo*, 8 de octubre de 2024. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/el-rechazo-de-la-justicia-sobre-la-eleccion-de-jueces-a-traves-del-voto-popular-3388412>

Radio Francia Internacional. “Escala la crisis entre Petro y el poder judicial por la elección de la nueva fiscal general.” *RFI*, 9 de febrero de 2024. <https://www.rfi.fr/es/am%C3%A9ricas/20240209-escala-la-tesis-entre-petro-y-el-poder-judicial-por-la-elecci%C3%B3n-de-la-nueva-fiscal-general>

Escobar Pacheco, Fernando, y Alfio Russo. “Elección popular de jueces en Bolivia: aportes del derecho constitucional al debate.” *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXV. Bogotá: Konrad Adenauer, 2019.

“Gobierno acata fallo de la Corte.” *El Tiempo*, 5 de noviembre de 1981.

Guzmán, Diana. “Fiscalía, selección y politización.” *Dejusticia*, 19 de febrero de 2024. <https://www.dejusticia.org/column/fiscalia-seleccion-y-politizacion/>

Infobae. “Petro se refirió a la elección de jueces por voto popular, como en México, y desató polémica en Colombia: Mucho cuidado con eso.” *Infobae*, 9 de octubre de 2024. <https://www.infobae.com/colombia/2024/10/08/petro-hablo-de-elegir-jueces-por-voto-popular-como-en-mexico-y-desato-polemica-en-colombia-mucho-cuidado-con-eso/>

Centro de Información Judicial. “La Corte declaró inconstitucional cambios en el Consejo de la Magistratura.” 18 de junio de 2013. <https://www.cij.gov.ar/nota-11694-La-Corte-declar--inconstitucional-cambios-en-el-Consejo-de-la-Magistratura.html>

“La Corte Suprema de Colombia elige una fiscal tras una pugna con el gobierno.” *France 24*, 13 de marzo de 2024. <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20240313-la-corte-suprema-de-colombia-elige-una-fiscal-tras-una-pugna-con-el-gobierno>

Semana. “La Corte en la mira: hostigamientos, presiones, seguimientos y un robo encendieron las alarmas en medio de la elección de fiscal general.” 19 de enero de 2024. <https://www.semana.com/nacion/justicia/articulo/la-corte-en-la-mira-hostigamientos-presiones-seguimientos-y-un-robo-encendieron-las-alarmas-en-medio-de-la-eleccion-de-fiscal-general/202458/>

“La mayoría de la Corte considera inconstitucional el decreto 3519.” *El Tiempo*, 12 y 16 de noviembre de 1949.

“Las propuestas sobre la mesa para desenredar elecciones en la Corte.” *El Tiempo*, 7 de febrero de 2020. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/las-propuestas-para-desenredar-las-elecciones-de-magistrados-en-la-corte-suprema-de-justicia-459942>

“Las tensiones que tienen al rojo vivo la elección del fiscal general.” *El Espectador*, 7 de febrero de 2024. <https://www.elespectador.com/>

judicial/fiscal-general-las-tensiones-que-tienen-al-rojo-vivo-la-eleccion-del-reemplazo-de-francisco-barbosa/

López, Alejandro. “¿Qué dice la reforma judicial y qué sigue tras su aprobación en el Senado?” *El País*, 11 de septiembre de 2024. <https://elpais.com/mexico/2024-09-11/que-dice-la-reforma-judicial-y-que-sigue-tras-su-aprobacion-en-el-senado.html>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “México: CIDH advierte posibles afectaciones en la independencia judicial, el acceso a la justicia y el Estado de Derecho frente a la aprobación de la reforma judicial.” Washington, D.C., 12 de septiembre de 2024. https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/213.asp&utm_content=country-mex&utm_term=class-mon

Millán, Oscar. “El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.” *Ciencia y Cultura* 35. Universidad Católica Boliviana, 2015.

“Ninguna de las postuladas a fiscal obtuvo los votos para ser elegida.” *El Nuevo Siglo*, 22 de febrero de 2024. <https://www.elnuevosiglo.com.co/politica/corte-suprema-inicio-votacion-para-eleccion-de-la-fiscal-general>.

Pérez Liñán, Aníbal, y Andrea Castagnola. “Institutional Design and External Independence: Assessing Judicial Appointments in Latin America.” *APSA 2011 Annual Meeting Paper*, 2011. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1901127>

Popkin, Margaret. “Efforts to Enhance Judicial Independence in Latin America: A Comparative Perspective.” *Due Process of Law*, 2015. <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/1836/efforts-jud-la.pdf>

Presidencia de la República. Decreto Legislativo 3519 del 9 de noviembre de 1949, “Por el cual se suspende parcialmente el artículo 50 del Código Judicial y se dictan otras disposiciones.” *Diario Oficial*, Año LXXXV, no. 27163 (10 de noviembre de 1949). Bogotá: Presidencia de la República, 1949.

Presidencia de la República. Decreto 3050 de 2 de noviembre de 1981.

Presidencia de la República. Decreto Legislativo 3272 del 9 de noviembre de 1985.

- Zedrick, Raziel. “México aprueba la controvertida reforma judicial que somete al voto popular la elección de jueces.” *El País*, 10 de septiembre de 2024.
- Revelo, Javier. “La independencia judicial en tiempos de Uribe.” *Papel Político* 13, no. 1 (2008): 53-94.
- Staats, Joseph L., Shaun Bowler, y otros. “Measuring Judicial Performance in Latin America.” *Latin American Politics and Society* 47, no. 4 (2005): 77-106. <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2005.tb00329.x>
- Consejo de Estado*. “Toma y retoma del Palacio de Justicia.” <https://www.consejodeestado.gov.co/toma-y-retoma-de-palacio-de-justicia/index.htm>
- Uprimny, Rodrigo. “Funciones electorales de las cortes: eliminarlas o ajustarlas.” *Dejusticia*, 25 de febrero de 2024. <https://www.dejusticia.org/column/funciones-electorales-de-las-cortes-eliminarlas-o-ajustarlas/>
- Staats, Joseph L., Shaun Bowler, et al. “Measuring Judicial Performance in Latin America.” *Latin American Politics and Society* 47, no. 4 (2005): 77-106. <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2005.tb00329.x>
- Consejo de Estado*. “Toma y retoma del Palacio de Justicia.” <https://www.consejodeestado.gov.co/toma-y-retoma-de-palacio-de-justicia/index.htm>.
- Uprimny, Rodrigo. “Funciones electorales de las cortes: eliminarlas o ajustarlas.” *Dejusticia*, 25 de febrero de 2024. <https://www.dejusticia.org/column/funciones-electorales-de-las-cortes-eliminarlas-o-ajustarlas/>
- Zapata Amorocho, Mariana. “La Corte entra sin afán y con bandos opuestos a la elección de la fiscal.” *La Silla Vacía*, 25 de enero de 2024. <https://www.lasillavacia.com/silla-nacional/la-corte-entra-sin-afan-y-con-bandos-opuestos-a-la-eleccion-de-la-fiscal/>
- Centro Nacional de Memoria Histórica*. “30 años del Palacio de Justicia: exigiendo justicia y verdad.” <https://centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/palacio-de-justicia-30-anos/index.html>

Los sistemas judiciales federal y estatales durante la primera República en México

César Camacho*

La historia de México en los años veinte del siglo XIX es expresión de esa bien llamada por Otero “sociedad fluctuante”.¹ El orden colonial no acababa de desaparecer y el surgido de la independencia no lograba consolidarse. La impartición de justicia, delicada vertiente del poder público, no podía ser la excepción. Se trató de una singular amalgama de tradición y aspiración, de continuidad y ruptura, que originó modelos judiciales con características propias, altamente influenciados por el gaditano y, aunque en menor grado, por el norteamericano.

Este trabajo dará cuenta de la evolución constitucional y normativa de los sistemas de administración de justicia durante la primera república federal, tanto en su ámbito competencial, como en el de los estados, al tiempo que se referirán algunos de los retos y resistencias que los primeros constituyentes enfrentaron para su afianzamiento. Todo ello, teniendo como escenario una profunda inestabilidad política y

* Profesor–investigador de El Colegio Mexiquense, A.C.

¹ Para Mariano Otero, “la independencia era la parte más fácil de la constitución de la nación, pues una vez obtenida, quedaba por hacer la parte más difícil de la obra, esto es, la regeneración política de la sociedad. O sea, la destrucción de la sociedad colonial y el levantamiento de otra nueva sociedad”. En Jesús Reyes Heróles, *Mariano Otero. Obras, recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar del autor*, Biblioteca Porrúa, 33 y 34, (México: Porrúa, 1967) 106.

económica, así como la ineludible obligación de llevar la justicia a cada uno de los recién creados estados y territorios.

I. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA Y SU INFLUENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA MEXICANA

Promulgada en la península el 19 de marzo de 1812 y jurada en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, la Constitución de Cádiz,² a pesar de su accidentada vigencia,³ tuvo un importante impacto en la configuración de las instituciones de administración de justicia en nuestro país. Es importante señalar que, durante su discusión, las provincias de ultramar estuvieron representadas por primera vez. “Se dispuso que se eligiera un diputado por cada una de las provincias mexicanas”.⁴ Alrededor de 15 diputados de la Nueva España formaron parte de las Cortes.⁵ En relación con la administración de justicia, “los diputados americanos enderezaron sus críticas al funcionamiento interno de las audiencias y otros solicitaron la creación y aumento de ellas”.⁶

De contenido liberal, la Constitución de la Monarquía Española consagró la división de poderes y, no obstante que no utilizó la expresión “poder judicial”, organizó a “los tribunales” de forma jerárquica,

² Constitución Política de la Monarquía Española consultada en César Camacho y Jorge Fernández Ruiz *Fuentes históricas de la Constitución de 1917*, Volumen II, Documentos históricos desde el año 1821 a 1826, (México: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Miguel Ángel Porrúa, 2017) 551-580.

³ Su vigencia en la Nueva España se interrumpió en mayo de 1814, cuando Fernando VII decidió abrogarla para restituir la monarquía absolutista. Se restableció en 1820, tras el triunfo de la revolución liberal en la península.

⁴ Charles R. Berry, “Elecciones para diputados mexicanos a las Cortes españolas (1810-1822)”, Nettie Lee Benson, coord., *México y las Cortes españolas (1810-1822)*. *Ocho ensayos*, Colección Bicentenarios (México; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014) 110.

⁵ Entre ellos José Miguel Guridi y Alcocer, quien llegó a presidir las Cortes, y José Miguel Ramos Arizpe, un férreo defensor de la autonomía de las provincias de la Nueva España.

⁶ David Pantoja Morán, “Ramos Arizpe y las Cortes de Cádiz”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 36, (2012): 489, consultado 9 de agosto, 2024, <<https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-36/RIJ-36.pdf>>

reglamentó suficientemente sus competencias y estableció reglas para “la administración de justicia en lo civil y en lo criminal”.⁷

En la cúspide habría un Supremo Tribunal de Justicia, residente en Madrid, con tres facultades cardinales: juzgar a los altos funcionarios, resolver conflictos competenciales entre órganos judiciales y conocer de los “recursos de nulidad” para el “preciso efecto de reponer el proceso”, toda vez que no estudiaba el fondo de los asuntos. La función propiamente jurisdiccional sería ejercida por los alcaldes “de cada pueblo”, quienes ejercerían “el oficio” de conciliadores; los jueces letrados de partido,⁸ encargados de resolver la primera instancia; y las audiencias, que conocerían de la segunda y tercera instancias.

De forma importante, estableció que todas las causas civiles y criminales “debían fenecer” dentro del territorio de las audiencias. En el caso de la Nueva España, la de México y la de Guadalajara, de modo que se trató de auténticos tribunales de última instancia y una simiente de nuestro federalismo judicial.⁹ La Constitución gaditana consagró, además, principios y garantías judiciales elementales que, tras amplias discusiones y pertinentes adaptaciones, como se referirá más adelante, serían retomados por los primeros constituyentes en nuestro país.

Para precisar la integración y competencia de los órganos judiciales, las Cortes promulgaron, el 9 de octubre de 1812, el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, y el 13 de marzo de 1814, el Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia. Estos dos cuerpos normativos, como se detallará en apartados posteriores, tuvieron larga vigencia y utilidad, y deben ser considerados como “el antecedente inmediato y modelo de los futuros reglamentos conocidos más tarde como leyes orgánicas” judiciales.¹⁰

⁷ La administración de justicia fue prolijamente reglamentada del artículo 242 al artículo 308.

⁸ La Constitución de 1812 dividió el territorio en parroquias, partidos y provincias.

⁹ Como señala Rafael Estrada Michel: “La regulación gaditana es curiosa y compleja. A pesar del expreso repudio al federalismo, se estructuró una planta judicial basada en audiencias provinciales, en cuya sede jurisdiccional debían fenecer todas las causas locales de lo civil y lo criminal.” En “La idea de reino, el programa constitucional pluralista y la figura histórica de Agustín de Iturbide”, José Luis Soberanes Fernández y Ana Carolina Ibarra, coord. *El Bicentenario de la consumación de la independencia y la conformación del primer Constituyente mexicano*, 913, *Serie Doctrina Jurídica*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, (2021) 306

¹⁰ Antonio Huitrón Huitrón, *El Poder Público del Estado de México. Historia Judicial: del Derecho Prehispánico al Sistema Centralista*, (México: Secretaría de Educación

Resulta oportuno señalar, desde ahora, que la administración de justicia en nuestro país no tuvo variaciones significativas, sino hasta la Constitución Federal de 1824 y la posterior instalación de la Corte Suprema de Justicia en 1825.¹¹

II. REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO Y LA SUPERVIVENCIA DEL DERECHO NOVOHISPANO-INDIANO

Consumada la independencia de México y en un ambiente político de crispación, el 19 de mayo de 1822 Agustín de Iturbide fue coronado.¹² Mientras se encontraban en curso los trabajos para la elaboración de una constitución, el primer Congreso Constituyente, que había sido instalado el 24 de febrero de 1822, fue disuelto el 31 de octubre, para ser sustituido el 2 de noviembre por una Junta Nacional Instituyente, integrada por diputados leales al emperador, que elaboró el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.¹³

Según algunos estudiosos del constitucionalismo mexicano, este documento fue aprobado sólo en lo general. Siguiendo a uno de ellos, el Proyecto de Reglamento se presentó el 10 de enero de 1823 y el 14 de febrero se votó “si estaba discutido suficientemente el asunto y, por consecuencia, si se aprobaba en lo general [...] votaron afirmativamente 21 miembros de la Junta, frente a 16 que votaron por la negativa, entendieron que estaba aprobado en lo general.” Continúa el mismo autor: “el Reglamento Provisional del Imperio nunca se acabó de aprobar, aunque hay opiniones en sentido afirmativo; el caso es que el cuartelazo de Casa Mata triunfó antes”.¹⁴

Pública del Gobierno del Estado de México, Fondo Editorial Estado de México, 2012) 85.

¹¹ Víctor Gayol, *El nacimiento del Poder Judicial en México. Del Superior Tribunal Insurgente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1815–1825)*, (México: Corte de Justicia de la Nación, 2006) 188.

¹² José Luis Soberanes Fernández, *Una historia constitucional de México*, Tomo I, (México: UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019) 217.

¹³ Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1823, en César Camacho y Jorge Fernández Ruiz *Fuentes históricas de la Constitución de 1917*, *op.cit.* 119-130.

¹⁴ José Luis Soberanes Fernández, *Una historia constitucional de México*, *op. cit.* 235-236.

No obstante que su entrada en vigor continúa siendo motivo de debate, es interesante lo que planteaba en relación con el Poder Judicial, pues el citado Reglamento básicamente extendía la vigencia de las instituciones gacitanas que habían funcionado hasta entonces:

- a) “Para la pronta y fácil administración de justicia”, continuarían los alcaldes, los jueces de letras que pudieran “ser pagados cómodamente” y las audiencias territoriales existentes.
- b) El gobierno podría “establecer dos o tres audiencias nuevas” para evitar “los perjuicios que hoy se experimentan por las enormes distancias”.¹⁵
- c) En la capital del Imperio habría un órgano equivalente al Supremo Tribunal de Justicia que residía en Madrid.¹⁶

Con la pretensión imperial de amistarse con buena parte de sus adversarios, el primer Congreso Constituyente fue reinstalado el 7 de marzo de 1823. No obstante, 12 días después, es decir el 19 de ese mismo mes, Iturbide abdicó.¹⁷ Por tal razón, la organización judicial colonial se mantuvo inalterada durante el efímero Imperio Mexicano y, como se probará enseguida, sin cambios durante un par de años más.

Resulta oportuno abrir un paréntesis para documentar la supervivencia del derecho novohispano-indiano, más allá de la independencia. En nuestro país, como en muchos otros que estuvieron bajo el dominio de la monarquía española, los ordenamientos del periodo colonial pasaron a formar parte del orden jurídico nacional, hasta que fueron gradualmente sustituidos por normas propias, no siempre nuevas.¹⁸

¹⁵ Desde las Cortes de Cádiz, Miguel Ramos Arizpe había pugnado por una conveniente descentralización judicial. Las pretendidas nuevas audiencias nunca se crearon.

¹⁶ Artículos 55 al 80 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

¹⁷ El 8 de abril de 1823, el primer Congreso Constituyente aprobó dos decretos de enorme importancia: anuló la coronación de Iturbide y declaró insubsistente la forma de gobierno monárquica prevista en el Plan de Iguala y en los Tratados de Córdoba, “quedando la Nación en absoluta libertad para constituirse como le acomode en «Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana», Tomo II, que comprende los del primero y segundo constitucionales, (1829) 91-92.

¹⁸ María del Refugio González, “La presencia del Derecho Indiano en México a través de las fuentes legales del Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de

En otras palabras: la emancipación no dio paso a la creación automática de un andamiaje normativo propio ni a nuevas instituciones judiciales, sino que el esfuerzo se centró en la elaboración de una constitución. Muestra de ello, fueron los reglamentos de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, y del Supremo Tribunal de Justicia, expedidos en Cádiz en 1812 y 1814, respectivamente, cuya vigencia trascendió a la época independiente y constituyeron un importante referente normativo para los poderes judiciales federal y estatales durante la primera república.

III. EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACIÓN MEXICANA Y LA JUSTICIA PRECONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS

Al triunfar la opción republicana y federalista, el segundo Congreso Constituyente¹⁹ promulgó, el 31 de enero de 1824, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.²⁰ Se trató de un texto de rango constitucional que determinó la forma de Estado federal, para “dar vida y salvar de una vez la Nación casi disuelta”,²¹ y organizó el poder público.

En el marco de una suerte de soberanía dual en lo político,²² dos artículos, el 18 y el 23, se refirieron expresamente a los poderes judiciales federal y estatales, reconociendo la existencia de una doble jurisdicción:

“Artículo 18.- Todo hombre [...] tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con este objeto la federación

Escriche, anotadas por Juan N. Rodríguez de San Miguel” *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, 2, (1998): 241, consultado el 11 de julio, 2024. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/133/1.pdf>>

¹⁹ El primer Congreso Constituyente clausuró sus sesiones el 30 de octubre de 1823, para dar paso, el 7 de noviembre de ese año, a la instalación del segundo.

²⁰ El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana fue consultada en César Camacho y Jorge Fernández Ruiz *Fuentes históricas de la Constitución de 1917*, op. cit. 309-312.

²¹ Exposición de motivos del Proyecto de Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, presentada el 20 de noviembre de 2023, *Ídem*, 291-297.

²² Para muchos, ésta es la demostración de que se pretendía establecer una confederación, más que una federación, de modo que los estados suscriptores del pacto no se asumían subordinados al gobierno federal.

deposita el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada estado [...]"

“Artículo 23.- El poder judicial de cada estado se ejercerá por los tribunales que establezca su constitución.”

De forma relevante, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana también contempló “prevenciones generales” para moderar, digamos limitar, el desarrollo normativo de los estados, en tanto se promulgaba la primera Constitución Federal:

“Artículo 24. Las constituciones de los estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la constitución general: por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última.”

“Artículo 25. Sin embargo, las legislaturas de los estados podrán organizar provisionalmente su gobierno interior, y entretanto lo verifican, se observarán las leyes vigentes.”

Con base en estas disposiciones de naturaleza constitucional, los estados comenzaron a establecer, unos con mayor premura que otros,²³ sus poderes judiciales, a partir de normas locales de carácter transitorio. Así pues, en ejercicio de su soberanía y de su libertad de configuración legislativa, la mayoría de las legislaturas constituyentes optaron por dar continuidad, con algunas adaptaciones, al modelo de justicia gaditano, en tanto sancionaban sus constituciones y erigían sus nuevas instituciones.

Siendo insuficiente este espacio, y al tratarse del más importante de los recién creados estados,²⁴ sólo me referiré a la organización del

²³ Varias provincias, como Xalisco (*sic*) que se creó el 16 de junio de 1823, decidieron erigirse como estados independientes, libres y soberanos, antes de que el segundo Congreso Constituyente aprobara el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana. En sus documentos primigenios como estado libre y soberano, Xalisco aparece con X: *Plan de Gobierno Provisional* y su primera Constitución promulgada el 18 de noviembre de 1824.

²⁴ Al crearse el Estado de México, su superficie era de 107,619 km², alcanzaba el 21% de la población total del país, se ubicaba en el centro del territorio nacional y, además, era el motor político y económico del país. César Camacho “Identidad y memoria en el Estado de México” en María del Carmen Salinas Sandoval, coord., *El Territorio del Estado de México. Origen de otras entidades federativas: relaciones de poder, estrategias sociales e identidad*. (Zinacantepec: El Colegio Mexiquense, 2002) 33.

Poder Judicial del Estado de México, durante el periodo comprendido entre el Acta Constitutiva y la Constitución Federal de 1824; una suerte de justicia preconstitucional.

a) Decreto sobre la organización provisional del gobierno interior

El 2 de marzo de 1824, el Congreso Constituyente del Estado de México aprobó el Decreto sobre la organización provisional del gobierno interior.²⁵ Conformado por tan sólo 12 artículos, este ordenamiento fue de enorme trascendencia para la vida jurídica y política de la entidad, pues sentó las bases para darle gobernabilidad y revistió de legalidad los actos de sus primeras autoridades.

En materia de administración de justicia, confirmó explícitamente la continuidad de la organización judicial gaditana:

“Artículo 8.- El Poder Judicial del Estado reside, por ahora, en las autoridades que actualmente lo ejercen.”

“Artículo 9.- El tribunal de la audiencia, en las causas civiles y criminales del territorio del estado, continuará también por ahora en el uso de las facultades que hoy tiene.”

Así, el Poder Judicial mexiquense seguiría siendo ejercido por los alcaldes conciliadores, los jueces letrados de primera instancia y la Audiencia de México, que continuaría resolviendo la segunda y tercera instancias. Aquel Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, promulgado en Cádiz en 1812, también se mantendría vigente.

b) Ley Orgánica Provisional para el Arreglo del Gobierno Interior

Más de cinco meses después, el 6 de agosto de 1824, la Legislatura Constituyente promulgó la Ley Orgánica Provisional para el Arreglo

²⁵ Decreto número 2, del 2 de marzo de 1824. Sobre la organización provisional del gobierno interior del Estado de México, «Colección de decretos y órdenes del Congreso Constituyente del Estado Libre y Soberano de México» Tomo I, (Toluca: LI Legislatura. 1991 [1848], edición facsimilar) 5.

del Gobierno Interior del Estado de México.²⁶ Esta ley, que en principio tendría una vigencia pasajera, hizo las veces de una precaria constitución estatal durante más de dos años. En relación con el Poder Judicial, estableció:

- a) Los llamados “alcaldes constitucionales” continuarían fungiendo como conciliadores y en cada partido habría un juez letrado de primera instancia.
- b) La antigua Audiencia de México, ahora denominada “del Estado”, transitaría a la época independiente como órgano local de segunda y tercera instancias. La creación de órganos judiciales en otros estados provocó que su jurisdicción, que antes abarcaba hasta Yucatán, se limitara gradualmente a territorio mexicano. En los debates se consideró:

“[...] oportuno no hacer por ahora innovación alguna, pues extendiendo aún su jurisdicción la Audiencia de México fuera de los límites del estado, es prudencia no privar intempestivamente a los demás estados de un tribunal que conozca de sus causas en apelación. Sin embargo, como al fin deben instalarse en cada uno de ellos [...] tribunales, la comisión ha tenido por necesario anunciar desde ahora que llegado este caso [...] suprimirá desde luego el Tribunal de la Audiencia [...]”

- c) Habría, además, “un tribunal supremo llamado de justicia” con facultades de control y vigilancia análogas al gaditano del mismo nombre: procesar a altos funcionarios y conocer de nulidades procesales, entre otras.
- d) La inamovilidad judicial fue entendida, desde entonces, como una medida para “dejar a los jueces fuera de la influencia del gobierno, que tantas veces ha inclinado hacia él la balanza de la justicia.”
- e) Con base en un bien concebido sistema de frenos y contrapesos, el Congreso nombraría a los ministros del Supremo Tribunal, mientras que el gobernador designaría a los “magistrados de la Audiencia y demás plazas de judicatura”.²⁷

²⁶ Decreto número 18, del 6 de agosto de 1824. Ley Orgánica Provisional para el arreglo del gobierno interior del Estado, *Ídem*, 20.

²⁷ Antonio Huitrón Huitrón, *El Poder Público del Estado de México. Historia Judicial: del Derecho Prehispánico al Sistema Centralista*, op. cit., 115 y 116.

Como se advierte, la justicia preconstitucional del Estado de México prácticamente estuvo a cargo de las autoridades que hasta entonces la habían administrado, con excepción del recién creado Supremo Tribunal de Justicia, de cuyas facultades se ha dado cuenta anteriormente.

IV. LA JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824

El 4 de octubre de 1824, poco más de nueve meses después de haberse expedido el Acta Constitutiva, el segundo Congreso Constituyente de la Nación promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos,²⁸ afianzándose así la república federal. En la materia que se desarrolla, organizó y reglamentó al Poder Judicial de la Federación, a partir de una singular combinación de los sistemas gaditano y norteamericano, con preponderancia del primero.²⁹

Siguiendo la estructura y denominación estadounidenses, delineadas por la Constitución de 1787 y la llamada Ley de Organización Judicial de 1789,³⁰ el Poder Judicial federal residiría en una Corte Suprema de Justicia, así como en tribunales de circuito y juzgados de distrito. No obstante, la integración de estos órganos se apartó del modelo norteamericano y sus facultades evidenciaron una fuerte influencia gaditana.

La Corte Suprema fungiría como un auténtico tribunal superior de justicia en materia federal y no como uno de constitucionalidad. Estaría conformada por 11 ministros y un fiscal, y para garantizar la independencia de sus integrantes, respecto de los poderes Legislativo y Ejecutivo, estableció que serían electos por las legislaturas de los estados a “mayoría absoluta de votos”, siendo “perpetuos en su destino”.³¹

²⁸ La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos fue consultada en César Camacho y Jorge Fernández Ruiz *Fuentes históricas de la Constitución de 1917*, op. cit., 348.

²⁹ Héctor Fix-Zamudio, “El Poder Judicial en la Constitución Federal de 1824” en Diego Valadés coord., *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*, (México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005) realiza un análisis mucho más pormenorizado sobre las influencias constitucionales que sirvieron de base para la creación del poder referido.

³⁰ Carlos Natarén Nandayapa, “1824 - 2004: 180 años de evolución del Poder Judicial en México” en Diego Valadés coord., *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*” (México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005) 93.

³¹ La Corte Suprema de Justicia fue constitucionalmente reglamentada de los artículos 124 al 139.

Los tribunales de circuito y los juzgados de distrito, por su parte, serían encabezados por un “juez letrado” nombrado por el Poder Ejecutivo, “a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia”; un temprano mecanismo de colaboración entre poderes para tratar de asegurar su imparcialidad. En cada tribunal de circuito, los jueces serían auxiliados por un promotor fiscal y dos asociados, a fin de establecer una suerte de colegialidad en la delicada función de impartir justicia.

En relación con las facultades jurisdiccionales, es notorio el entrecruzamiento entre algunas de las previstas en la Constitución gaditana y otras en la estadounidense. Un ejemplo elocuente: la Corte, conforme a la tradición española, resolvería los juicios de responsabilidad en contra de los integrantes de los poderes federales; mientras que, emulando el modelo estadounidense, conocería “de las infracciones de la Constitución.” Esta última facultad, a pesar de estar prevista en la parte final del artículo 137 de la Carta federal, nunca fue ejercida, puesto que su interpretación estaba expresamente reservada al Legislativo:

“Artículo 165.- Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre inteligencia de los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva.”

Conviene recordar esa supervivencia del derecho novohispano-indiano al que se hizo referencia previamente, pues los órganos judiciales federales se rigieron, durante más de un año, por normas coloniales:

- a) La Corte fue instalada el 15 de marzo de 1825³² y sería hasta el 14 de febrero de 1826 cuando el Congreso expediría las denominadas Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia; prácticamente se trató de su primera ley orgánica.³³

³² Según relata Soberanes Fernández, las legislaturas locales eligieron a los ministros y al fiscal el 1 de noviembre de 1824, mientras que el Congreso federal dio a conocer sus nombres hasta el 23 de diciembre del mismo año, en *El Poder Judicial federal en el siglo XIX: notas para su estudio*, Prólogo de Héctor Fix-Zamudio, Serie C: Estudios Históricos, 24, 2ª edición, (México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992) 52.

³³ Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia del 14 de febrero de 1826, en «Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana», Tomo IV, que comprende los del primero y segundo constitucionales, (1829) 8.

- b) El Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República, elaborado por la propia Corte, fue aprobado por los diputados el 13 mayo de ese mismo año.³⁴
- c) Por su parte, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito fueron normados por dos leyes complementarias: una promulgada el 20 mayo de 1826³⁵ y otra del 22 del mismo mes, pero de 1834.³⁶

Tratándose de los estados, la Constitución federal les otorgó amplios márgenes para organizar sus regímenes interiores: los poderes judiciales estatales serían ejercidos por los tribunales que cada una de las constituciones particulares estableciera. No obstante, lo anterior, fijó mínimos o normas marco, y definió “reglas generales” a las que debía “sujetarse” la administración de justicia en el ámbito estatal.³⁷

Las “causas civiles o criminales” que fueran competencia de los tribunales estatales serían “fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia”. De esta forma, nuestro federalismo judicial primigenio, una de las principales aportaciones de Ramos Arizpe y, a la vez, una de las mayores similitudes con el modelo norteamericano, prohibía la revisión judicial por parte de los órganos federales. Se trató, sin duda, de una potente expresión de la soberanía estatal.

Adicionalmente, los estados estarían obligados a garantizar elementales derechos procesales, reconocidos desde Cádiz, tales como la prohibición de la confiscación de bienes, la irretroactividad de las leyes, la abolición de tormentos, la inviolabilidad del domicilio, entre otros.

V. LOS SISTEMAS JUDICIALES ESTATALES

Una vez que entró en vigor la Constitución Federal de 1824, los estados, con el propósito de consolidar el régimen republicano y fede-

³⁴ El Congreso aprobó, el 13 de mayo, “el reglamento que ella misma [la Suprema Corte] ha formado con las reformas hechas por la cámara de representantes”, *Ídem*, 35.

³⁵ Ley de los Tribunales y Jueces de Distrito del 20 de mayo de 1826, *Ídem* .60.

³⁶ Así lo registra Héctor Fix-Zamudio, “El Poder Judicial en la Constitución Federal de 1824”, *op. cit.*, 140.

³⁷ Artículos 145 a 156, y 160 de la Constitución Federal de 1824.

ral, comenzaron a aprobar sus constituciones particulares. Es oportuno destacar, desde ahora, que el constitucionalismo estatal experimentó un fecundo desarrollo durante la primera república federal, caracterizado por la creatividad y fecundidad legislativa.

El ámbito judicial no fue la excepción. Los sistemas judiciales de los estados encontraron, más allá de distintas denominaciones, importantes variaciones entre ellos.³⁸ Chiapas y Nuevo León, por ejemplo, establecieron jueces de primera instancia y un órgano colegiado superior que conocería de la segunda y tercera instancias: una Corte Suprema de Justicia, en el caso de Chiapas, y una Audiencia en Nuevo León.³⁹

Otros, como el Estado de México, crearon jueces de primera, de segunda y de tercera instancias, además de un Supremo Tribunal de Justicia con funciones de control y vigilancia.⁴⁰ En Veracruz, el Poder Judicial residiría “en una persona con la denominación de Ministro Superior de Justicia, nombrado por el Congreso” y en jueces inferiores. Es decir, el órgano superior de justicia era unipersonal.⁴¹

La inamovilidad, una herramienta para garantizar la independencia judicial, no sería un común denominador. Chiapas, Oaxaca⁴² y Zacatecas previeron cargos temporales para magistrados y jueces. En el caso del primero, se permitió la reelección no consecutiva “por una sola

³⁸ Todas las constituciones estatales fueron consultadas en Manuel González Oropeza, *Digesto constitucional mexicano* (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014 y 2017)

³⁹ Artículo 83 de la Constitución Política del Estado de Chiapas de 1825, y artículo 156 de la Constitución del Estado de Nuevo León de 1825.

⁴⁰ Artículos 210, 211, 212 y 213 de la Constitución Política del Estado de México de 1827. A diferencia de los demás estados, el de México tuvo que lidiar con la renuencia de la antigua Audiencia de México, que a pesar de haber sido disuelta por la Constitución estatal de 1827, continuó funcionando hasta 1846, según lo ha documentado Mario Téllez en “El Poder Judicial del Estado de México 1824-1870” en *Revista Mexicana de Historia del Derecho* 1, 27, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas (2013) 107, consultado el 30 de mayo, 2024, <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10164/12191>>

⁴¹ Artículo 65 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de 1825.

⁴² Artículo 201 de la Constitución Política de Estado Libre de Oaxaca de 1825: “Estos jueces serán nombrados por el gobernador a propuesta en terna de la corte de Justicia, y durarán en sus empleos cinco años, pudiendo ser reelectos para el mismo destino pasado un quinquenio y por otro partido sin intervalo.”

vez”; mientras que en Zacatecas podrían “ser reelegidos sin intervalo alguno”.⁴³ Durango y el Estado de México, por el contrario, determinaron que los juzgadores no podrían ser separados “de sus destinos”, sino por causa legalmente probada y sentenciada.⁴⁴

El procedimiento de designación de jueces y magistrados también tuvo importantes diferencias. En la mayoría de los estados, los juzgadores serían designados directamente por el Congreso o mediante algún mecanismo de colaboración entre poderes. En Chihuahua, por ejemplo, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia eran nombrados “por el Congreso a propuesta del gobierno”. En contraste, los jueces de primera instancia de Nuevo León serían “electos popularmente cada año”, estando obligados a asesorarse “con abogados de dentro o fuera del Estado”.⁴⁵

Constituciones como las de Xalisco,⁴⁶ el Estado de México y Tamaulipas incorporaron una figura típicamente norteamericana: el “jurado popular” para calificar la culpabilidad en materia criminal.

La interpretación judicial llegó a ser expresamente prohibida en el ámbito estatal. En Michoacán, los tribunales no podrían “interpretar las leyes, ni suspender su ejecución”. Chiapas, por su parte, estableció que “los jueces y tribunales no pueden mas que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de consiguiente no pueden [...] interpretar”.⁴⁷

Algunos poderes judiciales, como el del Estado de México y el de Michoacán, podían presentar iniciativas de ley relacionadas con su ámbito competencial, aprovechando así su natural especialización en la materia.⁴⁸ Las constituciones de Oaxaca y Puebla, entre otras, facul-

⁴³ Artículo 100 de la Constitución Política del Estado de Chiapas de 1825, y artículo 180 de la Constitución Política de Estado Libre Federado de Zacatecas de 1825.

⁴⁴ Artículo 90 de la Constitución Política del Estado Libre de Durango de 1825, y artículo 181 de la Constitución Política del Estado de México de 1827.

⁴⁵ Artículo 78 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua de 1825, y artículo 147 del Bosquejo de Constitución del Estado de Nuevo León de 1824.

⁴⁶ Artículos 225 y 226 de la Constitución Política del Estado de Xalisco de 1824, artículo 209 de la Constitución Política del Estado de México de 1827, y artículos 195 y 197 de la Constitución Política del Estado Libre de las Tamaulipas de 1825.

⁴⁷ Artículo 118 de la Constitución Política del Estado Libre Federado de Michoacán de 1825, y artículo 84 de la Constitución Política del Estado de Chiapas de 1825.

⁴⁸ Artículo 33 de la Constitución Política del Estado de México de 1827, y artículo 44 de la Constitución Política del Estado Libre Federado de Michoacán de 1825.

taron a los gobernadores para “cuidar” que la justicia se administrara “pronta y cumplidamente”.⁴⁹

Un buen número de estados, como Yucatán y Zacatecas, contemplaron que “el soborno, el cohecho y la prevaricación” producirían “acción popular” contra los jueces que los cometieren.⁵⁰

Finalmente, es importante subrayar que la ausencia de un catálogo federal de derechos provocó que éstos experimentaran un notorio desarrollo en las constituciones estatales, lo que acrecentó el núcleo de libertades, no obstante que su protección no fue expresamente encomendada a los tribunales. La Constitución chiapaneca de 1827, por ejemplo, consignó: el estado “de Chiapas ampara y protege a sus habitantes del goce de sus derechos”,⁵¹ sin puntualizar vías ni mecanismos para hacerlos efectivos.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Como se advierte, el modelo judicial delineado por la Constitución Federal de 1824, una particular mezcla entre el gaditano y el estadounidense, no fue replicado automáticamente por los estados. Cada uno, en ejercicio de su soberanía y atendiendo a sus necesidades, creó sistemas judiciales con características propias, aunque más próximos al previsto por la Constitución de la Monarquía Española de 1812.

A pesar de sus diferencias y múltiples singularidades, los poderes judiciales federal y estatales enfrentaron desafíos y resistencias comunes para su consolidación:

- a) El Poder Judicial fue, durante los primeros años de vida independiente, el más inestable de los tres, tanto en el ámbito federal como en el estatal. Los tribunales funcionaron de manera inconsistente y desorganizada.

⁴⁹ Artículo 142 de la Constitución Política del Estado Libre de Oaxaca, y 107 artículo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla de 1825.

⁵⁰ Artículo 149 de la Constitución Política del Estado Libre de Yucatán de 1825, y artículo 154 de la Constitución Política de Estado Libre Federado de Zacatecas de 1825.

⁵¹ Artículo 6 de la Constitución Política del Estado de Chiapas de 1825.

- b) La carencia de recursos económicos y la falta de abogados y letrados, impidieron llevar del papel a la práctica las nuevas estructuras judiciales previstas en las constituciones, provocando, prácticamente, la continuidad de las existentes. Hacia 1827, José María Luis Mora, destacado liberal y constituyente mexiquense, reconocería que “no había jueces ni medios para pagarlos”.⁵²
- c) La vigencia concurrente de ordenamientos jurídicos coloniales y de carácter nacional generó una confusa y abundante legislación que dificultó la labor de los juzgadores para decir cuál era la norma aplicable. Fueron años de poca claridad en las reglas para administrar justicia. En 1839, Juan N. Rodríguez de San Miguel, uno de los más distinguidos juristas de la época, describiría la difícil situación: “[normas] en parte vigentes, en parte alteradas, en parte acomodadas [...] retardan la administración de justicia”.⁵³
- d) El poder fáctico de la antigua audiencia de México, así como del *Colegio de Abogados* y de la *Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica*, significó un obstáculo para la adopción del nuevo sistema judicial, al que consideraban como una novedad riesgosa y precipitada.
- e) *La profunda inestabilidad política que prevalecía en el país y en los estados durante la primera república federal, agravada por las pugnas ideológicas y políticas, dificultó la maduración de los sistemas judiciales. Antes llegaría el régimen centralista, en 1835.*

En síntesis: la realidad política y económica de los primeros años de vida independiente se impuso a las aspiraciones e ideas innovadoras de los primeros constituyentes, tanto federales como estatales. No obstante, y más allá de la frágil situación en que se hallaba la administración de justicia, consiguieron fijar una ruta prometedora y, no exentos de dificultades, sentaron bases sólidas para romper definitivamente con las caducas y cada vez más inoperantes instituciones coloniales de justicia.

⁵² Proemio de la Constitución Política del Estado de México de 1827. De la edición preparada por Mario Colín *Constituciones del Estado de México (1827, 1861, 1870, 1917)*, (México: Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, 1974) 4.

⁵³ María del Refugio González, “La presencia del Derecho Indiano en México a través de las fuentes legales del Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, anotadas por Juan N. Rodríguez de San Miguel”, *op. cit.*, 243.

De este modo, durante la primera república federal, los legisladores que constituyeron las instituciones judiciales lograron trazar, superando escollos, un sistema mucho más depurado y eficaz, que ofreciera condiciones para el goce cabal de las libertades; para ir en pos de un verdadero igualitarismo y de una efectiva justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- «Colección de decretos y órdenes del Congreso Constituyente del Estado Libre y Soberano de México» Tomo I, Toluca: LI Legislatura. 1991 [1848], edición facsimilar.
- «Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana» que comprende los del primero constituyente Tomos II y IV, Segunda edición corregida y aumentada por una comisión de la Cámara de Diputados, Imprenta de Galván á cargo de Mariano Arévalo Calle Cadena no. 3, (1829).
- Berry, Charles R. “Elecciones para diputados mexicanos a las Cortes españolas (1810-1822)”, Nettie Lee Benson, coord., *México y las Cortes españolas (1810-1822). Ocho ensayos*, Colección Bicentenarios, México; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014.
- Camacho, César y Jorge Fernández Ruiz. *Fuentes históricas de la Constitución de 1917*, Volumen II, Documentos históricos desde el año 1821 a 1826, México: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Miguel Ángel Porrúa, 2017.
- Camacho, César. “Identidad y memoria en el Estado de México” en María del Carmen Salinas Sandoval, coord., *El Territorio del Estado de México. Origen de otras entidades federativas: relaciones de poder, estrategias sociales e identidad*, Zinacantepec: El Colegio Mexiquense, 2002.
- Colín, Mario. *Constituciones del Estado de México 1827, 1861, 1870, 1917*, edición preparada por el autor, Conmemoración del Sesquicentenario de la Erección del Estado de México, 1824-1974, México: Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, 1974.

- Estrada Michel, Rafael. “La idea de reino, el programa constitucional pluralista y la figura histórica de Agustín de Iturbide”, José Luis Soberanes Fernández y Ana Carolina Ibarra, coords. *El Bicentenario de la consumación de la independencia y la conformación del primer Constituyente mexicano*, 913, Serie Doctrina Jurídica, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, 2021.
- Fix-Zamudio, Héctor. “El Poder Judicial en la Constitución Federal de 1824” en Diego Valadés coord., *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Gayol, Víctor. *El nacimiento del Poder Judicial en México. Del Superior Tribunal Insurgente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1815–1825)*, México: Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- González, María del Refugio. “La presencia del Derecho Indiano en México a través de las fuentes legales del Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, anotadas por Juan N. Rodríguez de San Miguel” *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, 2, 1998: 241-276, consultado el 11 de julio, 2024. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/133/1.pdf>>
- González Oropeza, Manuel. *Digesto constitucional mexicano*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014 y 2017.
- Huitrón Huitrón, Antonio. *El Poder Público del Estado de México. Historia Judicial: del Derecho Prehispánico al Sistema Centralista*, México: Secretaría de Educación Pública del Gobierno del Estado de México, Fondo Editorial Estado de México, 2012.
- Natarén Nandayapa, Carlos. “1824 - 2004: 180 años de evolución del Poder Judicial en México” en Diego Valadés coord., *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano* México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Pantoja Morán, David. “Ramos Arizpe y las Cortes de Cádiz”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 36, 2012: 479-504, consultado 9 de agosto, 2024, <<https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-36/RIJ-36.pdf>>

Reyes Heróles, Jesús. *Mariano Otero. Obras, recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar de Jesús Reyes Heróles*, Biblioteca Porrúa 33 y 34, 2 V, México: Porrúa, 1967.

Soberanes Fernández, José Luis. *El Poder Judicial federal en el siglo XIX: notas para su estudio*, Prólogo de Héctor Fix-Zamudio, Serie C: Estudios Históricos, 24, 2ª edición, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.

Soberanes Fernández, José Luis. *Una historia constitucional de México*, Tomo I, (México: UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019).

Téllez, Mario. “El Poder Judicial del Estado de México 1824-1870” en *Revista Mexicana de Historia del Derecho* 1, 27, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas 2013: 99-116, consultado el 30 de mayo, 2024, <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10164/12191>>

Los derechos de las mujeres en la Corte de Oro de la República Liberal (1935-1946)

*Carlos Arturo Duarte Martínez**

Resumen: La revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el Derecho de familia muestra escenarios favorables para las mujeres casadas antes de la entrada en vigor de la Ley 28 de 1932 para la disposición de los bienes; las madres solteras para poder probar la posesión notoria de hijo natural del pretendido padre luego de su muerte; y de las concubinas para configurar una sociedad comercial de hecho. Se clarifica que después de 1946 aquellas tesis favorables para la mejora de las condiciones de vida de las mujeres tuvieron una suerte mixta en la legislación y jurisprudencia de este alto tribunal.

Abstract: The review of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice on Family Law reveals favorable scenarios for married women before the entry into force of Law 28 of 1932 regarding the disposition of property; for single mothers to prove the notorious possession of a natural child by the alleged father after his death; and for concubines to establish a de facto business partnership. It is clarified that after 1946, these favorable theses for improving women's living conditions had mixed outcomes in the legislation and jurisprudence of the same high court.

* Magíster en Derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (Colombia), miembro del Instituto Colombiano de Historia del Derecho. cduarte3@unab.edu.co ORCID: 0000-0002-7443-8510.

Palabras clave: Mujer, República liberal, Corte Suprema y cambio social.

Key words: Woman, Liberal Republic, Supreme Court, and Social Change.

INTRODUCCIÓN

La República liberal es el nombre que la historiografía le ha dado a los 16 años en que Colombia estuvo gobernada por miembros del Partido liberal; y suele oponerse a los 45 años previos en los que la hegemonía conservadora normó la vida de los colombianos. Entre 1930 y 1946 el país se entonó con las importantes transformaciones que se movían en occidente: se incorporaron algunos derechos sociales, se quiso laicizar algunos servicios estatales, así como crear herramientas estatales para intervenir la economía y se intentó hacer una reforma agraria. Esto fue posible gracias a que además el liberalismo tuvo las mayorías en el Congreso de la República, que en algunos casos fue absoluta por la decisión del Partido conservador de no participar en varias elecciones. La consolidación de esos cambios aún es objeto de discusión, pues la reacción conservadora iniciada desde 1946 llevó al país a un baño de muerte durante “La violencia”.

La Corte Suprema de Justicia cabeza de la rama judicial como tribunal de casación y titular del control concentrado de constitucionalidad de las leyes, no fue ajena al cambio en el ejercicio del poder. Su renovación se dio a partir de 1935 cuando un nutrido número de juristas liberales llegaron a la magistratura. En ese momento el período de los magistrados era de cinco años.

El brillo de las decisiones de la Corte Suprema durante la República liberal, especialmente en Derecho civil y las luces que irradiaban sus magistrados han llevado a que se les recuerde como la “Corte de oro”. Aunque también es objeto de discusión cuándo dejó de existir, como se verá más adelante.

Este escrito centra su estudio en la jurisprudencia sobre Derecho de familia de la Sala de Casación Civil de la “Corte de oro”. Desde el Congreso de la República se hicieron grandes reformas: (i) se reconoció capacidad civil a la mujer casada y la igualdad frente al marido (Ley 28 de 1932), quien hasta entonces estaba en una *capitis deminutio* frente a aquél, (ii) se creó la figura de la posesión

notoria del estado de hijo natural (Ley 45 de 1936), pues en el texto original del Código Civil la filiación de un hijo nacido fuera de un matrimonio sólo se establecía por la voluntad expresa del padre y (iii) el concubinato público y escandaloso dejó de ser un delito (Ley 95 de 1936), aunque se mantuvo como un ilícito civil hasta 1990, que impedía que surgiera en los concubinos el derecho a repartirse gananciales.

A causa de vacíos en esa legislación la “Corte de oro” tuvo una intensa actividad judicial, en particular para responder tres problemas jurídicos: (i) ¿son válidas las compraventas celebradas únicamente por el marido de los inmuebles sociales adquiridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 28 de 1932?, (ii) ¿es posible establecer la filiación de hijo natural mediante la posesión notoria luego de la muerte del presunto padre nacido de una mujer que no fue su esposa? y (iii) ¿puede surgir una sociedad comercial de hecho entre concubinos?

Las respuestas de la “Corte de oro” a estos problemas dejó a las mujeres en posiciones jurídicas favorables para la mejora de sus condiciones de vida. En efecto, el alto tribunal sostuvo que: (i) las ventas de los bienes sociales de las sociedades conyugales surgidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 28 de 1932 y que no se hubieran liquidado, para ser válidas tenían que ser celebradas conjuntamente por el marido y su mujer, (ii) sí fue posible establecer si un hombre había tenido hijos por fuera del matrimonio luego de haber muerto, importante para asegurar la herencia de niños y (iii) se reconoció que entre los concubinos, a la par de la vida en común, podía surgir una sociedad comercial de hecho, lo que permitía que aquella mujer comerciante pudiera participar en la división de los bienes adquiridos en ese ejercicio mercantil.

En tres apartados se explican los temas enseñados en el título del presente escrito. Al final a manera de conclusión se ausculta el legado de la jurisprudencia de la “Corte de oro” luego de terminada la República liberal.

1. REPÚBLICA LIBERAL Y CREACIÓN DE DERECHOS PARA LAS MUJERES

Ser titular de derechos jurídicamente se predica frente a sujetos obligados, ya sean el Estado y/o los particulares. Su relación es regu-

lada con un contenido normativo establecido en el sistema jurídico, el cual prevé responsabilidades y sanciones según sea incumplido o no. El contenido normativo se suele expresar mediante operadores deónticos de permisión, obligación o prestación. Por lo tanto, ser titular de derechos implica poder exigir de un sujeto obligado acatar lo dispuesto normativamente.

A propósito de la clasificación de los derechos de los que se puede ser titular, Borowski¹ expone que, según su estructura, pueden ser de defensa, de prestación o de igualdad. Los derechos de igualdad se relacionan con exigencias positivas vinculadas al mandato de trato igual y cobraron relevancia durante la República liberal en el punto de estudio de la presente obra. Mediante reformas legales se quiso asegurar que la legislación civil fuera aplicada de igual manera para hombres y para mujeres.

Para Ferrajoli, los derechos fundamentales crean una dimensión sustancial para la democracia: denomina democracia civil a la garantía de los derechos civiles y democracia liberal a la de las libertades.² En este sentido, durante la República liberal se formalizaron cambios legales y jurisprudenciales que mejoraron los estándares democráticos en Colombia en el ámbito civil para las mujeres.

Por su parte, Alexy clasifica los derechos en diferentes categorías: derechos a algo (que pueden ser derechos de defensa y derechos a acciones positivas), libertades, competencias y derechos prestacionales (que incluyen, los derechos a protección, los derechos a organización y procedimiento). De esta taxonomía, es importante resaltar que las libertades aseguran la posibilidad de escoger entre alternativas permitidas³ y se complementan con las competencias, que se entienden como la posibilidad de llevar a cabo actos con efectos vinculantes para los demás y que modifican situaciones jurídicas.⁴

Durante la República liberal se van a producir reglas legales y jurisprudenciales que confirieron competencias o poderes a las mujeres en el ámbito civil. Pero debe recordarse que la simple vigencia de una norma jurídica no asegura que el sujeto obligado cumpla lo que le or-

¹ Borowski, *La estructura*, 110-118, 191-194.

² Ferrajoli, *Poderes salvajes*, 32.

³ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 215 y ss.

⁴ *Ibid.*, 227 y ss.

dena el Derecho. Por ello, se considera que aquellas novedosas leyes civiles que se expidieron en Colombia durante la República liberal a favor de las mujeres, por sí mismas, eran insuficientes para asegurar el cumplimiento de los nuevos contenidos normativos. Como explica García Amado existe un consenso respecto a que se es titular de derechos “en virtud de y con dependencia de algún mecanismo social de carácter normativo”.⁵

Por lo tanto, la Corte Suprema fue la máxima instancia ante la cual las mujeres como titulares de derechos civiles tenían para hacerlos exigibles. Es que no se puede comprender un derecho sin considerar sus garantías, en especial las de carácter judicial. Para Ferrajoli las garantías son “técnicas previstas... para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad”, de allí que la jurisdicción se active ante rupturas de la legalidad.⁶

Pero además los jueces son importantes en tanto que los derechos se definen en textos legales que tienen vacíos, ambigüedades, vaguedades, de donde ellos terminan por concretar las hipótesis de aplicación y por esta vía pueden ampliar o restringir los derechos respecto a las previsiones expresas de los textos jurídicos.⁷ En particular, La liberación civil de la mujer durante la República liberal exigió jurídicamente tanto transformaciones legales como un renacimiento de la actividad judicial desde sus más altas esferas, propósito al que los magistrados de la “Corte de oro” contribuyeron con creces.

2. LA “CORTE DE ORO”: MITO JUDICIAL, DISCUSIÓN HISTÓRICA Y ESPEJO DE LA REALIDAD POLÍTICA

La “Corte de oro” es un mito judicial. El mito es un adjetivo que se suele atribuir a una persona o suceso que ocurrió en un tiempo remoto, impreciso y se asocia con una gesta que no parece creíble de realizar.⁸ La Corte de oro laboró hace casi un siglo, sus decisiones están escritas y publicadas en las Gacetas Judiciales que hoy se encuentran fácilmente

⁵ García Amado, *¿Qué significa tener un derecho?* 19.

⁶ Ferrajoli, *Derechos*, 25-26.

⁷ García Amado, *¿Qué significa tener un derecho?* 37-38.

⁸ Ferrater Mora, *Diccionario*, 210.

te en internet,⁹ aunque es un tribunal inexplorado.¹⁰ Sin embargo, su gesta mitológica se debe a la gran capacidad creadora /receptora de cambios jurídicos y sociales.

Su gesta ha sido muy bien analizada desde la teoría jurídica por López Medina:¹¹ la Corte de oro aplicó el Derecho colombiano desde posturas antiformalistas en oposición al clasicismo jurídico vinculado a la exégesis, que había sido adoptada desde finales del siglo XIX para mantener un *status quo* conservador. Tal estrategia hermenéutica le permitió ser coherente con la ideología liberal gobernante en Colombia cuyos cambios necesitaban ser efectivos.

El tiempo de existencia de la Corte de oro es objeto de debate. Para López Medina la Corte existió entre 1936 y 1940 y para ello resalta la “prelección” publicada el 15 de julio de 1936 en la gaceta judicial¹² en el que la Corte Suprema fijó sus nuevos rumbos. Cajas señala que la Corte de oro nació el 01 de mayo de 1935 con la posesión de los nuevos magistrados de la Corte Suprema y aunque reconoce que para 1940 la Corte Suprema fue renovada en dos terceras partes de sus miembros, resalta que varios de los magistrados que ejercieron desde 1935 permanecieron en el alto tribunal hasta 1944.¹³ Esta renovación va a llevar que en uno de los tres derechos que desarrolló la jurisprudencia civil de la “Corte de oro” se desarrollasen argumentos conservadores, ausentes en la de los otros dos, que inclusive consolidaron una tesis mayoritaria que finalmente fue derrotada por los liberales de la Corte Suprema entre 1945 y 1946.

Los resultados que se muestran en el siguiente acápite permite considerar que hasta 1946 la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia fue favorable a los derechos civiles de las mujeres. Por ende, se apuesta porque la “Corte de oro” va de 1935 a 1946.

Vale destacar que para la época la regulación de la Corte Suprema de Justicia y la rama judicial no aseguraba su independencia del poder político. Desde el Acto Legislativo 03 de 1910 y hasta la reforma de

⁹ Corte Suprema de Justicia, acceso a Gacetas Judiciales, <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>

¹⁰ Hace falta estudiar sus sentencias, su historia y los perfiles de sus magistrados. Ver Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia*, 2015, 241-242.

¹¹ López Medina, *Teoría*, 306-326; López Medina, *El Derecho*, 296-309.

¹² *Ibid.*, 299.

¹³ Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia*, 245, 256.

1968, los cargos de magistrados eran de período fijo: cinco años en caso de la Corte Suprema y cuatro años para los tribunales superiores, con la posibilidad de ser reelegidos. Cuatro magistrados de la Corte Suprema eran elegidos por el Senado y cinco por la Cámara de Representantes de ternas elaboradas por el Presidente de la República. De esta manera, los cargos de magistrados tenían origen directo en el mundo político, que para la primera parte del siglo se dividía entre liberales y conservadores. De hecho, la Corte de oro sólo tuvo un magistrado comunista.

La poca duración de los empleos de magistrados y la posibilidad de ser reelegidos eran fuertes incentivos para que ellos aplicaran las leyes en sentidos favorables al partido gobernante. El anhelo de someter el ejercicio del poder público a la racionalidad jurídica podía ceder ante el celo de cumplir los compromisos partidistas. Dentro de las debilidades de la democracia colombiana durante la primera parte del siglo XX debe enlistarse que la judicatura podía replicar fácilmente las mayorías existentes en el mundo político. Los presidentes de la hegemonía conservadora nunca tuvieron congresos de mayoría liberal, como tampoco los presidentes liberales enfrentaron congresos conservadores. Esto daba lugar a que los magistrados fueran mayoritariamente miembros del partido de gobierno o afines a ellos.

De hecho, la rama judicial fue la última en la que el Partido conservador mantuvo las mayorías. Las elecciones ganadas por Olaya Herrera tuvieron lugar el 9 de febrero de 1930, quien tomó posesión hasta el 07 de agosto de ese año. Pero la elección de los magistrados de la Corte Suprema para el período 1930-1935 se realizó en agosto de 1929. Así que los últimos magistrados de la hegemonía conservadora tomaron posesión el 01 de mayo de 1930. Por esto, el presidente Enrique Olaya Herrera tuvo a una Corte Suprema conformada por una mayoría de magistrados conservadores y una minoría liberal.¹⁴

Pero la República liberal también necesitaba de magistrados liberales. Es interesante el discurso que el presidente López Pumarejo da el 17 de agosto de 1934 ante aquella última Corte conservadora en la que expresa su crítica a la exégesis y su promesa a la independencia para que se interpretaran las leyes de cara a la realidad.¹⁵

El pueblo colombiano la espera ahora ... una interpretación más equitativa de las que se vienen aplicando con arbitrariedad, y una actividad cons-

¹⁴ Ibid., 173.

¹⁵ López Pumarejo, *Obras selectas*, 121-125.

tante para mejorar las condiciones en que se mueve la administración de justicia, a fin de que pueda gozar de su principal elemento de desarrollo normal: la independencia del poder judicial, a que pesar de haber sido canon fundamental y clásico de nuestra Constitución, por el modo como aquél se forma y por el abandono en que se mantiene a los Jueces, dejó de existir permitiendo que ellos se convirtieran en épocas anteriores ... en un instrumento de predominio político, en órganos activos de dominación de un grupo sobre los demás.

...

El movimiento social que me ha llevado al poder procurará devolver al juez colombiano la integridad de su independencia, libertándolo hasta donde ello sea posible de la preocupación política, que forzosamente habrá de dominarlo mientras su elección, su permanencia en la carrera o su destitución dependan principalmente de la voluntad que ejerce el poder.

...

Nuestros jueces quisieron defenderse de la influencia política del Ejecutivo y buscaron asilo en una aplicación deshumanizada y fría de la ley. Las interpretaciones vivas, elásticas, comprensivas de los preceptos constitucionales y legales no pueden prosperar en un ambiente de presión ejecutiva... Para que haya una justicia inteligente, que busque siempre adaptarse a los hechos sociales, es necesaria una atmósfera de libertad judicial que no ha existido entre nosotros.

Y vosotros, señores jueces, tenéis la manera de hacer confianza en el régimen nuevo, abandonando la tradición que os ha hecho refugiar tantas veces en una interpretación pálida y rígida de los preceptos legales, imponiéndole al país un tiránico concepto de la Constitución y la ley.

El presidente López Pumarejo evalúa la relación entre hegemonía conservadora y actividad judicial para lamentarse que esta última se orientó a responder a los anhelos políticos del poder en gobierno acudiendo a interpretaciones literales. Denuncia que esto dejó por fuera del Derecho a realidades sociales que son representadas ahora por el nuevo gobierno. Y expresa que el liberalismo como “movimiento social” requiere también de la Corte Suprema para el cambio a fin de que esos fenómenos antes excluidos sean juridificados.

La promesa de independencia era imposible de cumplir. La no injerencia del ejecutivo en la Corte Suprema no aseguraba fidelidad hacia las causas del liberalismo. Por eso, en cuanto pudo el presidente López Pumarejo aseguró que la República liberal eligiera una mayoría de magistrados liberales. En este sentido Cajas no duda en señalar que la con-

formación de la Corte Suprema buscaba “contribuir a las transformaciones sociales e institucionales que se proponía el régimen liberal”.¹⁶

En el siguiente cuadro se exponen los nombres de quienes serían electos en el Congreso de la República.¹⁷ En todo caso no son los únicos magistrados que integrarían la Corte Suprema, pues era recurrente que se pidieran licencias que dieron lugar a la presencia transitoria de otros magistrados que aquí no se registran. Se advierte que Gaitán nunca tomaría posesión como magistrado. Tener clara la filiación política de cada magistrado permite entender las dinámicas de la Corte Suprema en las sentencias que son interés a este artículo:

<i>Sala de Casación</i>	<i>1935-1940</i>	<i>1941-1945</i>
Civil	Liberales Ricardo Hinestroza Daza Antonio Rocha Alvira Conservadores Miguel Moreno Jaramillo Eduardo Zuleta Ángel Liborio Escallón Comunista Juan Francisco Mujica	Liberales Ricardo Hinestroza Daza (reelecto) Hernán Salamanca José Miguel Arango Isaías Cepeda Conservadores Liborio Escallón (reelecto) Fulgencio Lequerica Vélez
Penal	Liberales Salvador Iglesias Pedro Alejo Rodríguez Conservador José Antonio Montalvo	Liberales Jorge Eliécer Gaitán Absalón Fernández de Soto Lozano Conservador José Antonio Montalvo (reelecto)
Negocios Generales	Liberales Aníbal Cardozo Gaitán Pedro Alejandro Gómez Naranjo Conservador Eleuterio Serna R	Liberales Aníbal Cardozo Gaitán (reelecto) Juan A Donado Conservador Arturo Tapias Pilonieta

CUADRO 1. *Magistrados electos de la Corte Suprema de Justicia en los períodos 1935-1940 y 1940-1945.*

¹⁶ Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia*, 250.

¹⁷ *Ibid.*, 243-247, 251-255.

Un lector atento advierte que la “Corte de oro” fue un tribunal fálico: ni una mujer fue magistrada. Hay que recordar que la primera mujer que se desempeñó como juez fue la Doctora Rosa Rojas Castro en 1943 y la primera en llegar a una alta Corte fue la Doctora Aydée Anzola Linares en 1978. Es decir, a partir de la República liberal es que las mujeres van a empezar a administrar justicia en Colombia. Pero esto no puede perder de vista el rol protagónico y también privilegiado de las mujeres demandantes quienes decidieron promover los litigios y plantear a los jueces estrategias gubernativas para orientar la jurisprudencia a consolidar derechos patrimoniales a favor de las mujeres.

La clarificación sobre el origen partidista de los magistrados no puede llevar a entender que los conservadores fueran siempre exégetas y que los liberales fueran siempre antiformalistas, ni que las interpretaciones de los primeros siempre fueran malas, y la de los otros buenas. Por ejemplo, Eduardo Zuleta Ángel fue de los más insignes miembros de la Corte de oro, militó en el Partido conservador y luego ocupó varios ministerios bajo el gobierno de Mariano Ospina Pérez (1946-1950).¹⁸

La Corte de oro, formada por liberales y conservadores, se destaca por haber construido argumentos para resolver problemas sociales con soluciones que en sí mismo no estaban escritas en los textos legales. Y ello fue posible con la ruptura frente al clasicismo jurídico.

López Medina explica que a inicios del siglo XX el clasicismo tuvo tres suertes diferentes: se desarrolló con el conceptualismo, se confirmó parcialmente con el positivismo kelseniano y se “enfrentó antagónicamente” con el antiformalismo francés.¹⁹ Esta última corriente fue liderada por François Géný y unos “juristas inquietos” que impugnaron los fundamentos y la metodología de la exégesis. Dudaban de la capacidad del Derecho legislado para ofrecer soluciones a todos los problemas sociales que habían surgido durante el siglo siguiente a la entrada en vigor del Código civil francés, en la pretendida objetividad de los cánones de interpretación y de la imposibilidad de equiparar el Dere-

¹⁸ Esta interpretación representa una comprensión colombiana del antiformalismo de Géný como una expresión del proyecto iusnaturalista, de un catolicismo progresista que buscaba transformaciones sociales; ver López Medina, *Teoría impura del derecho*, 291.

¹⁹ *Ibid.*, 230.

cho a la ley.²⁰ François Géný estaba convencido de la inconmensurable labor del intérprete en la labor de creación y desarrollo del Derecho. Consideró que el juez no estaba destinado únicamente a descubrir el Derecho ya que “ante el silencio y la insuficiencia de las fuentes formales” muchas veces debía crear soluciones jurídicas.²¹

López Medina denomina a los magistrados de la Corte de oro como los juristas inquietos criollos.²² Ellos, formados académicamente en Francia, van a renovar la actividad de la Corte desde los postulados de la escuela de la libre investigación científica. En particular, los magistrados van a tener que interpretar leyes sobre Derecho de familia aprobadas durante la República liberal que nacieron con vacíos jurídicos, y frente a los cuales desarrollaron criterios de utilidad social para asegurar los compromisos liberales de igualdad de trato hacia las mujeres. Pero también la Corte de oro falló aún en contra de la legislación conservadora: el paradigmático reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos se da cuando aún estaba vigente el Código penal de 1890 que tipificaba con delito al concubinato cuando era “público y escandaloso”.

La jurisprudencia en general de la “Corte de oro” analizada por López Medina, muestra:²³ (i) continuas referencias retóricas al antiformalismo en oposición a la exégesis, (ii) críticas a la rígida separación entre derecho y moral para resaltar la necesidad de decidir conforme a la justicia y la equidad y (iii) una orientación hacia la “izquierda política” por contrario a la visión decimonónica individualista de los derechos.

Es este contexto en el que la Corte de oro escribe derechos de igualdad para las mujeres.

3. LA “CORTE DE ORO” Y EL LITIGIO DE MUJERES EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA

El estudio de cada uno de los tres prometidos derechos que surgen de la jurisprudencia de oro se expone bajo la siguiente metodología: se enuncia la legislación preexistente, los cambios surgidos del Congreso

²⁰ Bernuz, *François*, 90 a 103.

²¹ Géný, *La interpretación jurídica: métodos y fuentes en el derecho privado*, 393.

²² López Medina, *El derecho de los jueces*, 298.

²³ *Ibid.*, 305-308.

de la República para luego explicar las controversias judiciales surgidas y las discusiones en la “Corte de oro” para su resolución.

3.1. El derecho de la mujer para administrar y disponer de los bienes sociales adquiridos antes de la Ley 28 de 1932

El texto original del Código Civil en materia de régimen patrimonial del matrimonio establecía que el marido era el jefe único de la sociedad conyugal y situó a la mujer casada en una *capitis deminutio* frente a aquél. Ante terceros el marido era el único propietario de los bienes propios, de los de su esposa y del haber social, de allí que los actos de administración y disposición de los bienes de la mujer tuvieran que hacerse por intermedio de él o por su autorización expresada.

Esto respondía a una visión en la que la mujer casada debía enfocarse en el mantenimiento de la casa y la crianza de los hijos. Las mujeres solteras por el contrario podrían ejercer todos los atributos propios de la capacidad civil.

Los avances durante la hegemonía conservadora en la materia bajo estudio fueron mínimos para las mujeres casadas, como lo muestra la Ley 8ª de 1922 que les dio «la administración y el uso libre» de los bienes señalados en las capitulaciones matrimoniales y «los de su exclusivo uso personal, como sus vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio».

En la práctica esto conducía a que la suerte económica de las mujeres colombianas casadas dependiera de lo buen o mal administrador que fuera el marido con el que se hubieran casado. Y las actividades económicas a las que ellas podían dedicarse, especialmente en los eventos en donde estuvieran mal casadas, quedaban en una situación de anomía jurídica, salvo que sus maridos las respaldaran en sus iniciativas.

El recurso judicial que tenían las mujeres casadas en el Código Civil frente a su marido era la separación de bienes «en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido».

Este escenario fue subvertido mediante la Ley 28 de 1932, con la que marido y mujer son jefes de la sociedad conyugal al prescribir que cada uno tiene la libre administración y disposición de los bienes

durante la sociedad conyugal y que al momento de su disolución se procederá a repartir los gananciales. De esta manera la mujer casada tiene plena capacidad civil para enajenar los bienes sociales que haya comprado. De esta manera se derogó la minusvalía en materia civil que acompañaba a la mujer casada.

Se dispuso que la Ley 28 de 1932 empezara a regir desde el 1º de enero de 1933. Para los matrimonios celebrados con anterioridad, debido a que los bienes de los socios, los de la dote de la mujer y los sociales podían haberse refundido por la gestión de los negocios por parte del marido el artículo 7 dispuso la liquidación provisional para esas sociedades conyugales:

Artículo 7º. Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente, y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deban corresponder a cada uno de ellos, conforme a esta Ley, y si se distribuyeren gananciales, se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros, en virtud de estos arreglos, que deberán formalizarse por escritura pública, responderán solidariamente los cónyuges, sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan.

Lo anterior supuso que los maridos después de años de matrimonio tuvieran que rendir cuentas a sus cónyuges y entregarles sus gananciales. Sin embargo, esta norma tuvo un gran escollo para su eficacia: la liquidación provisional era voluntaria y muchos maridos no la hicieron. Por el peso de la tradición, muchos maridos siguieron enajenando de manera unilateral bienes inmuebles lo que llevó a sus esposas a impugnar la validez de esos negocios jurídicos. Esos fueron los litigios que resolvió la Corte Suprema: mujeres casadas demandando la nulidad de ventas de inmuebles celebradas por sus maridos.

Los jueces de instancia que resolvieron inicialmente esos procesos dieron dos lecturas diferentes a la ausencia de liquidación provisional: (i) para unos sin ella la mujer casada no podía ejercer los atributos reconocidos por la Ley 28 de 1932 y (ii) también se expuso que ante dicha omisión seguía aplicándose el régimen patrimonial original del Código Civil. Ambos criterios interpretativos resultaban lesivos a los derechos de las mujeres y validaban los actos negociales realizados por los maridos.

La “Corte de oro” en Sentencias del 20 de octubre de 1937,²⁴ del 29 de marzo de 1939²⁵ y del 18 de octubre de 1944,²⁶ por el contrario, sostuvo que en la administración y disposición de los bienes que pertenecían a las sociedades conyugales no liquidadas provisionalmente debían concurrir la voluntad de marido y mujer, como jefes de la sociedad conyugal, para que el acto jurídico respectivo fuera válido.

Se explicó que no era posible continuar aplicando el régimen patrimonial original pues la Ley 28 de 1932 tenía un efecto general inmediato que implicaba la pérdida del marido de su condición exclusiva de jefe de la sociedad conyugal por lo que no era posible “considerar dos categorías de mujeres casadas: sometidas unas, las casadas antes de la ley, a una situación de inferioridad con respecto a prerrogativas, y otras las casadas bajo la vigencia de la ley, gozando en su plenitud de todas las nuevas facultades (Gaceta Judicial, T XLV, p. 639). Además, de un análisis integral de la Ley 28 de 1932 la “Corte de oro” concluyó que la ausencia de la liquidación provisional de la sociedad conyugal no enerva la posibilidad de que jurisdiccionalmente la mujer pueda compeler al marido a entregarle los bienes.

Y consideró la “Corte de oro” que, si la liquidación provisional no se había hecho voluntaria o judicialmente, la consecuencia era que todo acto de administración o disposición de los bienes debía hacerse de manera conjunta, pues no de otra manera se garantizaba la eficacia del régimen patrimonial previsto en la Ley 28 de 1932.

Tal tesis implicaba que el marido debía obtener permiso a su mujer para enajenar sus bienes; o incluso que ella también pudiera tener iniciativa negocial para decidir la venta de los bienes para lo cual, desde luego, debía contar con la aquiescencia de su marido.

Es importante destacar que los ponentes de estas tres sentencias fueron magistrados de filiación conservadora y que no se registraron salvamentos de voto. El acuerdo dentro de la “Corte de oro” fue coherente con los cambios queridos en capacidad civil, al asegurar que la negativa de los maridos a rendir cuentas a sus esposas de la gestión patrimonial realizada durante la vigencia de la sociedad conyugal no podía traducirse en una situación de minusvalía jurídica.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Arturo Tapias Pilonieta, Sentencia del 20 de octubre de 1937, *Gaceta Judicial*, Tomo XLV, pp. 630-646.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Fulgencio Lequerica Vélez, Sentencia del 29 de marzo de 1939, *Gaceta Judicial*, Tomo XLVII, pp. 727-737.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Liberio Escallón, Sentencia del 18 de octubre de 1944, *Gaceta Judicial*, Tomo LVIII, pp. 66-69.

3.3. El derecho de la madre a buscar mediante la posesión notoria la filiación de su hijo después de muerto el presunto padre que estuvo casado, pero no con ella

El texto original del Código Civil previa una triple clasificación de los hijos: (i) legítimos eran los nacidos dentro del matrimonio y los legitimados por el matrimonio de sus padres, (ii) los naturales que eran quienes gozaban de reconocimiento formal de sus padres que no estaban casados, (iii) los ilegítimos que eran los no reconocidos por sus padres o que no podían ser legitimados: hijos de dañado y punible ayuntamiento, sacrílegos, adulterinos, incestuosos o espurios, y (iv) los adoptivos.

La filiación natural sólo podía establecerse por reconocimiento expreso del padre otorgado por escritura pública o por testamento. Únicamente se previó la posibilidad de investigar la paternidad natural de los hijos ilegítimos con el objetivo de proveer al hijo para su crianza y educación hasta la obtención de una profesión y oficio. Hijos legítimos y naturales podían heredar, aunque estos últimos en menor proporción.

La Ley 45 de 1936 trajo importantes cambios al prever que era posible declarar judicialmente la paternidad natural por acreditarse la posesión notoria del estado de hijo, que:

consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, en virtud de aquel tratamiento.

Y aunque ese proceso también se podía perseguir para establecer la maternidad natural, los litigios que se presentaban eran promovidos en contra de hombres.

Particularmente, el trasfondo social de los litigios que van a ocupar a la “Corte de oro” involucran a hombres casados quienes tuvieron hijos con mujeres que no eran sus esposas. Con la nueva regulación aprobada durante la República liberal ellas van a poder representar a sus hijos en un proceso para poder obtener del padre esos alimentos. Sin embargo, aquellas madres estaban frente a esos hombres en una situación de dependencia o subordinación económica que las llevaba a no demandar.

Las prácticas de posesión notoria de esos hombres muestran que ellos sí respondían por sus hijos, pero lo hacían de manera discreta o privada pues tenían un matrimonio y una cónyuge con quienes guardar las formas de fidelidad. Las provisiones que ellos hacían se supeditaban al silencio de aquellas madres, quienes decidían callar la relación amorosa que habían tenido, y que en algunos casos podía subsistir al nacimiento del niño, y a manejar en un ámbito privado la existencia de ese hijo en común para asegurar que él diera un respaldo económico a su crianza.

Los procesos que va a conocer la “Corte de oro” se dan porque mueren esos padres y las mujeres van a iniciar procesos judiciales para probar la filiación natural por posesión notoria para lograr que sus hijos puedan heredar. De esta manera, tales litigios son una continuación de los esfuerzos de las mujeres por asegurar un bienestar para sus hijos.

El punto de discusión en la “Corte de Oro” giró sobre si es posible tramitar ese proceso luego de muerto el pretendido padre. Aquí la discusión en la Corte Suprema fue mucho mayor que el tema atrás analizado, como se explica en el siguiente cuadro:

<i>¿Puede intentarse la declaración judicial de la paternidad natural muerto el presunto padre?</i>			
No	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia: 26 Abr. 1940, F. Lequerica • Sentencia: 30 Jun. 1941, F. Lequerica • Sentencia: 22 Sep. 1942, I. Cepeda • Sentencia: 30 Sep. 1942, F. Lequerica • Sentencia: 20 Feb. 1943, L. Escallón • Sentencia: 14 Jul. 1943, L. Escallón • Sentencia: 9 Nov. 1943, J. Arango • Sentencia: 30 Nov. 1943, J. Arango 	<ul style="list-style-type: none"> • Salvamentos de voto (3): A. Tapias, F. Mujica y H. Salamanca – 26 Abr. 1940 • Salvamento de voto (1): H. Salamanca – 30 Jun. 1941 • Salvamentos de voto (2): H. Salamanca y R. Hinestrosa – 22 Sep. 1942 • Salvamentos de voto (2). Salamanca y R. Hinestrosa – 30 Sep. 1942 • Sentencia: 1 Oct. 1945, A. Tapias • Sentencia: 28 Jun. 1946, R. Hinestrosa • Sentencia: 29 Jul. 1946, J. Montalvo • Sentencia: 23 Sep. 1946, A. Tapias 	Sí

CUADRO 2. Línea jurisprudencial sobre la posibilidad de buscar la filiación de hijo natural por posesión notoria luego de muerto el pretendido padre

Las tesis encontradas se sostuvieron con argumentos que diferenciaron claramente las tendencias conservadoras y liberales dentro de la “Corte de oro”. Hubo un auténtico debate ideológico en el seno del alto tribunal e inicialmente no fue el bando liberal el que logró las mayorías.

La tesis que negaba la posibilidad de tramitar el aludido proceso luego de la muerte del padre sostenía que todo proceso judicial así adelantado estaría viciado de nulidad pues el padre es un “legítimo contradictor” y por ello ante su forzada ausencia no podía discutirse sobre si había tratado a un niño como su propio hijo.

Además, se comparó la Ley 45 de 1936 con la legislación francesa en la que se inspiró para decir que en ella sí se había establecido un término de prescripción de dos años para intentar la acción de filiación natural por la madre del niño o por el tutor, contados a partir de la fecha del parto (si no ha habido “concubinato notorio”), o el mismo término contado a partir de la cesación de las relaciones (cuando sí ha habido concubinato notorio); y si la acción no se había intentado en la menor edad, el hijo tenía 1 año contado a partir del cumplimiento de la mayoría de edad. Que la Ley 45 de 1936 no previera algún término le permitió a la tendencia conservadora entender que implícitamente el legislador quiso que la acción se extinguiera con la muerte del presunto padre.

Los magistrados liberales quienes defendieron una tesis positiva frente al problema jurídico planteado señalaron que sí era posible investigar la paternidad natural contra los herederos del presunto padre, pues asumían la condición de legítimos contradictores en atención al interés hereditario común que tenían con los demandantes. Y frente al silencio de la Ley 45 de 1936 sobre un plazo para demandar la filiación natural por posesión notoria, la inicial minoría de la Corte Suprema entendió que ello significaba que sí era posible. Además, la tesis del sí se sostuvo con argumentos teleológicos que reconocían la necesidad de proteger a la prole ilegítima ante el riesgo del desamparo por negársele la posibilidad de investigar la paternidad natural:

Con la tesis de que muerto el padre muere la acción del hijo natural para reclamar su estado, piénsese en la categoría de hijos que radicalmente estarían desposeídos de la acción al nacer: los póstumos. Se hace imposible concebir que estén excluidos. No pueden estarlo, si el principio en que se inspiran los artículos 91 y 93 del Código Civil, de que la ley protege la vida y el patrimonio del que está por nacer, traduce imperativos de justicia que

impiden quebrantar sin 80 motivos legítimos la igualdad de posibilidades de los hombres ante la ley.²⁷

Pero también ambas posturas se defendieron con argumentos religiosos. Los conservadores alineados con la tesis del “no” rechazaban la posibilidad de investigar la paternidad natural muerto el presunto padre pues considera que ello atenta contra la tranquilidad y la seguridad familiar. Desde luego que la familia a la que se referían era a la familia católica:

El alto fin social de la Ley 45 es proteger a la progenie extramatrimonial y desamparada, tutelándola contra el abandono paterno o el olvido de elementales deberes impuestos por la naturaleza; pero tal protección no debe extravasar los límites de la necesidad, ni convertirse en constante amenaza de la familia, otorgándole a los aspirantes temerarios de herencias un instrumento eficaz para perturbar el ritmo de los hogares, cuando una vez fallecido el presunto padre se hace más difícil y expuesta a errores la investigación de la paternidad.²⁸

El interés de este grupo de magistrados se cernía especialmente en la viuda, quien después de una vida muy seguramente dedicada al cuidado de su marido e hijos tenía que enterarse que le habían sido infiel, lo cual querían evitar.

Los magistrados del “sí” también se valieron de la religión para respaldar su postura. Explicaron que al permitir investigar la paternidad natural del padre incluso después de muerto serviría para desincentivar la procreación extramatrimonial en la medida en que se evita la irresponsabilidad del padre al establecer frenos económicos a la infidelidad. Además, destacaron que lo anterior estaba acorde con la moral cristiana puesto que, aun cuando sea fruto del pecado, el hijo natural es también un hijo de Dios que debe gozar por tanto del mismo amor y trato legal:

La solución jurisprudencial en este fallo adoptada lejos de desarmonizar encuadra perfectamente dentro de las normas de la moral cristiana. La unidad y estabilidad de la familia legítima cimentada por esta moral es base de austeridad en las costumbres, espíritu de orden, benevolencia y generosidad entre los hombres, virtudes que generalizadas en la sociedad

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Arturo Tapias Pilonieta, Sentencia del 1° de octubre de 1945, *Gaceta Judicial*, Tomo LIX, pp. 695-696.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Fulgencio Lequerica Vélez, Sentencia del 30 de junio de 1941, *Gaceta Judicial*, Tomo L, p. 624.

hacen germinar espontáneamente el sentimiento colectivo de la justicia tan necesario y esencial en la convivencia de las naciones, de los individuos y grupos sociales de cada pueblo. Y no hay mayor disolvente de la familia legítima que la tendencia a la procreación extramatrimonial. De ahí que si los diques de la moral religiosa con sus llamamientos a las conciencias individuales son insuficientes a contenerla, está bien que la ley positiva intervenga, permitiendo y reglamentando la investigación de la paternidad ilegítima, aun cuando no sea sino con el objeto de abrir el camino de las reparaciones patrimoniales, a modo de freno económico, mediante las cargas que se establezcan a favor de la progenie extramatrimonial, con fines de protección, pues el que ella sea fruto del pecado no autoriza la plena irresponsabilidad del padre, en el sentido de dejarla abandonada al desamparo.

....

El temor a que se perturbe el ritmo de la tranquilidad de los hogares es preocupación infundada [puesto que] viviendo el padre es cuando la acción de declaración de filiación natural puede traer realmente motivos de intranquilidad y disgusto en el hogar entre el padre y la esposa o entre el padre y los hijos legítimos. Pero muerto el padre tales peligros son imaginarios, y sólo habrá de defender a los herederos contra el intento de acciones sorpresivas prevalidas en su desconocimiento de las actividades de aquél.²⁹

Es llamativo que la tesis liberal no se consolidara al inicio de la actividad institucional de la “Corte de oro” sino sólo en los últimos meses de la República liberal, cuando la división política dentro del Partido liberal los llevó a perder las elecciones presidenciales en 1946.

La tesis finalmente asentada dentro del alto tribunal llevó a que esas madres que debieron asumirla la crianza solitaria de sus hijos, lo que es en sí mismo una alta carga moral y física, pudieran apalancarse en los recursos económicos derivados de la herencia que sus hijos podían recibir al establecer la filiación natural mediante la posesión notoria.

3.3. El derecho de la concubina para generar una sociedad comercial de hecho con su concubino

Durante el régimen político anterior a la Constitución de 1886, el liberalismo gobernante propició la celebración del matrimonio civil y

²⁹ Ibid., p. 696. (Esta entrada se refiere a la misma sentencia del 1° de octubre de 1945 del punto 4.)

hasta llegó a establecer el divorcio unilateral. Desde el inicio de la hegemonía conservador se adoptaron reformas para encausar la regulación matrimonial a los preceptos del Derecho canónico al punto que el único matrimonio posible para los colombianos era el católico, en tanto se consideraban miembros de esa iglesia por razón del bautizo, al punto que éste anulaba el matrimonio civil anterior según dispuso Ley 30 de 1888.

Sólo con la Ley 54 de 1925 fue posible para los colombianos celebrar el matrimonio civil, mediante un procedimiento que los llevaba a separarse primero de la iglesia católica. También, el Código penal de 1890 tipificó como delito el amancebamiento “público y escandaloso”; y también se consideraba como un ilícito civil, por su objeto contrario a la moral cristiana, de allí que entre los concubinos no surgiera el derecho a repartirse los gananciales. La familia que quería incentivar el Estado colombiano era la surgida por el matrimonio católico.

En la Sentencia del 30 de noviembre de 1935³⁰ la “Corte de oro” falló el único caso sobre la sociedad de hecho entre concubinos. La litis que se dio cuando el amor ya se había acabado e involucró a un hombre soltero y a una mujer viuda, alrededor de la existencia de una sociedad para la explotación del “Club Tumaco”, ubicado en la ciudad de Pasto. Testimonialmente se acreditó que la mujer trabajaba en calidad de compañera de Valencia, y asumía los quehaceres domésticos cuando su concubino se encontraba presente en el negocio, pero en su ausencia ella era quien lo dirigía: atendía clientes, despachaba proveedores y regularmente conseguía créditos para el sostenimiento del mismo. Lo anterior tuvo lugar por cerca de siete años sin que nunca ellos constituyeran una sociedad comercial de Derecho para la explotación del hotel, un interés que inicialmente tuvieron, lo que era necesario para definir las condiciones de sus aportes, la intervención de cada uno en el negocio y las condiciones de su liquidación.

Ante ese caso, la “Corte de oro” no dudó en reconocer que entre esos concubinos existió paralelamente una sociedad comercial de hecho, frente a la cual cada uno realizó aportes de su patrimonio y esfuerzo para la realización de un objeto comercial, y en virtud de tal tienen el derecho a llevar a cabo su liquidación para participar de los beneficios y repartirse los desembolsos, como cualquier particular lo podía hacer.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Eduardo Zuleta Ángel, Sentencia del 30 de noviembre de 1935, *Gaceta Judicial*, Tomo XLII, pp. 476-485.

En aquella providencia se destacó que la legislación civil no prohibía la asociación mercantil entre concubinos y fijó seis condiciones de aplicación para determinar si entre los concubinos se había desarrollado una legítima sociedad de hecho. Las cuatro primeras habían sido previamente establecidas para el surgimiento de cualquier sociedad de ello, a saber:

- 1° Se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común,
- 2° Fuera ejercida paralelamente entre los asociados para la consecución de beneficios,
- 3° Se desarrollará en pie de igualdad, sin que entre ellos pudiese existir una relación de dependencia o subordinación,
- 4° No se tratará de un estado de simple indivisión, tenencia, guarda o vigilancia de bienes comunes.

Y las últimas —de mayor importancia pues permitían respetar la ilicitud civil del concubinato— requerían que:

- 5° La sociedad no se surgiera con la finalidad de crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato pues si fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, nulidad derivada de la aplicación de la teoría de las causas; y
- 6° Que se pudiera distinguir lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida a la administración de los bienes de uno y de otro o de ambos.

La “Corte de oro” fue muy precisa en señalar las cargas probatorias necesarias para poder distinguir la vida concubinal de la actividad comercial realizada por los concubinos. Un aspecto distingue este tercer derecho de los dos primeros: su construcción parte desde el Derecho comercial y no desde el Derecho de familia. Los materiales legales impedían para 1935 proteger a la concubina como parte de una familia, pero a partir de un rol económico y activo se habilitó que ella pudiera participar en la liquidación de los recursos generados por su actividad comercial. Sin esta protección jurídica la riqueza creada con ocasión de aquella actividad quedaría en manos del concubino que hubiera formalizado, por ejemplo, la propiedad de los inmuebles o que poseyera los bienes muebles. Es decir, la “Corte de oro” evitó que la concubina comerciante quedara en una anomia jurídica.

4. EL LEGADO DE LA CORTE DE ORO EN MATERIA DE DERECHOS DE LAS MUJERES

Normativamente los resultados fueron mixtos. Con la Ley 68 de 1946, una ley interpretativa de la Ley 28 de 1932, el Congreso de la República deshizo la tesis jurisprudencial que llevaba a que el marido tuviera que pedirle permiso a la mujer para enajenar válidamente los bienes en aquellas sociedades que no hayan sido liquidadas provisionalmente. Dispuso el legislador:

Artículo 1º La Ley 28 de 1932 no disolvió las sociedades conyugales pre-existentes y, por consiguiente, las que no se hayan liquidado o no se liquiden provisionalmente conforme a ella, se entiende que han seguido y seguirán bajo el régimen civil anterior en cuanto a los bienes adquiridos por ellas antes del 1º de enero de 1933. En estos términos queda interpretada la citada ley.

De esta manera se prohijó una tesis que había sido desvirtuada por la “Corte de oro” en su jurisprudencia. Por efecto de la Ley 68 de 1946 las mujeres quienes celebraron matrimonio antes del 1 de enero de 1933 resultaron sometidas a dos regímenes jurídicos: frente a los bienes adquiridos antes de esa fecha no podía disponer de los bienes salvo que se hiciera la liquidación referida en el artículo 7º de la Ley 28 de 1932 y respecto a lo comprado luego de la entrada en vigencia de esta ley sí podía ejercer plenamente sus atributos como jefe de la sociedad conyugal.

La tesis que permitía establecer la filiación natural mediante la posesión notoria se formalizó legalmente con la expedición de la Ley 75 de 1968 en donde se dispuso que “Muerto el padre la acción de investigación de la paternidad podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge”. Antes de la reforma legal, la Corte Suprema de Justicia reafirmó la tesis del “sí” de la “Corte de oro” en cinco sentencias proferidas entre 1953 y 1955, sin que la tesis del “no” volviera a ser defendida dentro del alto tribunal.

Las concubinas no tuvieron buena suerte ante la Corte Suprema de Justicia. Luego de la República liberal el alto tribunal resolvió cuatro casos, en donde ellas eran demandantes, y solo en uno (Sentencia del 26 de agosto de 1976)³¹ se reconoció la existencia de la sociedad de

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Germán Giraldo Zuluaga, *Gaceta Judicial*, Tomo LXVII, pp. 338-349.

hecho entre concubinos. Con la Ley 54 de 1990 se regularizó la situación de los concubinos mediante la figura de la unión marital de hecho. Pero las reglas creadas en 1935 por la “Corte de oro” fue utilizada en la última década del siglo XX por personas homosexuales para intentar obtener la liquidación de los esfuerzos comerciales realizadas a la par de sus relaciones amorosas.

Sociológicamente el impacto de la actividad litigiosa de las mujeres que transformó el sistema jurídico en un sentido más garantista para sus derechos patrimoniales está limitado por las posibilidades reales de acceso a la justicia, lo cual era aún más a mediados del siglo XX un privilegio.

Que durante la República liberal las mujeres pudieran para llegar hasta la Corte Suprema de Justicia y demandar, incluso a sus maridos y exámenes, en defensa de sus derechos civiles y de sus hijos representa una cierta ruptura con la anomia jurídica creada por la falocracia construida durante el siglo XIX y exacerbada por los gobiernos de la hegemonía conservadora.

Pero se debe reconocer que la vida de muchas mujeres colombianas no experimentó cambios significativos durante los gobiernos del partido liberal. A pesar de las reformas legales y las nuevas tendencias jurisprudenciales, continuaron viviendo en condiciones de no Derecho. La espera para no solo ser titulares de derechos, sino también para disfrutar plenamente de ellos, se ha prolongado durante décadas, al punto de que hoy en día persisten obstáculos que dificultan que las mujeres puedan acceder a escenarios sociales, políticos, institucionales y económicos en los cuales los hombres tienen preeminencia.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

Bernuz, María. *François Gèny y el Derecho: la lucha contra el método exegetico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

Borowski, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

- Cajas, Mario. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991. Tomo I: De la regeneración al régimen militar*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2015.
- Ferrajoli, Luigi. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta, 2011.
- Ferrater Mora, José. *Diccionario de filosofía Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- García Amado, Juan. “¿Qué significa tener un derecho?”. En *Conflictos de Derechos: problemas teóricos y supuestos prácticos*, 13-48. Valencia: Tirant lo blanch
- Gény, François. *La interpretación jurídica métodos y fuentes en el derecho privado*. Bogotá: Editorial Leyer.
- López Medina, Diego. *El Derecho de los jueces*. 2a Ed. Bogotá: Legis, 2009.
- López Medina, Diego. *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2009.
- López Pumarejo, Alfonso. *Obras selectas Tomo I*. Bogotá: Cámara de Representantes, 1979.

Jurisprudencia analizada

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Eduardo Zuleta Ángel.
- Sentencia del 30 de noviembre de 1935. Gaceta Judicial, Tomo XLII, pp. 476-485.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Arturo Tapias Pilonieta. Sentencia del 20 de octubre de 1937. Gaceta Judicial, Tomo XLV, pp. 630-646.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Fulgencio Lequerica Vélez. Sentencia del 29 de marzo de 1939. Gaceta Judicial, Tomo XLVII, pp. 727-737.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Fulgencio Lequerica Vélez. Sentencia del 26 de abril de 1940. Tomo XLI, pp. 249-286.

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P.: Fulgencio Lequerica Vélez. Sentencia del 30 de junio de 1941. Gaceta Judicial, Tomo L, p. 624.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P.: Isaías Cepeda. Sentencia del 22 de septiembre de 1942. Gaceta Judicial, Tomo LIV, pp. 88-101.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Liberio Escallón. Sentencia del 20 de febrero 1943. Gaceta Judicial. Tomo LV, pp. 32-36.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P.: Fulgencio Lequerica Vélez. Sentencia del 30 de septiembre de 1942. Gaceta Judicial, Tomo LIV bis., pp. 126-133.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Liberio Escallón. Sentencia del 14 de julio de 1943. Gaceta Judicial, Tomo LV, pp. 587-588.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: José Miguel Arango. Sentencia del 09 de noviembre de 1943. Gaceta Judicial, Tomo LVI, pp. 268-274.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: José Miguel Arango. Sentencia del 30 de noviembre de 1943. Gaceta Judicial, Tomo LVI, p. 313.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Liberio Escallón. Sentencia del 18 de octubre de 1944. Gaceta Judicial, T LVIII, pp. 66-69.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Arturo Tapias Pilonieta. Sentencia del 1° de octubre de 1945. Gaceta Judicial, Tomo LIX, pp. 695-696.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Germán Giraldo Zuluaga. Sentencia del 26 de agosto de 1976. Gaceta Judicial, T CLII, pp. 338-249.

La Constitución de 1824 y el futuro del Estado constitucional

*Javier Espinoza de los Monteros Sánchez**

I. LA CARTA CONSTITUCIONAL DE 1824 Y SU LENGUAJE

La importancia de la expedición de la Constitución de 1824 radica en la función de legitimar la configuración del Estado mexicano. **El establecimiento** de una nueva autoridad, de una nueva institucionalidad, de la ascendencia de un nuevo soberano, **y de la fijación** de las prerrogativas de los ciudadanos, todo ello basado en los ideales de la racionalidad de la **Ilustración**. En otras palabras, **su fin era establecer** un orden social con nuevos fundamentos: un tránsito del orden teológico al orden de la razón. Simboliza, pues, un acto de consolidación de la emancipación respecto de la monarquía hispánica, una lucha por la libertad y también por las libertades.

Estos fundamentos utilizan **un** nuevo lenguaje: la soberanía popular, los derechos, la división de poderes, la nación, la constitución, el control y limitación del poder público.

La **Constitución** de 1824 expresa cómo un cuerpo constituyente tuvo la oportunidad de representarse en aquel presente, que ahora es

* Coordinador e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México. Investigador adscrito al IMESSDN.

pasado, un futuro, y **de** gestar la arquitectura de un nuevo orden social. En efecto, las constituciones representan programas que intentan vincular el futuro, construirlo, modelarlo. Un futuro que se puede construir con las propias manos: la libertad, la igualdad de una nación independiente, que se autogobierna, que puede regirse por sí misma. Un futuro que ya no necesariamente debe esperar a la intervención de la providencia, sino que puede ser gestionado en el aquí y en el ahora para mejorar la situación de los individuos. Los derechos, en efecto, se presentan como la verdad y la justicia del mundo moderno.

El nuevo orden se **representó** con las categorías, las semánticas y las ideas que provenían de Europa y de **Estados Unidos** de Norteamérica. Es el orden de la razón **ilustrada**, el orden que se manifestaba en los derechos. Como se expresa en una pintura de Voltaire y Rousseau: el primero sostiene un candil con velas encendidas, mediante el cual se va iluminando al pueblo, **mostrándole** el camino de la verdad. Se trataba de las luces de la razón, de la civilidad, de los valores del mundo occidental. Una civilidad, una razón que dejaba fuera a otras civilidades, a otras racionalidades, y a otra manera de concebir el mundo, como es el caso de los indígenas, quienes serán inventados como **ajenos a la razón**.

Las ideas se transmitían desde Europa y Estados Unidos de Norteamérica y, de este modo, se reproducían las anomalías de la racionalidad occidental. Una civilidad que se asumía como una verdad objetiva, universal, portadora de los valores del mundo. Se presentaba como una ontología que fijaba las posibilidades del actuar, que se percibía como un orden de la naturaleza. En realidad, dicha ontología era artificial, contingente, carente de fundamentos y de objetividad. Era la verdad de Occidente: sus principios, sus valores.

Esta racionalidad había logrado demoler las viejas estructuras, las viejas jerarquías, las viejas diferencias. Había podido dismantelar el orden **corporativo**. El tránsito fue paulatino, **persistiendo** algunas reminiscencias del viejo orden, pero la legitimidad y la validez de los fundamentos habían cambiado. Como decía Clavero: “Una especie de limbo entre dos tiempos históricos”. En todo caso, la forma de la comunicación ya había comenzado a transformarse, porque ya no se aceptaban más las viejas exclusiones estamentales. Ahora la comunicación social se basará en la inclusión social. Los hombres serán inventados como libres e iguales. Ese será el requisito para la inclusión. Los hombres serán concebidos, para decirlo kantianamente, como señores de sí mismos, sujetos que se **autoposeen**, que, en cuanto libres e iguales, se pueden autodeterminar.

La libertad y la igualdad, que constituyen el requisito para el acceso de los sujetos a los sistemas sociales modernos (el derecho, la política, la economía, la educación), se presentan de forma abstracta. Solamente en la abstracción de los principios los sistemas sociales pueden decidir sobre aquellos y, en general, sobre los derechos, pueden operar selectivamente: incluir y simultáneamente excluir. **Sistemas sociales como el derecho decidirán** en qué consiste la libertad y en qué consiste la igualdad. De este modo, el derecho generará nuevas exclusiones, nuevas diferencias.

Ahora bien, la Constitución de 1824 se encuentra inmersa en este tránsito del orden medieval (teológico) al orden moderno (de la razón). En Europa el racionalismo demolerá, como hemos indicado, las estructuras corporativas. No obstante, en el mundo novohispano no encontramos aquellas estructuras; el racionalismo se utiliza como vehículo para liberarse del dominio de la monarquía hispánica y para establecer un orden institucional basado en las libertades públicas, de corte individual.

La oportunidad **fue favorecida** por la situación política que atravesaba España. Como es sabido, la Francia napoleónica tenía la pretensión de conquistar **España**. Los monarcas españoles, Carlos IV y Fernando VII, dimiten los derechos dinásticos en favor de Napoleón. Se gestará una lucha por la independencia en España, que también es, al mismo tiempo, una lucha por la conquista de las libertades modernas. Como ha indicado Butrón Prida:

La incapacidad política y militar mostrada en la monarquía española para hacer frente al desafío francés concretado en la ocupación militar de la mayor parte de la Península Ibérica, la sustitución dinástica y la implantación de un nuevo orden político, trasladó la iniciativa desde las autoridades establecidas, con la familia real a la cabeza, hacia el conjunto de la población, definida adelante como la nación. Esta asumió entonces una lucha que, en el contexto concreto de Cádiz citado por los franceses, muchos entendieron que debía asociar la consecución de la independencia con la conquista de la libertad, puesto que, en virtud de sus planteamientos, los españoles no serían completamente independientes si el día que lograrán librarse del dominio francés no eran también capaces de superar las restricciones que el sistema político absolutista imponía el disfrute de las libertades civiles.¹

¹ Gonzalo Butrón Prida, "Constitución Española de 1812," en *Diccionario Histórico Judicial de México: Ideas e Instituciones* (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011).

Las dimisiones son conocidas en territorio novohispano. Se generaba incertidumbre sobre la legitimidad o la ilegitimidad de las renunciaciones. En los Ayuntamientos, en los cuerpos constituidos, que ocupaban principalmente los criollos, se aducía que eran nulas las renunciaciones.² Se comienza a discutir, ante la ausencia de monarca, en donde radicaría el poder político, la potestad de dominación. Aquí todavía no se encuentra la idea rousseauiana, del poder del *demos*. Tampoco en el levantamiento de Hidalgo, que se trató de un levantamiento popular, sin dirección. Sin embargo, en la insurgencia se irá consolidando la idea de que la soberanía se quede de este lado del océano, y así encontraremos ya el lenguaje propiamente moderno, del racionalismo.

Como puede verse son diferentes episodios, diferentes luchas. Como indicaba Villoro: «lo que llamamos ‘Revolución de Independencia’ no es sino la resultante de un complejo de movimientos que divergen considerablemente entre sí y tienen su asiento en distintas capas de la sociedad. Por ello resultan necesariamente parciales todos los intentos de interpretación unívoca».³ El último episodio rechaza el poder monárquico español, la dominación. No ya autonomía, como en un principio se reivindicó, si no independencia como diría mi querido amigo Abreu. Es un movimiento que promueven principalmente los criollos⁴ y al cual luego van sumándose otros sectores sociales. Este movimiento buscaba legitimarse con la expedición de un texto constitucional que configurará la nueva autoridad, el nuevo poder, las nuevas instituciones y que contuviera también las libertades de los ciudadanos, que dejará constancia por escrito. El primer intento es el de Rayón, sus elementos constitucionales de 1814 que, como es sabido, tuvieron una vigencia breve y parcial. Asimismo, no pasaron de ser unos apuntes, como el mismo Rayón lo decía. Un esbozo constitucional que todavía evocaba al monarca. Luego del triunfo del movimiento independentista se convocará al congreso constituyente que expedirá la carta constitucional de 1824.

² Anna Macías, *Génesis del gobierno constitucional en México: 1808-1820* (México: SEP, 1973).

³ Luis Villoro, *El proceso ideológico de la revolución de Independencia* (México: UNAM, 1977), 14.

⁴ David Brading, *Los orígenes del nacionalismo mexicano*, Colección Problemas de México (México, 1988), 15 y ss.

II. LA FUERZA DE LA NACIÓN: LEY, DERECHOS Y JUSTICIA

El Estado moderno europeo tiene la pretensión de ser un Estado nacional. Esta organización política intenta configurarse según la ecuación: a todo Estado le corresponde una nación y viceversa, a toda nación le corresponde un Estado. Se concibe, pues, la idea de un Estado homogéneo, el cual, en su interior, dentro de sus límites territoriales, contiene una población que tiene ciertas características similares: una misma religión, una misma cultura, una misma lengua, etc. Se trata, naturalmente, de una falacia. Benedict Anderson las ha llamado “comunidades imaginadas”.⁵

Los Estados nacionales emprenderán una política de homologación forzosa, la cual tratará de eliminar las identidades. Intentarán destruir la alteridad, al otro, y demoler las diferencias en aras de materializar la unidad. En el caso europeo la diversidad, la alteridad la representaban las diversas comunidades que se encontraban en los señoríos territoriales. Eran una condición para el surgimiento del Estado moderno, ya que la pluralidad, y el hecho de que los *poderes de imperium* no estuvieran monopolizados en una sola entidad política, impedían la materialización del Estado soberano.⁶ Obstaculizaban el surgimiento de una entidad político-jurídica que concentrará en sus manos el monopolio de la producción normativa y de la toma de decisiones políticas.

Una vez que se había debilitado la unidad papal con motivo de las guerras de religión se piensa en el establecimiento de un soberano fuerte. Sin embargo, todavía quedaban las diversas jurisdicciones, una pluralidad de ordenamientos y de agentes políticos y sociales que obstaculizaban la formación de entidades políticas soberana más amplias.

El orden medieval era un orden de corporaciones. Por ello el historiador Johan Huitzinga lo ha llamado a este orden como: un mundo de colores. Como las corporaciones tenían una composición sustentada en la adscripción de los individuos y estos gozaban de prerrogativas en

⁵ Benedict Anderson, *Comunidades imaginadas: Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*, trad. Eduardo L. Suárez (México: Fondo de Cultura Económica, 2006), 21 y ss.

⁶ Maurizio Fioravanti, en *El Estado moderno en Europa: Instituciones y derecho*, ed. Maurizio Fioravanti (Madrid: Trotta, 2003), 24 y ss.

cuanto a su pertenencia, la manera de eliminarlas era separando a los individuos de su adscripción comunitaria.⁷

Era necesario aislar a los sujetos de la comunidad. De allí que se utilizara la idea de los derechos humanos para desprenderlos de sus pertenencias comunitarias. En efecto, la función de los derechos fue la de legitimar la existencia del Estado. Un Estado soberano que pueda preservar la paz y la seguridad, que pueda limitar los derechos para que su ejercicio absoluto no genere un estado permanente de guerra.

Limitados por parte del Estado, los derechos perderán su esmalte *ius naturalista* (esto es, su carácter de absolutos, de valer siempre en cualquier circunstancia). La libertad y la igualdad serán reguladas por el Estado, quien establecerán sus márgenes. En realidad, a partir de ese momento libertad e igualdad siempre estarán determinadas por el estado: sus alcances, sus significados. Esta afirmación vale también para los contemporáneos Estado constitucionales, como se verá más adelante.

El Estado moderno que se materializa en el siglo XIX, es un Estado nacional (homogéneo) y soberano (monopolizador de la dimensión normativa). Los derechos humanos que son proclamados como universales en realidad quedan reservados al ámbito de la ciudadanía, esto es, a la adscripción de los sujetos al Estado Nacional.

Si bien en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclama a los derechos como el fundamento del orden social moderno, estos formarán parte del principio soberano. En efecto, la Declaración Francesa rezaba: «La finalidad de toda asociación política es la preservación, conservación y garantía de los derechos naturales del hombre». Esto significaba que el fundamento de la autoridad, la justificación de su existencia era la protección de los derechos. En otras palabras, existía Estado para velar por los derechos. Naturalmente estos derechos eran aquellos liberales.

Y, todavía más, se indicaba también que estos debían ser tutelados como condición del ser de todo texto constitucional. Dentro del contenido mínimo de toda constitución estaba el elemento de los derechos. Célebre es el artículo 16 de la citada Declaración Francesa, pues: Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes carece de Constitución.

⁷ Pietro Costa, “Derechos,” en *El Estado moderno en Europa: Instituciones y derecho*, ed. Maurizio Fioravanti (Madrid: Trotta, 2004), 46.

Sin embargo, el principio rousseauiano de la voluntad general se superpone: la ley es la expresión de la voluntad general. Con ello el principio que da fundamento al orden social será la soberanía que se expresa en forma de ley. Nada, ni siquiera los derechos, pueden estar por encima de la ley ya que en ella se encontraría depositada la voluntad general; en otras palabras, en ella se condensa la soberanía del pueblo.

De este modo, el legislador no puede ser sometido, su actuar (la producción normativa), a algún control. Invalidar la ley, según el pensamiento jurídico decimonónico dominante, sería atentar contra la soberanía: desacralizar. Nada puede estar en contra del poder del *demos*. Se excluirá así la justicia constitucional. Ciertamente habrá oposición y desconfianza. Sieyès, por ejemplo, aducía que el poder parlamentario debía tener límites; estos límites podrían provenir de la Declaración Francesa, la cual la concibe como una especie de norma fundamental, como una base con la cual se pudiera confrontar la legislación. Empero, primó un optimismo en cuanto a la actividad legislativa, en cuanto a que este poder no podía desviarse de los dictados de la voluntad general.

La idea de pueblo funcionará como una semántica mediante la cual el poder político podrá inmunizarse frente al soberano. Así el legislador podrá producir una normatividad, un orden, mediante el cual apelará siempre al pueblo, pero que este podrá llenar según sus perspectivas, según sus orientaciones. Con poco consenso se podrán producir decisiones que nos vinculen colectivamente a todos.

Los derechos se entenderán en el marco de la ley. Es por ello, como ha aducido un ius filósofo contemporáneo, que los derechos, en este constitucionalismo decimonónico, no se constitucionalizan, sino que se desconstitucionalizan⁸ porque, en efecto, su garantía se reenviará a la ley.

Y, en efecto, la ley se organizará en forma de código moderno.⁹ El Código moderno. Un texto normativo que se concebirá como omni-compreensivo. Omni abarcativo. Que pretende mantenerse intacto.

Esto quiere decir que el legislador solamente puede decir el derecho y con ello se asegurará mantener incólume la soberanía. La ley será, pues, norma de referencia de derecho válido.

⁸ . Alfonso Ruiz Miguel, *Una filosofía del derecho en modelos históricos: De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo* (Madrid: Trotta, 2020).

⁹ Maurizio Fioravanti, “La costituzione democratica del novecento: genesi e prospettive,” *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 17 (2016): 5.

Se pondrán en marcha dispositivos para materializar la soberanía legislativa.

La división de poderes, el principio de legalidad, la codificación y su modelo judicial que harán posible operar este orden normativo de la esfera legislativa. La división de poderes europea impondrá la estricta división de competencias de los poderes, para que estos se mantuvieran en su órbita. Y ello era considerado como una garantía para la tutela de los derechos: el hecho de que cada poder se mantuviera en su esfera competencia, el hecho de que ningún poder pudiera interferir en el otro.

El principio de legalidad reafirmaría también la soberanía legislativa, pues la autoridad solamente puede hacer lo que la ley expresamente le facultaba.

La codificación moderna, a través de su ideología, intentaría regular toda una rama del derecho. De este modo, se distinguía entre facticidad y normatividad. Sin embargo, excluye cualquier posibilidad atribución de significado respecto a los textos normativos, por ello no se podía interpretar, subsanar laguna, o bien, aclarar antinomias.[15] Así se buscaba controlar la posibilidad de que el juez pudiera crear derecho, atribuir un significado diverso al texto normativo. A este modelo de juez un ius filósofo del derecho lo ha denominado: jupiteriano. La finalidad era, pues, que el juez aplicara únicamente la ley, que se atuviera a las palabras del legislador.

Este modelo del Estado homogéneo también permeó en nuestro país. La ley será general y abstracta, se aplicará a todos sin excepciones. Normativamente, todos los sujetos serán proclamados como libres e iguales. Pertenecientes a la nación.

Los indígenas serán parte del proyecto nacional y de una política de asimilación. A través del principio de igualdad se producirá violencia respecto a la alteridad, respecto al indígena. No obstante, la afirmación de la nación tardará algunos años más en consolidarse.

El constitucionalismo mexicano no seguirá de igual manera los derroteros del constitucionalismo europeo. La defensa de la constitución será una idea y una práctica que no tendrá que esperar a la configuración de los Estados constitucionales de la segunda posguerra, ni a la configuración del guardián de la constitución. Sin embargo, el formalismo sí será parte de la cultura jurídica y constitucional.

A partir de las transformaciones del constitucionalismo de la segunda posguerra se hará énfasis en una tutela reforzada de los derechos y en un programa que maximice la constitución del poder. Esta nueva cultura jurídica permea en el constitucionalismo mexicano. Se reafirmará la centralidad de los jueces constitucionales como guardianes del orden constitucional. Asimismo, se introducirán nuevas técnicas para el tratamiento de los conflictos de los derechos y con ello se abrirá el camino que abre un amplio horizonte de reflexión discusión sobre las prácticas de los derechos.

III. LA PRÁCTICA DE LOS DERECHOS Y SUS PARADOJAS

Estado constitucional constituye una adquisición evolutiva de la sociedad moderna. En el sentido que el derecho puede autorregularse, auto controlarse. La constitución es derecho positivo y el derecho ordinario es derecho positivo. A través de las constituciones el derecho puede controlar sus procesos de regulación. En todo caso: solamente el derecho puede referirse al derecho. Los derechos fundamentales hacen posible esta regulación, pero también exponen al derecho a una constante transformación.

Ahora bien, entre más se expanden los derechos, esto es, entre más se expanden los espacios del actuar, aquellos entran en conflictos. Ante la multiplicación de los derechos estos tienden a entrar en colisión. Los principios y los valores no dicen nada sobre la solución de los conflictos entre los valores.¹⁰ Los fundamentos callan. Entonces ¿cuál de los fundamentos ha de primar entre un choque entre fundamentos?

Los fundamentos en el pensamiento jurídico vienen descritos como límites objetivos frente a la producción normativa. La creación del derecho debería tener un límite. Como decía Fioravanti, ya no se podría hacer valer más una soberanía legislativa para vulnerar a los derechos.¹¹

¹⁰ Niklas Luhmann, *La paradoja de los derechos humanos: Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*, trad. Nuria Pastos Muñoz (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 89.

¹¹ Maurizio Fioravanti, *Público y privado: Los principios fundamentales de la Constitución* (México: Porrúa, 2017).

Solamente que los fundamentos no constituyen un límite objetivo. En otras palabras, no contienen un deber ser, no hay una dirección. No obstante, la teoría constitucional contemporánea sigue describiendo a los derechos como un deber ser contenido en las constituciones.¹² Deber ser no es más que una categoría premoderna, que hace referencia a los absolutos, a la idea de una verdad objetiva. Estas descripciones no permiten observar la operatividad del derecho moderno.

El deber ser oculta la contingencia del derecho moderno. Oculta el hecho de que este derecho es introducido mediante decisiones y cambiado mediante decisiones. Los derechos fundamentales no son un deber ser porque ellos no constituyen un parámetro objetivo para la producción normativa. Ellos no constituyen una certeza.

Conocer los derechos no significa conocer una verdad sino conocer paradojas, esto es, contradicciones. Puestos en las constituciones, los derechos vienen sacralizados, producen un efecto tranquilizador y legitimante.¹³ Nos dan la apariencia de que tenemos nuestros derechos indisponibles. Los derechos son constantemente disponibles por la corte, sobre todo por aquellas constitucionales.

Elas establecen el orden de la naturaleza. Una naturaleza que es artificial, que es inventada, una naturaleza que viene sustituida constantemente. La naturaleza viene reinventada constantemente. De este modo, los derechos fundamentales son necesarios y no fundamentales al mismo tiempo, porque son disponibles. Son disponibles a través de las decisiones de las Cortes. Se establecen jerarquías respecto de aquello que no puede ser jerarquizado.

Esta es la forma en la que operan los derechos. Hacen posible la contingencia del derecho. Y hacen visible el hecho de que el derecho moderno no tiene fundamentos. El derecho construye lo que usa como fundamento.

No hay un orden objetivo en torno a los derechos.¹⁴ Estos son semánticas vacías. Ellos deben ser determinados, especificados. En su

¹² Luigi Ferrajoli, *La democracia constitucional*, trad. Javier Espinoza de los Monteros (México: Editorial Porrúa, 2017), 21 y ss.

¹³ Carlos Cárcova, "Acerca de las funciones del derecho. Crítica Jurídica," *Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 9 (1988): 58.

¹⁴ Maurizio Fioravanti, "Legge e costituzione: il problema storico della garanzia dei diritti," en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 43, núm. 2 (2014): 1094.

concreción se vuelven contingentes. Detrás de los fundamentos encontramos la subjetividad.

En esto ha consistido la práctica de los derechos. Se trata de un orden que está por construirse siempre. Y, sin embargo, la ambivalencia de los principios, su indeterminación, en contextos políticos en donde tiene prevalencia el poder ejecutivo, es proclive a la manipulación e imposición de los intereses de la mayoría política, del poder en turno.

BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, Benedict. *Comunidades imaginadas: Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Traducido por Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Brading, David. *Los orígenes del nacionalismo mexicano*. México: Colección Problemas de México, 1988.
- Bury, John. *La idea del progreso*. Madrid: Alianza Editorial, 2009.
- Butrón Prida, Gonzalo. “Constitución Española de 1812.” En *Diccionario histórico judicial de México: Ideas e instituciones*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.
- Cárcova, Carlos. “Acerca de las funciones del derecho. Crítica jurídica.” *Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 9 (1988).
- Clavero, Bartolomé. “Cádiz en España: Signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano.” En *Lecturas sobre 1812*, editado por Alberto Ramos Santana. España: Ayuntamiento de Cádiz/Universidad de Cádiz, 2007.
- Costa, Pietro. “Derechos.” En *El estado moderno en Europa: Instituciones y derecho*, editado por Maurizio Fioravanti. Madrid: Ed. Trotta, 2004.
- Ferrajoli, Luigi. *La democracia constitucional*. Traducido por Javier Espinoza de los Monteros. México: Editorial Porrúa, 2017.
- Fioravanti, Maurizio. “Legge e costituzione: Il problema storico della garanzia dei diritti.” *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (Ejemplar dedicado a: *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento*) 43, núm. 2 (2014).

- Fioravanti, Maurizio. “La costituzione democratica del novecento: Genesi e prospettive.” *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 17 (2016).
- Fioravanti, Maurizio. *Público y privado: Los principios fundamentales de la Constitución*. México: Ed. Porrúa, 2017.
- Fioravanti, Maurizio. En *El estado moderno en Europa: Instituciones y derecho*, editado por Maurizio Fioravanti. Madrid: Ed. Trotta, 2003.
- Luhmann, Niklas. *La paradoja de los derechos humanos: Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*. Traducido por Nuria Pastos Muñoz. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Luhmann, Niklas. *¿Cómo es posible el orden social?* Traducido por Pedro Morandé Court. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2009.
- Luhmann, Niklas. *Los derechos fundamentales como institución: Aportación a la sociología política*. Traducido por Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2010.
- Merryman, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. Traducido por Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Ost, Francois. “Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de juez.” *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14 (1993).
- Ruíz Miguel, Alfonso. *Una filosofía del derecho en modelos históricos: De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2020.
- Villoro, Luis. *El proceso ideológico de la revolución de independencia*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.
- Viola, Francesco. “¿Los derechos humanos, son derechos naturales?” *Quaestio Iuris* 6, núm. 2 (2013): 163.

Fenecer en la provincia en que nació:
de las Audiencias provinciales a la Justicia
de la Unión (1812-1869)

*Rafael Estrada Michel**

Resumen: Este trabajo se hace cargo de la poco explorada transición entre el acendrado, y sorprendente, federalismo judicial establecido por la Constitución española de 1812 y refrendado por la mexicana de 1824, y el modelo de Amparo federal para revisar las sentencias de las jurisdicciones locales que se impuso en México a partir de la sentencia Miguel Vega (1869).

Abstract: This paper deals with the little-explored transition between the hardened and surprising judicial federalism established by the Spanish Constitution of 1812 and endorsed by the Mexican Constitution of 1824, and the model of federal Amparo to review the sentences of local jurisdictions that was imposed in Mexico due to the Miguel Vega sentence (1869).

Sumario: i) Introducción, ii) La descentralización judicial en la Constitución de Cádiz, iii) Justificación igualitarista y práctica, iv) La evolución del Poder Judicial en México: de Tribunal Superior a Suprema Corte de Justicia, v) **El Federalismo Judicial y su impacto en la construcción de las instituciones jurídicas en México y América Latina**, vi) **De la Real Audiencia a la Suprema Corte de Justicia**, vii) **El caso Miguel Vega: un parteaguas en la autonomía y en la centralización**

* Investigador nacional, nivel 2, adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

judiciaria, viii) El papel de las Audiencias provinciales en el desarrollo del sistema judicial mexicano, ix) Los recursos de nulidad en las Constituciones de los estados a partir de 1824, x) Conclusiones (y proyecciones)

INTRODUCCIÓN

La Constitución de Cádiz de 1812 marcó un hito poco explorado en la historia judicial de España y Nueva España, instrumentando (contra todo pronóstico, dada la enemistad antifederalista del Constituyente que le dio vida jurídica) un enfoque descentralizador en la administración de justicia. Este ensayo analiza la estructura y el papel de las Audiencias provinciales según la legislación gaditana, así como las implicaciones políticas y territoriales de dichas reformas, lo mismo en la Monarquía doceañista que en las primeras estructuras constitucionales de México.¹

LA DESCENTRALIZACIÓN JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

La Constitución de 1812 introdujo un sistema judicial que limitaba la centralización del poder. El artículo 259 estableció un Supremo Tribunal de Justicia en la Corte, cuya función principal se reducía a supervisar y resolver controversias de competencia entre las Audiencias, que eran las verdaderas autoridades judiciales en última instancia, como deja bien claro el punto noveno del artículo 261 de la propia Constitución: «Por lo relativo a Ultramar, de estos recursos (se refiere a los de nulidad para el preciso efecto de reponer el procedimiento, devolviéndolo) se conocerá en las Audiencias en la forma que se dirá en su lugar».

Las Audiencias poseían jurisdicción terminal, pues, sobre todas las causas civiles y criminales iniciadas en su territorio, según lo dispuesto

¹ Sobre lo que llama “la presencia de Cádiz en América Latina (con especial referencia a la Justicia)” y al 1824 mexicano, sin bien poco comprensiva del modelo federal, *cfr. María Luz Martínez Alarcón, “La justicia en la Constitución de Cádiz y en el primer constitucionalismo iberoamericano,” en La Constitución de 1812 y su difusión en Iberoamérica*, editado por Javier Díaz Revorio, Miguel Revenga Sánchez y José Manuel Vera Santos (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 259-265.

por los artículos 262 y 263 de la Constitución. Eran, así, Audiencias provinciales.

Las Audiencias provinciales actuaban en segunda y tercera instancia sobre las causas civiles y criminales de los juzgados inferiores de su demarcación. Sin embargo, la delimitación exacta de sus territorios quedó en términos difusos, ya que la división territorial española mencionada en el artículo 11 aún no se había realizado, generando incertidumbre sobre la jurisdicción específica de cada Audiencia. En otros términos, podía calificárseles de “provinciales”, pero el concepto de “provincia” o “demarcación” distaba de ser claro y su determinación se difería para cuando llegara el caso de hacer «la conveniente división del territorio español» (artículo 272). Lo difuso del concepto atendía, tal vez, a los deseos no disgregadores del más importante e influyente de los diputados novohispanos: el padre José Miguel Ramos Arizpe, diputado por Coahuila y, por extensión, representante de las otras tres Provincias Internas de Oriente: Tamaulipas, Texas y Nuevo León.²

Como hemos visto, la regulación de las Audiencias reveló una aparente contradicción en la postura de los legisladores gaditanos hacia el federalismo. Mientras que en otros ámbitos del gobierno se combatía el federalismo, en relación con el Poder Judicial se privilegiaba una mayor autonomía local. Esta aparente incongruencia se explica por la creencia de que el poder judicial no representaba una amenaza para la consolidación del nuevo régimen liberal. La selección de jueces, regulada por el artículo 251, se basaba únicamente en el nacimiento en territorio español, eliminando distinciones entre los españoles peninsulares y ultramarinos. Todos los españoles de ambos hemisferios

² Sobre la tendencia no integrista, aunque sí pluralista, del provincialismo de Ramos Arizpe, se ha pronunciado recientemente Del Arrenal Fenocho, Jaime, «El ‘Chato’ Ramos Arizpe: federalismo y justicia en un clérigo republicano», en *La primera generación de republicanos de México*, editado por Jaime Olveda (Zapopan: El Colegio de Jalisco, 2023), 57-86. Ramos Arizpe había sido electo por su natal Saltillo, pero actuaba «a nombre de este Ayuntamiento y de toda la provincia», que, debido a su accionar, se extendía al resto de las provincias internas orientales. Véase «Testimonio del poder e instrucciones que se dieron al señor doctor don Miguel Ramos y Arizpe como apoderado en Cortes extraordinarias del supremo Consejo de Regencia dado por el Ayuntamiento capitular de esta villa del Saltillo como adentro se expresa. Año de 1811», en Rodríguez Gutiérrez, Francisco, ed., *José Miguel Ramos Arizpe. De súbdito a ciudadano. Documentos 1808-1822* (Saltillo: Gobierno del Estado de Coahuila de Zaragoza, 2012), 121-122.

podían optar al servicio en cualquiera de las Audiencias provinciales de la Monarquía.

JUSTIFICACIÓN IGUALITARISTA Y PRÁCTICA

La Comisión de Constitución justificó esta descentralización judicial por razones prácticas e igualitarias, argumentando que obligar a los ciudadanos a recorrer largas distancias para obtener justicia creaba desigualdades entre los ricos y poderosos y los pobres sin recursos. La estructura judicial descentralizada, aunque beneficiosa para las zonas periféricas, tenía implicaciones profundas para la articulación territorial de la Monarquía, fomentando, a querer o no, una mayor autonomía política en los territorios ultramarinos. Ramos Arizpe lo tenía claro. Los liberales de la Península, mayoría en aquellas Cortes, no tanto.

El diseño del Tribunal Supremo, que no tenía competencia sobre el fondo de los asuntos conocidos por las Audiencias provinciales, fue objeto de debate en las Cortes. Los diputados críticos argumentaron que esta estructura fomentaba el federalismo, mientras que los defensores, algo ingenuos, consideraban que el federalismo solo surgía cuando los tribunales locales tenían atribuciones de gobierno.

De esta manera, las Audiencias ultramarinas recibieron un considerable grado de autonomía, pudiendo conocer de recursos extraordinarios de nulidad y teniendo que rendir cuentas solo al Tribunal Supremo y en muy contados casos. Esta estructura permitía una administración de Justicia más accesible y adecuada a las condiciones locales, si bien no quedó exenta de críticas y desconfianza, especialmente por parte de los representantes americanos que temían que las Audiencias siguieran reflejando intereses peninsulares. Llegada la emancipación, las condiciones serían, a buen seguro, muy distintas.

De cualquier forma, la Constitución de Cádiz introdujo un sistema judicial descentralizado que buscaba mejorar el acceso a la Justicia y reducir las desigualdades regionales. Esta descentralización también planteó desafíos y generó debates sobre el federalismo y la autonomía territorial. Las Audiencias provinciales jugaron un papel crucial en el nuevo esquema, reflejando tanto los avances como las tensiones inherentes a la instrumentación de un modelo judicial moderno y descentralizado.

LA EVOLUCIÓN DEL PODER JUDICIAL
EN MÉXICO: DE TRIBUNAL SUPERIOR
A SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La discusión sobre el origen y naturaleza de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México conduce a un análisis detallado de su transición desde un tribunal superior en el sentido federal hasta su consolidación como un órgano de justicia con poderes constitucionales plenos. Este proceso histórico se remonta a las primeras etapas del México independiente y a sus precarias bases constitucionales, de indudable influjo gaditano.

Inicialmente, al discutir si la Suprema Corte nació como un tribunal en el sentido constitucional moderno o simplemente como un tribunal superior en materia federal, es esencial remontarse a los antecedentes históricos. Si durante el periodo doceañista se estableció un mecanismo judicial descentralizado que permitía resolver casos hasta su última instancia en las diversas Audiencias provinciales, el contraste con el centralismo judicial que posteriormente se promovería bajo el constitucionalismo liberal mexicano no podría ser mayor.

Ramos Arizpe, figura central en el diseño primigenio, influyó significativamente en la descentralización judicial. Su defensa de una estructura judicial flexible y adaptada a las realidades regionales de México marcó un precedente importante. En razón de ello, la transición hacia la Suprema Corte de Justicia como un tribunal nacional y no meramente federal distó de ser inmediata y lineal. La Real Audiencia de México, por ejemplo, no evolucionó gradualmente hacia lo que hoy conocemos como la Suprema Corte, como podría pensarse, sino que con la Independencia se convirtió en el Tribunal Superior del Estado de México, pues se entendía que Cádiz la había transformado en la Audiencia de la Intendencia de México.

La Constitución de 1824 marcó un hito en la ambivalente evolución, formalizando la estructura federada del Poder Judicial mexicano, puesto que estableció un marco legal que permitía la autonomía judicial de los estados, preservando la soberanía estatal dentro de un sistema federal. Sin embargo, la descentralización judicial no estuvo exenta de resistencias, especialmente por parte de aquellos que abogaban por una mayor centralización para asegurar la unifor-

midad en la aplicación de la ley,³ ideal liberal y codificador donde los haya.⁴

Es importante destacar que el federalismo judicial arraigado en la Constitución de 1824 no se vio desvirtuado sino hasta décadas más tarde, con casos judiciales tan significativos como el de Miguel Vega en 1869. Este proceso gradual refleja una constante negociación entre la autonomía regional y la unidad jurídica nacional, elementos fundamentales en la construcción del sistema judicial mexicano.

Así las cosas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México no nació como un tribunal en el sentido constitucional moderno, sino que evolucionó a partir de una estructura judicial descentralizada heredada del periodo novohispano. La Constitución de 1824 y su enfoque federalista fueron cruciales en la consolidación de este órgano judicial como garante de la autonomía estatal y la unidad jurídica nacional, sentando las bases (mínimas y precarias, si se quiere, pero bases al fin) para su función contemporánea como guardián de la constitucionalidad y los derechos fundamentales en México.

EL FEDERALISMO JUDICIAL Y SU IMPACTO EN LA CONSTRUCCIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS EN MÉXICO Y AMÉRICA LATINA

La reflexión sobre la evolución del sistema judicial en México y su influencia en América Latina nos lleva a explorar las decisiones adoptadas durante los primeros constituyentes tanto en la Monarquía española como en el México emancipado. Estos procesos no solo definieron la estructura del poder judicial, sino que también moldearon las bases para el desarrollo institucional en la región.

Desde sus inicios, observamos ambigüedad respecto a la abolición de la justicia estamental. A pesar de los esfuerzos de las Cortes de Cádiz por limitar las jurisdicciones especiales, figuras como la del padre

³ Es indispensable revisar al respecto en Catherine Andrews, *El primer constitucionalismo mexicano: derechos, representación y diseño de poderes en la Constitución federal (1824) y las siete leyes (1836)* (México: Tirant lo Blanch, 2024), 254-261.

⁴ José Antonio Aguilar Rivera, *Memoria del código imposible: Ensayos sobre constitucionalismo, liberalismo y elecciones* (México: IJ / Universidad Nacional, 2023), 13-32.

Ramos Arizpe reconocieron los beneficios de instituciones como los Consulados, especialmente en el ámbito comercial.⁵ Este reconocimiento resaltaba la necesidad de un sistema de justicia que se adaptara a las distintas realidades socioeconómicas y culturales de la Monarquía. Arizpe, conocido por su postura liberal, buscaba, sin embargo, promover la autonomía local y facilitar la administración de justicia de manera eficiente y accesible para todos los ciudadanos, independientemente de su actividad económica. Por ello es que propuso un Consulado propio para Saltillo, con capacidad de actuación en las cuatro Provincias internas.

En cuanto a la justicia ordinaria, la erección gaditana de Audiencias provinciales en ciudades como Guatemala, Guadalajara, México y Saltillo, a pesar de las resistencias iniciales, demostró ser fundamental para la cohesión y la administración efectiva del territorio septentrional. Esta descentralización judicial contrasta significativamente con el modelo adoptado en países del sur de América, en los que la persistencia de distritos de Real Audiencia en lugares como Caracas, Bogotá y Quito, contribuyó a la fragmentación política y administrativa en la región. Baste ver cómo coinciden los inmensos distritos audienciales con los límites de las futuras repúblicas independientes.

Así, el éxito del federalismo judicial gaditano promovido por Ramos Arizpe no solo se reflejó en la configuración política de México y Guatemala, su falta de aplicación influyó también en el surgimiento de naciones independientes en la América del Sur. La creación de Audiencias provinciales en las regiones septentrionales de la Monarquía española sentó un precedente importante para la descentralización del Poder Judicial, facilitando también la administración pública en una forma que se soñó equitativa y eficiente.

El legado de Ramos Arizpe en la promoción del federalismo judicial y la creación de Audiencias fue fundamental para la consolidación de las instituciones jurídicas en México y América Latina. Su visión de un sistema judicial adaptado a las necesidades locales continúa siendo relevante en la configuración política y jurídica de los países latinoamericanos hasta el día de hoy, marcando un hito en la historia consti-

⁵ Miguel Ramos Arizpe, "Memoria presentada a las Cortes de Cádiz. 1º de noviembre de 1811," en *Discursos, memorias e informes*, nota bibliográfica y acotaciones de Vito Alessio Robles (México: Universidad Nacional / Cámara de Diputados LXV Legislatura, 2022), 129-130.

tucional y judicial de la región. Se trata, quizá, del más intenso entre los múltiples resabios indianos del constitucionalismo gaditano.

DE LA REAL AUDIENCIA A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

El estudio de la evolución del Poder Judicial en México nos conduce a revisar los fundamentos constitucionales y las transformaciones institucionales que han caracterizado su desarrollo a lo largo de los siglos XIX y XX. En particular, la transición desde las Audiencias hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación refleja no solo cambios estructurales, sino también la consolidación de un sistema judicial que, no sin vacilaciones, se pretendió adaptado a las necesidades de un estado federal.

El establecimiento de las Audiencias provinciales de conformidad con el Reglamento dictado por las Cortes de Cádiz tras la Constitución de 1812, marcó un parteaguas en la descentralización judicial en México. Estas Audiencias, inicialmente concebidas para administrar justicia en las diferentes provincias, se convirtieron con el tiempo en los pilares fundamentales sobre los cuales se erigió el sistema judicial mexicano moderno. Ejemplo de ello es la Audiencia de Saltillo, que, siendo originalmente planeada para dar acceso a servicios de Justicia a todo el norte de México, evolucionó para convertirse en el Tribunal superior de Justicia para el estado de Coahuila y Texas.

La Constitución de Cádiz, adoptada en México como marco constitucional durante el periodo inicial de Independencia, estableció principios clave que influirían en la organización de la potestad judicial. Ya hemos señalado que el artículo 262 de esta Constitución, posteriormente incorporado a la Constitución Mexicana de 1824, consagró el principio de que todos los casos judiciales debían ser resueltos en el territorio de la demarcación donde se iniciaron, asegurando así la ejecución de las sentencias, hasta su última instancia, en el ámbito local.

Es crucial insistir en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creada en 1824, no debe ser entendida como un tribunal constitucional en el sentido moderno del término. Más bien, su función principal radica en ser el tribunal supremo del orden federal, con competencia exclusiva para resolver asuntos de naturaleza general a la Unión y diri-

mir controversias competenciales entre tribunales federales y locales. Esta estructura refleja el compromiso del constitucionalismo mexicano por establecer un equilibrio de poderes y asegurar la aplicación uniforme de la ley en todo el territorio nacional, pero sin atentar contra la pretensa “soberanía, libertad e independencia” de los Estados federados.

La evolución del Poder Judicial no estuvo exenta de desafíos y ajustes constitucionales a lo largo del tiempo. Abolido el federalismo de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 asignaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la responsabilidad de supervisar la organización y funcionamiento de los tribunales y juzgados en los diferentes departamentos del país. Esta medida buscaba fortalecer la administración de Justicia y asegurar la uniformidad en la aplicación de las leyes en todo el territorio nacional. Sorprende, sin embargo, la continuidad de las viejas Audiencias provinciales, transmutadas ahora en Supremos Tribunales de los Departamentos.⁶

La inicial permanencia de instituciones como los Consulados mercantiles, a pesar de los intentos de reforma legislativa y monista en Cádiz, subraya también la capacidad de adaptación del sistema judicial mexicano a las realidades económicas y comerciales locales. Estos Consulados jugaron cierto papel en la promoción y regulación del comercio, evidenciando una flexibilidad institucional que permitió ajustes necesarios para el desarrollo económico y jurídico del país. Lo propio puede decirse de los tribunales ordinarios en las provincias.

Podemos decir que la evolución del Poder Judicial en México desde el sistema de Audiencias provinciales hasta el que se empeñó en privilegiar a la Alta Corte de Justicia de la Nación refleja una trayectoria marcada por la adaptación constitucional, la descentralización judicial y la búsqueda de equilibrio entre los poderes estatales y federales. Este proceso histórico quiso sentar las bases para un sistema judicial robusto y eficiente, esencial para la consolidación del Estado de derecho y la protección de los derechos fundamentales en México. Los acontecimientos de la segunda mitad del siglo XIX marcarán, empero, un derrotero asaz distinto.

⁶ . Emmanuel Heredia González, *El Poder Judicial en México durante la primera República central, 1836-1843. ¿Un guardián para los derechos?* (México: Tirant lo Blanch, 2022), 89-91.

EL CASO MIGUEL VEGA:
UN PARTEAGUAS EN LA AUTONOMÍA
Y EN LA CENTRALIZACIÓN JUDICIARIA

Se ha sostenido hasta el cansancio que el caso del juez Miguel Vega (1869) ha perdurado en la memoria jurídica de México como un precedente trascendental que delineó el Poder Judicial frente al Legislativo y generó el Amparo judicial en el país. Situado en el contexto político y legal de la República restaurada, este caso no solo enfrentó a un juez local contra un tribunal estatal, sino que cuestionó profundamente las bases de la soberanía legislativa y de la autonomía judicial establecidas desde la época de la Constitución de Cádiz.⁷

Miguel Vega, juez en Sinaloa, se vio envuelto en un conflicto legal al solicitar Amparo ante la justicia federal contra una resolución del tribunal superior local que lo suspendía e inhabilitaba tras haber dictado una sentencia considerada contraria a las leyes vigentes. La Ley de Amparo de 1869, célebre por su declaración de improcedencia en negocios judiciales, evitaba la revisión de sentencias locales por parte de tribunales federales, manteniendo así el principio gaditano de que las causas debían concluir hasta su última instancia dentro del territorio provincial en el que se originaron.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con una ajustada mayoría, decidió admitir el caso de Miguel Vega, sentando un precedente seminal. Al final, el fallo declararía la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo de 1869, estableciendo el derecho legal al Amparo judicial y marcando una analogía con el famoso caso *Marbury v. Madison* en Estados Unidos, por lo menos en cuanto a los alcances de la llamada *judicial review*. La decisión no pasó desapercibida en el ámbito legislativo: la Cámara de Diputados mostró su descontento y planteó un desafío directo a la autoridad judicial a través del juicio político.

Ignacio Ramírez, el célebre “Nigromante”, lideró la defensa de la Corte ante la Cámara, argumentando la facultad constitucional de los tribunales para declarar inaplicable una ley del Congreso cuando ésta contradice la Constitución. Esta postura, aunque contraria a las opiniones que Ramírez había expresado en el pasado, consolidó el Amparo

⁷ Seguimos la explicación del caso que ofrece Mijangos y González, Pablo, *Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México*, (El Colegio de México, México, 2019), pp. 65-68.

judicial y el principio de revisión de la constitucionalidad de las leyes en la República Mexicana. De alguna forma, la facundia y audacia del Nigromante salvó a sus colegas que, de otra forma, habrían sufrido una atroz injerencia a su integridad, independencia y autonomía judiciales. El juicio político terminó por ser inoperante y la Ley de Amparo fue sustituida por otra mucho más respetuosa de los términos literales de la fracción 1ª del artículo 101 de la Constitución de 1857, que se refería a “cualquier autoridad” sin excluir a las jurisdiccionales.

El impacto del caso Miguel Vega trascendió lo puramente jurídico para convertirse en un símbolo de la independencia judicial y la defensa del Estado de Derecho. En un contexto político convulso en el que las tensiones entre poderes eran palpables, el fallo afirmó el papel de la Suprema Corte en la protección de las garantías individuales y la regularidad constitucional en todo el país. Representa sin duda un momento decisivo en la historia del Derecho mexicano, puesto que en él la lucha por la autonomía judicial y el respeto a la Constitución se manifestaron de manera contundente. Pero tampoco es dubitable que la reivindicación del Amparo judicial como casación de las decisiones de los tribunales locales vino a sustituir por completo el modelo que desde 1812 se había tratado de establecer siguiendo los trazos del pensamiento arizpeano.

EL PAPEL DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN EL DESARROLLO DEL SISTEMA JUDICIAL MEXICANO

¿Cuáles habían sido los semejantes trazos que marcaron el primer siglo XIX en México? La historia política de México se encuentra marcada por momentos paradigmáticos que han moldeado las estructuras institucionales, pero las interpretaciones de tal modelado no siempre son compatibles con la realidad social ni con los aterrizajes normativos. Hemos querido mostrar que uno de estos momentos significativos es el establecimiento de las Audiencias provinciales por las Cortes de Cádiz, puesto que a pesar sus evidentes limitaciones (la Audiencia de Saltillo, por ejemplo, si bien aprobada por el Congreso no llegó a instaurarse), estas instituciones jugaron un papel fundamental en el imaginario del sistema judicial mexicano, por lo menos hasta el caso Vega.

Desde su Memoria de 1811, Miguel Ramos Arizpe propuso a las Cortes la creación de Audiencias provinciales en América, específicamente en el norte de México y en las actuales regiones del suroeste

de Estados Unidos.⁸ Esta propuesta tenía como objetivo establecer un sistema judicial más accesible y efectivo para los vastos territorios que abarcaban desde el Nuevo México hasta la Alta California, superando las limitaciones logísticas de depender exclusivamente de la jurisdicción de la Audiencia de Guadalajara. La iniciativa no solo buscaba mejorar la administración de Justicia, sino fortalecer el vínculo entre las provincias y la administración central novohispana.

Las Audiencias provinciales no fueron simplemente una respuesta práctica a las necesidades geográficas y administrativas, puesto que también sentaron las bases para futuras estructuras legales que no podían llamarse “federales” en las Cortes doceañistas, dado que el federalismo era una suerte de bestia negra para la fracción mayoritaria en aquel Congreso. Y, aunque carecieron de capacidad normativa, las Diputaciones provinciales que también impulsó Arizpe constituyeron los antecedentes directos de las legislaturas estatales que surgirían más adelante.

El artículo 325 de la Constitución de Cádiz estableció Diputaciones provinciales en todas las provincias de la Monarquía, sentando así un precedente para la autonomía regional, si bien en principio para las Américas solo se autorizaron en los enormes distritos de superior gobierno consignados en el artículo 10 de la Constitución doceañista, que en absoluto coincidían con la provincia entendida en sentido intendencial.

Con todo, la erección de Diputaciones provinciales en el territorio mexicano reflejó la diversidad administrativa y política que caracterizaba a la Nueva España. Mientras que en la península ibérica las Diputaciones se concentraban en todas las pequeñas provincias castellanas y andaluzas (el caso de la Corona de Aragón es muy otro), en América solo se instauraron en ciudades capitales como México, Guadalajara, Mérida, Guatemala, Chihuahua y Monterrey, así como, un poco más tarde y dados los reclamos provincialistas, San Luis Potosí.

Es importante mencionar también otra propuesta de Ramos Arizpe: el establecimiento de Ayuntamientos constitucionales en pueblos y villas con más de mil habitantes, pues fue también un paso significativo hacia la modernización administrativa y política. Los Ayuntamientos representaron un cambio radical en la forma en que las

⁸ Ramos Arizpe, “Memoria presentada a las Cortes de Cádiz,” 115.

comunidades indígenas eran gobernadas, alejándolas de sus sistemas tradicionales de autogobierno y permitiéndoles participar en procesos electorales democráticos en los que raramente resultaban triunfadoras.

A pesar de las vicisitudes políticas posteriores a la Constitución, como el retorno del régimen absolutista durante el sexenio de 1814 a 1820, la reinstauración del régimen constitucional en 1820 aseguró la continuidad y expansión de las Diputaciones provinciales en México. Cada provincia de la Monarquía pudo establecer, ahora sí, sus propias Diputaciones, consolidando así el modelo provincialista planteado por Ramos Arizpe, quien abandonó el cautiverio al que lo habían sometido la vuelta de Fernando VII y el desconocimiento del orden constitucional desde 1814.

El legado de las Audiencias y Diputaciones provinciales, así como el de los Ayuntamientos constitucionales en México, se extiende más allá de su función inicial como órganos judiciales y de fomento económico. Representaron un paso significativo hacia la descentralización del poder y la autonomía regional, cimentando la eventual formación de legislaturas estatales. A través de estos mecanismos se promovió la división de poderes y se establecieron los cimientos de un sistema judicial que se planteó moderno y eficiente y que perduró, como hemos visto, a lo largo del primer ochocientos.

En conclusión, como las Diputaciones y los Ayuntamientos, las Audiencias provinciales fueron piezas clave en el rompecabezas de la construcción del Estado mexicano, facilitando la transición hacia una estructura política descentralizada. Queda su papel como testimonio de la evolución del sistema judicial y administrativo de México, marcando un paso en la historia constitucional del país que no ha sido justipreciado en todo lo que indudablemente representó.

LOS RECURSOS DE NULIDAD EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS A PARTIR DE 1824

En el contexto histórico de la primera República federal (1824), las Constituciones de los estados en México no poseían, como es lógico, la autoridad para regular instancias federales. Sin embargo, a nivel local, sí que regularon mecanismos similares a los de la casación y a la nuli-

dad de resoluciones. Así, por ejemplo, las Constituciones del Estado de México y de Michoacán incluyeron disposiciones relacionadas con la nulidad de sentencias, mientras que la Constitución federal de 1824 eliminó de entre las “atribuciones de la Corte Suprema de Justicia” (artículo 137) el recurso extraordinario de nulidad que sí poseía el Supremo de la Monarquía regulado en Cádiz. Todo, así, se hallaba llamado a fenecer en las provincias.

Al revisar la Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos de 1828,⁹ específicamente la Constitución del estado de Chiapas, se observa que el Poder Judicial en aquella antigua intendencia guatemalteca residía en una Corte Suprema de Justicia exclusiva del estado. Según el artículo 86, en cada asunto no podía haber más de tres instancias, causando ejecutoria la sentencia definitiva sin posibilidad alguna de ulterior recurso a nivel nacional, pues el artículo 87 indicaba que respecto de la sentencia ejecutoria solo se podía interponer recurso de nulidad ante la propia Suprema Corte del estado “libre y soberano” de Chiapas.

Ello demuestra que, aunque no existía un recurso a nivel federal, en las Constituciones estatales sí se contemplaban recursos de nulidad administrados por las Cortes supremas de los estados. Es importante destacar que estas Cortes no estaban subordinadas a un tribunal supremo de la Federación, ya que éste, la Suprema Corte, no tenía competencia local, ni tampoco, poco después, al Supremo Poder Conservador, institución creada a la vera de las Siete Leyes de 1836 que buscaba mantener la constitucionalidad en el ordenamiento mexicano pero que desapareció en las Bases Orgánicas de 1843, también centralistas.

Esta corriente implicó olvidar cualquier tipo de control judicial por la vía de la nulidad, hasta que la latencia de la idea revivió con el Acta de Reformas de 1847 planteadas a la Constitución federal de 1824. Desde el principio, una posible solución habría sido otorgar a la Alta Corte de Justicia nacional la capacidad de casar y anular sentencias dictadas en los tribunales locales. Sin embargo, el Amparo original se limitó al control del accionar de los poderes Legislativo y Ejecutivo, sin tocar a los Judiciales.

⁹ *Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1828; edición facsimilar de Miguel Ángel Porrúa, librero editor.

Así que hasta 1869, aunque los recursos de nulidad no podían ser conocidos por un tribunal federal, los mecanismos sí existían a nivel local y eran administrados por las Cortes supremas de Justicia de los estados. La evolución y desaparición del Supremo Poder Conservador y la posterior discusión en torno a los mecanismos de nulidad a mediados del siglo XIX reflejan la compleja y ambivalente historia del control judicial en México.

El estudio de los mecanismos de nulidad en las constituciones estatales mexicanas revela las complicaciones del federalismo judicial en los primeros años de la República.¹⁰ La interacción entre los tribunales estatales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación no parece haber sido crucial para entender el desarrollo del sistema judicial mexicano en esos primeros años de vida republicana, ni para su evolución hacia la centralización y la aplicación uniforme de la ley.

CONCLUSIONES (Y PROYECCIONES)

Recapitulemos: en 1824, la recién establecida República Mexicana adoptó una estructura federal que impactó significativamente en la organización judicial. La Suprema Corte nacional, creada por la Constitución de la Unión, fue concebida como el máximo tribunal del orden federal, pero no como un tribunal constitucional en el sentido moderno. Su competencia estaba limitada a cuestiones federales y a la esporádica resolución de conflictos de competencia entre tribunales locales.

Solo los recursos de nulidad a nivel estatal permitían revisar sentencias definitivas, lo que reflejaba la influencia de las Audiencias provinciales establecidas por la Constitución de 1812. Esta Constitución, aunque adversa al federalismo en otros aspectos, promovía una Justicia descentralizada por virtud de la cual las causas debían resolverse en la provincia en la que se habían originado.

La descentralización judicial inicial constituyó un intento por balancear el poder entre el centro y las provincias, promoviendo la autonomía estatal dentro de un marco federal. Sin embargo, esta estructura enfrentó resistencias y críticas que abogaban por una centralización de

¹⁰ José Barragán Barragán, *Estudios sobre las Cortes de Cádiz y su influencia en México* (México: Tirant lo Blanch, 2013), 505-530.

la potestad judicial para asegurar una aplicación uniforme de la ley en todo el territorio nacional.

La búsqueda de una mayor centralización es evidente en las reformas posteriores, especialmente durante la República centralista (Siete Leyes de 1836 y Bases Orgánicas de 1843). No sabemos si las sucesivas reformas constitucionales intentaban unificar el sistema judicial, pero claramente no lograron eliminar por completo un federalismo judicial que podemos considerar arraigado.

Ni con el Acta de Reformas de 1847 ni con la Constitución de 1857 hallamos un cambio estructural al respecto. El hito significativo en la consolidación del sistema judicial federal no llegará sino hasta 1869, con la sentencia del caso Miguel Vega. Este caso subrayó la independencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la importancia del juicio de Amparo como mecanismo de protección de los derechos individuales contra actos de autoridad, incluyendo los judiciales locales. ¡Pero para ello hubo que pasar por dos Imperios, varias dictaduras, dos Repúblicas federales, otras tantas centrales y una restauración republicana!

Todas las transiciones fueron marcadas por la tensión entre la soberanía estatal y la necesidad de una aplicación consistente de la ley, reflejando los desafíos y adaptaciones del joven sistema judicial mexicano.

Así destaca la importancia de entender las raíces históricas del federalismo judicial en México y su impacto en la configuración actual del sistema judicial. La Suprema Corte de la Nación, desde sus inicios hasta su consolidación, jugó un papel creciente en equilibrar estas dinámicas y garantizar la justicia en un país diverso y extenso.

La consolidación del sistema judicial en México durante la primera mitad del siglo XIX es un proceso intrincado marcado por la transición del dominio español a un estado independiente, la instauración y caída del Imperio de Iturbide y la subsecuente creación del sistema federal.

En cuanto a proyecciones, el desarrollo de la administración de Justicia, la importancia de las reformas constitucionales y la constante lucha por establecer un sistema judicial efectivo y descentralizado se ve reflejado de manera inmejorable en las ideas contenidas en el informe del Ministerio de Justicia y Negocios Eclesiásticos de 1833 al Congreso federal. Como podría intuirse, el titular de tal Ministerio no era otro que Miguel Ramos Arizpe.

Con la caída del dominio español y la incapacidad del Imperio de Iturbide para establecer un gobierno central fuerte, las élites locales asumieron la fragmentada soberanía de la nación mexicana, en un proceso que prácticamente llevó a la disolución del Estado. La declaración de ilegalidad del Imperio, a la que algunos se opusieron, permitió a las Diputaciones provinciales asumir el control, lo que casi provocó la disgregación de México. Solo con la promulgación del Acta Constitutiva de la Federación en enero de 1824 se mitigó el riesgo de fragmentación que parecía inminente meses antes.

El Acta Constitutiva procuró estructurar el gobierno, la religión, la división de poderes y el gobierno particular de los estados. El documento fue fundamental para controlar a las provincias rebeldes y establecer las bases del federalismo, la tutela de ciertos derechos básicos e, incluso, el debido proceso en la administración de Justicia.

Todo había cambiado hacia 1833. El ministro Ramos Arizpe afirmaba que, a pesar de los esfuerzos para establecer un sistema judicial funcional, la administración de Justicia en México enfrentaba graves problemas, especialmente en lo relativo al acceso a la hacienda federal y a la tutela de la seguridad individual. En respuesta, los sucesivos gobiernos habían emitido órdenes para remover obstáculos y asegurar una administración de Justicia eficiente. Estas medidas llevaron a la liberación de muchos prisioneros políticos y a la convicción en torno a la necesidad de reformar el sistema judicial para evitar futuros entorpecimientos.

Desde la organización de la Suprema Corte de Justicia entre 1824 y 1825, se trabajó para extender sus funciones constitucionales. La ley del 20 de mayo de 1826 estableció tribunales de circuito y juzgados de distrito, aunque su instrumentación constituyó un desafío mayúsculo debido a las vastas distancias y a la falta de recursos. A pesar de los esfuerzos por llenar estos puestos, la administración de Justicia federal seguía siendo sumamente imperfecta y, se entiende, significativamente débil frente a las Justicias locales.

El gobierno de la primera Reforma liberal reconoció la necesidad de perfeccionar las leyes existentes y presentó proyectos de ley para mejorar la administración de justicia. Sin embargo, la heredada falta de acción significativa resultó en una paralización del sistema judicial. Arizpe enfatizó la urgencia de adoptar medidas para mejorar la administración de justicia federal, incluyendo la revisión de sueldos y la provisión de recursos adecuados para los tribunales. Todo parecía mostrar

una decadencia que seguramente no imaginó el coahuilense en el lejano Cádiz de las Cortes.¹¹

La historia del sistema judicial en México durante la primera mitad del siglo XIX es una historia de lucha constante por establecer un sistema eficiente y autónomo. A través de reformas constitucionales y administrativas, se buscó superar los desafíos inherentes a un país en transición. La instrumentación de un sistema federal de justicia descentralizado fue un objetivo clave, reflejado en los esfuerzos del Ministerio de Justicia y Negocios Eclesiásticos. Aunque se lograron avances significativos, la consolidación completa del sistema judicial requirió una dedicación continua y reformas constantes para adaptarse a las necesidades cambiantes de la nación mexicana. En cierto modo, queda la impresión de que el caso Miguel Vega era inevitable, como inevitable resultó el Amparo casación y, por tanto, la superación del modelo arizpeano de Audiencias terminales.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Rivera, José Antonio. *Memoria del código imposible: Ensayos sobre constitucionalismo, liberalismo y elecciones*. México: IJ / Universidad Nacional, 2023.
- Andrews, Catherine. *El primer constitucionalismo mexicano: derechos, representación y diseño de poderes en la Constitución federal (1824) y las siete leyes (1836)*. México: Tirant lo Blanch, 2024.
- Barragán Barragán, José. *Estudios sobre las Cortes de Cádiz y su influencia en México*. México: Tirant lo Blanch, 2013.
- Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos. México: Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1828; edición facsimilar de Miguel Ángel Porrúa, librero editor.
- Del Arenal Fenochio, Jaime. “El ‘Chato’ Ramos Arizpe: federalismo y justicia en un clérigo republicano.” En *La primera generación de re-*

¹¹ *Memoria del Ministerio de Justicia y Negocios Eclesiásticos de la República Mexicana presentada por el secretario del ramo a las Cámaras del Congreso general en cumplimiento del artículo 120 de la Constitución federal y leída en la de diputados el día 17 y en la de senadores el día 18 de mayo del año de 1833*, (Imprenta del Águila, México, 1833), 18 pp y 11 apéndices.

publicanos de México, editado por Jaime Olveda, 57-86. Zapopan: El Colegio de Jalisco, 2023.

Heredia González, Emmanuel. *El Poder Judicial en México durante la primera República central, 1836-1843. ¿Un guardián para los derechos?* México: Tirant lo Blanch, 2022.

Martínez Alarcón, María Luz. “La justicia en la Constitución de Cádiz y en el primer constitucionalismo iberoamericano.” En *La Constitución de 1812 y su difusión en Iberoamérica*, editado por Javier Díaz Revorio, Miguel Revenga Sánchez y José Manuel Vera Santos, 259-265. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

Memoria del Ministerio de Justicia y Negocios Eclesiásticos de la República Mexicana presentada por el secretario del ramo a las Cámaras del Congreso general en cumplimiento del artículo 120 de la Constitución federal y leída en la de diputados el día 17 y en la de senadores el día 18 de mayo del año de 1833. México: Imprenta del Águila, 1833.

Mijangos y González, Pablo. *Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México*. México: El Colegio de México, 2019.

Ramos Arizpe, Miguel. “Memoria presentada a las Cortes de Cádiz. 1º de noviembre de 1811.” En *Discursos, memorias e informes*, nota bibliográfica y acotaciones de Vito Alessio Robles, 115-130. México: Universidad Nacional / Cámara de Diputados LXV Legislatura, 2022.

Ramos Arizpe, Miguel. “Testimonio del poder e instrucciones que se dieron al señor doctor don Miguel Ramos y Arizpe como apoderado en Cortes extraordinarias del supremo Consejo de Regencia dado por el Ayuntamiento capitular de esta villa del Saltillo como adentro se expresa. Año de 1811.” En *José Miguel Ramos Arizpe. De súbdito a ciudadano. Documentos 1808-1822*, editado por Francisco Rodríguez Gutiérrez, 121-122. Saltillo: Gobierno del Estado de Coahuila de Zaragoza, 2012.

Ensayo sobre la formación del Poder Judicial en Argentina. Reflexiones de un iushistoriador

*Juan Carlos Frontera**

I

La formación del Estado argentino comenzó en un contexto de gran inestabilidad. Después de la Revolución de Mayo de 1810, las provincias del Río de la Plata se encontraron en un proceso de construcción estatal sin un rumbo claro. Los enfrentamientos entre facciones y la falta de un sistema de gobierno unificado hicieron que la independencia no fuera un camino sencillo ni inmediato. La guerra por la independencia y los conflictos internos dificultaron la creación de instituciones sólidas y funcionales.

Uno de los grandes obstáculos fue la disputa entre unitarios y federales, que reflejaba un debate profundo sobre el tipo de Estado que se deseaba construir. Los unitarios, en su mayoría de Buenos Aires, abogaban por un gobierno centralizado que diera más poder a la capital. Por otro lado, los federales, en su mayoría del interior, defendían la autonomía de las provincias y una estructura más descentralizada. Esta disputa generó décadas de conflictos armados y tensiones políticas.

* Doctor en Historia (USAL) Profesor en ciencias jurídicas.

Un paso fundamental hacia la consolidación de un Estado republicano fue la sanción de la Constitución Nacional en 1853. Esta Carta Magna estableció los principios de la división de poderes y definió el carácter federal de la organización política. La Constitución buscaba reconciliar las demandas de autonomía provincial con la necesidad de un gobierno central fuerte. Sin embargo, Buenos Aires se negó a formar parte de este proyecto constitucional, lo que postergó su implementación plena.

Tras la sanción de la Constitución de 1853, Buenos Aires se separó de la Confederación y creó un Estado independiente con su propia administración y ejército. La existencia de dos entidades políticas rivales dentro del mismo territorio argentino dificultó la consolidación de un poder estatal unificado y mantuvo la tensión entre ambas regiones. Este período de separación subrayó las profundas divisiones que aún existían en el país y retrasó la creación de instituciones nacionales verdaderamente representativas.

En 1859, la batalla de Cepeda entre la Confederación Argentina y Buenos Aires resultó en una victoria para la Confederación. Esto forzó a Buenos Aires a firmar el Pacto de San José de Flores, mediante el cual se comprometía a reintegrarse a la Confederación y aceptar la Constitución de 1853 con algunas reformas. Este pacto fue un paso clave hacia la unidad, aunque las tensiones aún persistían y requerirían de nuevas negociaciones y acuerdos.

La batalla de Pavón, en 1861, fue otro hito importante en el proceso de unificación del Estado. En esta batalla, el ejército de la Confederación fue derrotado por las fuerzas de Buenos Aires, lideradas por Bartolomé Mitre. Pavón marcó el fin de la separación entre Buenos Aires y la Confederación y abrió el camino para la reunificación del país bajo una sola estructura política. Mitre emergió como un líder de consenso, capaz de liderar la construcción de un Estado republicano en todo el territorio argentino.

El ascenso de Mitre a la presidencia: En 1862, Bartolomé Mitre asumió la presidencia, marcando el inicio de una nueva etapa en la historia política argentina. Mitre fue el primer presidente de un país unificado, donde Buenos Aires y las provincias compartían un mismo gobierno. Su mandato representó la culminación de décadas de luchas y negociaciones por la creación de un sistema republicano con división de poderes y representatividad federal.

La consolidación de los poderes del Estado: Durante el gobierno de Mitre, se establecieron las bases de un sistema de gobierno republicano en Argentina. La presidencia se consolidó como el poder ejecutivo nacional, con facultades para coordinar y gestionar la administración del país. Asimismo, el poder legislativo comenzó a funcionar en forma plena, integrando representantes de las provincias, lo que daba voz a las distintas regiones del país. También se fortaleció el poder judicial, con la creación de la Corte Suprema de Justicia en 1863, encargada de velar por el cumplimiento de la Constitución y garantizar la legalidad de los actos de gobierno.

Si bien los poderes del Estado se establecieron formalmente, su implementación y aceptación plena enfrentaron obstáculos. En muchas regiones, las autoridades locales se resistían a la intervención del gobierno nacional. Además, los conflictos con los pueblos originarios y la falta de una estructura administrativa eficiente en algunas áreas limitaban el alcance del poder estatal. No obstante, el gobierno de Mitre fue el inicio de un proceso gradual de consolidación institucional que permitió el desarrollo del sistema republicano en Argentina.

La presidencia de Mitre y la consolidación de los poderes del Estado en 1862 marcaron el comienzo de un período de relativa estabilidad política. La organización del Estado republicano en Argentina fue un proceso complejo que requirió décadas de conflicto y negociación. Sin embargo, una vez establecidos los poderes, se dio paso a una etapa de expansión y fortalecimiento institucional que sentó las bases para el desarrollo del país como una república democrática y federal.

II

Con la Revolución de Mayo en 1810 y la posterior declaración de independencia en 1816, la Real Audiencia de Buenos Aires dejó de operar como institución oficial. Los revolucionarios buscaban romper con las estructuras coloniales, incluyendo los sistemas judiciales que representaban la autoridad española. La disolución de la Real Audiencia dejó un vacío en el sistema judicial que llevó a la creación de instituciones nuevas adaptadas a los ideales republicanos.

En los primeros años de la independencia, cada provincia organizó sus propios sistemas judiciales. Los tribunales provinciales eran autónomos y reflejaban las particularidades locales. Buenos Aires, por

ejemplo, desarrolló su propio Tribunal de Justicia. Esta fragmentación judicial fue una expresión de la falta de un Estado nacional unificado y de las disputas entre unitarios y federales, que buscaban imponer su modelo de gobierno en el país.

La sanción de la Constitución Nacional en 1853 fue un paso fundamental para la creación de un sistema judicial federal en Argentina. La Constitución estableció la necesidad de un Poder Judicial independiente que incluyera una Corte Suprema de Justicia y tribunales inferiores. Este nuevo sistema buscaba unificar y coordinar los sistemas provinciales bajo una estructura nacional, con el fin de garantizar la aplicación de la Constitución y el respeto por los derechos individuales en todo el territorio.

La Corte Suprema de Justicia fue finalmente establecida en 1863, bajo el gobierno de Bartolomé Mitre, como el máximo órgano judicial del país. Su creación formalizó el sistema judicial federal y consolidó la autoridad de la justicia nacional sobre las decisiones locales cuando estas contradecían la Constitución. La Corte Suprema tenía la responsabilidad de interpretar la Constitución, resolver conflictos entre la nación y las provincias, y garantizar el cumplimiento de los tratados internacionales.

Los tribunales federales de primera instancia y las Cámaras de Apelaciones: A medida que el sistema judicial nacional se consolidaba, se crearon tribunales federales de primera instancia y cámaras de apelaciones en diferentes regiones del país. Estos tribunales federales atendían casos que involucraban cuestiones nacionales, como disputas de competencia federal, conflictos interprovinciales y causas relacionadas con leyes nacionales. Las Cámaras de Apelaciones permitían revisar las decisiones de los jueces de primera instancia antes de que llegaran a la Corte Suprema.

El Consejo de la Magistratura: En 1994, la reforma constitucional introdujo el Consejo de la Magistratura, una institución encargada de seleccionar, sancionar y remover a los jueces federales y nacionales. Esta entidad está compuesta por representantes de los tres poderes del Estado y de otros sectores sociales. Su creación buscó garantizar la independencia judicial y la transparencia en la elección de magistrados, así como mejorar la administración de justicia en el país.

La Constitución de 1994 también dio jerarquía constitucional al Ministerio Público, dividiéndolo en Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa. Estas instituciones tienen el rol de defen-

der los intereses de la sociedad y de garantizar el acceso a la justicia para todas las personas, respectivamente. El Ministerio Público Fiscal tiene la función de investigar y acusar en el proceso penal, mientras que el Ministerio Público de la Defensa asegura el derecho de defensa de los ciudadanos.

Además de los tribunales federales, existen en cada provincia tribunales de jurisdicción ordinaria que resuelven asuntos civiles, comerciales, laborales y penales de competencia provincial. Cada provincia tiene su propio sistema judicial, que responde a sus leyes y a su constitución local, aunque debe respetar los principios establecidos en la Constitución Nacional. Esto garantiza una autonomía judicial en las provincias, compatible con la estructura federal del país.

A lo largo de los años, la Corte Suprema de Justicia ha tenido un papel clave en el fortalecimiento de la democracia y el sistema republicano en Argentina. Además de ser la última instancia en el sistema judicial, ha sido fundamental en el control de constitucionalidad y en la interpretación de las leyes, asegurando que el Estado actúe conforme a los principios establecidos en la Constitución. La Corte Suprema representa el ideal de justicia independiente y de defensa de los derechos humanos en el país.

III

La Corte Suprema de Justicia de Argentina ha tenido un papel complejo y, a menudo, polémico durante los períodos de facto, aquellos momentos en que gobiernos militares tomaron el poder interrumpiendo el orden democrático. A continuación, se describe en diez párrafos cómo ha sido su actuación en cada uno de estos periodos:

Tras el golpe de Estado de 1930 que derrocó al presidente Hipólito Yrigoyen, la Corte Suprema adoptó una postura que se conocería como la “doctrina de los gobiernos de facto”. En el fallo Severo Fernández de 1930, la Corte sostuvo que debía reconocer a las autoridades de facto en virtud de la necesidad de preservar el orden y evitar el vacío de poder. Esta doctrina fue polémica, ya que implicaba una legitimación indirecta de los gobiernos militares, bajo el argumento de mantener la continuidad del Estado.

Durante el golpe de 1943, la Corte Suprema reafirmó la “doctrina de los gobiernos de facto”. Sin embargo, esta vez, algunos miembros

de la Corte mostraron reservas y expresaron su preocupación por la erosión del sistema republicano y democrático. La Corte justificó nuevamente su apoyo a las autoridades de facto bajo el argumento de la estabilidad institucional, lo que sentó un precedente que sería utilizado en futuros golpes militares.

Tras el derrocamiento de Juan Domingo Perón en 1955, la llamada Revolución Libertadora instauró un gobierno militar que buscó deslegitimar todas las acciones del gobierno peronista. La Corte Suprema aceptó, en este contexto, la “nulidad de nulidad” de la reforma constitucional de 1949 impulsada por Perón. Este fallo fue controversial, ya que anuló una constitución que había sido legítimamente sancionada, marcando una vez más cómo la Corte se acomodaba a las necesidades de los gobiernos de facto para sostener el sistema judicial.

En el golpe de 1966 que instauró la dictadura de Juan Carlos Onganía, conocida como la “Revolución Argentina”, la Corte Suprema mostró una actitud más crítica y, al principio, intentó resistir algunas medidas del gobierno de facto. Sin embargo, varios jueces fueron removidos, y la Corte terminó ajustándose a las normas del régimen militar. Este proceso mostró las limitaciones de la Corte para actuar con independencia en contextos de interrupción democrática.

Durante el gobierno de facto de Onganía, la Corte introdujo una variante a la doctrina de los gobiernos de facto, conocida como la “doctrina de la continuidad jurídica”. Esta sostenía que, aunque el gobierno era ilegítimo, las normas jurídicas anteriores debían preservarse para evitar el colapso del sistema legal. Así, la Corte intentó mantener una continuidad normativa que protegiera al sistema de justicia y mitigara los efectos de la interrupción democrática.

El golpe de 1976 que instauró la dictadura del Proceso de Reorganización Nacional fue uno de los más brutales en la historia argentina. En sus primeros años, la Corte Suprema dio su respaldo a las autoridades militares, argumentando una vez más la necesidad de preservar la institucionalidad. Sin embargo, el régimen militar implementó una serie de normativas represivas y violatorias de derechos humanos, frente a las cuales la Corte mantuvo una actitud de silencio o, en muchos casos, de complicidad.

Durante la dictadura de 1976-1983, la Corte recibió numerosos *hábeas corpus* en nombre de personas desaparecidas por la represión militar. En la mayoría de los casos, la Corte rechazó estas presentaciones,

aduciendo la falta de competencia para investigar desapariciones en el marco de un gobierno de facto. Esta actitud fue duramente criticada, ya que representaba una falta de compromiso con la defensa de los derechos humanos y dejaba a las víctimas y sus familias sin protección judicial.

En el caso Peralta de 1979, la Corte Suprema avaló la constitucionalidad de los decretos represivos del gobierno militar, que limitaban derechos fundamentales y otorgaban amplias facultades a las fuerzas armadas para la “lucha contra el terrorismo”. Este fallo consolidó el papel de la Corte como una institución subordinada a los intereses del régimen, contribuyendo a la legitimación de las políticas represivas que marcaron al Proceso de Reorganización Nacional.

Con la vuelta a la democracia en 1983, la sociedad y el nuevo gobierno democrático de Raúl Alfonsín cuestionaron duramente la actuación de la Corte durante los períodos de facto. Hubo demandas para revisar y renovar la composición de la Corte, a fin de eliminar las prácticas autoritarias. La actuación de la Corte en estos períodos fue vista como una mancha en su historia, y el debate sobre su rol en dictaduras abrió paso a reformas judiciales y a un cuestionamiento profundo de su independencia.

La actuación de la Corte Suprema durante los gobiernos de facto en Argentina dejó un legado de controversia y crítica. La reiterada aplicación de la doctrina de los gobiernos de facto, así como la falta de protección a los derechos humanos durante la última dictadura, ha llevado a cuestionar su rol en momentos de crisis institucional. A través de reformas y mayor presión social, la Corte ha intentado distanciarse de este pasado, promoviendo la defensa de los derechos y el respeto por el sistema democrático en la Argentina actual.

IV

La selección de jueces en Argentina ha pasado por diversas transformaciones a lo largo de su historia, reflejando los cambios en las instituciones y los valores democráticos del país. A continuación, se describen en diez párrafos las diferentes etapas y métodos de selección de los jueces en Argentina.

Tras la independencia en 1816, Argentina enfrentó la ausencia de un sistema judicial unificado y autónomo. Cada provincia organizó su

propio sistema judicial y sus métodos de selección de jueces. Durante esta etapa, los jueces eran, en su mayoría, designados por los gobernadores provinciales, sin que existiera un proceso de selección uniforme ni criterios claros de idoneidad. La falta de independencia judicial fue común en este período de fragmentación.

La Constitución de 1853 marcó un cambio significativo en la selección de los jueces. Inspirada en la Constitución de los Estados Unidos, estableció un Poder Judicial federal independiente y definió que los jueces de la Corte Suprema serían designados por el Presidente de la Nación, con acuerdo del Senado. Este método buscaba equilibrar el poder ejecutivo y el legislativo en la designación de jueces, promoviendo así la independencia judicial.

Desde la Constitución de 1853, el Senado ha jugado un papel clave en la selección de jueces de la Corte Suprema y de los tribunales federales. El acuerdo del Senado implica una audiencia de confirmación, donde los senadores deben evaluar los antecedentes y la idoneidad del candidato propuesto por el Presidente. Sin embargo, en la práctica, las designaciones han estado influenciadas por factores políticos y alianzas partidarias, lo que ha generado cuestionamientos sobre la independencia del proceso.

En las décadas de 1930 y 1940, la intervención del poder político en la selección de jueces se intensificó. La alternancia entre gobiernos democráticos y dictaduras generó cambios abruptos en la composición del Poder Judicial, ya que los gobiernos de facto solían destituir a jueces e imponer nuevos magistrados alineados con sus intereses. La falta de estabilidad institucional y la injerencia de los poderes de facto afectaron gravemente la independencia del sistema judicial.

Durante los gobiernos de Juan Domingo Perón en los años 1940 y 1950, se realizaron modificaciones a la Corte Suprema de Justicia y se designaron jueces afines al proyecto político peronista. Estas intervenciones respondían a la necesidad de contar con una justicia alineada con los objetivos del gobierno. Sin embargo, estas prácticas debilitaron la percepción de independencia de la Corte y fueron objeto de cuestionamientos por parte de sectores que defendían un Poder Judicial autónomo.

La reforma constitucional de 1994 introdujo una transformación importante en la selección de jueces federales y nacionales con la creación del Consejo de la Magistratura. Este órgano colegiado, compuesto

por representantes de los tres poderes del Estado y de otros sectores, tiene la tarea de seleccionar a los candidatos a jueces a través de concursos públicos de oposición y antecedentes. Posteriormente, el Presidente elige a uno de estos candidatos, con acuerdo del Senado.

A partir de la creación del Consejo de la Magistratura, el proceso de selección de jueces para los tribunales inferiores pasó a basarse en concursos de oposición y antecedentes. Este sistema busca garantizar la transparencia y la meritocracia en la elección de jueces, evaluando la formación académica, experiencia profesional y desempeño en exámenes de los candidatos. Aunque este método ha mejorado la objetividad en la selección de jueces, sigue enfrentando críticas por su falta de independencia en ciertos casos y presiones políticas sobre el Consejo.

A lo largo de la historia argentina, los momentos de crisis política o de cambio de gobierno han impactado en la selección de jueces. Los gobiernos de facto, por ejemplo, solían destituir a jueces y modificar la composición de la Corte Suprema para asegurar su control sobre el Poder Judicial. Asimismo, en períodos democráticos de conflicto político, el proceso de selección de jueces ha sido utilizado por el poder ejecutivo como una herramienta para influir en el sistema judicial.

En la actualidad, el proceso de selección de jueces en Argentina busca ser transparente y meritocrático, pero enfrenta desafíos significativos, como la politización del Consejo de la Magistratura y las presiones sobre el Senado en la aprobación de candidatos a la Corte Suprema. La selección de jueces sigue siendo un tema de debate público, y la sociedad exige un sistema que garantice la independencia judicial, libre de injerencias políticas y que asegure una justicia imparcial en todos los niveles del sistema judicial argentino.

V

La historia del Poder Judicial en Argentina refleja los desafíos y tensiones de un país que ha oscilado entre períodos de institucionalidad democrática y momentos de interrupciones autoritarias. Esta historia muestra el esfuerzo constante por construir un Poder Judicial independiente y profesional, pero también revela cómo los vaivenes políticos y las presiones de los gobiernos de turno han marcado el desarrollo y la percepción de la justicia en el país. A continuación, algunas reflexiones sobre este recorrido histórico:

Desde los primeros años de independencia, la justicia argentina ha tenido problemas para afirmarse como un poder independiente. La injerencia de los gobiernos, tanto en tiempos de paz como en períodos de facto, ha socavado su capacidad de actuar de manera imparcial y ha generado una percepción de politización del sistema judicial. La consolidación de una justicia autónoma ha sido un reto permanente en un contexto en el que las presiones políticas han sido constantes.

La doctrina de los gobiernos de facto, adoptada por la Corte Suprema en 1930, estableció un precedente que permitió a los gobiernos militares legitimar sus actos y decisiones, aunque habían llegado al poder de manera inconstitucional. Esta doctrina, que pretendía dar continuidad institucional, terminó por erosionar la credibilidad del Poder Judicial, convirtiéndolo en un instrumento adaptable a las necesidades del poder de turno en lugar de un verdadero defensor del orden constitucional.

La historia del Poder Judicial argentino está marcada por sus acciones (o inacciones) en defensa de los derechos humanos, especialmente durante la dictadura de 1976-1983. La negativa de la Corte Suprema a intervenir en favor de los desaparecidos y su respaldo a las normativas represivas de los gobiernos militares dejó una marca indeleble en la institución. Este legado ha sido un factor importante en el resurgimiento de la justicia en democracia, con un fuerte compromiso hacia la defensa de los derechos humanos.

La creación del Consejo de la Magistratura en 1994 buscó democratizar y profesionalizar el proceso de selección y remoción de jueces, evitando injerencias políticas directas. Sin embargo, este órgano también ha sido objeto de tensiones políticas que han dificultado su funcionamiento y transparencia. El Consejo es una muestra de cómo las reformas institucionales son necesarias pero no suficientes; la independencia judicial depende también de una cultura política que respete la separación de poderes.

A lo largo de su historia, la Corte Suprema de Justicia ha sido objeto de cambios de composición según el contexto político. Gobiernos democráticos y de facto han intentado modificar la integración de la Corte para asegurar su lealtad o alineación con el poder ejecutivo. Esto refleja una falta de estabilidad en la estructura judicial y plantea dudas sobre la capacidad de la Corte para actuar como un poder autónomo y contrapeso efectivo.

La historia reciente de la Corte Suprema y del Poder Judicial en Argentina ha mostrado una evolución hacia una mayor independencia y profesionalización, aunque los desafíos persisten. Las reformas de los años 90 y los avances en la transparencia de la selección de jueces han contribuido a mejorar la percepción pública del sistema judicial. No obstante, el debate sobre la politización y la autonomía judicial sigue siendo un tema central en el país, especialmente en momentos de crisis institucional.

Un ejemplo significativo de la independencia judicial se dio en los años recientes, cuando la Corte Suprema tomó decisiones en casos de alto impacto que desafiaron al poder ejecutivo, destacando su papel como garante de los derechos y la Constitución. Estas resoluciones han reafirmado la importancia de una justicia que actúe como contrapeso de los otros poderes del Estado y que resguarde la legalidad y los derechos ciudadanos.

A pesar de estos avances, la Corte Suprema y el sistema judicial en general enfrentan desafíos estructurales y culturales que obstaculizan su pleno desarrollo como un poder independiente. Las críticas sobre la duración de los procesos judiciales, la falta de transparencia en algunos fallos y la percepción de influencia política aún afectan la confianza pública en la justicia. Estas limitaciones reflejan la necesidad de una reforma judicial integral que aborde no solo los procedimientos y recursos materiales, sino también la cultura institucional.

El papel de la Corte Suprema y del Consejo de la Magistratura en garantizar la independencia y transparencia del sistema judicial es fundamental para consolidar la democracia en Argentina. Una justicia independiente y efectiva es esencial para el desarrollo de un Estado de derecho robusto y para la protección de los derechos humanos y las libertades individuales. En este sentido, el Poder Judicial argentino continúa su camino de transformación, en un proceso de adaptación a los principios democráticos y de fortalecimiento de su autonomía.

La trayectoria del Poder Judicial en Argentina ha sido compleja, marcada por períodos de intervención y de autonomía relativa. Sin embargo, el compromiso de la sociedad argentina con la democracia y la justicia ha impulsado reformas y debates necesarios para construir un sistema judicial más transparente, accesible e imparcial. La historia reciente demuestra que el fortalecimiento de la independencia judicial es un objetivo que, aunque desafiante, es alcanzable a través del esfuerzo colectivo y la participación activa de todos los sectores de la sociedad.

CONCLUSIÓN

La historia del Poder Judicial en Argentina, desde los primeros años de independencia hasta la actualidad, refleja la lucha constante por establecer un sistema de justicia independiente y comprometido con los valores democráticos. Los momentos de crisis y las intervenciones autoritarias han dejado marcas profundas en la institución, pero también han sido catalizadores de reformas y cambios estructurales.

Hoy en día, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Magistratura son instituciones fundamentales en la defensa de los derechos y la legalidad, aunque su independencia aún enfrenta desafíos. La evolución del sistema judicial argentino continúa, impulsada por la necesidad de consolidar un Estado de derecho que garantice la igualdad, la transparencia y el acceso a la justicia para todos los ciudadanos.

El nacimiento del Poder Judicial en Jalisco

*Eva Elizabeth Martínez Chávez**

Resumen: El texto busca mostrar cómo en que los cambios políticos que se vivieron en la Nueva España-México impactaron en la administración de justicia en el estado de Jalisco, el primer estado de la República mexicana en promulgar su Constitución. Jalisco presenta características especiales si lo comparamos con otros estados mexicanos, ya que fue sede de la Audiencia de Guadalajara y esta particularidad se reflejó en las instituciones encargadas de administrar justicia en el México independiente. En un primer momento se intentó que la primera instancia recayera sobre jueces letrados, lo que no fue posible implementar con éxito, y en su primera carta constitucional se determinó que estos tribunales estarían a cargo de los alcaldes de los ayuntamientos, con el apoyo de los asesores letrados. El tribunal responsable de las instancias superiores también pasó por una serie de cambios en cuanto a las personas que lo componían, su jurisdicción, las materias en las cuales podía conocer e, incluso, los sueldos de sus integrantes.

Abstract:

* Profesora investigadora del Departamento de Justicia y Derecho del Centro Universitario de la Ciénega, Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII), nivel 1. Perfil deseable PRODEP. Integrante del Cuerpo Académico “Derecho y Poderes Públicos” (UDG-CA-1168). ORCID 0000-0002-0650-2250. eva.martinez@academicos.udg.mx

Palabras clave: Primera República, México, poder judicial, administración de justicia, Jalisco.

Keywords:

Los reacomodos políticos en el territorio mexicano a raíz de la independencia motivaron el experimento imperial de Agustín de Iturbide¹ y, posteriormente, un gobierno republicano. En la lógica republicana surgieron el *Acta Constitutiva* y la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*. Estos documentos legales, al establecer la división de poderes y convertir por primera vez a México en una federación, sentaron las bases para que los estados federados iniciaran la conformación de sus propios Congresos Constituyentes.²

Así, la Constitución Federal de 1824 fue el punto de inicio para que los estados, por medio de sus Congresos constituyentes, emitieran sus constituciones. El primero en promulgar su máxima ley estatal fue precisamente el estado de Jalisco, el 18 de noviembre de 1824.³

Organizar al poder estatal era imperativo, por tanto, el Congreso de Jalisco procedió a organizar los tres poderes en que se dividió el ejercicio del Supremo Poder del Estado. Se decretó que el Poder Legislativo residiera en el Congreso; el Poder Ejecutivo se delegó interinamente en el entonces gobernador Luis Quintanar; también y, en calidad de “por ahora”, se encomendó el Poder Judicial a los tribunales y jueces establecidos en el estado. Un aspecto adicional de interés para esta investigación es que se ordenó que se observaran en el estado, también interinamente, «la constitución española y demás leyes vigentes en todo lo que no se opongan al plan de Gobierno provisional del mismo Estado».⁴

Desde el momento en que el Congreso constituyente inició sus actividades, la población acudió a él para buscar soluciones a los problemas que la aquejaban. Los asuntos relacionados con la administración

¹ Sobre este tema véase Jaime del Arenal Fenochio, *Un modo de ser libres: independencia y constitución en México, 1816-1822* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002)

² Eva Elizabeth Martínez Chávez, “El poder judicial en Michoacán” (2009), 30-31.

³ *Constitución Política del Estado de Jalisco (1824)*, en *Colección de los Decretos, Circulares y Ordenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco, Tomo I* (1981), 312-359.

⁴ *Diario de las sesiones del Congreso de Jalisco*, sesión del día 11 de febrero de 1824, Presidencia del C. Prisciliano Sánchez, Núm. 25, Tomo I, p. 132.

de justicia no fueron la excepción. Por ejemplo, los reos privados de su libertad acudieron a esta instancia para exponer que continuaban en dicho estado debido a que las nuevas instituciones encargadas de conocer y resolver sus procesos no habían comenzado su funcionamiento.

Para el caso de la primera instancia, se pensó en un primer momento en que ejercieran estas funciones los jueces de letras. Se intentó esta opción; sin embargo, se enfrentaron con problemas como intereses políticos y la falta de recursos para cubrir el sueldo de los jueces de letras en un número suficiente para juzgar a la población que se veía involucrada en la formación de los procesos.

Después de discusiones en el Congreso, se consideró la posibilidad de eliminar la figura de los jueces de letras y nombrar a los alcaldes de los ayuntamientos como jueces de primera instancia. Se propuso que los alcaldes que los auxiliaran en la administración de justicia en la administración de justicia.⁵

Las discusiones en el Congreso concluyeron eliminando de la carta constitucional jalisciense la figura de los jueces de letras y, en su lugar, se facultó a los alcaldes de los ayuntamientos, con el apoyo de asesores letrados, para conocer de la primera instancia.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE DE JALISCO

En la *Constitución Política del Estado Libre de Jalisco* se estableció que el gobierno del estado sería republicano, representativo y popular federado (artículo 24). El poder supremo del estado se dividió en legislativo, ejecutivo y judicial (artículo 26). Por lo que toca a este último poder, el judicial, se dispuso que su ejercicio residiría en los tribunales que establecía la Constitución (artículo 30).⁶

La constitución de Jalisco dedicó el título III, “Del Poder Judicial del Estado”, a regular el funcionamiento de este poder. Este título se dividió en cuatro capítulos: «Capítulo I. De la administración de justi-

⁵ *Diario de las sesiones del Congreso de Jalisco*, sesión del día 25 de septiembre de 1824, Presidencia del C. Santiago Guzmán, Núm. 11, Tomo III, p. 107.

⁶ *Constitución Política del Estado de Jalisco (1824)*, en *Colección de los Decretos, Circulares y Órdenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco*, Tomo I (1981), 312-359.

cia en lo general; Capítulo II. De la administración de la justicia en lo civil; Capítulo III. De la administración de la justicia en lo criminal y Capítulo IV. De los tribunales».⁷

Siguiendo las pautas marcadas por la Constitución federal de 1824,⁸ se estableció que «la administración de justicia, tanto en lo civil como en lo criminal, corresponde exclusivamente a los tribunales que establece la Constitución» (artículo 184).

Una cuestión de gran trascendencia es que en la constitución estatal se estableció que «Todos los negocios judiciales del estado se terminarán dentro de su territorio hasta su último recurso» (artículo 190). Artículos similares se encuentran en el resto de las constituciones estatales, pues la constitución federal de 1824 estableció en su artículo 160: «El poder judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezca ó designe la constitución; y todas las causas civiles ó criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia».⁹

Sobre las instancias y las sentencias en los procesos estatales también se trató en el texto constitucional jalisciense. En el artículo 191 se plasmó que «En ningún negocio, sea de la clase que fuere, puede haber más de tres instancias y otras tantas sentencias definitivas». Se dejó a las leyes de cada materia determinar, «según la naturaleza y calidad de los negocios» cuál de las tres sentencias debía causar ejecutoria (artículo 192). Sobre estas sentencias ejecutorias solo se podía interponer el recurso de nulidad, en la forma «y para los efectos que determinarán las leyes» (artículo 193).

En el momento histórico en el que nos situamos el número de jueces era limitado, en algunas ocasiones encontramos a personajes desempeñándose como jueces de primera instancia y a los años los en-

⁷ *Constitución Política del Estado de Jalisco (1824)*, en *Colección de los Decretos, Circulares y Ordenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco*, Tomo I, 1981, pp. 312-359.

⁸ Véase artículo 160 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

⁹ Véase *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*. Título VI. “De los Estados de la Federación”, Sección I. “Del Gobierno particular de los estados”. En Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*, 2002, pp. 167-195.

contramos ocupando las sillas de los tribunales superiores,¹⁰ por este motivo es que en la constitución estatal se plasmó que «Ningún juez que haya sentenciado un negocio en alguna instancia, puede sentenciarlo en otra, ni determinar el recurso de nulidad, que se interponga en el propio negocio» (artículo 194).¹¹

En este mismo ordenamiento se dedicaron dos capítulos a reglamentar la administración de justicia en lo civil y en lo criminal: “Capítulo II. De la administración de justicia en lo civil”, comprendía los artículos 196, 197, 198, 199 y 200. El capítulo III se denominó “De la administración de justicia en lo criminal”, el cual estaba integrado por los artículos 201 al 218.¹² Dieciocho artículos dedicados a regular la administración de justicia en lo criminal contrastan con los cinco dedicados a reglamentar lo propio en el ramo civil.

Las conductas delictivas podían considerarse de mayor o menor peligrosidad. Por tal motivo, en la constitución estatal se contempló una clasificación de delitos: “delitos ligeros”,¹³ que deberían ser castigados con penas correccionales, «sin forma de juicio y por medio de providencias gubernativas» (artículo 201). De estas determinaciones «económicas y de policía no podrá interponerse apelación, ni otro recurso» (artículo 202).¹⁴

El Constituyente trató de evitar la saturación de los juzgados de primera instancia con cuestiones menores; por tal motivo, «cuando los delitos fueron solamente de injurias, no podrá admitirse demanda

¹⁰ Un claro ejemplo de lo antedicho se puede ver en la trayectoria profesional de José María Sánchez de Arriola, un jurista que fue juez de primera instancia y posteriormente magistrado de los tribunales superiores michoacanos. Sobre este tema véase Moisés Guzmán Pérez y Eva Elizabeth Martínez Chávez, *José María Sánchez de Arriola: El juez insurgente* (2010).

¹¹ Constitución Política del Estado de Jalisco (1824), en *Colección de los Decretos, Circulares y Ordenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco*, Tomo I, 1981, pp. 312-359.

¹² Constitución Política del Estado de Jalisco (1824), en *Colección de los Decretos, Circulares y Ordenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco*, Tomo I (1981), 312-359.

¹³ Sobre estos delitos habló brevemente Enrique Ibarra Pedroza, en su texto *El nacimiento de Jalisco 1808-1825: De la lucha por la autonomía a los debates fundacionales* (2022), 172-173.

¹⁴ Constitución Política del Estado de Jalisco (1824), en *Colección de los Decretos, Circulares y Ordenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco*, Tomo I (1981), 312-359.

judicial, sin que preceda conciliación con arreglo a la ley» (artículo 203).¹⁵

La constitución del estado dejaba en manos de los alcaldes de los ayuntamientos el conocimiento de los procesos en primera instancia. A quienes no se les exigía conocimientos en derecho para poder aspirar al nombramiento, pero sí debían ejercer funciones de jueces; por lo tanto, se pensó en un funcionario que los auxiliara en estas funciones, el asesor letrado. Estos asesores eran responsables «de todos sus procedimientos en el desempeño de sus funciones, y pueden ser acusados por ellos en el congreso por cualquier individuo del pueblo» (artículo 245).¹⁶

LOS JURI O JUECES DE HECHO

Para las causas criminales que se formaban en los tribunales de primera instancia por delitos que merecieran pena corporal, se contempló la existencia de jueces de hecho, distintos de los jueces que componían el tribunal (artículo 224). Los jueces de hecho serían los jurados que se nombrarían en la cabecera de cada ayuntamiento (artículo 226), y se celebrarían «a los ocho días, cuando más tarde, después de haberse comenzado la causa» (artículo 227). Este juicio se limitaría a declarar si el preso era o no autor del hecho del que se le acusaba (artículo 228).¹⁷ En los procesos criminales posteriores a la promulgación de la Constitución podemos ver que los juri sí estuvieron presentes realizando las acciones que se establecieron en la letra constitucional.

LOS TRIBUNALES DEL ESTADO

El esquema de los tribunales encargados de la administración de justicia estatal en la Constitución inicia con la primera instancia. Se establece que «Habrán tribunales de primera instancia en todos los lugares del estado en que haya ayuntamiento» (artículo 219).¹⁸ En cuanto a la composición de estos tribunales, se integrarían por un alcalde y dos

¹⁵ Constitución Política del Estado de Jalisco (1824), 312-359.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

vecinos nombrados por el ayuntamiento «que se renovarán cada tres meses, pudiendo ser reelegidos los anteriores sin intervalo alguno por una sola vez» (artículo 220).¹⁹ En los tribunales de primera instancia iniciaban «todos los negocios judiciales, á excepción de los relativos á los funcionarios públicos, de que habla el art. 237» (artículo 222).

Para conocer y resolver las instancias superiores, se estableció que en la capital del estado se establecería un Tribunal Supremo de Justicia «dividido en tres salas, y compuesta cada una de ellas de tres magistrados» (artículo 233). A las dos primeras salas les tocaría conocer de los negocios en segunda y tercera instancia (artículo 235). La tercera sala se encargaría de resolver las competencias de los tribunales de primera instancia entre sí, determinar los recursos de nulidad en las sentencias ejecutorias, conocer los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos, examinar las listas de procesos pendientes de tribunales inferiores y oír las dudas de ley (artículo 236). A este Supremo Tribunal también correspondía conocer de las causas formadas en las tres instancias contra los diputados del Congreso, el gobernador, el vicegobernador, los senadores, los secretarios del despacho y a los individuos del mismo tribunal (artículo 237).²⁰

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política del Estado de Jalisco (1824). En *Colección de los Decretos, Circulares y Ordenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco*, Tomo I. Guadalajara: Congreso del Estado de Jalisco, 1981, 312-359.

Del Arenal Fenochio, Jaime. *Un modo de ser libres: independencia y constitución en México, 1816-1822*. Zamora: El Colegio de Michoacán, 2002.

Diarios de las sesiones del Honorable Congreso del Estado de Jalisco, Tomos I, II y III. Guadalajara: Gobierno de Jalisco/Supremo Tribunal de Justicia, 2022.

Guzmán Pérez, Moisés, y Eva Elizabeth Martínez Chávez. *José María Sánchez de Arriola: El juez insurgente*. México: Suprema Corte de

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2010.

Hernández Díaz, Jaime. *El asesor letrado en la transición jurídica en Michoacán: Entre el antiguo régimen y el sistema constitucional (1776-1835)*. Tesis doctoral. Zamora: El Colegio de Michoacán, 2015.

Ibarra Pedroza, Enrique. *El nacimiento de Jalisco 1808-1825. De la lucha por la autonomía a los debates fundacionales*. Zapopan: El Colegio de Jalisco, 2022.

Martínez Chávez, Eva Elizabeth. *El Poder Judicial en Michoacán. 1825-1835*. Tesis de Diploma de Estudios Avanzados. Universidad Internacional de Andalucía, 2009.

Memoria sobre el estado actual de la administración pública del estado de Jalisco en todos los ramos de su comprensión, leída por el escmo. c. gobernador del mismo [Prisciliano Sánchez] ante la honorable asamblea legislativa en la apertura de sus sesiones ordinarias el día 1º de febrero de 1826. Guadalajara: Imprenta del C. Urbano Sanroman.

Tena Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-2002*. 23ª ed. México: Porrúa, 2002.

Un estado en formación: el caso de Buenos Aires a través de los jueces de paz

*Claudia G. Somovilla**

Resumen: Al tiempo de la gestación de la organización judicial de la Nación Argentina, se suprimieron instituciones del periodo castellano indiano inmediato anterior, entre las cuales encontramos los cabildos, los fueros personales y el tribunal del Consulado. La Audiencia, si bien con cambio en su nombre y en su estructura, subsistió.

La extensión territorial, la litigiosidad y numerosos delitos constituyó un desafío que debió afrontar un estado incipiente y convulsionado.

En el caso de la provincia de Buenos Aires los jueces de paz, personajes dominantes en el espacio local, dieron lugar a una gestión judicial

* Abogada. Profesora en Ciencias Jurídicas. Profesora Asociada de Historia del Derecho y de Derecho Romano Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, Buenos Aires-Argentina. Profesora Adjunta Regular de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora Asociada de Derecho Romano e Historia del Derecho y Sistemas Jurídicos Comparados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano. Miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (INHIDE), del Instituto Latino Americano de Historia del Derecho (ILHAD), de la Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho Argentino, de la Asociación Argentina de Derecho Romano (ADRA), del Instituto de Derecho Romano Dr. Agustín Díaz Bialet de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba. Directora de la Revista de Derecho Romano “Pervivencia” de la Facultad de Ciencias Jurídicas-USAL. Tiene publicaciones de su especialidad. claudiasomovilla@yahoo.com.ar, ORCID:0009-0005-0584-8224.

y policial al abrigo del poder político, que repercutió incluso en la literatura de la época.

La comunicación se propone compartir algunas observaciones a un estado nacional en formación, a través del estudio de la justicia de paz en el estado bonaerense a principios del siglo XIX.

Abstract: At the time of the creation of the judicial organization of the Argentine Nation, institutions from the immediately preceding Castilian-Indian period were suppressed, among which we find the councils, the personal jurisdictions and the Consulate court. The Court, although with a change in its name and structure survived.

The territorial extension, litigation and numerous crimes constituted a challenge that an incipient and convulsed state had to face.

In the case of the province of Buenos Aires, the justices of the peace - dominant figures in the local space - gave rise to judicial and police management sheltered from political power, which even had repercussions on the literature of the time.

The communication aims to share some observations of a national state in formation, through the study of peace justice in the state of Buenos Aires at the beginning of the 19th century.

Palabras claves: Estado, Formación, Buenos Aires, Jueces de Paz

Keywords: State, Training, Buenos Aires, Justices of the Peace

I. INTRODUCCIÓN

La propuesta de esta comunicación es estimar la formación de la justicia de paz en el estado en formación de Buenos Aires a principios del siglo XIX; aportando algunas consideraciones del diseño, construcción y uso de la arquitectura institucional de una justicia local gubernativa en momentos significativos de su despliegue.

Al tiempo de la gestación de la organización judicial de la Nación Argentina, tiempo intempestivo y turbulento, se decidió la supresión de instituciones de gobierno del periodo castellano indiano inmediato anterior, entre las cuales encontramos los cabildos, los fueros personales y el tribunal del Consulado. La Audiencia, si bien con cambio en su nombre y en su estructura subsistió.

La inmensidad de la extensión territorial, con la certeza de la incertidumbre de su alcance, la litigiosidad y numerosos delitos consti-

tuyeron un desafío que debió afrontar un estado incipiente y convulsionado.

En el caso de la provincia de Buenos Aires los jueces de paz, personajes dominantes en el espacio local, dieron lugar a una gestión judicial y policial al abrigo del poder político. Situación y relación que repercutió incluso en la literatura de la época.

II. BUENOS AIRES UNA PERLA EN EL RÍO DE LA PLATA

Buenos Aires atesora el puerto, que tuvo un rol central y hegemónico en el devenir de la historia institucional del país, espacio de convergencia de intereses, cuna de contrastes económicos y sociales.

En 1536 tuvo lugar su primera fundación Pedro de Mendoza con el nombre de Ciudad de la Santísima Trinidad y Puerto de Santa María del Buen Ayres, destruida hacia 1541. Sobre sus restos Juan de Garay en 1580 realiza la segunda fundación llamándola ciudad de Trinidad. Como tal fue parte del Virreinato del Perú que había sido fundado en 1542, hasta que en 1776 Carlos III crea Virreinato del Río de la Plata designando a Buenos Aires su capital.¹

a) Buscar el orden en la incertidumbre

El desorden distinguió su vida. Y en materia criminal fue mucho mayor que en otras ramas del derecho. Sí la necesidad de reprimir el contrabando fue uno de los primordiales motivos que se agitaron para la creación de la Primera Audiencia de Buenos Aires (1663-1672); lo que agitó la creación de la Segunda Audiencia (1785-1810 si bien funcionó hasta 1812 efectivamente) fue la necesidad de reformar el sistema judicial general, y especialmente el fuero criminal.²

¹ Ricardo Levene, *Manual de Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1985), 5ta. ed., 227 y ss.

² Carlos María Storni, "La Justicia en la campaña del Río de la Plata durante el período hispano," en *Investigaciones sobre Historia del Derecho Rural Argentino. Españoles, Criollos, Indios y Guaderios en la llanura pampeana* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997), 61-97.

En la vida de la Audiencia se destacan los dictámenes de los fiscales, fuente inagotable de información sobre la dinámica cotidiana del derecho en aquellos tiempos.³

La actividad en la Audiencia fue el prolegómeno en el tránsito hacia la administración de justicia patria y nacional.⁴ Resulta necesario prestar atención a la afirmación que formulara Roberto Peña: «Para un estudio del proceso evolutivo del Derecho Argentino y su Jurisprudencia, es decir, de su desarrollo a través del tiempo, es necesario, por razones metodológicas y también porque responde a realidades político-jurídicas, ver el conjunto de fases sucesivas o etapas que ha ido cumpliendo en la Nación el fenómeno jurídico».⁵

b) Transitar de la Audiencia y Chancillería Real de Buenos Aires hacia una Justicia con necesidades criollas

La llamada Revolución de mayo de 1810 no produjo cambios radicales ni de organización ni de procedimiento significativos. Es que, en los años previos inmediatos, las instituciones judiciales, concretamente, sufrieron una lenta evolución con una continuidad en lo substancial, entre lo indiano y las expresiones jurídicas patrias nacientes. Espacio en el cual el elemento jurídico hispano sirvió para encausar las novedades del ideario liberal. Siendo su nota distintiva las permanentes contradicciones y contrastes entre las expresiones doctrinarias y la práctica, la continuidad de la herencia jurídica recibida y el manteniendo de hábitos y prácticas, ahora con tinte criollo.⁶

³ . Abelardo Levaggi, *Francisco Manuel de Herrera, fiscal de la Audiencia de Buenos Aires (1789–1799)* (Buenos Aires: Departamento de publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, 2008). También ver *Doctrina de la Segunda Audiencia de Buenos Aires (1785–1810)*, *IusHistoria Revista Electrónica*, N° 2 (octubre de 2005), www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm. Además, ver “Audiencias indianas, Justicia Federal argentina y unificación del derecho,” en *Roma e America. Diritto Romano Comune* 9 (2000): 17–24.

⁴ Levaggi, *Francisco Manuel de Herrera...*, cit., 235 y ss.

⁵ Roberto Peña, *La aplicación del Derecho Castellano Indiano por los tribunales judiciales de Córdoba (1810 – 1820)*. Buenos Aires, Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, N° 18, 1967. Pág. 130 y ss

⁶ José María Díaz Couselo, *Pervivencia indiana y cambio en la organización de la justicia ordinaria en Buenos Aires (1810-1854)*. En Actas del XV Congreso del Instituto

El primer documento que hace a la cuestión que nos ocupa es el Reglamento de institución y administración de justicia de 1812. Al tiempo que decide el Triunvirato suprimir la Real Audiencia, sustituyéndola por una Cámara de Apelaciones para los negocios de grave importancia. Con aquel primer documento se buscó el arbitramento de un tribunal de concordia compuesto de hombres buenos y con ello restablecer la deprimida autoridad de los jueces ordinarios.

Entonces, se decidió que en la ciudad se mantenía la misma jurisdicción de los jueces ordinarios, con arreglo a las leyes hispanas vigentes; mientras que, en la campaña, el rápido crecimiento de la población y las distancias requería la atención pronta y se dispuso la construcción de un orden institucional con conocimiento del campo.

A lo largo de sus 56 artículos se estableció que los alcaldes de hermandad conocerían hasta librar sentencia definitiva en cuestiones civiles de no más de cincuenta pesos, en juicio verbal, las cuales se registrarían en libros de actas, y ello sería por hombre de buena razón y conducta. Sus decisiones eran factibles de apelación ante alcalde ordinario, el cual atenderían en primera instancia toda causa que superara dicha cuantía.

Se determinó que los juicios resueltos por los alcaldes podían ser revocados y apelados ante la alzada de provincia; la cual estaba constituida por el jefe del Gobierno y dos individuos de buen juicio y conducta del vecindario. Asimismo, se resolvió que la Cámara de Apelaciones estaría integrada por cinco miembros, tres de ellos letrados y dos vecinos de buen juicio, costumbres y opinión, un agente de Cámara con las funciones propias de los fiscales y un letrado redactor. Cada uno de ellos nombrados en cada bienio por el Gobierno Superior. También se adicionaban dos escribanos, cuatro procuradores, dos porteros, que se alternaban cada semana, y alguacil de vara. Cabe señalar que los camaristas y el agente estaban sujetos al juicio de residencia, los demás respondía a la Cámara, la cual tenía a su cargo el comportamiento y cumplimiento de las obligaciones, con conocimiento y facultad plena.

El asiento del Tribunal era el mismo que el de la Audiencia. Notable es la precisa indicación sobre su vestimenta: «corto de color negro, que será su traje de ceremonia, como por punto general debe serlo en los

internacional de Historia del Derecho indiano, Diputación de Córdoba, Universidad de Córdoba, 2005, pp. 769- 794.

magistrados de un pueblo libre, que no aspiran a la distinción sino consultan el decoro y la dignidad». ⁷ La primera obligación del magistrado debía ser su integridad y la segunda, una laboriosa contracción a los objetos de su cargo; ello en pos de una justicia breve y simple, con el menor margen de arbitrio, observando las reglas y providencias.

La Cámara tenía como funciones la apelación, segunda suplicación, recursos ordinarios y extraordinarios por injusticia o nulidad notoria, fuerzas eclesiásticas, y demás que por las leyes y ordenanzas conocían las audiencias chancillerías de América; en lo referente a las causas criminales junto a la apelación y suplicación, podía votar o conocer en consulta. La presidencia de la Cámara rotaba cada cuatro meses entre sus cinco miembros, esto según el orden de nombramiento, debía llevar la voz, ocuparse de la policía interior, y cuidar la pureza y exactitud de las funciones de los subalternos. ⁸ Luego con el Reglamento de 1813 se estableció que los Camaristas debían ser abogados, que durarían en su cargo mientras durara su buena conducta.

No obstante, fue con la supresión de los Cabildos de Buenos Aires y de Luján, este con asiento en el interior de la provincia, el 24 de diciembre de 1821, la decisión que sentó las bases de organización judicial que tuviera en sus manos la administración de justicia en primera instancia letrada y una justicia de paz lega, sin la necesidad inmediata de crear una Corte Suprema; buscando superar las funciones establecidas por la Real Ordenanza de Intendentes y arribar en la división de poderes, como horizonte. ⁹ Donde la imagen colectiva del juez, la nueva relación entre gobernantes y gobernados favorecía la distribución del poder; ello como consecuencia de las lecturas llegadas al Río de la Plata del Espíritu de las Leyes de Montesquieu. ¹⁰

⁷ . María Angélica Corva, “La justicia en la primera década revolucionaria,” *Revista de Historia del Derecho* 39 (2010). Recuperado el 15 de agosto de 2024, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842010000100003&lng=es&tlng=es.

⁸ . Roberto Daniel Núñez, “La Asamblea del Año XIII y la organización de Justicia,” <https://www.idcp.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/doctrina/118-la-asamblea-del-ano-xiii-y-la-organizacion-judicial>.

⁹ Abelardo Levaggi, “Constitucionalismo Argentino 1810-1850,” *Iushistoria Investigaciones* 2 (2013). Recuperado de <https://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/1662>.

¹⁰ María Cristina Seghesso de López Aragón, “Génesis histórica del Poder Judicial Argentino (1810-1853),” en *El Poder Judicial* (Buenos Aires: Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Ediciones Depalma, 1989), 2 y ss.

La tardanza en la codificación extendió el uso aplicación de las leyes castellanas, en tano no colisionaran con las nuevas normas que se dictaban, a cuentagotas, para dar respuesta a las necesidades nacientes.

El presidente de la Cámara de Apelaciones Manuel Antonio de Castro presentó, encargado por la Asamblea del Año XIII, un *Proyecto de ley para el establecimiento de las Magistraturas que debe haber en la Provincia*. Entre sus notas distintivas podemos observar que planificaba una justicia de primera instancia con jueces letrados, en caso de ser legos debían tener un asesor; lo que implicaba dos personas para la misma tarea y el riesgo de complicar / estorbar los juicios, todos ello rentados. Asimismo, dividía la provincia en siete departamentos con asientos en: Capital, San Nicolás, Luján, Morón, Ensenada, Chascomús, y Villa del Carmen de Río Negro. De Castro entendió que, los dos alcaldes en lo civil y uno en lo criminal, legado castellano, no eran lo suficiente para llevar adelante la administración de justicia en toda la provincia, la cual incluía una campaña donde “*los miserables labradores y hacendados están obligados a caminar 70 y 80 leguas en busca de justicia, fuera de su domicilio*”.¹¹ Antonio de Castro fue uno de los más férreos defensores de la idoneidad para el cargo, no alcanza con ser hombres buenos. Sus ideas tuvieron eco en la normativa posterior.

Las grandes distancias favorecían el divorcio entre la justicia y los habitantes, obstaculizaban el esclarecimiento de los delitos y crímenes, la campaña resultaba un refugio apto para sus autores. Se trataba de una población de variada condición distribuida en un inmenso espacio en buena medida desconocido.¹²

La década del veinte en el siglo XIX, a pocos años de la declaración de la Independencia en 1816 de las Provincias Unidas del Río de la Plata respecto de la monarquía española, es un tiempo marcado por la crisis política desatada por la trama revolucionaria, las guerras para

¹¹ María Angélica Corva, “La justicia en la primera década revolucionaria,” *Revista de Historia del Derecho*, no. 39 (junio de 2010), disponible en https://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842010000100003&lng=es&nrm=iso.

¹² Carlos Garriga, prólogo de *Jurisdicción, Soberanías, Administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales de Iberoamérica*, coordinado por Alejandro Agüero, Andréa Slemian y Rafael Diego-Fernández-Sotelo (Córdoba: Editorial Universidad Nacional de Córdoba – El Colegio de Michoacán A.C., 2018), 9 y ss..

consolidar la independencia y los enfrentamientos internos. Todo ello constituía el marco y el terreno propicio para que los intelectuales, o percibidos como tal, que formaban parte de la gestión política, principalmente asentados en el puerto de Buenos Aires, buscaran y encontraran en la doctrina principalmente francesa una alternativa al ideario monárquico español. Fue la ocasión propicia para trazar un nuevo modelo político, que entendían superador de las costumbres y prácticas coloniales.

Un actor protagónico y activo ejecutor de esta nueva arquitectura fue el ministro Bernardino Rivadavia, que luego entre 1826 y 1827 fuera el primer presidente de la entonces Provincias Unidas del Río de la Plata devenida más tarde en República Argentina. Fue ministro del gobernador Martín Rodríguez en la provincia de Buenos Aires (1820-1824), puso en su gestión en movimiento una usina de ideas de las que fuera receptor hábil a través de una red de contactos personales. Buscó modernizar la cultura colonial en su conjunto, proyectando un modelo político que entendía más moderno, dinámico, culto.¹³

Su nombre en la materia no puede soslayarse. Inquieta inteligencia capaz de proyectar, mostrar y pujar por un plan de cambio, para quien claramente el Cabildo era incompatible con un gobierno representativo. Pero su modelo en la medida en que sobreestimaba principios foráneos, el utilitarismo y la ideología principalmente contrastaba con el sentimiento de la colectividad criolla, y esto ponía en riesgo su propuesta.

Fase en que comenzaba a tejerse con determinadas características locales y el objetivo de lograr la división de poderes un texto de una Constitución nacional que comenzaba a delinarse, en la permanente tensión entre el texto de los Reglamentos y las continuidades de las prácticas. Apunta Storni:

La ciudad de Buenos Aires es hoy, podemos decir, ciudad encerrada en sí misma. Una ciudad que mira hacia su propio interior, que vive para sí y centra su atención principalmente en lo que en su seno acontece. Ha dado la espalda a los dos grandes espacios dinámicos, geopolíticos, que sin em-

¹³ Claudia G. Somovilla, “Concurrencia de saberes ideologicistas en el ministro Bernardino Rivadavia,” en *L’ año del destino: Le libertà negata, l’ esplosione dell’ independentismo e la fine dell’ eurocentrismo*, a cura de Francesco Mastroberti, Daniela Novarese y Giacomo Pace Gravina (Ius Regni, Colletanee 16, 2022).

bargo la conforman y le dieron origen. Ellos son el Río de la Plata, el río como mar, y la pampa que la circunda, cada vez más alejada.¹⁴

En los hechos se combinaba una síntesis entre la tradición castellana y las nociones modernas que arribaban al puerto. Con la supresión del Cabildo de Buenos, la justicia ordinaria pasó a ser administrada por cinco jueces letrados, rentados e inamovibles denominados jueces de primera Instancia, dos en la Capital y tres en la Campaña. Algunos pueblos rurales alcanzaron una mayor jerarquía institucional como cabecera de partidos o siendo cabeceras de los Departamentos Judiciales de Campaña. En la campaña asumían las funciones de los suprimidos alcaldes de Hermandad, vale decir con funciones administrativas y de policía.

El crecimiento demográfico y el desarrollo económico transformó los espacios abiertos en oportunidades de construcción de poder, si bien endeble para inmediatamente contener una instancia judicial local intermedia. A la par, la inestabilidad política replicaba en la inestabilidad de los cargos judiciales comprometidas con grupos políticos y con ello su ventura.

La propuesta rivadaviana para la provincia de Buenos Aires también contenía indefiniciones; por ejemplo, sobre los límites territoriales de su autoridad, sobre sus atribuciones soberanas. La idea de descentralización, cuestión que ya había inquietado a Manuel de Castro antes mencionado, se manifestaba en la instalación de dos jueces en la Capital y tres en la Campaña. Como no se conocía con certeza el territorio para establecer la división, y entonces se facultó al Poder Ejecutivo para definir los límites de las jurisdicciones. El carácter de letrados de los jueces de Buenos Aires, la distinguía de otras provincias. Un letrado sería quien estuviera a cargo de la Defensoría de Pobres y Menores y un letrado rentado quien desempeñaría la Procuración General de la Provincia. Los demás funcionarios de la justicia continuarían recibiendo sus remuneraciones de las costas de las actuaciones. Por decreto del 13 de febrero de 1822 los oficiales de justicia tendrían sueldo; esos auxiliares, inclusive los secretarios, no serían letrados.¹⁵

¹⁴ Carlos María Storni, "Un derecho embrionario en la antigua Buenos Aires," en *VI Congreso Internacional de Historia de América*, Tomo IV (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1982), 261 y ss.

¹⁵ Corva, cit.

Una mención especial merece la “convivencia” con las distintas comunidades aborígenes. Recurrentes períodos de confrontación en la frontera interior entre los puestos militares y aborígenes, que se atribuían a su malevolencia y poca predisposición a integrarse a la civilización, pusieron en jaque la aptitud de los gobernantes para celebrar tratados realmente de paz con aquellos.

Las relaciones de contacto oscilaron entre el conflicto armado y la firma de la paz. Fue una disyuntiva constante del poder político, establecer fortines defensivos o atacar el territorio habitado por los aborígenes o firmar acuerdos.

Resulta indispensable la lectura de los sendos estudios sobre los tratados de paz en la frontera de Abelardo Levaggi, donde describen de modo pormenorizado, reconstruyendo el contexto en se gestaron y concretaron, la historia de las relaciones diplomáticas con las comunidades indígenas libres, no sometidas ni al poder español ni al argentino.¹⁶

El antagonismo con los naturales del período hispano se prolongó en tiempos del período patrio nacional. Tensión que coexistió con la suscripción de pactos consignados en papeles «por debajo de los cuales se desplegaba los acuerdos verbales», como expresa Florencia Roulet citado por Levaggi.¹⁷

En aquel diciembre de 1821 con la sanción de la ley que suprimía los Cabildos y los alcaldes de Hermandad, sus respectivas funciones pasaron a ser ejercidas por los Jueces de Paz.

El proyecto de Rivadavia que el gobernador Martín Rodríguez enviara a la Junta de Representantes que propusiera la abolición del cabildo de Luján, primeramente, fue girado para su estudio a comisión, luego de su debate en varias sesiones, resultó la sanción de la ley del 24 de diciembre de 1821, que comprendía en la decisión de eliminar el cabildo de Luján y también el de Buenos Aires. En la ciudad se estableció la justicia de paz letrada, y en la provincia se continuó con la justicia

¹⁶ Abelardo Levaggi, *Paz en la frontera. Historia de los tratados con las comunidades indígenas en la Argentina (Siglos XVI-XIX)* (Buenos Aires: Universidad del Museo Social Argentino, 2000). También ver *Diplomacia hispano-indígena en las fronteras de América. Historia de los tratados entre la Monarquía española y las comunidades aborígenes* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002).

¹⁷ Levaggi, *Paz en la frontera*, cit.

de paz lega; así, la justicia de la campaña adquiriera también funciones administrativas, quedando bajo la gravedad del ministerio de gobierno, en lugar de los jueces superiores.¹⁸

El proyecto contemplaba entre otras normas que: «Habría un juez de paz por cada parroquia de la ciudad y de la campaña: más en aquellas, cuya población o extensión lo exigieren a juicio del gobierno, habrá dos» (art. 2). Los jueces de paz de campaña también reunían la calidad de comisarios, toda vez: ejerciendo en su partido las funciones concernientes a este ramo; y, por consiguiente, dependen del jefe de Policía en esta parte» (art. 36). Respecto de la prisión de un reo prescribía: «Para decretar la prisión de cualquier reo, debe proceder prueba, al menos semiplena, o indicios vehementes del delito, que resulten de un previo proceso sumario. Se exceptúan los casos de delito actual» (art. 108).¹⁹

Desde la instalación de los jueces de paz debieron intervenir en carriadas cuestiones, como ser: escrituras públicas, ejecuciones de pagarés protestados, laudos arbitrales, embargos de bienes, contratos, cuestiones de arrendamientos, cuestiones testamentarias, injurias verbales o escritas, podían extender o revocar poderes, redactar escrituras de contratos o convenios, confeccionaban los padrones o censos de población de cada partido, otorgamientos de patentes y licencias, expedición de guías de ganados, registros de marcas, percepción de derechos de corrales de abasto, entre otras.²⁰

En 1827, Juan Manuel de Rosa en su carácter de comandante de milicias de campaña, intentó hacer de la comandancia general la entidad tuitiva de los paisanos ante las posibles arbitrariedades de las autoridades civiles, entre ellos los jueces de paz. Después del fusilamiento del gobernador Manuel Dorrego (13 de diciembre de 1828), la campaña se

¹⁸ Sandro Olaza Palleros, “Un aspecto del sistema judicial rosista: los juzgados de paz de campaña en la Provincia de Buenos Aires,” *Aequitas Virtual* 10, no. 26 (2018). Recuperado de <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/4232>.

¹⁹ Abelardo Levaggi, *Orígenes de la codificación argentina: Los reglamentos de administración de justicia*, Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, 1995, pp. 84-85.

²⁰ Sofía Gastellu, “Una justicia para el gobierno local: Los jueces de paz de la ciudad de Buenos Aires (1821-1826),” *Revista de Historia del Derecho* 58 (2019): 61-80. Recuperado el 18 de agosto de 2024, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842019000200061&lng=es&tlng=es.

vio asolada por la guerra civil. Abundaron las renunciaciones de los jueces de campaña ante el desorden y la desazón reinantes.²¹

Sofía Gastellu, con precisión, sintetiza en cuatro verbos las acciones de gobierno de los jueces de paz: juzgar, reclutar, elegir, recaudar.²²

Cabe estimar que, en su momento el arribo de la autoridad de estos nuevos jueces de paz debió haber representado un cambio. Se trataba de jueces que debían ser próximos a la población, para poder ejercer sus múltiples funciones de la forma asignadas por el gobierno provincial. Eran agentes designados para garantizar o reestablecer la gobernabilidad.

La organización integral de la campaña de Buenos Aires desvelaba a los gobernantes, el desorden y la intranquilidad de los habitantes eran una constante difícil de simular.

El juez de paz se convertiría en el nexo necesario entre las autoridades locales y el poder provincial centralizado en la persona del gobernador; a la vez construían una tela de relaciones con los otros jueces de cada partido.

Juan Manuel de Rosas devenido en gobernador de Buenos Aires (1835-1852) buscó establecer un férreo control sobre los funcionarios locales (jueces de paz), mediante su elección de entre grupo reducido y sus renovaciones en el cargo. En tiempo de la organización nacional volvieron a elegirse jueces distintos cada año, con algunas excepciones donde los ocuparon en varios períodos alternados, en menos casos de manera consecutiva.²³

Siguiendo a Gastellú, quién recaba información de la documentación conservada en el Archivo General de la Nación Argentina, Sala X del Catálogo Justicia de Paz de Ciudad, Policía y Gobierno, permite compartir algunas consideraciones: que la justicia de paz se moldeó en la Ciudad de Buenos Aires, que estuvo en manos de agentes gubernamentales que hicieron una judicatura que se distinguió por la proximidad con el vecino, que se trataba de una institución relativamente

²¹ Olaza Palleros, cit.

²² Gastellu, cit.

²³ G. Banzato y M. Valencia, "Los jueces de paz y la tierra en la frontera bonaerense, 1820-1885," *Anuario del IEHS* 20 (2005): 211-237. En Memoria Académica. Disponible en: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.5401/pr.5401.pdf.

nueva en Buenos Aires, no incluida como tal entre las judicaturas heredadas de la monarquía ibérica. Tiempo Y espacio en que la normalidad era que los jueces gobernasen, mediante prácticas del modelo judicial de gobierno entendido como una “cultura jurisdiccional”.²⁴

Describe Darío Barriera a la cultura jurisdiccional como una categoría descriptiva y analítica promovida por la Historia crítica del Derecho; la cual permite colocar bajo la misma consideración arquitecturas jurídicas y la práctica de modelos judiciales de gobierno, que caracterizan el ejercicio del poder político como *iurisdictiono*, decir el derecho. Sostiene que la cultura jurisdiccional es perfectamente una cultura política, que es una forma de concebir la organización política. Dice: «era aquella una cultura a la vez jurídica política donde lo normal era el gobierno de jueces».²⁵

El poder político invocaba y utilizaba la expresión “patria” para convencer a los hombres, recurriendo a las figuras del “orden público” y la “paz”, para que aceptasen el nombramiento. Ellos cumplían las condiciones elementales, eran vecinos del lugar, sabían leer y escribir, comulgaban con el ideario político del gobernador y aceptaron el cargo, que otros declinaron²⁶.

III. A MODO DE COROLARIO

De las líneas aquí trazadas cabe hacer un racconto e inferir que, las cruentas luchas de la emancipación fueron seguidas por guerras internas intestinas. Ocasión en que se dio lugar a retrocesos en distintos ámbitos como por ejemplo el comercio, la industria, la educación, esto con relación a la época hispánica, en especial en los últimos tiempos.²⁷

²⁴ Gastellu, cit.

²⁵ Darío Barriera, “Del Gobierno de los jueces a la desjudicialización del gobierno. Desenredos en la trenza de la cultura jurisdiccional en el Río de la Plata (Santa Fe, 1780 – 1860),” en *Jurisdicción, Soberanías, Administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales de Iberoamérica*, coordinado por Alejandro Agüero, Andréa Slemian y Rafael Diego-Fernández-Sotelo (Córdoba: Editorial Universidad Nacional de Córdoba – El Colegio de Michoacán A.C., 2018), 371 y ss.

²⁶ Gastellu, cit.

²⁷ Víctor Tau Anzoátegui, “La revolución liberal y el derecho en Iberoamérica durante el siglo XIX,” *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 54 (1986): 281–307.

El objetivo era conformar una sociedad republicana. La idea de república sirvió para expulsar Europa, vuelta a la monarquía de América, con una conducción permeable a la ilustración, donde no comulgaba plenamente el pueblo con la mirada francesa de la civilización, la cual le resultaba ajena y lejana.

La dinámica de las reformas políticas en curso contenía una limitación en sí misma, no fueron producto de una gestación y desarrollo espontáneo; sino que fue el grupo rivadaviano en el poder afín a los saberes de la *idéologie* los autores y actores principales del cambio. Las ideas reformistas eran de los gobernadores no de los gobernados.²⁸

La elite letrada porteña fue útil a las corrientes de ideas francesas que circulaban a principios del siglo XIX, como consecuencias de las relaciones personales trabadas por los viajeros rioplatenses a Europa.²⁹

Preocupaba, en aquel entonces, la preparación para ocupar el cargo, para que cuenten con capacitación para conducir los asuntos de las distintas ramas de la administración, porque en muchos casos son materias nuevas que era necesario conocer bien; ello para evitar la confusión y los errores producidos hasta entonces. En esta línea es que el gobernador Gregorio de las Heras, sucesor de Martín Rodríguez, resolvió por Decreto del 6 de octubre de 1824 la preparación de jóvenes para dichos empleos públicos, aprendizaje que hizo extensivo a las provincias del interior, invitando a los gobiernos locales para que enviara a sus compatriotas.³⁰

Proceso constitucional no lineal, por momentos un laberinto diría Cristina Seghesso de López Aragón iushistoriadora de la provincia cuyana de Mendoza, Tiempo de un boom del pactismo, congresos tras congresos se traza el contorno del mapa de un federalismo autocrático. Casi un centenar, de entre los cuales debemos destacar el Pacto del Pilar (1820) entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre

²⁸ Mariano A. Di Pasquale, "Entre la experimentación política y la circulación de saberes: la gestión de Bernardino Rivadavia en Buenos Aires, 1821-1827," *Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora; Secuencia* 87 (septiembre de 2013): 51-65.i

²⁹ Somovilla, cit.

³⁰ Ricardo Levene, *Historia del Derecho Argentino*, tomo V (Buenos Aires: Editorial Kraft, 1949), 321.

Ríos; el Tratado del Cuadrilátero (1822) entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes; el Pacto Federal (1831) entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos, el Acuerdo de San Nicolás (1852). Es el Preámbulo de la Constitución Nacional hace referencia al cumplimiento de dichos pactos preexistentes.³¹

La madre de la concentración de poderes fue la Real Ordenanza de Intendente de 1782, concentración que se mantuvo después de mayo de 1810, entorpeciendo la formación de un Poder Judicial independiente, mientras la su administración tuviera su primera instancia dentro del Cabildo, con jueces legos, sin sueldo y elegibles políticamente.

Por ello fue necesario que por ley de 1821 se eliminara el Cabildo y establecieran jueces de primera instancia letrados, rentados e inamovibles. Y entonces la consecuente creación de la Cámara de Apelaciones durante la primera década revolucionaria, con jueces letrados, que mantendrían sus cargos mientras durara su buena conducta y que recibían un sueldo intangible pero libre de impuestos.

El Maestro Levaggi sostiene con razón que la independencia política no implicó, de forma rotunda e inmediata, el establecimiento de un sistema jurídico independiente. Se trato de procesos que anduvieron por vías distintas, cada uno en sus tiempos.³²

Sin lugar a dudas es el poema *Martin Fierro* de José Hernández escrito en 1872 la obra más destacada de la literatura gauchesca rioplatense. Pieza que narra las andadas del gaucho Fierro y pincela la administración de Justicia en la pampa bonaerense, ya la convivencia con los “salvajes”. Bella pieza literaria en la cual el juez de paz es una de las figuras de autoridad con las que Fierro confronta. En la obra se lee en boca de los personajes protagónicos la percepción que se tiene de quien tiene el deber de impartir justicia y de la vida en la judicatura. Tan solo algunos fragmentos ilustran la percepción colectiva:

³¹ Antonio María Hernández, “Reflexiones sobre la Historia Constitucional de las Federaciones Mejicana y Argentina (Con motivo del 100 Aniversario de la Constitución de Querétaro de 1917),” *Revista de la Facultad* 8, no. 1 (2017): 1–20. Recuperado el 15 de agosto de 2024, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2314-30612017000100005&lng=es&tlng=es.

³² Olaza Palleros, cit.

Sobre la finalidad de la cárcel:

“No es en grillo ni cadenas
En lo que usted penará
Sino en una soledad
Y un silencio tan profundo
Que parecerá que en el mundo
Es el único que está...
La soledad causa espanto
El silencio causa horror
Ese continuo terror
Es el tomento más duro
Y en un presidio seguro
Está de más el rigor”.

Dice sobre la probanza de la palabra de los testigos:

“Mucho tiene que contar / el que tuvo que sufrir, / y empezaré por pedir / no duden de cuanto digo, / pues debe creerse al testigo / si no pagan por mentir”.

Un consejo en la relación con el Juez:

“Hacéte amigo del Juez; /No le des de qué quejarse.../ Pues siempre es bueno tener/ Palenque ande ir a rascarse.”

Y para concluir, finalmente, una enseñanza:

“Hay hombres que de su ciencia / Tienen la cabeza llena; / Hay sabios de todas menas, / Mas digo sin ser muy ducho / Es mejor que aprender mucho / El aprender cosas buenas”.³³

Hoy aquella construcción de “Jueces de paz” para abordar la convivencia entre los habitantes subsiste, con su evolución propia producto de los contextos.³⁴

³³ José Hernández, *Martín Fierro* (Buenos Aires: Casa Editora y Depósito Central Librería Martín Fierro, 147 Bolívar, décima cuarta edición, 1894).

³⁴ *Decreto-Ley 9539/80 y Ley 10486*, actualizado con las modificaciones introducidas por las Leyes 9682, 10571 y 11445 de la provincia de Buenos Aires. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/nBjryFyB.html>

BIBLIOGRAFÍA

- Banzato, G., y M. Valencia. “Los jueces de paz y la tierra en la frontera bonaerense, 1820-1885.” *Anuario del IEHS* 20 (2005): 211-237. En Memoria Académica. Disponible en: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.5401/pr.5401.pdf
- Barriera, Darío. “Del Gobierno de los jueces a la desjudicialización del gobierno. Desenredos en la trenza de la cultura jurisdiccional en el Río de la Plata (Santa Fe, 1780–1860).” En *Jurisdicción, Soberanías, Administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales de Iberoamérica*, editado por Alejandro Agüero, Andréa Slemian y Rafael Diego-Fernández-Sotelo, 12. Córdoba: Editorial Universidad Nacional de Córdoba – El Colegio de Michoacán A.C., 2018.
- Corva, María Angélica. “La justicia en la primera década revolucionaria.” *Revista de Historia del Derecho* 29 (2010). Recuperado el 15 de agosto de 2024, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842010000100003&lng=es&tlng=es
- Díaz Couselo, José María. “Pervivencia indiana y cambio en la organización de la justicia ordinaria en Buenos Aires (1810-1854).” En *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Diputación de Córdoba: Universidad de Córdoba, 2005.
- Di Pasquale, Mariano Adrián. “Entre la experimentación política y la circulación de saberes: la gestión de Bernardino Rivadavia en Buenos Aires, 1821-1827.” *Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora; Secuencia* 87 (septiembre de 2013).
- Gastellu, Sofía. “Una justicia para el gobierno local: Los jueces de paz de la ciudad de Buenos Aires (1821-1826).” *Revista de Historia del Derecho* 58 (2019): 61-80. Recuperado el 18 de agosto de 2024, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-178420190002000061&lng=es&tlng=es
- Hernández, Antonio María. “Reflexiones sobre la Historia Constitucional de las Federaciones Mexicana y Argentina (Con motivo del 100 Aniversario de la Constitución de Querétaro de 1917).” *Revista de la Facultad* 8, no. 1 (2017): 1-20. Recuperado el 15 de agosto de 2024, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2314-30612017000100005&lng=es&tlng=es

- Hernández, José. *Martín Fierro*. Buenos Aires: Casa Editora y Depósito Central Librería Martín Fierro-147 Bolívar, décima cuarta edición, 1894.
- Garriga, Carlos. Prólogo a *Jurisdicción, Soberanías, Administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales de Iberoamérica*, editado por Alejandro Agüero, Andréa Slemian y Rafael Diego-Fernández-Sotelo. Córdoba: Editorial Universidad Nacional de Córdoba-El Colegio de Michoacán A.C., 2018.
- Levaggi, Abelardo. *Orígenes de la codificación argentina: Los reglamentos de administración de justicia*. Buenos Aires: Universidad del Museo Social Argentino, 1995.
- Núñez, Roberto Daniel. “La Asamblea del Año XIII y la organización de Justicia.” <https://www.idcp.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/doctrina/118-la-asamblea-del-ano-xiii-y-la-organizacion-judicial>
- Peña, Roberto. “La aplicación del Derecho Castellano Indiano por los tribunales judiciales de Córdoba (1810–1820).” *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 18 (1967).
- Seghesso de López Aragón, María Cristina. “Génesis histórica del Poder Judicial Argentino (1810-1853).” En *El Poder Judicial*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1989.
- Somovilla, Claudia G. “Concurrencia de saberes ideologicistas en el ministro Bernardino Rivadavia.” En *Laño del destino Le libertà negate lesplosione dellindependentismo e la fine delleurocentrismo*, editado por Francesco Mastroberti, Daniela Novarese y Giacomo Pace Gravina. *Ius Regni, Colletanee* 16, 2022.
- Storni, Carlos. “Un derecho embrionario en la antigua Buenos Aires.” En *VI Congreso Internacional de Historia de América*, tomo IV. Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1982.
- Storni, Carlos María. “La Justicia en la campaña del Río de la Plata durante el período hispano.” En *Investigaciones sobre Historia del Derecho Rural Argentino. Españoles, Criollos, Indios y Guaderios en la llanura pampeana*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997.

Levene, Ricardo. *Historia del Derecho Argentino*, tomo V. Buenos Aires: Editorial Kraft, 1949.

Olaza Palleros, Sandro. “Un aspecto del sistema judicial rosista: los juzgados de paz de campaña en la Provincia de Buenos Aires.” *Aequitas Virtual* 10, no. 26 (2018). Recuperado de <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/4232>

Tau Anzoátegui, Víctor. “La revolución liberal y el derecho en Iberoamérica durante el siglo XIX.” *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 54 (1986): 281-307.

Decreto-Ley 9539/80 y Ley 10486. Actualizado con las modificaciones introducidas por las Leyes 9682, 10571 y 11445, de la provincia de Buenos Aires. <https://normas.gba.gob.ar/documentos/nBjryFyB.html>



**1824, los Bicentenarios y la impartición
de justicia en México y América Latina**
se terminó de imprimir en la
Ciudad de México en octubre de 2024.
La edición consta de 500 ejemplares
más sobrantes para reposición.



ISBN 978-607-8875-94-8



9 786078 875948