



Por tanto

A V. se pide y suplico: se sea certificada en  
hecho, lo cual es necesariamente proce-  
dente en esta jurisdicción.

*Protesto lo necesario*

**Juan Carlos Abreu y Abreu**

Presentado a las diez de la ma-  
ñana del día de hoy.

# **PROTESTO LO NECESARIO**

*Estudios críticos de historia del Derecho mexicano*

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**  
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia*
- ANA CAÑIZARES LASO**  
*Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga*
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**  
*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México*
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**  
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*
- MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**  
*Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón*
- MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ**  
*Catedrático de Derecho Procesal de la UNED*
- CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**  
*Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile*
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**  
*Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*
- OWEN FISS**  
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)*
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**  
*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*
- JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**  
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia*
- LUIS LÓPEZ GUERRA**  
*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid*
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**  
*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla*
- MARTA LORENTE SARIÑENA**  
*Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**  
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*
- VÍCTOR MORENO CATENA**  
*Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid*
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**  
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*
- ANGELIKA NUSSBERGER**  
*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania) Miembro de la Comisión de Venecia*
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**  
*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**  
*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid*
- CONSUELO RAMÓN CHORNET**  
*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia*
- TOMÁS SALA FRANCO**  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**  
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España*
- ELISA SPECKMANN GUERRA**  
*Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM*
- RUTH ZIMMERLING**  
*Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

**Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón**

# PROTESTO LO NECESARIO

*Estudios críticos de historia del Derecho mexicano*

JUAN CARLOS ABREU Y ABREU



**tirant lo blanch**  
Ciudad de México, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [tirant.com/mx](http://tirant.com/mx).

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

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. Juan Carlos Abreu y Abreu  
*Director del Centro de Investigaciones Judiciales*

**Editora ejecutiva:**

L. en D. María Fernanda Chávez Vilchis

**Equipo Editorial:**

L. en D. Jessica Flores Hernández  
L. en D. Orlando Aramis Aragón Sánchez

**Diseño de portada:**

Coordinación General de Comunicación Social  
del Poder Judicial del Estado de México

La edición y el cuidado de esta obra estuvieron a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Estado de México.

© Poder Judicial del Estado de México

© TIRANT LO BLANCH  
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO  
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502  
Hipódromo, Cuauhtémoc,  
CP 06100, Ciudad de México  
Telf: +52 1 55 65502317  
[infomex@tirant.com](mailto:infomex@tirant.com)  
[www.tirant.com/mex/](http://www.tirant.com/mex/)  
[www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISBN: 978-84-1197-332-8  
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: [http://www.tirant.net/Docs/RSC\\_Tirant.pdf](http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf)

**CONSEJO DE LA JUDICATURA  
DEL ESTADO DE MÉXICO**

MAGISTRADO DR. RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR  
*Presidente*

MAGISTRADO DR. EN D. 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. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ**

*Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM*

**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*

DR. EN D. JAVIER ESPINOZA

DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ

*Universidad Anáhuac*

DR. EN C. S. LUIS RAÚL ORTIZ RAMÍREZ

*Universidad Autónoma del Estado de México*

LIC. EN D. MARÍA FERNANDA CHÁVEZ VILCHIS

*Poder Judicial del Estado de México*

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 QUIÑONEZ

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

*Universidad Autónoma del Estado de México*

DR. EN C.P. Y P.C. ELISEO LÁZARO RUÍZ

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*



# Índice

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	13
RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR	
<i>Prólogo</i>	
<b>LA HISTORIA DEL DERECHO Y SU COMPROMISO CON EL PRESENTE</b> .....	19
RAFAEL ESTRADA MICHEL	
<b>LA HERMANDAD DE LA MESTA, SU ORIGEN Y SU DESARROLLO EN LA PENÍNSULA, SU IMPORTACIÓN Y RADICACIÓN EN LA NUEVA ESPAÑA</b> .....	23
<b>APUNTES PARA UN ANÁLISIS MONOGRÁFICO DE LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REYNOS DE LAS INDIAS</b> .....	35
<b>LA TRASCENDENCIA DE ANTONIO DE LEÓN PINELO EN LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE INDIAS</b> .....	65
<b>RUMBO A UNA REIVINDICACIÓN METODOLÓGICA EN LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO</b> .....	79
<b>ALGUNAS CONSIDERACIONES HISTÓRICAS EN TORNO AL JUICIO DE AMPARO (DEL ANTECEDENTE NOVOHISPANO A SU CONSOLIDACIÓN EN EL SIGLO XIX) ...</b>	113
<b>NOTICIA DE EXPEDIENTES VINCULADOS CON DON BENITO JUÁREZ, EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN EL ESTADO DE OAXACA</b> .....	127
<b>1808: AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA, EL DILEMA DEL OCASO NOVOHISPANO ...</b>	143
<b>LAS IDEAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO, EN EL MARCO DE LAS CORTES GADITANAS</b> .....	171
<b>INFLUENCIA BENTHAMIANA EN EL PARLAMENTARISMO MEXICANO DECIMONÓNICO. LA METÁFORA DE LA REPRESENTACIÓN</b> .....	221
<b>INFIDENCIA, EL DELITO QUE COMETIERON: LOS INSURGENTES NOVOHISPANOS.</b>	247



# PRESENTACIÓN

Pocas son las obras que han tardado tanto tiempo en confeccionarse como la que hoy reposa entre tus manos. Más de treinta años fueron necesarios para concluir las diez partes en las cuales se divide este escrito. *Protesto lo necesario* de Juan Carlos Abreu y Abreu se ha forjado como coyuntura perfecta para recorrer los exhaustivos meandros del desarrollo jurídico en México. Esto último no es cosa de poca monta, Abreu desentierra profundas raíces arraigadas en tierras de la corona española, las cuales alcanzaron tierras novohispanas desde su creación y hasta los albores de la lucha por la independencia. Los selectos temas aquí desarrollados son un compendio que no solo esclarecen los orígenes y la evolución del derecho en México, sino que además, destacan su intrincada conexión con los procesos históricos, políticos y sociales que han dado forma y vida a la nación.

Para incoar sus páginas, Abreu nos introduce en la Hermandad de la Mesta, institución de gran influencia en la Península Ibérica, cuya importación y adaptación a la Nueva España forma los entrelaces de las prácticas jurídicas españolas al marco del Nuevo Mundo. Además del análisis para sentar las bases del entendimiento de cómo las estructuras legales europeas moldearon el contexto americano, el autor ostenta por demás, otro gran mérito; fue el primer artículo en México que ensaya sobre la Mesta.

Conexo a esta realidad forjadora, ve a la luz un estudio sobre la *Recopilación de Leyes de Los Reynos de las Indias*, pues vale recordar que, ante la ingente extensión territorial conquistada por los españoles y en vista del inextricable proceso de conquista, los españoles se enfrentaron ante un ejercicio jurídico mediante el cual, se desarrolló autonomía normativa que fraguara el ordenamiento peninsular a tierras americanas. Frente a este escenario, nacen las leyes de Indias, un recopilado de normas que reglamentaban aspectos como el jurídico, el económico, el moral o religioso de los naturales del territorio descubierto. Es justamente este estudio, la valorización jurídica de elementos históricos que fueron la antesala de instituciones indinas y su función normativa mediante el entendimiento de los antecedentes de la *Recopilación de Leyes de Los Reynos de las Indias*.

En lo subsecuente, Abreu profundiza y da especial atención a la figura de Antonio de León Pinelo que, mediante un profuso estudio a su historia de vida, se vislumbra su papel en la elaboración de la Recopilación y su transcen-

dental aporte a la codificación del derecho indiano. Estos estudios no solo muestran los avances que tuvo el sistema jurídico colonial, también el rol desempeñado por personajes de esta envergadura, porque aunque no fue un texto oficial, el proyecto de Pinelo sí se constituyó como un referente para estudiosos de la época.

En seguimiento de esta línea de pensamiento, se hace de manifiesto una «reivindicación metodológica del derecho indiano», pues resulta necesario repensar la forma y sentido de interpretación a este derecho, complejo por sí solo, que, para tal fin, Juan Carlos emprende reflexiones con relación a la problemática en torno a la enseñanza de la historia del derecho mexicano.

A medida que el libro avanza, se plantea una discusión sobre el juicio de amparo y su evolución desde el antecedente novohispano —esto es, *recursos de fuerza*, la *súplica* y el de *injusticia*— hasta su consagración en el siglo XIX, pues es importante traer a la conversación que el juicio de amparo no germinó únicamente a partir del genio de Rejón y Otero. Dicha figura encuentra sus cimientos más profundos en la época indiana y, para apuntalar esta declaración, Abreu dibuja una genealogía que engloba algunos instrumentos jurídicos virreinales con aplicabilidad hasta mediados del siglo XIX.

A esta ilustración se suma el análisis de documentos relacionados con don Benito Juárez, personaje por demás histórico en la memoria nacional, los cuales versan, por un lado, sobre una faceta poco hablada de «El Benemérito de las Américas», esto es, como abogado postulante y juez de hacienda. A tal efecto, el escritor consigna los estudios elaborados por nuestro álgido personaje, hasta antes de ingresar a la función pública y, posteriormente, se examina el estado que guardaba la producción, transporte y mercantilización del tabaco durante el periodo novohispano posterior a las reformas borbónicas, y finalmente, un conjunto de expedientes de los que da noticia, los cuales se encuentran en el archivo histórico del Poder Judicial de la Federación, en Oaxaca.

Ya entrada la recta final de esta compilación, se sumergen sus páginas en el dilema entre autonomía e independencia en 1808, año crucial en el devenir de la futura nación mexicana, pues se afirma que «incluso los propios actores de la diatriba desconocían los alcances de sus pretensiones», con ello, se abre un hilado de ideas propias del contexto convulso del virreinato.

Las discusiones sobre la influencia de las Cortes de Cádiz en el pensamiento constitucional mexicano revelan un complejo proceso de transición política y jurídica. Los textos emanados impregnaron a los habitantes de la Nueva España de un sentimiento de identidad propia y autonomía.

Por otro lado, se brinda un análisis de la influencia de Bentham en el liberalismo hispanoamericano, lo cual implica la recepción del pensamiento benthamiano en el parlamentarismo mexicano del siglo XIX mediante la aplicación de su teoría jurídico-política con apoyo de un enfoque sobre los antecedentes del pensamiento de dicho autor.

Esta obra se finiquita a través de un excelente replanteamiento del proceso independista con pesquisas al origen del término infidencia desde la parte procesal penal y del proceso iniciado contra aquellos acusados por este delito antes y después de la independencia. Abreu lo complementa acertadamente, examinando los límites entre «lealtad» y «traición», así como la alocución intrínseca al enjuiciamiento de los reos por infidencia, pues se revisten de metáforas dignas de estudio.

*Protesto lo necesario* es un compendio indispensable para los interesados en comprender no solo la evolución del derecho en México, sino además las dinámicas históricas que han configurado la vida jurídica nacional. No se limita a ser un relato histórico, es un llamado a reconocer la importancia del derecho como herramienta de estudio, pues con una lectura sosegada, Juan Carlos Abreu invita a la reflexión, al replanteamiento, el rastreo del rol del derecho en la arquitectura jurídico-historiográfica de México. Estudiar la historia del derecho es, en esencia, el estudio de la identidad nacional.

No omito agradecer al equipo editorial que hace posible el disfrute de este valioso contenido. Gracias.

**Ricardo Alfredo Sodi Cuellar**

*Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia  
y del Consejo de la Judicatura del Estado de México*



**ἐγὼ γὰρ διὰ νόμου νόμῳ ἀπέθανον**

«Porque yo por la ley soy muerto para la ley»

Gálatas 2:19



*Prólogo*

## **LA HISTORIA DEL DERECHO Y SU COMPROMISO CON EL PRESENTE**

Es un mérito enorme de Juan Carlos Abreu y Abreu que, sin incurrir en presentismos indebidos, nos ofrezca una obra historiográfica que en forma alguna evade la realidad. Antes bien, la critica y, por ende, brinda cauces por los que pueden hallarse soluciones a los graves problemas que nos aquejan y que solo la historia parece capaz de develar.

Lejos de utilizar la materia que profesa como comfortable ejercicio de evasión, nuestro autor ha sabido combinarla para iluminar cuestiones de rabiosa e ingente actualidad: la necesidad de instituir una justicia restaurativa para un tejido social urgentemente precisado de terapias de reconciliación, la generación de espacios orgánicos y procesales por los que pueda discurrir la justicia indígena, los sistemas de precedentes judiciales que los tribunales locales han de elaborar tomando en consideración las peculiaridades de las sociedades que están llamados a modelar a través del debido procesamiento de las causas... y así, un largo etcétera al que cabe agregar la preocupación por la formación de las nuevas generaciones de juristas, la pasión por el arte (en concreto, por el cine, que tantas y tan buenas cosas es capaz de decirnos en sede judicial) y el análisis de sentencias desde una perspectiva comparada, plural y relativizadora, en absoluto absolutista, si se me permite la cacofónica y aparente tautología.

Ahora bien, todo ello no significa que Abreu busque evadir la solitaria tarea historiográfica, la del jurista que sabe que el derecho es narración y que, en razón de la exactitud de los asertos relacionados con hechos históricamente comprobables, se allana el camino de la justicia. Todo lo contrario: el volumen con que hoy nos obsequia, así como su admirable *Evolución del Derecho Mexicano*, es un paradigma de cuidado en el tratamiento de las fuentes y de rigor a la hora de plantear aseveraciones que, de otra forma, podrían parecer gratuitas. Cada cuestión que aquí hallará quien lea, analice y profundice en la obra se encuentra sólidamente comprobada y argumentada, algo nada fácil en un medio tan propicio a la trivialidad, la gratuidad y la especulación.

No me sorprende, pero me convence particularmente (y confieso que la envidia en más de un punto), la facilidad con que el profesor Abreu mantiene hilada su obra. Digo que no es sorpresivo, pues Juan Carlos ha logrado internarse con éxito en los arcanos de la justicia transicional. Algo de ese espíritu abierto a transiciones y mutaciones puede encontrarse en este volumen, que, aunque no es un programa que desarrolle un curso de iushistoria (de ello, como ha quedado dicho, se ha encargado ya en otras páginas de suma utilidad docente), se mueve fluida y solventemente por periodos amplios de tiempo: los periodos que, a través de diversas instituciones jurídicas, nos permiten comprender a un ente tan proteico como es México. Me refiero, por supuesto, a los siglos que median entre el quinientos y el siglo XIX, ese periodo «espléndido y culpable», como habría dicho Orson Welles, el del mutilado territorio y el de la gran década patria.

De esta forma, si la Mesta o la Acordada nos permiten comprender la extraña tendencia mexicana al establecimiento de jurisdicciones especiales, tendencia que se manifiesta dolorosamente todavía en la presente centuria, una mirada crítica como la que se posa sobre los siglos de la Recopilación indiana (el XVII y el XVIII) nos hace cobrar conciencia de las continuidades existentes entre el último México de los Austria y el primero de la modernidad política, el de los ilustrados Borbones. No hay un rompimiento como que el que imagina cierta historiografía, y quizá ello se deba a la labor recopilatoria de León Pinelo y compañía, magníficamente explicada en *Protesto lo necesario*.

Ahora soy yo quien no pretende evadirse. De historia crítica ha hablado Abreu desde el subtítulo de su obra y el espíritu crítico es una de las diversas perspectivas que recorren el libro. Sin crítica tal vez sea posible hacer historia, pero será una historia estéril, autocomplaciente en el elogio, lineal, simplificada y reduccionista. Nada de ello sirve para dar forma a la estructura mental de las nuevas generaciones de juristas. Juan Carlos, en cambio, se toma en serio la admonición de Tomás y Valiente: la iushistoria como «saludable escuela de relativización». Y ya se sabe que no es posible relativizar la experiencia propia si no es a través de la sana crítica respeto de ella, pero también en relación con las experiencias pretéritas y con las experiencias de los otros. Me gusta, en este sentido, la forma en que aborda los orígenes y desarrollos de nuestro juicio de amparo (alejándose, y mucho, de los tradicionales brindis patrioter), la manera en que narra el modo en que los precursores de 1808 fueron capaces de otear la independencia nacional, así como la influencia que las Cortes constituyentes de Cádiz (1810-1814) mantuvieron sobre esas dos ideas (la de «independencia» y la de «nación») en las décadas configurativas de nuestro sugestivo (y complicado) proyecto de vida en común.

Sin evasiones, pero también sin presentismo. Sin gratuidades, pero sin renunciar al espíritu crítico. Sin obviedades pero explicando que instituciones como el sistema parlamentario bien pudieron haber servido (y aún podrían hacerlo) para sortear las recurrentes crisis de nuestra organización jurídica y política, lo cierto es que este libro, que se integra de pleno derecho a la vasta producción del Dr. Juan Carlos Abreu y Abreu, se constituye de inmediato en un referente extraordinario para que la historiografía futura se haga cargo de cómo veíamos el pasado jurídico mexicano desde las preocupaciones de un agitado comienzo del tercer milenio en las tierras del Mayab y del Anáhuac. Enhorabuena, querido y respetado amigo. Y a las casas editoriales de este volumen tan notable por su contenido cuanto por su calidad y belleza, nuestro más amplio y agradecido reconocimiento.

**Rafael Estrada Michel**

*Toluca de Lerdo, mayo de 2023*



# LA HERMANDAD DE LA MESTA, SU ORIGEN Y SU DESARROLLO EN LA PENÍNSULA, SU IMPORTACIÓN Y RADICACIÓN EN LA NUEVA ESPAÑA

«¿Qué es la Mesta?  
¡Sacar de esa bolsa  
y meter en esta!».

Dicho español del s. XVII

La Mesta comienza su vida jurídicamente organizada en 1273, por mediación de las importantes ordenanzas concedidas por Alfonso X, constituyéndose como uno de los fenómenos más importantes y peculiares de España. Su peculiaridad radicaba principalmente el impacto que tuvo en los ámbitos social, económico y jurídico durante la Edad Media y la Edad Moderna hasta su total extinción en 1836.

Así, el estudio de una institución tan importante en el desarrollo económico de España como el Honrado Concejo de la Mesta, un cuerpo de ganaderos trashumantes dueños del comercio de las lanas en el reino, resulta importante ante la ausencia de estudios dedicados a sus orígenes y desarrollo.

El presente escrito pretende colmar esta carencia y aborda las generalidades de la Mesta castellana analizando su origen y su organización interna a través del desglose de la conformación de sus sesiones, su cuerpo de administración y las obligaciones de quienes formaban parte de la hermandad. Ser hermano de la Mesta implicaba ser propietario del ganado que bajaba de las sierras a los extremos, o subía de los extremos a las sierras. Los demás ganaderos también podían ser integrantes de la Mesta si era esa su voluntad, pero no se les podía obligar a ello contra su deseo.

Por su parte, también es objeto de estudio el sentido de administración de justicia, cuyas especificidades encuentran lugar en la Carta de Privilegio de 1273, así como la tributación del pastoreo, y el bagaje de la Mesta en la Nueva España ante las migraciones periódicas de los ganados, las condiciones jurídicas que la permeaban y la autonomía que obtuvo como institución municipal.

Finalmente, se abordan brevemente las ordenanzas de la Mesta novohispana de 1537, que estaban configuradas por seis reglas que imponían límites al poder, y establecían la forma de gestión del mismo y las atribuciones del alcalde.

## I. LA MESTA CASTELLANA

### *1. Generalidades sobre el origen de la Mesta castellana*

La introducción de carneros africanos en la península ibérica se llevó a cabo en las incursiones bereberes durante el periodo de los Almohades (1146 d. C.), así, desde el siglo XIII fueron aplicadas sus usanzas pastoriles, aunque la trashumancia del ganado lanar, como costumbre de inmigraciones semestrales, se remonta al tiempo de los godos.

Durante la primera mitad de la Edad Media surgió la costumbre de reunir en asambleas a pastores y propietarios de ganado, que fueron llamadas «mestas» (vocablo norargelino que designa los campamentos de invierno); ahí, se convenían los contratos pastoriles, que eran anuales y se realizaban siempre a partir del 24 de junio, día de san Juan. Además de los contratos ganaderos, las mestas anuales fueron organizadas para disponer de los animales descarriados, luego denominados mesteños.

En Navarra, estas reuniones se llamaron «meztas», y en Aragón «ligajos»; hasta entrado el siglo XVIII, estas organizaciones paralelas a la Mesta no adoptaron la denominación castellana.

La migración ganadera, tanto en España como los demás países mediterráneos, estaba determinada por los rudos contrastes climáticos, que hacían necesario el cambio semestral en busca de mejores pastos.

Debe hacerse notar, que las mestas locales nada tenían que ver con el ganado trashumante, cuyo peregrinaje estaba sujeto a las leyes de estas mestas locales, que disponían de sus «usos cabañiles»; como determinaciones legales emanadas de sus asambleas, eran llamadas «rahalas».

En 1273, Alfonso X el Sabio reunió a todos los pastores de Castilla —a los que otorgó una carta de privilegio— en una asociación nacional que designó con el nombre de «Honrado Concejo de la Mesta de Pastores» haciendo valer su real derecho sobre las reses mostrencas del reino; asimismo, nombró funcionarios con autoridad jurisdiccional llamados «alcaldes de mesta, de corral y de cuadrilla».

El rasgo distintivo de la Mesta castellana eran las «cañadas», caminos especiales destinados al tránsito del ganado que en Aragón eran llamadas «carre-

radas» y en Cataluña y Valencia «azadores reales». Su antecedente no es anterior a los siglos XVI y XVII, y se encuentra ya instituido en el código visigótico del Fuego Juzgo, que prescribía determinadas salvedades respecto de ciertas calzadas destinadas al tránsito de ganado trashumante. Hacia fines del siglo XII, estos caminos fijos recibieron el nombre de «cañadas» y fueron objeto de imposición de gravámenes y tasas impositivas.

En sentido estrictamente legal, una «cañada» era el paso entre las zonas cultivadas, huertos, viñedos y labrantíos. En el privilegio real otorgado por Alonso X a la Mesta en 1273, se estipuló que la anchura de las cañadas se limitaba a «seis sagas de cuarenta y cinco palmos», o sea, noventa varas; estas eran las llamadas «cañadas reales» y sus ramificaciones eran los «cordeles» y «veredas». Para evitar los abusos de los propietarios de tierras lindantes en el cobro de peajes, la custodia de estos caminos fue puesta en manos de funcionarios judiciales ambulantes llamados «entregadores», quienes seguían el itinerario de las cañadas para defender el libre paso de los ganados y la integridad de medidas de las dichas cañadas.

Al rebaño de un propietario, fuera lanar, vacuno o caballar, se le llamaba «cabaña»; sin embargo, el término «cabaña real» no hacía referencia a los rebaños reales, sino al grueso de la industria pastoril del reino, gobernada por decretos reales.

Toda la organización económica de la Mesta estaba encaminada al esquilmo de la lana, y no a la venta de la carne; cada año, en la junta otoñal de la Mesta se hacía balance de cuentas del año anterior y se entregaban las reses descarriadas. En 1693, el Consejo Real concedió el privilegio de la libre circulación de los ganados en los confines del reino; de este modo, quiso aminorarse la carga de impuestos regionales y restricciones medievales.

Las primeras cartas de privilegio de la mesta (1273 y 1276) garantizaban a los miembros de la organización el derecho de comerciar con los productos pastoriles y de disponer para la venta sesenta ovejas por rebaño en mercados de algunas ciudades, prescindiendo de las ordenanzas locales que prohibían el comercio con forasteros.

La Mesta no sostenía por sí misma ninguna relación comercial, no poseía rebaños ni participaba en ningún trato de mercancías de pastoreo. Era sencillamente una asociación protectora de los intereses de los agremiados encargada de facilitar las operaciones de sus miembros, de defender sus causas ante la justicia y de asegurarles todo género de ventajas.

En el siglo XII se inició la exportación lanera a Inglaterra y, con objeto de evitar la competencia, fueron emitidas por las cortes, a requerimiento de la

mesta, leyes severísimas que prohibían la exportación del ganado de la península. Durante el reinado de los reyes católicos, la exportación de la lana recibió su mayor impulso, y fue confirmado el edicto de 1462, que comprometía a surtir la fibra del «clásico vellón» español como base de la industria textil. Tras la muerte de la reina Isabel (1504), Fernando el Católico decidió desarrollar una industria pañera nacional y se dio a la tarea de redactar leyes gremiales al respecto. Fue muy importante la reglamentación de las operaciones arriesgadas de los revendedores, o sea, la especulación sobre el «corte» próximo. Las Ordenanzas de la Mesta de 1492, reflejaban el recelo medieval ante contratos semejantes.

La Santa Hermandad, policía rural creada en 1746, contribuyó a facilitar el comercio de la Mesta a lo largo de las cañadas, y acabó con los abusos usuales en los distritos.

La concesión de mayor importancia que otorgó la Corona es fue el decreto de 1495, en el que se eximió a los miembros de la mesta del pago de la alcabala, uno de los impuestos más importantes de la Real Tesorería.

El ganado estante, de vida sedentaria, creció notablemente durante este periodo y a la larga se convirtió en un formidable y temido rival de los privilegios especiales granjeados por la mesta.

## ***2. La organización interna de la mesta***

La organización interna de la mesta fue prescrita en las Ordenanzas codificadas en 1943, por Malpartida, consejero real de los reyes católicos; existía una compilación de leyes de la Mesta de la que no quedan vestigios; el código de 1492, fue ampliado en 1511 por Palacios Rubio, segundo presidente de la Mesta castellana.

En los primeros meses de actividad de la Mesta, los propietarios tenían la costumbre de reunirse tres veces al año. Hacia 1500, se redujeron a dos las reuniones del pleno del Concejo; cada reunión duraba veinte días, y una se celebraba en enero o febrero en el sur, y mientras que la otra tenía lugar en septiembre u octubre en el norte.

El cuórum de las sesiones era de cuarenta hermanos y solían asistir de doscientos a trecientos hermanos (apenas la décima parte del total que pagaba portazgos de trashumancia). Los votos se recogían por cuadrillas, por las cuatro cabañas que dividían los distritos ganaderos de las sierras, a saber, Soria, Segovia, Cuenca y León; este derecho de voto no tenía restricción de cuantía de rebaños y lo ejercía tanto la mujer propietaria como el varón. Los

nombramientos se realizaban por sorteo, según la costumbre medieval de la insaculación; se exigían finanzas a los funcionarios responsables y al terminar su función cada uno debía someterse al «juicio de residencia», un examen público de sus servicios oficiales.

Las obligaciones del presidente de la Mesta, el cargo más relevante, consistían en atender quejas contra entregadores y demás funcionarios, así como vigilar sus gestiones; el cargo comenzó siendo vitalicio, pero en 1522, su duración quedó limitada a dos años. El cargo de presidente de la Mesta era otorgado por el soberano al miembro más antiguo del Consejo de Castilla.

Se cobraban derechos de hermandad según el número de cabezas de ganado; la cifra era corroborada por los procuradores estacionados en los puentes de peaje.

La administración de la Mesta corría a cargo de un cuerpo de contadores y receptores. Gran parte de los ingresos se recaudaba de las penas y multas infligidas por los entregadores y por la venta de mostrencos. Asimismo, eran parte de las recaudaciones, los «achaques», es decir, multas impuestas a ganaderos y sus pastores por infracciones al reglamento de los hierros y demás faltas cometidas en el seno de la organización.

El más importante de los funcionarios era el llamado «alcalde de mesta» o «alcalde de cuadrilla», de elección cuatrienal, y cuya misión redundaba en la custodia, guardia y administración de las reses descarriadas o mesteñas.

Los intereses de los hermanos del concejo eran defendidos por los procuradores de la corte o de las cancellerías, aparato curial cercano al rey y a los tribunales para la protección de los intereses de los ganaderos.

Los procuradores de puertos se hallaban estacionados en los puertos reales —pasos de las sierras con pagos de peaje— para impedir la injusta exacción de gabelas por parte de los recaudadores y los procuradores de dehesas, quienes representaban los intereses de la organización en los convenios de arriendo de pastos.

### ***3. La administración de justicia***

*El entregador.* Antiguos anales castellanos revelan las ventajas de esta magistratura judicial y administrativa ambulante bajo la égida de la dignidad real, articulada en una administración centralizada; era, pues, un nexo entre la Mesta y los que mantuvieran vínculos con ella; del cargo se recibía un estipendio de la tercera parte de las penas pecuniarias impuestas.

El término «entregador» parece tener su origen en la función devolutoria o de entrega de propiedades injustamente enajenadas o de tributos excesivos; su deber primordial era amparar a los pastores contra toda exacción injusta, así como ajusticiar a engañadores buhoneros y chalanos moros.

El cargo era de nombramiento real y no era un funcionario subordinado a la Mesta, sino un representante de la autoridad real.

Antes del reinado de Alfonso X, no existen evidencias de que existiera este alcalde entregador de la mesta. La primera referencia al mismo se encuentra en la carta de privilegio extendida en 1273, a la Mesta por el soberano.

En su desarrollo histórico, destacan dos etapas: la primera comprende desde los comienzos de la Mesta hasta la cristalización de la organización nacional bajo la vigilancia de la Corona, cuando en 1568, los entregadores se convirtieron en funcionarios particulares de la Mesta al serles vendido el oficio, ingresando en la tesorería de la institución las penalidades pecuniarias impuestas. La segunda etapa vino marcada por su decadencia y desaparición, que se debió a la difícil relación entre la organización y las cortes —así como las cancillerías— por las numerosas quejas y apelaciones presentadas, o bien por las ciudades ostentosas de sus fueros, o bien por agricultores y propietarios de tierras.

La carta de privilegio de 1273, aclaró las características principales de la magistratura, pues destacó la diferencia entre el alcalde de la Mesta, juez interno de la corporación, y el entregador, representante directo del rey independiente de la organización que, no obstante, actuaba como protector de los intereses de la mesta en sus relaciones con el exterior.

Este entregador derivó sus rentas del arrendamiento de ciertos distritos o itinerarios a entregadores subordinados.

Hay que destacar la importancia del entregador en los asuntos locales, cuando el corregidor prestaba auxilio al primero al intervenir como asesor de este en asuntos a su jurisdicción.

Aunque el número de jueces que conformaron el cuerpo de entregadores era reducido, les acompañaban legiones de alguaciles, escribanos, notarios y demás subalternos que, por sus procedimientos, causaban la antipatía de los locales.

Las principales funciones del entregador eran las siguientes: en primer lugar, conservar el buen estado de las cañadas, los abrevaderos y descansaderos de la ganadería trashumante; en segundo término, restringir los abusos de agricultores en pastos públicos, bosques y terrenos libres y baldíos; y en tercer

lugar, una función subordinada anteriores: la protección de la violencia de funcionarios locales, salteadores de caminos, así como la persecución de gol-fines y merodeadores.

La carta de privilegio de la Mesta de 1284, especificaba la función del entregador respecto del custodio de las cañadas.

Una restricción afectaba al entregador, y era la de los privilegios de ciertas ciudades para limitar su jurisdicción en aspectos tales como las cuestiones referidas a los cercados.

Cuando la Mesta dio amplio permiso para pastorear libremente por los confines del reino sin el pago de arbitrios e impuestos, las ciudades hicieron valer su derecho de excluir al ganado proveniente de fuera de su jurisdicción; aquí se sentaron las bases de los conflictos entre los entregadores y las justicias locales, cuando se privó a estos funcionarios de fuentes de ingreso por cobro de gabelas.

Una de las demandas más insistentes de las ciudades era la referida a la «residencia» del entregador; se llamaba así la memoria que todo funcionario público debía presentar al finalizar su gestión para recibir quejas en presencia de una autoridad superior, en este caso el «juez de residencia».

En las cartas de privilegio de 1273, se ordenó a los entregadores asistir a una de las reuniones de la Mesta en el año a dar cuenta y atender las quejas y apelaciones. Los fallos confirmados a la Mesta eran apelados ante los dos tribunales supremos de justicia, las chancillerías, cuya independencia se manifestó ejerciendo jurisdicción sobre apelaciones a decreto del presidente de la Mesta, esto implicó una pugna entre el Poder Ejecutivo que desempeñaba el cargo supremo de la organización pastoril que, a la par, era el miembro más antiguo del Consejo Real de Castilla, y los tribunales como vanguardia del Poder Judicial; los continuos conflictos fueron dirimidos recurrentemente por la «Sala de Mil y Quinientos» (llamada así por el depósito de ese número de doblas de oro que hacía el demandante en prueba de la buena fe de su apelación) que la Mesta utilizó como último baluarte para proteger la imagen del entregador.

#### ***4. La tributación al pastoreo trashumante***

La costumbre de gravar el ganado trashumante en diversos pueblos mediterráneos puso en evidencia dos aspectos principales de la cuestión: en primera instancia, la existencia de los arbitrios locales de lugares, villas y ciudades, que provocaba el secular conflicto entre los pastores ambulantes y los labradores

sedentarios, controversia que solía resolverse con la imposición al primero de reiteradas multas por contravenir los derechos e intereses de los segundos; en segundo lugar, el hecho de que la hacienda nacional, al robustecer el poder centralizado, fue sobreponiendo sus intereses fiscales a los locales.

Ahora, el impuesto sobre los rebaños trashumantes no era en modo alguno un recurso medieval creado como suplemento al tributaje insuficiente y anticuado. La aparición de estos gravámenes pastoriles fue aunado a la industria en su origen y su desarrollo, independientemente de la tributación feudal.

De los principales gravámenes impuestos a la ganadería trashumante, distinguimos dos, a saber: el montazgo, que representaba una penalidad impuesta por los funcionarios de las ciudades a las intrusiones a comunidades y pueblos, montes adhesionados o acotados, cuyo pago representaba un privilegio, aunado a la posesión de los predios y pastos, que en un principio fue aplicado con carácter de multa. Al centralizarse las recaudaciones, estas fueron cobradas por el soberano, y recibieron la denominación de «montazgo y servicio».

Por su parte, el portazgo, de origen más remoto que el montazgo, fue tributo derivado de la posesión de ciertas propiedades reales que consistía en el pago por el paso de puertas asentadas a la entrada de ciudades al paso por cañadas.

## II. LA MESTA NOVOHISPANA

### 1. *De la importancia de la Mesta a la Nueva España*

Los usos cabañiles de la trashumancia desarrollada en la península se implantaron aquí en la Nueva España, pues se percibió la necesidad de las migraciones periódicas de los ganados en las mesas y tierras altas de la geografía de estos territorios. Así, cuando el virrey don Luis de Mendoza dictó en 1574, el segundo código de la Mesta, el tránsito de ganado se desarrollaba ya con holgura, pues el uso de cañadas estaba, al efecto, para el peregrinaje a los agostaderos; creemos, por tanto, sin reserva que este hecho no representó una mera traslación rutinaria de normas vigentes en la metrópoli, que al cabo de la obligatoriedad hallaran su práctica, sino que el desarrollo de la mesta novohispana tuvo un carácter *sui generis*, muy adecuado a las circunstancias de lugar y tiempo que en estos lares se daban.

Hablamos entonces de la importación de la institución, pero con un desarrollo peculiar y, en algunos casos, aventajada a su generatriz. Por tanto, aunque fuera deudora de las formas organizativas y de administración, el des-

empeño de la organización radicada en América no fue filial de la institución creada en Castilla.

Hay que destacar que las migraciones de ganados lanares trashumantes fueron un elemento trascendental en la economía americana de las colonias (pese a tesis en contrario) que llegó a configurar, en su conjunto orgánico, el móvil integrador de la Mesta novohispana.

Así, la explotación del ganado lanar fue una de las industrias más lucrativas de la época por el hecho de que la utilización de los productos era total —sus fibras, pieles y carnes—; consecuentemente, se produjo un acrecentamiento de la voluntad de importar la industria ganadera y multiplicar el escaso ganado que las flotillas navieras traían de los reinos españoles a sus colonias.

La problemática que representó el crecimiento de esta industria en las colonias era el ya ancestral conflicto entre los propietarios de tierras para labrantíos y las vías de tránsito ganadero, y las extensiones de pastos para los intereses ganaderos; esta pugna se hizo patente sobre todo respecto de las sementeras de indios, que, aunque protegidas por una copiosa legislación proteccionista de los soberanos, de poco valían para resistir la ostentosa pujanza de los opulentos estancieros, retribuida por la legislación que sustentó su desarrollo.

## ***2. De la radicación de la Mesta en la Nueva España***

Hemos destacado que, si bien se asimilaron en las colonias las instituciones ibéricas, también adoptaron rasgos distintivos y diferenciales en su implantación; la razón de ello fue la espontaneidad y autonomía con que se le hallaba cauce, sufriendo respectivas transformaciones en su proceso de adaptación derivado de los reveses sociales (distinciones y divergencias entre peninsulares y nativos), políticos (la coexistencia de las repúblicas de indios y españoles), y económicos (las diferencias en que estriban las necesidades de los grupos en colisión de intereses: de dominio en el caso del conquistador, de subsistencia en el del indígena).

Las condiciones jurídicas para el desarrollo de la ganadería novohispana fueron las siguientes: la extensión a las colonias de las disposiciones relativas al régimen común de tierras y pastos vigente en la península; así, como la expedición de normas locales especiales para distribución de tierras y su disfrute. En el primer aspecto destacamos la disposición en tierras de Indias que fuesen comunes bajo el carácter de vecinaje, de modo que, alzados los frutos sembrados, los pastos pasaban a ser comunes, excepción hecha de las dehesas

boyles y concejiles, incluso las de señorío,<sup>1</sup> en las que incluyen las sementeras de indios en las ordenanzas de 1576. En relación con el segundo aspecto, la estancia fue la unidad de explotación ganadera típica de la Nueva España, que surgió de la realidad existente y no estaba prevista en la ley; hasta que la estancia arraigó, la legislación no se ocupó de su regulación y régimen; surgieron, pues, las «estancias de ganados» por la necesidad de tener hatos estantes, y he aquí que vemos la expresión de la problemática que experimenta con las sementeras de los poblados de indios comarcanos.

Hay, pues, que poner en claro la diferencia entre la Mesta castellana y la novohispana: si en la península la institución representaba los intereses de los ganaderos propietarios agremiados, en América estuvo constituida por estancieros; la primera administraba la propiedad ganadera, y la segunda la propiedad de tierras para la cría de ganado.

Las dimensiones de las estancias para los efectos ante citados fueron reguladas en las «ordenanzas y preceptos para medir sitios y criaderos de ganados mayores y menores...», de 1536, diferenciando aquellas que son para cría del ganado mayor y para la cría para del ganado menor.

Así también se fijan las distancias de poblados indígenas, determinadas estas en las ordenanzas de 1574.

### ***3. La institución municipal y el surgimiento de la Mesta***

La autonomía de los consejos de cabildo, que mucho arraigo y fuerza tomaron de la Nueva España, favoreció la implantación de la industria ganadera en estos territorios.

Así, los acuerdos de cabildo de la Ciudad de México del 8 de abril de 1524, mandan a alcaldes y regidores reunir ganados descarriados por los muchos estragos que causara. En el acuerdo de cabildo de la Ciudad de México de 16 de junio de 1529, se implantó la Mesta y se impusieron obligaciones de herraje y marca, así como el nombramiento del alcalde y de la presidencia de la Mesta, y la estipulación sobre la celebración de sus juntas dos veces al año, una el día de san Pedro y otra el día de los Santos Inocentes, así como la entrega de ganados mesteños; también previó la aprobación de futuras ordenanzas para normar la vida de la organización ganadera.

---

<sup>1</sup> Recopilación de Leyes de Indias, tit.17, leyes 5 y 6.

#### **4. *Las ordenanzas de la Mesta novohispana***

Las reglas generales que configuraron las ordenanzas de la Mesta de 1537, y que rigieron la institución fueron las siguientes: 1) que solo poseyeran ganado los hermanos de la Mesta; 2) la obligación de asistir a las estipuladas reuniones que establecieran los usos cabañiles; 3) el ofrecimiento de los ganados que fuesen suyos —y, con ellos, los revueltos mesteños— para entrega a sus legítimos dueños; 4) que estatuyera el nombramiento de alcalde por el cabildo, que su gestión fuera anual y sin reelección en el cargo hasta que transcurriera un año desde el final del mandato; 5) el cometido primordial de los alcaldes era realizar las dos juntas anuales los días dieciséis de enero y treinta de agosto; así como ejercer su función persecutoria de oficio a golfines y hurtadores con facultad para castigarles (vemos aquí, que asume una de las cualidades inherentes al cargo de entregador de la mesta castellana), y nombrar a los alguaciles portadores de vara de justicia; 6) por último, el poder del concejo de la Mesta de redactar ordenanzas conforme sus necesidades.

Las ordenanzas de 1537, entraron en vigor tras su aceptación por el cabildo y la ratificación y autorización del virrey don Luis de Velasco; la confirmación real llegó cinco años después de estar vigentes estas leyes. En ellas se desconocían de estancias de ganados. Estas fueron reconocidas con toda su fuerza y vigor en las ordenanzas de 1574, como entidad productiva que nutre el nuevo complejo legal. Destacamos que las disposiciones normativas contemplaron la figura del estanciero, diferenciándolo del simple poseedor de rebaños ganaderos; fue, pues, cuando el concejo de la Mesta ostentó la capacidad de reglamentar el régimen interior de las estancias de ganados.

En este código se acrecientan las funciones del alcalde: visitar los lindes de las estancias, abrir cañadas, y señalar abrevaderos. Este sistema legal también norma el «rodeo», institución ganadera típica de la Nueva España que aún conservamos en las costumbres ganaderas del norte de México, y del suroeste de Estados Unidos de América.

#### **5. *De la ancestral pugna entre labriegos y ganaderos***

El añejo conflicto de intereses entre los propietarios de tierras agrícolas y los ganaderos, se vio reflejado en el surgimiento de la Mesta novohispana, aunque con un matiz peculiar que lo diferenciaba del problema peninsular.

Si bien entendemos que fueron los españoles quienes se dieron a la tarea del engrandecimiento de la industria pecuaria (de algún modo, porque estaba prohibida a los indios), los indios se dedicaban a la labranza: los conflictos

derivados del uso de extensiones de pasto provocaron una reacción en estos últimos, quienes jurídicamente buscaron resoluciones orientadas a resguardar oficialmente sus tierras, utilizar baldíos para cría de ganados menores en reclamos de cierres a estancias, y prender ganado que hiciera perjuicio en sus tierras hasta ser indemnizados.

### III. CONCLUSIÓN

La hermandad de la Mesta castellana, fue simiente en la península de la voluntad de fortalecer una industria pañera nacional, se vio perturbada por las vicisitudes que presentó el desarrollo de la centralización del gobierno de los reinos españoles, la cual, al otorgar prebendas, forjó en las regiones españolas, de siempre separatistas, una antipatía hacia la intromisión en sus foros locales.

En la península ponderó la ganadería lanar de trashumancia, lo cual generó la necesidad de que existiera un magistrado ambulante para hacer justicia a lo largo de los trechos de la trashumancia. En la Nueva España creció el ganado mayor en manos de los españoles, y fue de muy diversa índole a su antecesora. Esta nació de los intereses netamente municipales con base en una institución jurídico-económica *sui generis*, la estancia de ganados. Para la protección de este tipo de explotación se aprobaron las codificaciones legales rectoras de la organización novohispana.

# APUNTES PARA UN ANÁLISIS MONOGRÁFICO DE LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REYNOS DE LAS INDIAS

«La conquista española fue antirracista en un sentido: la Corona se preocupó mucho por la desigualdad, y de que no se abusara de ella. De ahí ese monumento legislativo de España que se llama las Leyes de Indias, donde la Corona sobre todo en tiempo de Carlos III, buscó proteger al indio. La evolución política de México, cuando ya deja de ser propiamente una colonia, sume a los indios en una situación de miseria y abandono».

Edmundo O'Gorman

La enorme extensión y la extraordinaria variedad de los territorios conquistados, así como la complejidad del proceso de conquista y asimilación, obligaron a los conquistadores a realizar un ejercicio de realismo jurídico y político que forzó a la Monarquía a impulsar un desarrollo normativo autónomo para permitir la imposición del ordenamiento europeo a las nuevas realidades sociales de las tierras conquistadas, en las que predominaba la discriminación social y el menoscabo de la vida de los indígenas, privados de los derechos más básicos.

En este contexto surgieron las leyes de Indias, un compendio de normas dictadas a manera de carta que regulaba aspectos religiosos, jurídicos, económicos y morales para los pobladores de las tierras descubiertas que garantizarían el control sobre el nuevo territorio, las riquezas y su cultura. No obstante, se caracterizaban por la relativa imprecisión de su redacción y por la ausencia de reconocimiento de derechos políticos a los nacidos.

El objeto del presente estudio es la valoración jurídica de determinados aspectos históricos que dieron origen a las instituciones indianas y al desarrollo del contenido y su función normativa a través de la comprensión de los antecedentes de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias y los cambios que esta ardua labor enfrentó ante los diversos contextos territoriales, así como el esclarecimiento de la evolución del proceso de recopilación, que consistió primordialmente en la secuencia diacrónica del proceso de recopilación y adecuación de las leyes de indias por diversas figuras importantes de la historia, y que finalmente fue complementado con el marco jurídico bajo

el que fueron formulados los nueve libros de la recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias.

## I. ANTECEDENTES DE LA RECOPIACIÓN

El esfuerzo por trasplantar al Nuevo Mundo el régimen institucional castellano tuvo que adaptarse necesariamente a las condiciones geográficas, sociales y culturales tanto previas al descubrimiento como las que fueron surgiendo con el tiempo.

Por esa razón, es decir, al abordar aspectos nunca previstos, el derecho castellano se vio ante el imperativo de elaborar una nueva estructura legislativa dictada expresamente para las Indias que debía convivir, en mayor o menor medida, con disposiciones nacidas de las instituciones propiamente indianas, así como con la costumbre surgida de la práctica judicial y administrativa.

La empresa de integración de las tierras americanas al Imperio español fue celosamente dirigida por la mano regia, lo que generó una prolija y escrupulosa actividad ordenadora emanada de su facultad potestativa que quedó plasmada en documentos de diversa índole, entre ellas cédulas, provisiones, ordenanzas, instrucciones o cartas.

Estos documentos, que adoptaron la forma de despachos de oficio del gobierno indiano, fueron, con mesurado acierto, calificados como leyes por el visitador Juan de Ovando cuando en 1569, abordó al Consejo de Indias y apuntó la «conveniencia de establecer normas que queden por “ley perpetua”, por lo que se rijan los gobernantes y gobernados».<sup>1</sup>

Los despachos de oficio eran dictados por el rey e iban dirigidos a determinadas autoridades o cuerpos específicos (virreyes, audiencias, gobernadores, cabildos) e incluso, abordaban causas particulares, denominadas despachos de parte.

El cumplimiento de estos despachos no era de índole general y, en rigor, no obligaban a las autoridades a quienes iban destinados. El rey solo previa y conminaba a cumplir sus órdenes, por ende, los despachos no se promulgaban ni publicaban, ya que su contenido hacía referencia a un solo asunto. Acaso por su importancia, se pregonaban en las plazas públicas.

---

<sup>1</sup> García-Gallo, Alfonso, «Leyes, Recopilaciones y Códigos», en *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias Estudios Histórico-Jurídicos*, México: Porrúa, 1987. p. 6.

Las ordenanzas eran disposiciones de gobierno que regulaban una determinada institución oficial (Casa de Contratación, audiencias), un grupo social específico (indios) o una actividad precisa (descubrimiento, poblamiento).

Resulta pertinente anotar que «únicamente las Ordenanzas de 1542 sobre el gobierno de las Indias y buen trato a los indios reciben, como pragmática, fuerza de ley».<sup>2</sup>

Las premáticas o pragmáticas sanciones eran disposiciones dictadas exclusivamente por los reyes en uso de sus atribuciones y al margen del procedimiento legislativo de las Cortes, que solo podían solicitar al soberano que diera noticia de las pragmáticas que aquel expidiera a la sazón.

La real provisión, documento solemne por excelencia, tenía la función de promulgación de las leyes de la Corte, las reales pragmáticas y las ordenanzas, que solamente eran remitidas al virrey o a la audiencia en cuestión.

El despacho de las diversas disposiciones era registrado en libros; al principio hubo solo uno, y posteriormente se abrieron series por provincias acomodadas en orden cronológico, de las que quedó constancia en el archivo del Real y Supremo Consejo de Indias.

El proceso colonizador y de poblamiento ejerció en el Consejo de Indias una influencia determinante en la actividad y el control legislativos en lo que respecta, específicamente, a la preceptuación gubernativa.

La consecuencia fue inevitable: el volumen de registro pronto tuvo considerables dimensiones, ya que «hacia 1565 los libros de registro de cédulas existentes en el Consejo son cerca de doscientos; en 1596 pasan de quinientos; y en 1636, son unos seiscientos»,<sup>3</sup> una cantidad de folios que los hacía muy poco manejables.

A fines del siglo XVI, se generalizó la idea de configurar compilaciones para el uso de las audiencias; este cambio se advierte en la instrucción que se giró en 1596, al titular del virreinato de la Nueva España Luis de Velasco, al que, ya como virrey del Perú, respondió que los libros tal forma ya eran de uso corriente y que inclusive se pretendía gratificar un libro de este género confectionado por el oidor de la Audiencia de Guatemala, el licenciado Alonso Gómez de Abaunza, texto ya utilizado en la Audiencia de los Charcas.

La conservación y el registro de los despachos no aseguraban la publicidad y conocimiento de lo dispuesto en ellos, pues era inaccesible para los di-

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 10.

rectamente involucrados en su observancia y vigencia, ya fueran autoridades administrativas, juzgadores o litigantes. He aquí donde radica la verdadera e imperativa necesidad de elaborar un *corpus*.

«Antonio de León Pinelo, que tan eficaz participación tuvo en la formación del cuerpo legal indiano, bosquejó en diversas ocasiones el proceso de la misma, añadiendo nueva información a medida que iba llegando a su conocimiento».<sup>4</sup>

No obstante, debe reconocerse que fue Diego de Encinas quien sentó precedente, pues entre 1623 y 1629, inició el largo y tortuoso camino rumbo a la recopilación.

Llegados a este punto de la disertación, es menester hacer la prudente distinción entre compilación y recopilación; a partir de esta dicotomía se define la disyuntiva teórico-jurídica del proceso de elaboración de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias.

La compilación es la forma más simple de conjuntar las leyes yuxtaponiéndolas una tras otra; dicho sea de paso, este procedimiento era común en la Edad Media para compilar los fueros locales.

«En Indias la obra compiladora con miras a la publicación de la misma, y no como tarea ordenadora de archivo, aparece en México en 1548 en las Ordenanzas y compilación de la Audiencia por iniciativa y obra del virrey Antonio de Mendoza [“Ordenanzas y copilación de leyes hechas por el muy ilustre señor don Antonio de Mendoza, Visorrey y governador desta Nueva España y Presidente de la Audiencia Real que en ella reside, por los señores Oydores de la dicha Audiencia para la buena gobernación y estilo de los oficiales della”, Año de M.D.XLVIII; México: Juan Pablos, 1548], y también en la Nueva España, en 1563, al imprimirse el trabajo realizado por el oidor Vasco de Puga por orden del virrey Luis de Velasco, incitado a ella por Real Cédula de 1560».<sup>5</sup>

De todas las compilaciones, la más ambiciosa fue la que realizó Diego de Encinas, quien fungía como oficial de la escribanía del Consejo. Encinas reunió no solo disposiciones provinciales, sino también el pleno de la legislación dictada para todas las Indias hasta su época. Esta tarea le fue encomendada por el presidente del Consejo en 1582, y la culminó en 1596, reproduciendo a la letra y en su integridad, y distinguiendo para su selección y transcripción, las materias y el vigor de las leyes. Este Cedulaario, de edición en cuarenta y

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 16.

ocho ejemplares, para uso del Consejo y de las audiencias, fue impreso en un grueso de cuatro volúmenes [*Libro primero, segundo, tercero, cuarto de Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanzas, Instrucciones y Cartas, libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades los señores Reyes Católicos don Fernando y doña Isabel, y Emperador don Carlos, de gloriosa memoria, y doña Juana su madre, y Católico Rey don Felipe, con acuerdo de los señores Presidentes y de su Consejo Real de Indias que en sus tiempos ha avido, tocantes al bueno gobierno de las Indias y administración de justicia en ellas. Sacado todo de los libros del dicho Consejo por su mandado, para que se sepa, entienda y tenga noticia de lo que cerca dello está proveydo después que se descubrieron las Indias hasta agora*, Madrid: Imprenta Real, 1596].

Cabe mencionar, y destacar, las pretensiones compiladoras realizadas no por disposición real o institucional, sino a título personal realizadas por oidores de la Nueva España, que en su integridad o en forma de sumario aglutinaban las disposiciones giradas para la provincia, ya fueran las de Francisco Montemayor y Córdoba de Cuenca en 1687 [*Sumarios de las Cédulas, Órdenes y Provisiones reales que se han despachado por su Magestad para la Nueva España y otras partes, especialmente desde el año de mil seicientos y veinte y ocho, en que se imprimieron los quatro libros del primer tomo de la Recopilación de las leyes de las Indias, hasta el año de mil seicientos y setenta y siete, con algunos títulos de las materias que nuevamente se añadieron, y de los Autos Acordados de su Real Audiencia, y algunas Ordenanzas del gobierno*, México: Imprenta de la viuda de Bernardo Calderón, 1678] o la de Eusebio Ventura Beleña de 1787 [*Recopilación sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España, y providencias de su Superior Gobierno, de varias Reales Cédulas y Ordenes que después de publicada la Recopilación de Indias, han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno, como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar*, México, 1787].

Así pues, “La simple compilación de los textos legales cuando éstos son en su mayoría o totalidad disposiciones casuísticas da lugar al gran volumen de la obra resultante, en las que se reiteran cláusulas de estilo o referencias ocasionales sin valor normativo... a diferencia de la mera compilación, recopilar supone reunir y abreviar la materia. Esa tarea de reunir, podar, acoplar y refundir los textos legales es la que hace difícil el trabajo de recopilación, que no puede ser obra de un mero copista o escribano”.<sup>6</sup>

Es Alonso Zorita, quien fuera oidor de la Audiencia de la Nueva España, que en su regreso a la península, luego de haber cumplido las funciones in-

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 17.

herentes a tal cargo, se da a la tarea de realizar una recopilación [*“Leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar Océano por las cuales primeramente se han de librar todos los pleitos civiles y criminales de aquellas partes, librar por las Leyes y Ordenanzas de los Reinos de Castilla”*], muy al estilo de la ordenada por Isabel la Católica, concluida en 1567, ya en pleno reinado de Felipe II, e impresa dos años más tarde, bajo los criterios de elaboración establecidos por las Cortes de Segovia.

Hacia 1603, Diego de Zorrilla recibió el encargo del Consejo de Indias de hacer una «recopilación de leyes formadas» cuyo proyecto no hubo de obtener la aprobación del propio Consejo. A razón de esto, en 1609, se finca la responsabilidad en Juan de Solórzano, oidor de la Audiencia de Lima, quien ya en 1622 había elaborado su Libro primero de la Recopilación de las Cédulas, Cartas, Provisiones y Ordenanzas Reales.

En 1623, don Antonio de León Pinelo reemprende formalmente la tarea de la recopilación a partir de los trabajos que dejó trancos el consejero Rodrigo de Aguiar y Acuña y que había iniciado en 1616.

Antes de entregarse a la labor recopiladora, el mismo año de 1623, León Pinelo había dirigido al Real y Supremo Consejo de Indias su egregio «*Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de las leyes de las Indias Occidentales*».

En él formuló un decálogo para la óptima compendiación de las leyes: «tales preceptos se concretan en lo siguiente: 1o. Suprimir las prefaciones de las leyes y dejar solo lo decisivo. 2o. Refundir en una sola las disposiciones que se repitan o complementen. 3o. Evitar las contradicciones. 4o. Suprimir las leyes en desuso. 5o. Añadir en el texto de las leyes lo necesario para hacerlas más claras, mudándolo si es necesario, aunque sin cambiar su sentido. 6o. Suprimir las fórmulas innecesarias. 7o. Mudar las palabras, quitando unas y poniendo otras o abreviándolas, para una mejor redacción; y poner al margen del texto la data de las leyes recopiladas y el nombre del rey que las dicta. 8o. Utilizar para ello cédulas impresas compiladas por Encinas y las disposiciones posteriores. 9o. Distribuir el contenido en libros y títulos, pues “en este precepto consiste la perfección de esta obra”, y 10o. Reunir todo en un cuerpo de Derecho con el título de “Recopilación de Leyes, Provisiones, Cédulas, etcétera”».<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 19.

No obstante, León Pinelo omitió hacer una mención precisa al hecho de que la refundición de varios preceptos equivalía a forjar una nueva ley que necesitaba ser sancionada como *corpus*, o sea, en bloque, y no parcialmente.

Esta cuestión zanja con claridad meridiana la distinción metodológica a la que antes he aludido, dado que, como he precisado, en la compilación los preceptos mantienen fuerza y vigor por separado desde su respectiva promulgación.

La labor recopiladora consiste, pues, en embellecer y retocar las leyes sin espoliar o traslaparlas, extrapolar su valor intrínseco, así como detectar y eliminar los preceptos anacrónicos a través de una rigurosa síntesis, evitando contradicciones y lagunas mediante la formulación de concienzudos comentarios.

La reflexión anterior permite vislumbrar la titánica empresa a la que León Pinelo entregó vida y genio en su paso por el sinuoso, estrecho y pedregoso camino rumbo a la recopilación.

Aquí he de apuntar tan solo, para luego retomar la cuestión con detalle, el hecho de que el anteproyecto presentado por León Pinelo en 1635, estudiado por el consejero Solórzano, no llegó a ser revisado por el pleno del Consejo ni presentado a la aprobación del rey.

Tras el deceso de Antonio de León Pinelo, se pasó la estafeta a Fernando Jiménez Paniagua para concluir la impresión de la obra en 1680.

## II. HISTORIA SUMARIA DEL PROCESO DE RECOPIACIÓN

Como ya he mencionado, don Luis de Velasco, virrey de la Nueva España, fue quien asumió la responsabilidad de reunir de forma sistemática los preceptos regios despachados para aquel virreinato, dando debido cumplimiento a lo dispuesto en uno de los capítulos de la instrucción que, para tal efecto fue dictada, el 16 de abril de 1550; así, formó dos libros de las cédulas vigentes, uno de los cuales continúa decisiones, y el otro materias; esta compilación recibió regia aprobación en 1552.

Se sabe también que el fiscal de la Audiencia novohispana, don Antonio Maldonado, elaboró paralelamente un *Repertorio de Cédulas* ordenado alfabéticamente, pese a quedar inconcluso, llegó a hacerse meritorio de favor oficial en 1556.

Tiempo después, el oidor de México don Vasco de Puga reunió en un volumen las disposiciones dirigidas a la Nueva España desde 1525, previa enco-

mienda hecha por el virrey a instancia del fiscal del Consejo de Indias, don Francisco Fernández de Liébana; su impresión se autorizó en 1563.

Se trata de una reunión de disposiciones sin más orden que el cronológico, que presenta graves omisiones de cédulas, e importantes errores respecto a las datas de promulgación; pero aun con sus yerros y precariedades, es una obra de cardinal importancia para la historia del proceso recopilador.

Como ya se ha señalado, el oidor Alonso de Zorita continuó la limitada labor de Puga, aunque a título personal, distribuyendo el estudio que le precedía en libros y materias y no tan solo por disposición cronológica, aunque concluida, no obtuvo favor del Consejo de Indias.

La tarea de compilación también correrá suerte en el virreinato del Perú, pues en 1564, el gobernador Lope García de Castro trajo consigo instrucciones al respecto.

Preparó, para ello, una *Memoria* que favoreció las tareas del virrey Toledo, nombrado en 1569, por personal determinación del rey Felipe II. Toledo recibió la orden de suspender los trabajos compiladores por determinación del presidente del Consejo de Indias, don Juan de Ovando, pues dicho trabajo ya venía haciéndose en el seno del mismo órgano real; «cuando la muerte de Ovando suspende los trabajos, el activo virrey volvía a la tarea “visto que no ha venido de allá ésta Recopilación”. Nada se sabe sobre el resultado de estos trabajos, tan solo que se comisionó a dos oidores para hacerlos».<sup>8</sup>

El cardenal don Diego de Espinoza, obispo de Sigüenza, presidente del Consejo de Castilla e Inquisidor General, grandemente preocupado por el patente desgobierno de las Indias, encomendó al clérigo Luis Sánchez —quien había residido en Indias largo tiempo— la presentación de un dictamen sobre lo que allende la mar oceánica sucedía al respecto.

El mismo año del encargo, 1566, Sánchez presentó un detallado memorial, donde sentenció que las Indias se perderían si no se ponía coto a la desmesura, los abusos y las malas prácticas. Para erradicar estas actitudes viciadas, proponía la creación de una gran junta presidida por su majestad Felipe II, o bien por el cardenal de Espinoza, a la que debían concurrir el Consejo de Indias y todos aquellos conocedores de la realidad indiana.

La consecuencia de la propuesta fue que el monarca ordenara una visita donde se cuestionaran las tareas del propio Consejo de Indias. A instancia

---

<sup>8</sup> Martiré, Eduardo, «Guión sobre el proceso recopilador de las Leyes de Indias», en *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias. Estudios Histórico-Jurídicos, op. cit.*, p. 29.

de Espinoza, hubo de nombrarse a fines de 1566, a don Juan de Ovando, miembro del Consejo de la Inquisición, quien, después de realizar escrupulosas indagaciones, inculpó al organismo de negligencia e ignorancia sobre la problemática indiana.

Ovando instó a iniciar una empresa reformadora, y para ello obligó a celebrar, en julio de 1568, una junta presidida por el cardenal de Espinoza en la que estaban presentes don Luis de Quijada, presidente del Consejo de Indias, el virrey del Perú don Francisco de Toledo, el propio visitador Juan de Ovando, así como representantes del Consejo de Castilla, del Consejo de Estado, del Consejo de Órdenes, del de Hacienda, y otros personajes.

La junta aprobó el parecer de Ovando respecto de la imperiosa necesidad de hacer una recopilación de leyes de Indias, propuesta a la que Felipe II dio consentimiento.

En el mismo año 1568 se constituyó la comisión oficial para realizar la recopilación.

El secretario de la visita, don Juan López de Velasco, compuso la *Copilata de leyes y provisiones*, anteproyecto de recopilación cuyo material había ido reuniendo en los años anteriores y que dio como resultado un extracto de las disposiciones, dividido en títulos y libros, con un orden racional de materias, trabajo que concluyó en 1570.

Sobre esta base trabajó Ovando, reduciendo los preceptos de manera tal que quedaran como ley perpetua.

«Designado visitador presidente en 1571, trabajó en ello hasta su muerte en 1575. Concluyó los dos primeros libros (Gobernación Espiritual y Temporal de las Indias) que no fueron aprobados ni impresos. Sin embargo, el monarca promulgó en forma de ordenanzas varios títulos de estos libros. En 1571 los Estatutos del Consejo Real de Indias; en 1573 las instrucciones para hacer descripciones y la Instrucción sobre descubrimientos y pacificaciones y en 1574 las Ordenanzas sobre el Regio Patronato».<sup>9</sup>

En 1528, se le encargó a Diego de Encinas, oficial mayor de la Secretaría de Cámara de Justicia, una tarea que nadie en el Consejo quería aceptar: hacer una recopilación. Aunque carecía de sistema para ello, logró reunir en cuatro libros las cédulas existentes en los archivos del Consejo, mismos que hubieron de publicarse en 1596.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 31.

Para 1603, le fue encomendada a Diego de Zorrilla la misma tarea por parte del Consejo, labor que habrá de concluir en 1607, después de haber revisado los trescientos setenta y cinco libros archivados en el Consejo, así como el *Cedulario de Encinas*.

La obra, de nueve libros, fue examinada en el seno del Consejo en octubre de 1609, por los comisionados Rodrigo de Aguiar y Acuña y Hernando de Villagómez, quedó dispuesta para ser archivada.

Los comisionados Aguiar y Villagómez convinieron en extraer unos sumarios de los extractos hechos por Zorrilla; sin embargo, corriendo el año de 1610, todo el trabajo pasó a manos de Aguiar y Acuña, al ser nominado Villagómez al Consejo de Castilla.

Rodrigo de Aguiar prolongó por más de un par de lustros su cometido, hasta la llegada a la presidencia del Consejo de don Fernando Carrillo, inquieto funcionario que sugirió que la obra se glosara, o bien que fuera concordada con las *Leyes Reales* y el *ius commune*, iniciativa que no llegó a término, al ser reemplazado por don Juan de Villela, quien instó a Aguiar a poner fin a su tarea.

En esta encrucijada aparece el personaje sobre el que gira el presente estudio, el licenciado Antonio de León Pinelo, quien en 1622, era allegado a la Corte y ejercía como abogado de la Cancillería.

Proveniente de Lima, había venido trabajando ya sobre un bastante avanzado proyecto de recopilación; así pues, para darle buen cauce a su trabajo, en 1624, compuso su celeberrimo *Discurso*, del que se ha hecho previa referencia, en el que pudo a disposición de don Rodrigo de Aguiar y Acuña los nueve libros, separados en dos tomos, que había redactado en la capital peruana, para su prosecución y perfeccionamiento; «de esta manera ingresa Antonio de León Pinelo a servir en el Consejo, según decreto de 19 de abril de 1624, que lo designa ayudante de don Rodrigo, quien el 10 de mayo de ese año abandona en su ayudante los trabajos de recopilación».<sup>10</sup>

El preclaro pensamiento jurídico de León Pinelo se reflejó en el hecho de no pretender resarcir los errores de quienes le precedieron en la empresa recopiladora, sino que la reemprendió desde sus fundamentos.

Muestra de ello es que, habiéndosele entregado para su estudio la recopilación de cédulas compuesta alrededor de 1622, por el doctor don Juan de Solórzano Pereira, en la cual trabajaba desde su cargo de oidor en la Audiencia limeña, se sirvió de ella como mera referencia, pues la Corona había

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 33.

dispuesto que se suspendiera su realización, pues era de la total competencia del Consejo.

En un lapso de dos años, León Pinelo expurgó los archivos del Consejo y, en un año más, los de Simancas, y de ahí redactó las rúbricas de las leyes, o sea, los **sumarios**, con un total de cuatro mil leyes, de los cuales Aguiar hace publicar como suyo en 1628.

Un año después, en 1629, muere Aguiar, y la Corona nombra a dos nuevos comisarios, don Pedro de Vivanco y Villagómez y Juan de Solórzano Pereira, ambos consejeros de Indias, para vigilar el proceso recopilador.

En 1630, capituló León Pinelo con el Consejo, y propuso finalizar la obra en un año; quedó Solórzano como único revisor, pues Vivanco pasó a la Casa de Contratación de Sevilla y, después de siete meses de acucioso análisis, en 1636, elevó a Consejo la obra concluida. De ella fueron extraídas y sancionadas por separado las *Ordenanzas del Consejo de Indias* y las *Ordenanzas de la Junta de Guerra*.

Solórzano, Palafox, y Santélices fueron nombrados por el rey para la redacción de una *Nueva Recopilación*. Esta no será sino la misma obra de León Pinelo, aprobada en 1638 por el Consejo de Indias ya está en condiciones de ser editada en 1643, pero su impresión se postergó debido a que el monto de su costo halló otros destinos.

León Pinelo es nombrado oidor en la Casa de Contratación en 1655, y el 21 de julio de 1660, cuando realizaba la última revisión de su obra, muere.

El mismo año fue designada una nueva junta por el rey, que encomendó la terminación de la obra al relator Fernando Jiménez de Paniagua; al igual que su predecesor en estos menesteres, fue designado oidor en la Casa de Contratación, e impropriamente se le atribuyó la autoría total de la obra.

«El 12 de abril de 1680, el Consejo presentaba al rey Carlos II, la ansiada Recopilación y este la aprobaba el 18 de mayo, disponiendo su publicación recién un año y medio más tarde, el 10. de noviembre de 1681... así ... se contó con un cuerpo de leyes común para los dominios ultramarinos de Castilla, quedando sin efecto todas aquellas que no estuviesen insertas en el texto de la Recopilación y dejando en vigor la legislación local que no fuere contraria a ese código».<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 34.

Virtualmente, de este breve panorama del proceso recopilador cabe destacar la obra de Gaspar Escalona y Agüero, quien compuso un *Código Peruano* que contenía la legislación local respecto de los indios. Asimismo, oriunda de la región peruana es la legislación realizada por el licenciado Thomas de Ballesteros en 1680, aprobada en 1683, por el virrey del Perú, don Melchor de Navarra y Rocafull, e impresa en Lima en 1685.

También es preciso resaltar la obra de Juan Francisco Montemayor, que en 1687, reunió los autos de gobierno y las ordenanzas dictadas en Nueva España.

El celo regulador, profuso y minucioso, casuístico por excelencia, hizo que la recopilación promulgada en 1680 quedara superada y que en el primer cuarto del siglo XVIII se hablara de la necesidad de complementarla con dos tomos de agregados; era evidente, pues, una desarticulación del sistema jurídico.

Con intención de salvar estos valladares prácticos, surgió entonces la idea de comentar o glosar el código indiano, e inclusive el Consejo de Indias se pronunció a favor de tales trabajos de comentarios en 1771, aunque como contrapunto «el criterio adverso a la glosa es de la misma época y aparece con claridad en las Ordenanzas Militares de Carlos III de 1772 y en la opinión contraria del Consejo de Indias a la obra de [...] don Manuel José de Ayala que remata en el Real Decreto de Carlos III de 9 de mayo de 1776 que dispone “que nunca se permita la glosa o comentario” de las leyes de Indias, ordenando la elaboración de una nueva Recopilación».<sup>12</sup>

«Quienes primero emprenden la tarea de glosar la Recopilación fueron el alcalde del crimen de la Audiencia de Lima, don Juan Luis López, marqués del Risco, y el canonista Pedro Frasso, por orden del virrey del Perú, don Melchor de Navarra y Rocafull, duque de la Palata [...] a fin de proponer las modificaciones que se estimasen necesarias; López y Frasso quedaron encargados de comentar las leyes sobre el Patronato. El primero compuso tres tomos de “Observaciones” entre 1689 y 1690. Frasso redactó ochenta y dos pliegos de comentarios al libro I, t su muerte [...] La obra de López fue utilizada por los redactores del Nuevo Código de Leyes de Indias, que había dispuesto la Corona en 1776».<sup>13</sup>

En la tarea de glosa de la recopilación destacó Juan del Corral Calvo de la Torre, quien compuso los *Comentaria in libros Recopilationis Indiarum*, y ya para

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 37.

1735, remitió los dos primeros tomos de los cuatro que comprendía el total del plan propuesto, al marqués de la Regalía, don Antonio José Álvarez de Abreu, para ser examinados. Este último los encontró altamente satisfactorios y dictaminó que se auxiliara económicamente a su autor, proponiéndolo para que ocupase la primera vacante de oidor que se produjera en la Audiencia de Lima.

Con la autorización del Consejo, la obra continuó hasta concluir con el cuarto tomo, pues una vez acaecida la muerte de Corral en 1737, quedó interrumpida la realización del quinto, que tan solo contaba entre sesenta y setenta pliegos. Los dos primeros tomos se editaron en 1756, y quedaron en depósito del Consejo.

Interesado en que se continuara dicha obra, el organismo solicitó a don José Antonio Manso de Velazco, virrey del Perú, designara a persona idónea para tales tareas. El nombramiento recayó en don Tomás de Azúa, rector de la Universidad de San Felipe y protector de indios en la Audiencia chilena, labor de la que se ocupó hasta su muerte en 1757. Fue reemplazado por don José Perfecto de Salas, fiscal de la misma Audiencia, aprobado mediante Real Cédula de 21 de octubre de 1758. Su trunca labor fue continuada por su yerno, Ramón Martínez de Rozas, y fue recogida en la edición de la Recopilación de Boix, hecha en Madrid en 1814, donde se agregaron algunas reales cédulas posteriores.

El auge de la glosa avanza a grandes pasos en esta Nueva España de la mano del oidor de la Audiencia de México y Guadalajara, don Prudencio Antonio Palacios, quien compuso las *Notas para la Recopilación de leyes de Indias*, datadas en 1735, cuando pasó a ocupar plaza en el Consejo de Indias.

Obra similar realiza José Lebrón y Cuervo, abogado de la Real Audiencia de México y del Ilustre Colegio de Individuos de esta facultad, que además compuso un *Promptuario* de acciones entre 1775 y 1777.

El *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, del sevillano Antonio Javier Pérez y López, es una obra en la que vale la pena reparar. Logra licencia de impresión tan solo en la parte de derecho castellano, para años después reconvenirse sobre la legislación indiana sujetándose a previsiones hechas por el Consejo. La obra comenzó a imprimirse en 1791, y el proceso concluyó en 1798, quedando en manos de su yerno Juan José Tamáriz y Aguayo, pues el autor había fallecido en 1792.

En 1767, Manuel José de Ayala, oficial de la Secretaría de Estado y del Despacho Universal de Indias, puso a los pies del rey un ejemplar de la recopilación con un grueso de trescientas sesenta y ocho adiciones y explicaciones.

Pasados los años, volvió a ofrecerla bajo el título de *Adiciones, exposición y glosa a las Leyes de Indias*, dando origen al lapidario Real Decreto de 9 de mayo de 1776, que condena y prohíbe la glosa y comentarios.

En el mismo año ofreció a la junta redactora del nuevo código de Indias su trabajo, el cual abarcaba casi ciento cincuenta folios y con material legislativo incorporado, y el conjunto de notas compuestas por Palacios, sin darle a este último crédito alguno de autoría. Hasta su muerte, acaecida en 1805, Ayala siguió agregando preceptos a su obra, a la que un año antes de su muerte denominó *Origen e historia ilustrada de las Leyes de Indias*.

El Real Decreto de 9 de mayo de 1776, fue definitorio. Lejos de contener comentarios y glosa era imperativa, una vez agotada la primera edición de la Recopilación, la revisión de la legislación girada para los territorios ultramarinos.

Así, mediante Real Orden de 8 de marzo de 1755, la Corona dispuso que la nueva edición debía «incluir en ella todas las declaraciones y resoluciones posteriores a la última impresión que se juzgasen útiles y tal vez convendría reformar o suprimir algunas leyes que no lo sean por haberse extinguido o alterado la materia de su disposición o por otras causas». El candidato idóneo para acometer estas tareas fue don Gaspar Soler.

Fernando VI lo sugirió ante el Consejo, pero el organismo se opuso el 15 de abril de 1755, puesto que el 7 de enero de 1756, el editor Patricio José Castellanos debería realizar una reimpresión de la obra de 1680, y consideraba que los agregados debían ir en un tomo separado para que el conjunto fuera aprobado por su majestad.

Esto no se aprobó sino hasta el reinado de Carlos III, siendo encomendado a Miguel José Serrador, oficial segundo de la Secretaría Universal del Despacho de Indias, y a Juan Ansotegui, agente fiscal del Consejo.

Ansotegui quedó solo en dichos trabajos y en julio 21 de 1780, entregó el primer libro del *Nuevo Código de Leyes de Indias*, sometido a la consideración de Carlos IV el 2 de noviembre de 1790, y aprobado mediante Real Decreto dado en Aranjuez el 25 de marzo de 1792, donde se cometió el error de no ordenar la publicación del texto, lo que motivó la protesta ante el rey de toda la junta dispuesta para la realización de la obra, pues «ninguna ley obligaba si antes no se publicaba».

Dejando a un lado esta cuestión, por decreto de 9 de julio de 1799, se comisionó a Antonio Porcel, que en 1803, presentó el Libro primero del Nuevo Código con el agregado de las disposiciones dictadas desde 1791.

En 1815, cuando regresó al trono Fernando VII una vez finalizada la invasión francesa en territorio peninsular, el monarca gestionó la elaboración de un nuevo cuerpo de leyes para América. Esta iniciativa no llegó a concretarse, pues las tierras de ultramar vislumbraban ya un amanecer de independencia.

### III. MARCO JURÍDICO DE LA RECOMPILACIÓN

Bastante ambiguo e incluso abusivo se antoja el objetivo que persigue la enunciación que intitula el presente apartado. Sin embargo, antes de continuar, debe quedar claro que no se pretende llevar a cabo una escrupulosa revisión de los aspectos metodológicos y doctrinales que fundamentan la existencia de las leyes en la recopilación.

En tal caso, este estudio habría tenido una configuración diferente, tanto en su naturaleza, su concepción y su sistematización como en su desarrollo y, por lo tanto, requeriría una sustanciación diversa a la que el trabajo se aboca.

La valoración jurídica a la que aludo se finca principalmente en la observación somera de algunos aspectos de las instituciones indianas que incidieron en la proyección material del elemento normativo y que adecuaron, en su momento, el desarrollo de la función legislativa. Esta última reflexión resulta de vital importancia, en el bien entendido sobre, como ya he planteado, el derecho indiano fue creándose a medida que la propia sociedad indiana se transformaba y desarrollaba.

Valga recalcar un asunto tratado en páginas precedentes que es de cardinal importancia para la clara comprensión de la trascendencia de la legislación indiana en el derecho vigente en el Nuevo Mundo. Permítase, pues, subrayar de nuevo la idea de que la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* fue una «obra sucesiva, lenta, meditada, [que] se caracteriza por una originalidad típica e indiscutible, no superada en ninguna otra fase o materia de nuestro Derecho histórico hubo de recibir necesariamente, y [que] hubo también de respetar, aportaciones ya creadas de legislación escrita o de norma consuetudinaria». <sup>14</sup> De ello queda constancia en la previsión de que, ante la insuficiencia de estructura legislativa, se incorporaran con carácter supletorio elementos del derecho castellano, disposición que quedó establecida en la ley II del título I, en el libro II; asimismo, se exigió que fuera respetado el dere-

---

<sup>14</sup> Alcalá Zamora y Torres, Niceto. *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*, México: Porrúa, 1980, p. 9.

cho consuetudinario indígena, tal y como queda estipulado en la ley XXII del título II, en el libro V.

El régimen jurídico que regula el orbe indiano se divide en la gobernación temporal y la gobernación espiritual del Nuevo Mundo. Esta distinción, que para algunos no ha quedado todavía suficientemente aclarada, hace referencia al distingo entre lo dispuesto en los ámbitos civil y religioso; en adelante trataremos de hacer esta idea más explícita.

Por lo que hace a la autoridad administrativa, ya ha sido expuestas las razones que hacían necesaria la delegación del poder real: la lejanía de la metrópoli peninsular y la necesidad solucionar los diversos asuntos en plazos más cortos.

La administración estaba encabezada por la institución virreinal, de carácter limitado, con reserva a su facultad revisora de asuntos privados o públicos; y en su aspecto legislativo, la potestad quedaba concretada en su participación indirecta en dichas funciones, reservándole a la posibilidad de hacer ponencia de iniciativas, y estableciendo restricciones en cuanto a las medidas que adoptaba respecto de un asunto, que solo podían ser ordenanzas complementarias de índole provisional. Muestra patente de ello fue el hecho de que, en todo caso, quedara como última instancia de apelación el propio monarca, tal y como preceptuaba la ley XXI del título II, contenida en el libro V.

En relación con la administración virreinal se moderaban los gastos de posesión y de festejo; se especificó la noción de responsabilidad del servidor público, garantizada eficazmente mediante el juicio de residencia; se le puso cerco en lo tocante a la jurisdicción, pues era de naturaleza restringida —forzada, por tanto, a convivir con jurisdicciones de diversa índole en cuanto a materias, montos y territorios—. En concordancia con lo expuesto, queda fincada la formal división de funciones, esclarecida en parte por la ley XLVIII, del título XV, en el libro II, donde a la letra reza «que a los virreyes y presidentes toca al gobierno, y la guerra a los capitanes generales».

Respecto a las autoridades como gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, diré que el primero de ellos ejercía sus facultades a nivel provincial, mientras que los alcaldes mayores y los corregidores lo hacían en el distrital. El título II del libro V de la recopilación preceptúa lo referente a estos cargos.

Haré mención a algunas de las principales funciones normadas por la ley con la finalidad de ofrecer una visión de conjunto de la naturaleza y las funciones de esas autoridades.

En cuanto a la provisión y las reglas generales de los cargos a los que se ha hecho referencia, se encuentran estatuidas en la ley IV; la ley VII hace referencia al juramento; la obligación de presentar inventario de bienes está prevista en la ley VIII; de los tiempos de duración de los cargos se ocupa la ley X; respecto a las visitas a pueblos de indios, están reguladas en la ley XVIII; la ley XXI establece la prohibición a los virreyes, presidentes y las audiencias de nombrar a los tenientes de gobernadores, corregidores y alcaldes mayores; y la ley XXXIX prevé la obligación de servir en el cargo hasta su sustitución.

Como ya he señalado, a los virreyes correspondía el ejercicio del gobierno superior como cabezas de la organización administrativa territorial de las Indias, que llevaba aparejadas funciones de gobierno, justicia, guerra y hacienda.

La acumulación de funciones determinaba que, en las esferas de sus respectivas atribuciones, así en lo provincial como en lo distrital, cada gobernante cumpliera con tales términos; aunque hay que aclarar que la cuestión hacendaria en específico era vigilada por oficiales reales, que recaudaban tributos personalmente y asistían a la acuñación de moneda o al quintado de la plata.

La legislación proponía un esquema ideal de gobierno y administración en el que el virreinato se dividía en provincias mayores —o reinos— y en provincias menores. Ambas entidades quedaban subdivididas en distritos. En las capitales tanto del virreinato como del reino había un gobernador, y en las capitales de distrito un alcalde mayor o corregidor.

La política religiosa fue, sin duda, uno de los resortes fundamentales para el dominio de las Indias y el refuerzo del poder público, por lo que es necesario hacer especial mención y abundar en este aspecto tan ampliamente consignado en las leyes dictadas para el Nuevo Mundo. En párrafos anteriores se ha abordado el tema de la gobernación temporal, de modo que aquí se hará referencia con mayor holgura y en justo equilibrio a la gobernación espiritual.

Los soberanos para el Regio Patronazgo Indiano, establecido el 1 de junio de 1574, invocaban título propio sobre el orbe nuevo sin limitarse a las decisiones emanadas de la autoridad pontificia.

La Corona ejerce, por tanto, un poderío abstenido en lo dogmático, absorbente en lo político, y dominante en lo jurisdiccional y jerárquico, rasgos que quedan ampliamente consignados en el título VI del libro I, que aborda todo lo concerniente a la «Santa Fe Católica».

De las disposiciones emanadas de los reyes católicos en materia religiosa, solo se conservó en la recopilación la que regula el arancel de los diezmos y primicias que regían en las Indias.

De la segunda década del siglo XVI, bajo el reinado de Carlos I, son muy pocas las disposiciones que se conservaron, circunstancia comprensible, toda vez que en 1680, año en el que se publicó el código indiano, quedaron supe-  
rados muchos de los problemas que se presentaron al principio de la gesta conquistadora.

La cuestión que destaca en esta labor legislativa es la de los diezmos, factor muy importante para la pacificación y evangelización, ya que, con base en el Patronazgo Regio, el soberano tenía derecho a ellos; pero la Corona tenía a su vez la obligación de soportar todas las cargas económicas que implicara la labor evangelizadora, entre ellas las costas de viaje y sustento de los clérigos encargados de la adoctrinación, o la erección de iglesias y hospitales. Incluso quedó preceptuado que, cuando los diezmos no fueran suficientes para sustentar el Estado eclesiástico, se supliera todo lo necesario con las arcas de la Real Hacienda.

También se emitieron disposiciones relativas al tratamiento de indios que sancionaban los abusos, la destrucción de ídolos y templos paganos, y prohibían los sacrificios y la antropofagia.

La ley II del título I, del libro I, de noviembre de 1526, establece claramente la importancia de la conversión de los naturales como soporte de la acción evangelizadora, estandarte del proceso colonizador.

La regulación sobre el paso a las Indias del clero regular bajo licencia regia tuvo como finalidad una bien definida política migratoria, dado que, en la medida en que se impidió la entrada a religiosos extranjeros, se fincó el monopolio de la fe y se puso cerco al acceso de iglesias cismáticas y las ideas heréticas.

Asimismo, se prohibió la circulación de libros profanos que causaran perjuicio a la fe católica. Se estableció que ningún encomendero podía eximirse de la responsabilidad de enviar a doctrina a indios o esclavos.

Se prohibió que recayeran en un solo clérigo dos dignidades o beneficios, se establecieron aranceles para la percepción de derechos por servicios, y se les prohibió que tuvieran encomiendas o repartimientos de indios.

Para controlar la erección de iglesias, se giraba informe tanto de las ya edificadas como de las que fuere conveniente erigir, haciendo hincapié en la pertinencia de que se edificasen en cabeceras de pueblos de indios.

En 1538, se limitó el uso y la publicación de Bulas y Breves y se dispuso que no podían ejecutarse o hacer uso de ellas si no tenían el pase del Consejo. Si no se cumplía este requisito, las audiencias debían darse a la tarea de recogerlas y enviarlas al Consejo para su censura. La finalidad de esta medida era evitar que cualquier despacho papal pudiera violentar o contravenir los derechos y privilegios derivados del Real Patronato.

En la segunda mitad del siglo XVI tuvieron lugar una serie de conflictos entre los eclesiásticos, por lo que Carlos I dictó una serie de normas específicas y tuvo a bien guardar las leyes de los reinos de Castilla. Prohibió que los jueces seculares interfirieran en el cobro de las mandas que dejaban los difuntos, ya que estas no eran obligatorias; les impidió tener conocimiento de los negocios sustanciados ante los inquisidores, y les dejó proceder con libertad, sin perjuicio del recurso de fuerza, ante la Real Junta de Competencias.

Se proveyó que los pleitos y negocios entre indios o con ellos debían sustanciarse breve y sumariamente, sin causar perjuicios ni gastos innecesarios, y que en los tribunales eclesiásticos no pudieran sustanciarse procesos contra ellos; por el contrario, se estipuló que debía corregírseles caritativamente para no ocasionar molestias e injurias.

Para evitar robos, fraudes o apropiaciones indebidas de las pertenencias de la Iglesia, se mandó hacer inventario de los bienes que correspondían a servicio y ornato, y se prohibió que fueran trasladados de una iglesia a otra. También se dispuso que, al mudarse, los doctrineros no se llevaran cosa alguna, y que, si lo hacían, las audiencias debían restituirlas.

En el reinado de Felipe II encontramos disposiciones relevantes en materia religiosa. Una de ellas detalla el concepto del patronazgo, que otorgaba a la Corona la facultad de delegar el descubrimiento, pacificación y evangelización a quien ejerciera estas tareas en su nombre.

Otra, del año de 1569, hace referencia al asentamiento del Santo Oficio de la Inquisición en las Indias. A tal efecto, se nombraron inquisidores apostólicos y se ordenó a las autoridades que les recibieran con reverencia, les prestaran el auxilio que requiriesen, y les dejaran actuar con libertad.

Al igual que las Bulas y Breves, los Concilios Provinciales que se celebraban en las Indias debían ser enviados al Consejo para autorizar su impresión y publicación. En cuanto a Concilios Sinodales, era suficiente que los vieran los virreyes, los presidentes y los oidores de las audiencias de su distrito.

Una disposición importante dictada en esta época es la que contiene la ley XXVIII del título XV del libro I, del año 1585, donde se establece la perma-

nencia de los religiosos en las doctrinas, a la vez que confirma el ejercicio del patronazgo en la promoción y remoción de aquellos, limitando la injerencia de los obispos en este oficio.

Se crearon las universidades, y en la ley XII del título XX, del repetido libro I se estableció la jurisdicción que correspondía a los rectores de las universidades de Lima y de México; y se determinó, además, para el caso exclusivo de la Universidad de Lima, que el ejercicio de la rectoría sería asumido en años alternos por un eclesiástico y un seglar —así lo disponía su propia constitución—.

En relación con el tratamiento a los indios, hay una disposición muy significativa que evidencia los límites a los que se tuvo que llegar en la protección de los naturales y no fuera perjudicada la adoctrinación.

Dicha disposición prohíbe a los justicias molestar a los indios con averiguaciones sobre su asistencia a misa los domingos o días de fiesta, aunque hubiera cargo contra ellos; esto obedecía a que podía permitirse pretexto para que los indios dejaran de asistir al culto. La inobservancia de esta norma acarrearía la pérdida del oficio, y en ocasiones el destierro. En 1626, esta disposición se hizo extensiva a los diezmeros: para evitar extorsiones, se permitió que el cobro de los diezmos se llevara a cabo en presencia de los curas doctrineros o caciques, pero no cuando asistían los indios a misa.

En los títulos de encomienda se mandó introducir una cláusula preferente que asiente el monto que corresponde a la limosna de vino y aceite para conventos y que había de darse de los tributos al encomendero, lo que representaba una descarga económica para la Corona.

Una disposición que pone de manifiesto el cuidado que ponían los reyes para proteger los derechos y privilegios de los que gozaban, es la que ordena al Consejo de Indias que, antes de presentar al papa algún clérigo para ser promovido a un arzobispado u obispado, le hiciera jurar ante un escribano público y un testigo que debía guardar y cumplir todo lo que manda el patronazgo, y que no contravendría ni estorbaría la jurisdicción real.

En síntesis, esta breve revisión de lo estipulado en el libro que corresponde a la Santa Fe Católica evidencia la potestad ejercida por los monarcas en cuanto al Regio Patronato con un marcado seglarismo y un efectivo dominio sobre lo que en materia espiritual se entendiera en las Indias.

Sirva como colofón, para dar buen término al presente estudio, la transcripción del índice de materias de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* contenido en la edición de Boix, impresa en Madrid en 1841.

## LIBRO PRIMERO

- I. De la Santa Fe Católica.
- II. De las iglesias, catedrales y parroquiales, y de sus erecciones y fundaciones.
- III. De los monasterios de religiosas, hospicios y recogimiento de huérfanos.
- IV. De los hospitales y cofradías.
- V. De la inmunidad de las iglesias y monasterios, y que en esta razón se guarde el derecho de los reinos de Castilla.
- VI. Del patronazgo Real de las Indias.
- VII. De los arzobispos, obispos y visitadores eclesiásticos.
- VIII. De los concilios provinciales y sinodales.
- IX. De las bulas y breves apostólicos.
- X. De los jueces eclesiásticos y conservadores.
- XI. De las dignidades y prebendados de las iglesias metropolitanas y catedrales de las Indias.
- XII. De los clérigos.
- XIII. De los curas y doctrineros.
- XIV. De los religiosos.
- XV. De los religiosos y doctrineros.
- XVI. De los diezmos.
- XVII. De la mesada eclesiástica.
- XVIII. De las sepulturas y derechos eclesiásticos.
- XIX. De los tribunales del Santo Oficio de la Inquisición y sus ministros.
- XX. De la Santa Cruzada.
- XXI. De los cuestores y limosnas.
- XXII. De las universidades y estudios generales y particulares en las Indias.
- XXIII. De los colegios y seminarios.

XXIV. De los libros que se imprimen y pasan a las Indias.

## LIBRO SEGUNDO

- I. De las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales.
- II. Del consejo real y junta de guerra de las Indias.
- III. Del presidente y los del consejo real de las Indias.
- IV. Del gran canciller, y resgistrador de las Indias y su teniente en el consejo.
- V. Del fiscal del consejo real de las Indias.
- VI. De los secretarios del consejo real de las Indias.
- VII. Del tesorero general, receptor del consejo real de las Indias.
- VIII. Del alguacil mayor del consejo real de las Indias.
- IX. De los relatores del consejo real de las Indias.
- X. Del escribano de cámara del consejo real de las Indias.
- XI. De los contadores del consejo real de las Indias.
- XII. Del cronista mayor del consejo real de las Indias.
- XIII. Del cosmógrafo y catedrático de matemáticas del consejo real de las Indias.
- XIV. De los alguaciles, abogados, procuradores, porteros, tasadores y demás oficiales del consejo real de las Indias.
- XV. De las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XVI. De los presidentes y oidores de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XVII. De los alcaldes del crimen de las audiencias de Lima y Méjico.
- XVIII. De los fiscales de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XIX. De los juzgados de provincias, de los oidores y alcaldes del crimen de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XX. De los alguaciles mayores de las audiencias.
- XXI. De los tenientes de gran canciller de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.

- XXII. De los relatores de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XXIII. De los escribanos de cámara de las audiencias reales de las Indias.
- XXIV. De los abogados de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XXV. De los receptores y penas de cámara, gastos de estrados y justicias, y obras pías de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XXVI. De los tasadores y repartidores de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XXVII. De los receptores ordinarios y su repartidor de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XXVIII. De los procuradores de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XXIX. De los intérpretes.
- XXX. De los porteros y otros oficios de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XXXI. De los oidores, visitadores ordinarios de los distritos de las audiencias y chancillerías reales de las Indias.
- XXXII. De juzgado de bienes de difuntos, y su administración y cuenta en las Indias, armadas y bajeles.
- XXXIII. De las informaciones y pareceres de servicios.
- XXXIV. De los visitadores generales y particulares.

### LIBRO TERCERO

- I. Del dominio y jurisdicción real de las Indias.
- II. De la provisión de oficios, gratificaciones y mercedes.
- III. De los virreyes y presidentes gobernadores.
- IV. De la guerra.
- V. De las armas, pólvora y municiones.
- VI. De las fábricas y fortificaciones.
- VII. De los castillos y fortalezas.

- VIII. De los castellanos y alcaides de castillos y fortalezas.
- IX. De la dotación y situación de los presidios y fortalezas.
- X. De los capitanes, soldados y artilleros.
- XI. De las causas de soldados.
- XII. De los pagamentos, sueldos, ventajas y ayudas a costas.
- XIII. De los corsarios y piratas, y aplicación de las presas y trato con extranjeros.
- XIV. De los informes y relaciones de servicios, partes y calidades de que se debe dar cuenta al rey.
- XV. De las precedencias, ceremonias y cortesías.
- XVI. De las cartas correos é indios chasquis.

#### LIBRO CUARTO

- I. De los descubrimientos.
- II. De los descubrimientos por mar.
- III. De las pacificaciones.
- IV. De las poblaciones.
- V. De los descubridores, pacificadores y pobladores.
- VI. De la población de las ciudades, villas y pueblos.
- VII. De las ciudades y villas, y sus preeminencias.
- VIII. De los cabildos y concejos.
- IX. De los oficios concejiles.
- X. De los procuradores generales de las ciudades y pobladores.
- XI. De la venta, composición y repartimiento de tierras solares y aguas.
- XII. De los propios y pósitos.
- XIII. De las alhóndigas.
- XIV. De las sisas, derramas y contribuciones.
- XV. De las obras públicas.
- XVI. De los caminos públicos, posadas, ventas, mesones, términos, pastos, montes, aguas, arboledas y plantíos.

- XVII. Del comercio, mantenimiento y frutos de los indios.
- XVIII. Del descubrimiento y labor de las minas.
- XIX. De los mineros, azogueros y sus privilegios.
- XX. De los alcaldes mayores y escribanos de minas.
- XXI. Del ensaye, fundición y marca del oro y plata.
- XXII. De las casas de monedas y sus oficiales.
- XXIII. Del valor del oro, plata y monedas y su comercio.
- XXIV. De la pesquería, y envío de perlas y piedras de estimación.
- XXV. De los obrajes.

#### LIBRO QUINTO

- I. De los términos, división y agregación de las gobernaciones.
- II. De los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y sus tenientes y alguaciles.
- III. De los alcaldes ordinarios.
- IV. De los provinciales y alcaldes de la hermandad.
- V. De los alcaldes y hermanos de la Mesta.
- VI. De los proto-médicos, médicos, cirujanos y boticarios.
- VII. De los alguaciles mayores y otros de las ciudades.
- VIII. De los escribanos de gobernación, cabildo y número, públicos y reales, notarios eclesiásticos.
- IX. De las competencias.
- X. De los pleitos y sentencias.
- XI. De las recusaciones.
- XII. De las aplicaciones y suplicaciones.
- XIII. De la segunda suplicación.
- XIV. De las entregas y ejecuciones.
- XV. De las residencias y jueces que los han de tomar.

#### LIBRO SEXTO

- I. De los Indios.

- II. De la libertad de los indios.
- III. De las reducciones y pueblos de indios.
- IV. De las cajas de censos y bienes de comunidad, y su administración.
- V. De los tributos y tasas de los indios.
- VI. De los protectores de los indios.
- VII. De los caciques.
- VIII. De los repartimientos, encomiendas y pensiones de indios, y calidades de títulos.
- IX. De los encomenderos de indios.
- X. Del buen tratamiento de los indios.
- XI. De la sucesión de encomiendas, entretenimientos y ayudas de costas.
- XII. Del servicio personal.
- XIII. Del servicio en chacras, viñas, olivares, obrajes, ingenios, perlas, tambos, recuas y carreterías, casas, ganados y bogas.
- XIV. Del servicio de encoca y añir.
- XV. Del servicio en minas.
- XVI. De los indios de Chile.
- XVII. De los indios de Tucumán, Paraguay y Río de la Plata.
- XVIII. De los sangleyes.
- XIX. De las confirmaciones de encomiendas, pensiones, rentas y situaciones.

## LIBRO SÉPTIMO

- I. De los pesquisadores y jueces de comisión.
- II. De los juegos y jugadores.
- III. De los casados y desposados en España é Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas.
- IV. De los vagabundos y gitanos.
- V. De los mulatos, negros berberiscos é hijos de indios.
- VI. De las cárceles y carceleros.

VII. De las visitas de cárcel.

VIII. De los delitos y penas, y su aplicación.

## LIBRO OCTAVO

I. De las contadurías de cuentas y sus ministros.

II. De los contadores de cuentas, resultas y ordenadores.

III. De los tribunales de hacienda real.

IV. De los oficiales reales, contadores de tributos, sus tenientes y guardas mayores.

V. De los escribanos de minas y registros.

VI. De las cajas reales.

VII. De los libros reales.

VIII. De la administración de la real hacienda.

IX. De los tributos de indios, puestos en la corona real, y otros procedidos de vacantes de encomiendas.

X. De los quintos reales.

XI. De la administración de minas, y remisión del cobre á estos reinos y las de alcrebite.

XII. De los tesoros, depósitos y rescates.

XIII. De las alcabalas.

XIV. De las aduanas.

XV. De los almojarifazgos y derechos reales.

XVI. De las avaluaciones y afueros generales y particulares.

XVII. De los descaminos, extravíos y comisos.

XVIII. De los derechos de esclavos.

XIX. De la media annata.

XX. De la venta de oficios.

XXI. De la renunciación de oficio.

XXII. De las confirmaciones de oficios.

XXIII. De los esclavos.

- XXIV. De los novenos y vacantes de obispados.
- XXV. De las almonedas.
- XXVI. De los salarios, ayudas de costas, entretenimientos y quitaciones.
- XXVII. De las situaciones.
- XXVIII. De las libranzas.
- XXIX. De las cuentas.
- XXX. Del envío de la real hacienda.

#### LIBRO NONO

- I. De la real audiencia y casa de contratación que reside en Sevilla.
- II. Del presidente y jueces de la casa de contratación.
- III. De los jueces letrados, fiscal, solicitador, y de relator de la casa.
- IV. Del juez oficial que reside en la ciudad de Cádiz.
- V. Del juez oficial y cónsul que van a los puertos al despacho de las flotas y armadas.
- VI. Del prior y cónsules, y universidad de cargadores á las Indias de la ciudad de Sevilla.
- VII. Del correo mayor de la casa de contratación.
- VIII. De la contaduría de averías, y contadores diputados.
- IX. De la contribución, administración y cobranza del derecho de averías.
- X. De los escribanos de cámara, y otros escribanos y repartidor de la casa de contratación de Sevilla.
- XI. De los alguaciles, porteros y otros oficiales de la casa.
- XII. De la cárcel, alcaide y carcelero de la casa de contratación.
- XIII. De los compradores de plata.
- XIV. De los bienes de difuntos en las Indias, y su administración y cuenta en la casa de contratación de Sevilla.
- XV. De los generales, almirantes y gobernadores de las flotas y armadas de la carrera de Indias.
- XVI. Del vedor y contador de la armada y flotas y oficial del vedor.

- XVII. Del proveedor de provisión de armadas y flotas.
- XVIII. Del pagador de las armadas y flotas.
- XIX. Del tenedor de bastimentos de las armadas y flotas.
- XX. Del escribano mayor de armadas y escribanos de naos y de raciones.
- XXI. De los capitanes, alféreces, sargentos y soldados, y de las conductas y alojamientos.
- XXII. Del capitán general de artillería, artillero mayor y otros de las armadas y flotas, artillería, armas y municiones.
- XXIII. Del piloto mayor y cosmógrafos, y de los demás pilotos de la carrera de Indias y arraeces de barcos de carga y su examen.
- XXIV. De los maestros de plata y navíos, y de raciones y jarcia.
- XXV. De la universidad de mareantes, de los marineros y pajes de naos.



# LA TRASCENDENCIA DE ANTONIO DE LEÓN PINELO EN LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE INDIAS

Antonio de León Pinelo, criollo peruano radicado en España, fue cronista de Indias, abogado y burócrata, autor de numerosos tratados, entre los que destaca la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*, ardua labor que inició bajo órdenes del consejero Rodrigo de Aguiar y Acuña, y que dio como resultado, primero, los *Sumarios de Recopilación General de las Leyes, ordenanzas, Cédulas, Instrucciones*, entre otros, cuyo primer volumen se publicó en 1628, y, posteriormente, en 1635, una recopilación de nueve tomos que presentó ante el Consejo de Indias y que fue conocida como la *Nueva Recopilación*, obra que no solo contenía la redacción de las leyes divididas en títulos, sino también los interrogantes que Pinelo planteaba al Consejo.

Aunque nunca llegó a convertirse en texto oficial sancionado por el monarca, el proyecto de Pinelo fue intensamente utilizado no solo por el propio Pinelo —que continuó modificando su contenido hasta 1658—, sino también por la mayoría de los estudiosos posteriores de la legislación indiana, empezando por el propio Consejo de Indias.

El presente texto está dedicado al estudio de la semblanza biográfica de León Pinelo, a esclarecer la importancia de su papel en la elaboración de la Recopilación, así como el análisis de la producción biográfica del rector del Consejo de Indias. A tal fin, se mostrará el proyecto de recopilación, que representó un reto intelectual debido al agudo pensamiento jurídico que dio vida a las «leyes» redactadas por Pinelo, caracterizadas por una gran concisión expresiva, signo de una notable madurez de estilo y perfecta armonía.

De igual forma, se expone la labor recopiladora de León Pinelo y el manuscrito de la Recopilación, que fue la base del texto definitivo publicado en 1680, cuyo mérito corresponde a León Pinelo, toda vez que en sus manuscritos solo se introdujeron innovaciones de escasa entidad, entre ellas disposiciones nuevas de mínima relevancia y modificaciones de títulos de los que procedían algunas de las ya establecidas.

## I. SEMBLANZA BIOGRÁFICA DE LEÓN PINELO

El padre del jurista indiano sobre el que versa el presente artículo fue don Diego López de León, hijo legítimo de Diego López de León y de Isabel Martín, nacido en la villa de Ribera del Fresno (Badajoz). Su consorte, y madre de Antonio, doña Catalina de Esperanza Pinelo, era natural de la villa portuguesa de Montemoro Novo, hija de don Juan López Moreyra de Revoredo y de doña Blanca Días de Botelho.

La fecha de nacimiento de León Pinelo es un misterio celado por él mismo. Sin embargo, hay un documento extendido el 26 de junio de 1612, en el que aparece como mayor de veintiún años y menor de veinticinco del que puede inferirse que su nacimiento debió de acontecer entre 1590 y 1591.

Airada ha sido la discusión sobre si era natural de Lisboa o de Valladolid, aunque él mismo se señaló en diversas ocasiones como natural vallisoletano, cuestión que se reafirma a la luz de la lectura una epístola del obispo poblano Palafox fechada el 15 de enero de 1645, en la que se precisa que León Pinelo era «hijo y nacido de Valladolid».

Este debate ha tenido su contrapunto porque el hermano mayor se declaraba de origen lisbonense; no obstante, habrá que darle mayor credibilidad a lo que sostuvo Antonio León Pinelo, pues patentizó ser de Valladolid en diversas actuaciones judiciales dignas de fe.

Tal vez podemos encontrar las razones de su insistencia en declararse pinciano en el hecho de que sus abuelos maternos habían muerto en la hoguera como judaizantes a manos de la Inquisición, en Lisboa;<sup>1</sup> no obstante, su origen converso queda en mera especulación, pues de momento dicha aseveración no puede ser corroborada.

La infancia de Antonio de León Pinelo se vio enriquecida por la influencia de su tío, el carmelita fray Antonio de León, ya que abrevó del prelado las enseñanzas fundamentales.

Mediante licencia regia extendida en Valladolid el 28 de enero de 1604, Antonio, su hermano, su madre y una tía emprendieron camino a Río de la Plata, donde arribaron en febrero de 1605.

---

<sup>1</sup> Brading A., David, *Orbe Indiano, De la monarquía católica a la república criolla 1492-1867*, México: Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 226.

Después haber vivido en Buenos Aires y Córdoba del Tucumán, fue enviado a Lima, la capital del virreinato peruano, junto a su hermano Juan, que ya había sido admitido a órdenes menores.

Comenzó a estudiar leyes en la Universidad de San Marcos, donde oyó Cánones y Derecho civil, curso que terminó en 1613, para luego aprobar Artes (Lógica, Física y Metafísica).

En 1616, obtuvo las insignias de Bachiller en Cánones y Teología, para concluir en 1619, con los cursos correspondientes a la licenciatura en Derecho.

Siendo todavía bachiller, su brillantez académica le hizo ganarse en 1618, los cursos de Derecho Pontificio y Cesáreo (entiéndase Canónico y Civil, respectivamente), y al obtener en 1619, la licenciatura en Derecho canónico, le fue otorgada la asignatura de Decreto (rama del Derecho canónico) en calidad de catedrático sustituto. Su recepción de abogado tuvo lugar en la Audiencia de Lima, el 12 de noviembre de 1618.

Ya como abogado de juicios incoados a comerciantes radicados en el puerto de Buenos Aires acusados de tráfico fraudulento —uno de los inculcados era su propio padre—, parte rumbo a la Corte madrileña para asumir la defensa de dichos empresarios mercantes. Antes de partir, el ayuntamiento de Buenos Aires le encomendó la misión de servir en la Corte como vocero de los intereses locales. A tal fin, se le extendieron instrucciones y credenciales para que se desempeñase como procurador general de las provincias rioplatenses.

Entabló relación con Solórzano Pereira, que entonces fungía como fiscal del Consejo de las Indias, como contrincante debido al ejercicio de sus funciones como abogado en los dilatados juicios que le fueron encomendados, aunque siempre le profesó deferencia y un profundo respeto; por tanto, su rivalidad fue tan solo profesional y nunca mermó sus vínculos amistosos.

Su actividad como litigante finalizó cuando fue propuesto para ocupar la plaza de relator en el propio Consejo. En dicha plaza, una de las tres que tenía asignadas el Consejo, sus funciones consistían en revolver y desempolvar los expedientes, preparar extractos, evacuar las referencias a disposiciones legales, redactar minutas... en suma, oficiaba como mano y cabeza de los consejeros a fin de que estos no tuvieran otro trabajo que el de la deliberación y rúbrica.

El 15 de marzo de 1629, sus trabajos de recopilación le hicieron merecedor del derecho de sucesión de una Relatoría, de la cual obtuvo la condición de titular el 7 de noviembre de 1636.

En 1644, fue nombrado relator suplente de la Cámara, cargo que ocupó hasta el 5 de abril de 1655, en que vistió toga al ser promovido a una magistratura supernumeraria de la Sala de Justicia de la Casa de Contratación en Sevilla, aunque radicó en la Corte debido a sus labores recopiladoras. Su tenaz carrera burocrática culminó el 9 de julio de 1658, fecha en que fue nombrado cronista Mayor de las Indias.

De su vida familiar sabemos que, el 7 de octubre de 1629, contrajo nupcias en la parroquia madrileña de San Sebastián con doña María de Ugarte y Grimaldo, con quien tuvo cinco hijos, de los que solo se tiene noticia de dos. Francisca María, nacida el 24 de octubre de 1630, tomó los hábitos como agustina en el monasterio de Santa María Magdalena en Madrid y falleció en dicho claustro en 1654; y Diego Antonio, nacido en 1641, que fue profesor de Derecho canónico y civil en la Universidad de Salamanca. En dicha ciudad recibió cogulla de capuchino descalzo franciscano el 7 de marzo de 1655, ordenándose diez años más tarde. Fue lector de los cursos de filosofía y teología, examinador de su orden, y predicador regio, asistió en sus últimos momentos a Carlos II y a su consorte, y también ayudó a bien morir a doña Mariana de Austria; desempeñó igualmente el cargo de teólogo y examinador de la Nunciatura, expirando el 31 de marzo de 1709.

León Pinelo experimentó la congoja de perder a su esposa, quien falleció sacramentada el 28 de agosto de 1654, sin testar. Se la inhumó en el templo del vecino cenobio de santa María Magdalena, donde seis años más tarde, el 21 de julio de 1660, también recibiría sepultura su viudo.

Se sabe que, en el transcurso de su vida, sostuvo vínculos amistosos con fulgentes personajes de la época, entre ellos Lope de Vega, el dramaturgo mexicano don Juan Ruiz de Alarcón, el yerno del insigne conde-duque de Olivares, don Ramiro Núñez Felípez de Guzmán, duque de Medina de las Torres y gran bibliófilo, el poeta y renombrado pintor Juan de Jáuregui, el ilustre humanista Jusepe Antonio González de Salas —quién, al decir de Menéndez Pelayo, era «el español que en su tiempo conocía mejor de las letras clásicas»—; asimismo, fue amigo del cronista regio Tamayo de Vargas, del cronista mayor de las Indias, Tribaldos de Toledo, del helenista de origen galo Claude Clément; y del obispo de Puebla, Juan Palafox y Mendoza.

Tan solo para retocar esta pléyade de notables, cabe poner particular atención en la amistad que mantuvo con el licenciado Jiménez Paniagua. Queda todavía por ventilarse qué tan trascendente fue esta relación en la codificación de las leyes de Indias.

## II. ANÁLISIS DE LA PRODUCCIÓN BIBLIOGRÁFICA DEL RELATOR DEL CONSEJO DE INDIAS

Para dar curso a las gestiones que le fueron encomendadas como procurador general de las provincias rioplatenses, en 1623, hizo imprimir la solicitud interpuesta por las ciudades de Potosí, La Serena, Córdoba del Tucumán y Buenos Aires para pedir que se autorizara la internación de esclavos procedentes de Guinea.

En enero de 1624, preparó otro breve discurso en el que defendió la necesidad de que se reconocieran libertades portuarias para dichas regiones; en el mismo año formuló un petitorio, relacionado con los precedentes, dando razones que amparaban la instancia de la ciudad de Buenos Aires para que se permitiera la exportación de frutos. En todos estos papeles se puso de manifiesto la sólida formación de León Pinelo en temas relacionados con las rentas fiscales y su profundo conocimiento de los problemas que acarrearba el tráfico comercial entre las zonas del Alto Perú y las comarcas rioplatenses, recíprocamente dependientes por su industria y su producción.

También en 1624 hizo publicar un discurso, dedicado al conde-duque de Olivares en el que defendió la necesidad de que existiera una audiencia con jurisdicción sobre las provincias del Río de la Plata, Tucumán y Paraguay, con sede en Buenos Aires; asimismo, al año siguiente pasó a los moldes un documento en el que destacaba la importancia de la Audiencia de Santiago de Chile ante los rumores de que fuera suprimida.

Son igualmente dignas de mención las monografías políticas y administrativas que escribió León Pinelo, un repertorio cuyo conocimiento se reduce ingratamente a los pocos estudiosos de la exuberante y pródiga obra de nuestro personaje. Dentro de ellas, destaca la titulada *Consejo Real y Supremo de Indias. Su origen y jurisdicción, y Los presidentes, consejeros, fiscales y secretarios que desde la fundación ha tenido*, que constituía una dilatada memoria, sobre un tema tan ambicioso.

El contenido, el alcance y la índole de dicha obra son fácilmente conocidos merced al «Índice general de los registros del Consejo de Indias. Año de MDIX hasta el de MDCVIII», cuyo autógrafo ha llegado hasta nosotros y, ponderado su mérito excepcional». <sup>2</sup> Obra de magníficas proporciones que ha quedado conservada de puño y letra de León Pinelo y que en 1659, tenía casi

---

<sup>2</sup> Cfr. Lohman Villena, Guillermo, «Estudio preliminar, edición y notas», en *El Gran Canciller de las Indias de Antonio de León Pinelo*, Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1953.

acabada, según testimonió en su tiempo el propio autor. De este mamotreto se vio ocasión propicia para publicarse por separado una disertación titulada *Política de las Grandezas ¡Gobierno del Supremo!* (Real Consejo de las Indias), aparecida en 1625.

En 1629, compuso su *Epítome de la Biblioteca Oriental y Occidental*—que dedicó al Duque de Medina de las Torres—, una completísima obra en la que puso a contribución cuantos catálogos y bibliografía, ya impresas o en manuscrito, que trataban de las Indias. Con esta obra se granjeó el título de fundador de la bibliografía americanista.

Data del año de 1630, una disertación sobre la legislación indiana y sus glossadores titulada *Tratado de confirmaciones reales* que tenía concluida incluso antes de la aparición de la obra cardinal de Solórzano Pereira *De Indiarum Iure*. Esta obra de Pinelo vio la luz con la aprobación de Aguiar y Acuña, y el autor la dedicó al consejero de Indias, don Lorenzo Ramírez de Prado, personaje quien inspiró la composición de dicha obra cuando le fue requerido a nuestro autor, por encargo del funcionario, un informe referente a las disposiciones legislativas que preceptuaran lo respectivo a encomiendas, mercedes, ventas y renunciaciones de oficios que precisaban la aprobación regia.

Gracias a esta monografía, León Pinelo pudo vanagloriarse de añadir a su timbre de primer bibliógrafo el de primer comentarista del derecho indiano, pues como él mismo se cuida de advertirlo, su tratado carecía de antecedentes similares.

En 1645 hizo imprimir las *Tablas Cronológicas*, un catálogo que contenía la nómina del personal del Consejo de Indias en sus distintas plazas desde su creación.

Pinelo escribió el *Aparato Político de las Indias Occidentales*, publicado en 1635, a manera de prólogo o introducción a los trabajos de recopilación por él ya realizados y que no alcanzaron prensas sino tiempo después de acaecida su muerte. La obra fue dedicada a don Gaspar de Bracamonte y Guzmán, conde de Peñaranda, que en aquel entonces fungía como gobernador del Consejo, con la muy legítima intención de que las influencias del dignatario facilitarían la publicación del magno código indiano.

Según el propio León Pinelo, el código debía aparecer provisto de adiciones: «los aludidos complementos o anejos hubieran sido los siguientes: I) la provisión confirmatoria de la colección legal, seguida de una somera historia de las Indias, de su Consejo y de los Virreinos y Audiencias que los integraban, todo lo cual iniciaría el texto, a manera de prefación; II) un mapa general del Nuevo Mundo, con la demarcación de las diferentes circunscripciones

administrativas, y las rutas de navegación que las comunicaban; III) un índice general o tabla de todas las materias aludidas en el digesto; IV) un vocabulario de aquellos términos o locuciones indígenas que exigieran conocimiento de su significado preciso en español; y finalmente, V) una nómina de todos los oficios, cargos, puestos y plazas que se proveían en las Indias, tanto eclesiásticos como seculares, perpetuos o temporales, con indicación de sueldo o renta de que cada uno disfrutaba [...]».

En el mismo «Aparato» anuncia igualmente León Pinelo que, como no confiaba en ver impresa alguna vez la ingente codificación, estaba dispuesto a reducirla a un compendio o guion titulado *Política de las Indias Occidentales*, una especie de manual práctico distribuido en dos tomos y cortado sobre la cuadrícula del *Tratado de confirmaciones reales*. En otros términos, se trataría, pues, una monografía similar a la monumental *Política Indiana* de Solórzano Pereira, solo que más ceñida al desarrollo del texto de la Recopilación.

Poco antes de que finalizara su vida, León Pinelo hizo imprimir una miscelánea de disposiciones legales sobre el régimen interno del Consejo de las Indias en la que logró reunir ochenta y cuatro decretos, más de noventa consultas y, aproximadamente, ciento cuarenta autos y disposiciones varias; la obra fue publicada en 1658, año en que se le promovió al cargo de historiógrafo oficial de las Indias.

Queda inédito el manuscrito de un informe o memoria que versaba sobre origen, desarrollo y jurisdicción de la Junta de Guerra de las Indias que, aunque fechado en mayo de 1659, se presume ya compuesto en 1630.

En materia religiosa, León Pinelo fincó sus investigaciones en el Archivo de Simancas en 1626. Sobre tal materia hubo de redactar una disertación titulada *Gobierno espiritual y eclesiástico de las Indias, o bien Historia eclesiástico-política de las Indias*, que constituiría la segunda parte de la ya mencionada *Política de las Grandezas*; la que al parecer tuvo como variante la obra denominada *Patriarcado de las Indias. Historia eclesiástico-política del Nuevo Mundo, en que se ponen sus fundaciones, y erecciones de sus Iglesias, Catedrales y Metropolitanas, adornada con decisiones del Consejo de las Indias*.

Sus pesquisas documentales en Simancas forjaron una obra cuya indubitable paternidad es atribuida a León Pinelo por Lohman Villena. Se trata de la Recopilación de sillares para la historia eclesiástica indiana, es decir, un repertorio de las disposiciones apostólicas y canónicas tocantes al Nuevo Mundo.

En la *Question Moral* se encuentran las razones que aduce el propio León Pinelo para llevar a cabo su estudio en tal materia: «En cuestiones de Indias [...] afirmo con verdad que he trabajado tanto como el que más, ¡que de Bulas ¡Breues Apostólicos, oráculos! declaraciones Pontificias, he juntado lo que no

parece posible, pues pasan de trescientas resoluciones canónicas las que por testimonios auténticos, ¡Breues originales tengo para sacar a luz en un Bulario Índico!, si el tiempo diere lugar a acauar las notas con que le quisiera dar a la estampa; por que no solo se me agradezca el trabajo de averlos juntado, sino también el estudio de averlos ilustrado con alguna curiosidad, sin que para esto haya perdonado gasto, ni diligencia, rebolviendo los Reales Archivos del Supremo Consejo de las Indias, no ya como Ministro suyo, como ocupado en su servicio, ¡por su orden y mandato en obra de mayor lucimiento, sino de mayor importancia, reconociendo por Cédula particular que para ello tuve quantos papeles de Indias ay en la fortaleza y Archivo de Simancas».

El subtítulo de esta obra es *Compendio de las Bulas y Breves Apostólicos que por los Sumos Pontífices se han concedido y por los Reyes Católicos de Castilla impetrado; Declaraciones de las Sacras Congregaciones de los Cardenales, escrituras, patentes de erecciones de Yglesias, Provincias, y otras cosas pertenecientes al Gobierno espiritual de las Yndias Occidentales, compilación que estaba compuesta en forma de índice, y que era conocida como Bulario Regio*. En 1691, la Secretaría del Consejo de Indias ya manejaba un ejemplar.

El agente fiscal del Consejo de las Indias, licenciado Baltasar de Tobar, plagió la labor pineliana cuando en 1691, le fue encomendada la confección un cuerpo legal que contuviera las disposiciones papales sobre el Nuevo Mundo. El trabajo de Tobar consistió únicamente en actualizar a 1695 —año en que entregó al Consejo los dos volúmenes que configuraban la obra— los manuscritos que León Pinelo hizo a un lado en 1643.

León Pinelo también es autor de un estudio cuya portada consigna *Libro intitulado Patronazgo Real de las Indias: en que estan las concessiones de los Summos Pontífices de las conquistas, demarcaciones, patronazgo y erecciones de Yglesias, con otras cosas tocantes a ellas. Que por mandado del Rey don Phelippe III<sup>o</sup> deste nombre se copió de las Bullas, Breues, y otros papeles originales que están en los archivos reales de la villa de Simancas*.

Sobre Lima, su patria adoptiva, proyectó la redacción de sus *Apuntamientos para la Historia de Lima*, extraídos de los Libros Reales del Consejo, y confeccionó el opúsculo *Historia de la Ciudad de los Reyes* en enero de 1631. De los cuatro libros que integraron la obra, el primero lo dedicaría a la fundación de Lima, su desarrollo posterior y pormenores urbanos y edilicios de la población; el segundo trataría de la ciudad como sede metropolitana y centro cultural; el tercero contendría una historia del virreinato peruano, y el último versaría sobre la Audiencia y demás corporaciones.

---

<sup>3</sup> Yerro involuntario del amanuense: lo correcto es Felipe IV.

Del mosaico de temas abordados con erudición por León Pinelo no se escapan temas excéntricos y de diversa índole, entre ellos el que trató en *Anales de las Indias*, obra en la que esbozó confusos planteamientos sobre el calendario azteca. También es autor de una obra rotulada *Península Septentrional*, lo cual fue subtitulada como *Origen de los godos que reinaron en España*.

Una de las obras pinelianas que merece especial mención es *El Paraíso en el Nuevo Mundo*, descomunal tratado donde pretendió demostrar que, el bíblico Edén, se situó en la hoya amazónica.

En cuanto a sus obras de carácter literario, cabe destacar un soneto de 1631, incluido en el *Anfiteatro de Felipe el Grande*, una recopilación de poemas realizada por Pellicer de Tovar. En 1634, aporta una composición suya a un libelo poético titulado *Auisos para la Muerte*; escribe también un poema elegíaco y en agosto de 1635, un soneto para la muerte de Lope de Vega. De 1644, data una contribución hecha a la *Pompa funeral. Honrras y exequias en la muerte de ... doña Ysabel de Borbón...* Esta obra contiene una descripción de las honras fúnebres celebradas en la iglesia de San Jerónimo, en noviembre de 1644, a la memoria de la esposa de Felipe IV. Amén de referir las ceremonias, León Pinelo comparece con dos textos en prosa: «*Epitaphivm laudatorivm, sive panegyrica*», y «Obelisco sepulcral».

Salvadas las precedentes manifestaciones poéticas de León Pinelo —ciertamente, no muy copiosas ni muy inspiradas—, su pluma grave y mesurada tenía a gala aplicarse exclusivamente a la redacción de doctos tratados, prolifas disertaciones o rutinarios memoriales burocráticos.

El elenco de sus obras de índole varia, es respetable y denota una laboriosidad ejemplar y fecunda, además de un espíritu versátil y curioso. Este caudal de monografías excéntricas carece de un denominador común, de un clavillo que las engarce, como sí ocurre con la ya comentada serie de estudios susceptibles de encasillarse en la galaxia de la codificación legislativa indiana. Mas, como comentó el franciscano Alba y Astorga para celebrar una disertación de León Pinelo con una frase que cabe extender a toda su producción, «en punto que parece sale de su profesión, se levanta sobre todo encarecimiento, pues a su estudio continuo no ay materia agena».

### III. EL PROYECTO DE RECOPIACIÓN

Hasta la promulgación del código indiano de 1680, la legislación, elemento esencial en el complicado mecanismo del poder público y base precisa para la prosperidad común, carecía de la unidad que constituye su alma y de la publi-

cidad en que reside su eficacia y aprovechamiento. Las leyes dictadas por los sucesivos monarcas vagaban dispersas, a merced de los diversos azares que en un momento dado propiciaban o bien su vulneración, o bien su acatamiento íntegro.

Estando privado el derecho indiano de tan sustanciales atributos —necesidad asentada en la motivación expuesta en la Real Cédula de 10 de julio de 1607, dirigida a la Audiencia de Lima—, la compilación compuesta por Encinas en 1596, a la que he venido haciendo referencia, fue una solución circunstancial y coyuntural.

Realizar, pues, las tareas recopiladoras representaba un reto sumamente complicado que solo podía afrontar una persona de la talla intelectual y la agudeza jurídica de Antonio de León Pinelo, pues debía ser abordada en dos grandes áreas: la que correspondía a la legislación secular y política, y la que versaba sobre la gobernación espiritual de las Indias; de la que poseía ya compuestos y terminados dos libros, así como un boceto de conjunto sobre la Recopilación, que traía en su arribo a la Corte y que se apresuró a exhibir ante el Consejo de Indias, lo que le valió ser nombrado, el 19 de abril de 1624, ayudante de Aguiar y Acuña, encargado de llevar a cabo la empresa recopiladora.

Hacia fines de 1623, hizo publicar el opúsculo ya citado, que contenía el decálogo de principios a los que, según su entender, debía sujetarse la estructura del repertorio legal indiano y que llevaba por título *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de Leyes de las Indias Occidentales...* La obra ofrecía una detallada metodología que debería afectar al dicho cuerpo legal y que aparejó a la usanza de las leyes castellanas, distribuyéndola formalmente en nueve libros; no obstante, posteriormente hubo de violentar semejante configuración, pues la legislación indiana no podía apegarse al patrón castellano.

Según el esquema propuesto, el libro primero trataría de la materia religiosa y eclesiástica, la inquisición, la cultura y la beneficencia; el segundo versaría sobre el Consejo de Indias, las Audiencias y sus funcionarios; el tercero abordaría las cuestiones relativas a la Casa de Contratación, los virreyes y las autoridades subordinadas, así como a los visitadores; el cuarto comprendería la jurisdicción real sobre las Indias, las provisiones regias, los juicios y el derecho penal; el quinto desarrollaría el derecho privado, los testamentificación, los contratos y la extranjería; el sexto contendría los extremos atinentes al derecho de la Corona sobre las Indias, las conquistas, el poblamiento, el gobierno de los indios, el aprovechamiento de su mano de obra, y las tierras y minas; al séptimo correspondería el régimen muni-

cipal, la navegación y las flotas; el octavo trataría tanto las guerras como las blasfemias; y el último versaría sobre los asuntos fiscales, las comunicaciones postales y otros asuntos.

A mediados de 1625, León Pinelo hizo imprimir un folleto titulado *Libros Reales de Gobierno y Gracia de la Secretaría del Perú* en el que analizó las modalidades que revestían las disposiciones —comunes o extraordinarias— expedidas por la Corona, especificando además, el origen, contexto y variedades de los cedularios, incluyendo número y serie de ellos. Del examen a los cedularios surgieron otras dos obras: la primera —denominada *Libro real de remisiones*— era un guion para facilitar la localización y consulta de los papeles depositados en el archivo del Consejo de Indias, en los libros matrices o en las oficinas de las secretarías y sus expedientes respectivos; y la segunda, titulada *Secretaría de las Indias*, era un prontuario de materias ventiladas por los distintos despachos del Consejo dispuestas en orden cronológico y conceptual.

Para reunir las disposiciones pontificias relativas a las Indias, el 1 de octubre de 1626, nuestro autor se trasladó al archivo de Simancas. En una de las cámaras, llamada de Indias, revisó minuciosamente el contenido de diecisiete cajones o cofres en los que se guardaban más de cuatrocientos legajos todavía sin catalogar, e hizo lo propio con otros diez legajos custodiados en una alacena de la saleta del Real Patronato, conocida (tanto entonces como ahora) como «el cubillo». Revisó el resto de la documentación allí acumulada guiándose por los índices o inventarios ya existentes y redactó un informe al que anexó un listado de instrumentos que convenía copiar para utilizarlos en la redacción de los anales legislativos de las Indias.

Durante cuatro años trabajó a la sombra de Aguiar y Acuña para que en 1628, aparecieran a nombre de este último los Sumarios, aunque León Pinelo se cuidó de dejar fiel constancia de su inequívoca autoría en el Epítome de 1629.

Sus labores dentro del Consejo le valieron una asignación mensual de cincuenta ducados de plata desde el 23 de febrero de 1629, hasta el 7 de noviembre de 1636, fecha en que pasó a ocupar la plaza de relator.

Fallecido el magistrado Aguiar y Acuña, León Pinelo se hizo responsable de la labor recopiladora, el 20 de octubre de 1635, depositó en la Secretaría del Consejo su borrador del código, al que anexó interrogantes que debía resolver el organismo.

La obra fue remitida para su examen a Solórzano Pereira, que extendió su definitiva aprobación el 30 de mayo de 1636. El título de la misma era *Recopilación de leyes, provisiones, cédulas ordenanzas de las Indias Occidentales, Islas y Tie-*

rra *Firme del Mar Océano*. Estaba manuscrita tres volúmenes e impresa habría tenido unos mil pliegos.

Imitando siempre el modelo formal de la Recopilación de Castilla y, desde luego, mejorando a todas luces su esquema de 1623, el proyecto comprendía nueve libros. El primero tocaba las materias eclesiásticas; el segundo trataba del Consejo y de la Casa de Contratación; el tercero de la navegación a las Indias; el cuarto contenía las disposiciones relativas a los virreyes, el Gobierno y la guerra terrestre; el quinto versaba sobre las Audiencias; el sexto sobre los jueces ordinarios; el séptimo sobre el régimen de las poblaciones y materias edilicias; el penúltimo sobre los indios, y el postrero sobre cuestiones fiscales y hacendarias. En junto se registraban unas diez mil disposiciones legales deducidas de las treinta mil que la Corona había despachado desde la época del descubrimiento.

Sabedor de los avatares a los que habría de someterse su obra, León Pinelo no dejó de acumular las disposiciones legales que correspondieran al tratamiento dado en su trabajo. Así, desde 1636, cuando estaba listo para su impresión, hasta 1658, siguió recopilándolas, e incluso reorganizando la traza de la obra original, de manera tal que amplió a una docena de libros, los últimos de ellos relativos a las diversas ramas que correspondían a sus complementos de legislación indiana.

#### IV. LA LABOR RECOPILADORA DE LEÓN PINELO

Los seis volúmenes manuscritos de la Recopilación de León Pinelo localizados en el Archivo del duque del Infantado constan de tres mil once folios, incluyendo los índices; la obra está constituida por siete mil trescientas ocho leyes distribuidas en nueve libros y enmarcadas de doscientos cuatro títulos. En ellos no se incluyen las disposiciones dictadas para el Consejo de Indias y la Junta de Guerra.

En las fuentes utilizadas para la composición de la obra se advierte la decisiva importancia que tuvo el *Cedulario de Encinas* de 1596, que ofrecía ya a León Pinelo un conjunto de dos mil cuatrocientos setenta y dos textos legislativos; sin embargo, para llegar a las siete mil trescientas ocho leyes que integran el cuerpo de la Recopilación, tuvo que darse a la tarea de revisar los libros-registros del Consejo de Indias, que son su fuente principal.

El número de libros-registros del Consejo —«Libros Reales de Gobierno y Gracia», los llamaba Pinelo— era ya entonces impresionante. «En 1627 había 284 en la Secretaría del Perú con 70,000 hojas y 150,000 decisiones [...] A ellos

hay que añadir los de la Secretaría de la Nueva España, que hacia 1650 se calculan en otros ciento noventa y ocho, con 39,171 folios».<sup>4</sup>

Como señala Sánchez Bella, en su trabajo recopilador, León Pinelo manifestó un gran respeto a las disposiciones reales que manejaba. Sin embargo, era imperativo transformarlas en leyes de una Recopilación, lo que suponía el recortarlas y abreviarlas tanto como fuera posible; así, suprimió la exposición de motivos, pero reprodujo literalmente la enunciación dispositiva.

## V. EL MANUSCRITO DE LA RECOMPILACIÓN

En 1636, León Pinelo había entregado al Consejo de Indias su Recopilación lista para prensas. Sin embargo, en septiembre de 1637, el monarca ordenó que los consejeros Solórzano, Palafox y Santelizes se dieran a la labor de revisar el código. Dicha junta revisora quedó, al parecer, del todo satisfecha.

Juan de Palafox guardó copia en su archivo personal del manuscrito que se le había encomendado revisar. Cuando en 1640, llegó a México como obispo de Puebla, trajo consigo el ejemplar de la Recopilación, envió a la península cuatro mil ducados para apoyar la impresión de la obra, y aun propuso que la impresión se hiciera en Puebla de los Ángeles.

La copia de la Recopilación, que Palafox utilizó ampliamente para la redacción de sus *Ordenanzas para los tribunales de México*, es el mismo que actualmente se conserva en el archivo madrileño del duque del Infantado, que contiene, entre una rica variedad de manuscritos novohispanos, el acervo bibliográfico del dignatario eclesiástico de Puebla.

Así pues, puede afirmarse casi con toda seguridad que la Recopilación de Indias de León Pinelo que se conserva intacta tres siglos y medio después gracias al aprecio de Palafox por ella, debió de hacer el viaje de ida y vuelta de Madrid a México antes de que la Recopilación definitiva viera luz en 1681.

Al fallecer León Pinelo, le correspondió a Jiménez Paniagua proseguir el trabajo rumbo a la cristalización de la Recopilación. Si bien puso algo de empeño en la revisión y actualización de los manuscritos de su predecesor en los menesteres recopiladores, entre los estudiosos del derecho indiano ha pasado a la posteridad como un individuo falto de modestia, pues no aceptó con honradez y sinceridad que se sirvió de la titánica labor pineliana.

---

<sup>4</sup> Sánchez Bella, Ismael, «Estudio Preliminar», en *La recopilación de Indias*, México: Porrúa, 1991, p. 33.

La pauta de las afirmaciones anteriores las faculta el primer cotejo de la Recopilación de León Pinelo que realizaron los profesores Mercedes Galán de Lorda, Joaquín Salcedo Izu e Ismael Sánchez Bella, de la Universidad de Navarra, y que fue expuesto durante el IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, celebrado en febrero de 1990, en Madrid, España.

Dicho cotejo demuestra que la Recopilación presentada al Consejo de Indias por León Pinelo en 1635, fue la fuente fundamental de la Recopilación definitiva de 1680, y que el mérito principal de la labor recopiladora corresponde al licenciado Antonio de León y no a Fernando Jiménez Paniagua.

# RUMBO A UNA REIVINDICACIÓN METODOLÓGICA EN LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

«¿Por qué en tantas obras históricas, novelescas, biográficas, hay un placer en ver representada la “vida cotidiana” de una época, de un personaje? ¿Por qué esta curiosidad por los detalles: horarios, hábitos, comidas, casas, vestidos, etc.? ¿Es por el gusto fantasmático de la “realidad” (la materialidad misma del “eso ha sido”)? ¿Y no es el fantasma mismo el que convoca el “detalle”, la escena minúscula, privada, en la que puedo fácilmente tomar mi lugar?».

*El placer del texto*, Roland Barthes<sup>1</sup>

El derecho indiano puede definirse como aquel conjunto de normas jurídicas —u ordenamiento jurídico— aplicable en las Indias, es decir, en los territorios de América, Asia y Oceanía dominados por España. Este cuerpo legislativo comprendía las normas creadas especialmente para las Indias; el derecho castellano, aplicable subsidiariamente a falta de las disposiciones especiales y el derecho indígena propio de los aborígenes. No obstante, también integraba las costumbres, el estilo reiterado de fallos de tribunales y, con mayor preminencia, la literatura jurídica o los estudios elaborados por expertos en derecho.

En este sentido, es importante replantear la forma y el sentido de la interpretación del estudio de un derecho complejo que, por su carácter casuístico, se ha impuesto bajo la premisa del uso de principios generales a la luz de las situaciones específicas. Para disponer de un panorama más amplio del contenido de la historia, deberá abordarse desde distintos ángulos y bajo distintas premisas relativas a la tarea desarrollada por la historia del derecho, a los métodos que utiliza y, primordialmente, al objeto de su estudio para facilitar el esclarecimiento de las dudas e intereses de los juristas, estudiosos e investigadores.

En atención a este propósito, en este estudio pretendemos abordar algunas reflexiones en torno a la problemática que entraña la enseñanza de la historia

---

<sup>1</sup> Barthes, Roland, *El placer del texto*, México: Siglo XXI, 1984, p. 86.

del derecho de nuestra patria y en nuestra patria; debo confesar que he respondido al llamado más como quien modestamente ejerce el magisterio en la asignatura que como sujeto curioso animado por la vocación de indagar en el hecho histórico jurídico, es decir, más por entusiasmo que por oficio.<sup>2</sup>

Podríamos derramar ríos de tinta narrando los encantos y los desencantos del oficio en el acontecer cotidiano del aula, pero esta tarea no sería sino una extravagancia digna de la bohemia académica y el folclore universitario.

En primer término, vale la pena reflexionar sobre las razones por las que la enseñanza de la historia del derecho en nuestro país atraviesa por una grave crisis y, más aún, corre un serio riesgo: la indiferencia, el desdén de un sector académico de vocingleros que, olvidando que nuestra disciplina es prudencial, privilegian la práctica forense en la formación del abogado e instan a que la curricular tenga una función profesionalizante, motivando el destierro las materias humanísticas de los planes y programas de estudio de la licenciatura en Derecho, queriendo desvestirla de su carácter científico para dejarla en el mero plano técnico. Con ello, pretenden asestar el descabello a la larga estocada que ha dejado caer hasta la empuñadura el decadente modelo decimonónico, el paradigma lógico-positivista.<sup>3</sup> Han enseñado a los estudiantes a desatender nuestras materias, a considerarlas como el betún que adorna a la

---

<sup>2</sup> Me cobijo en las palabras de Paolo Grossi: «[...] no es este un tiempo de soledad para el jurista: el historiador del Derecho no debe quedarse solo, encerrado en sí mismo, porque se arriesga a limitarse a representar el papel de un estéril erudito, pero tampoco debe quedarse solo el estudioso del derecho vigente. Para este el riesgo es todavía mayor, pudiendo quedar reducido a ser un simple exegeta de un texto normativo, con la perversa tentación de querer inmovilizar dicho texto, llegando a considerar su contenido como el único Derecho posible o incluso el mejor de los derechos posibles». Grossi, Paolo, «Modelos históricos y proyectos del Derecho Comparado, México: UNAM, 1997. Citado Por Jaime Hernández Díaz en la «Introducción» a Paolo Grossi, *Derecho, sociedad, Estado (Una recuperación para el Derecho)*, México: El Colegio de Michoacán-Escuela Libre de Derecho, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2004, p. ix.

<sup>3</sup> «[...] en los últimos años el paradigma lógico-positivista ha entrado, como se sabe, en una crisis radical. El debate desarrollado en el seno de la tradición epistemológica, por una parte, y el creciente éxito de la reflexión hermenéutica, por otro, se han dado encuentro en la impugnación de las principales ideas-guía del paradigma positivista y han estimulando la búsqueda de nexos relevantes entre aquellos dos mundos que el positivismo quería tranquilamente separables: entre el mundo del sujeto (el mundo de las pasiones, de los esquemas valorativos, del arraigamiento ambiental del sujeto) y las operaciones cognoscitivas que aquél va llevando a cabo; entre lógica “rigurosa” y metáfora; entre descripción y construcción; entre afirmación y valoración; entre demostración y retórica». Costa, Pietro, «Discurso jurídico e imaginación. Hipótesis para una antropología del jurista», en C. Petit (ed.), *Pasiones del Jurista. Amor memoria, melancolía, imaginación*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 166.

profesión y la adereza y no como el saber que constituye su propia esencia; así, los ejércitos de egresados de las escuelas y facultades de Derecho, abogados dogmatizados en el legalismo, convienen al *statu quo*, pues se les mutila la capacidad crítica, se limitan sus posibilidades de análisis, quedan segregados de la función social, se les descontextualiza; ciertamente, este mundo jurídico típico del código requiere artesanos, no artistas del derecho, pues, en realidad, el individuo cursa la carrera profesional no para servir a la comunidad, sino para servirse de ella; el estudiante mediano ve en la profesión un mecanismo de capilaridad social, un simple medio para incorporarse al mercado de trabajo, y no como un fin en la vida.

Los logros de este esfuerzo del sistema educativo son, a ojos vistos, inobjetales y ha rendido frutos: la sociedad no confía en el abogado, lo percibe como un frío manipulador de fórmulas procesales herméticas previstas en las leyes, no como un profesional cuyo oficio es encauzar la justicia.<sup>4</sup>

De ahí el título de nuestro breve estudio: en este desolador escenario, no solo es necesario reivindicar el marco metodológico de la historia del derecho, sino que resulta también imperativo reivindicar la ciencia jurídica, rescatarla tanto de la vulgaridad pragmática como de las exorbitantes construcciones teóricas tan distantes ambas de la realidad social.<sup>5</sup>

Conscientes de ello, no adoptamos en nuestra exposición profundos planteamientos epistemológicos; más bien, hemos tratado de elaborar un bosquejo de carácter crítico fundado en un criterio didáctico con la finalidad de que el lector observe un mínimo de elementos que le permitan abordar el conocimiento de la historia del derecho indiano como una actividad intelectual

---

<sup>4</sup> «Perder de vista “el sentido del Derecho” puede provocar un desvarío muy peligroso para el hombre y la sociedad, que solo puede llegar a resultar beneficioso a juristas convertidos en dominadores de una herramienta que no saben con precisión cuál es el servicio que ella puede generar para el hombre». Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al Derecho*, México: Porrúa, 2003, p. 23.

<sup>5</sup> «El Derecho, si pretendemos mantener su legitimidad y no ser absorbido o neutralizado por economistas, políticos o científicos, debe ser una fuente permanente de invocación y de reclamo por la justicia y lo justo, no para proponer soluciones inviables sino para defender incansable, inexcusable y eficazmente aquello que resulta indisponible, aceptar lo contrario, significa sacrificar el sentido último legitimador del Derecho. La historia ilustra e instruye sobre derechos sin rostro humano o contrarios al hombre, pero también que es posible construir algún derecho que lo favorezca. La preocupación y opción por un humanismo y una ecología integral resultan una exigencia y un desafío insoslayable frente a la capacidad destructiva del hombre y de la naturaleza que se ha generado y puesto en manos de otros hombres», *Ibidem*.

propia del jurista iberoamericano que, sin lugar a dudas, no solo está vigente, sino que también es indispensable para su formación.

Por esa razón, en la primera sección de nuestro texto nos abocamos a tópicos que expresan de manera sintética diversas cuestiones metodológicas con las que permanentemente se enfrentan no solamente los agentes del proceso enseñanza-aprendizaje del derecho en materia histórica, sino incluso los propios investigadores e historiógrafos jurídicos;<sup>6</sup> a tal efecto, y con ánimo de reivindicar el rumbo adecuado, asumimos el compromiso con una tendencia de carácter social, pues creemos que esta allanará la percepción de nuestra disciplina. En la segunda parte, escudriñaremos en los datos que nos ha aportado la historiografía jurídica indiana clásica para ofrecer al lector una visión panorámica de los orígenes del derecho indiano, su estructura institucional, su andamiaje normativo y sus formas de impartición de justicia; con ello que-remos también exponer un catálogo básico de textos a manera de primer peldaño para poder dar el siguiente paso y orientar la asimilación del ya vasto trabajo realizado por nuestros indianistas contemporáneos.<sup>7</sup>

## I. PREMISAS RESPECTO A LA LABOR DE HISTORAR EL DERECHO

Sin duda, la importancia de la enseñanza de la historia radica en la revelación explícita de sus bondades como preocupación científica: el poder explicativo y la capacidad predictiva del quehacer humano. A partir de esta premisa, entendemos que la historia del derecho no es, sino una parte de la historia general, dicho esto en el sentido de que lo jurídico es una actividad humana susceptible de ser historiada. Por esta razón, si se produce una evolución en la teoría general de la historia y en la historiografía, ello repercutirá en la

---

<sup>6</sup> Con humildad, invoco aquí a Marc Bloch, quien fuera fusilado por la barbarie nazi en 1994, y que, mientras estuvo prisionero en un campo de concentración, escribió una de las obras cardinales de la filosofía de la historia, a partir de una candorosa interrogante, que cito: «Papá, explícame para qué sirve la historia», pedía hace algunos años a su padre, que era historiador, un muchachito allegado mío. Quisiera poder decir que este libro es mi respuesta. *Porque no alcanzo a imaginar mayor halago para un escritor que sabe hablar por igual a los doctos y a los escolares. Pero reconozco que tal sencillez solo es privilegio de unos cuantos elegidos.* Por lo menos conservaré aquí con mucho gusto, como epígrafe, esta pregunta de un niño cuya sed de saber acaso no haya logrado apagar de momento». Bloch, Marc, *Introducción a la Historia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2000, cursivas nuestras.

<sup>7</sup> Resulta necesario ya, actualizar los preciosos artículos de doña Beatriz Bernal sobre bibliografía e historiografía indiana, publicados en 1989, en el primer tomo del *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

totalidad del conocimiento histórico, y consecuentemente, en el campo de la historia del derecho. Se afirma esto asumiendo que, si bien los sistemas y culturas jurídicas no se comportan históricamente igual que otros fenómenos, no es prudente aislarlos ni aplicarles una visión parcial so pena de desvirtuar su contenido.

Así pues, si el derecho ha de ser tratado bajo la óptica histórica, habrá de alimentarse necesariamente de los principios de la teoría histórica general, así como de los más actuales aportes del método historiográfico; de igual manera, deberá encontrar los vasos comunicantes entre los sistemas y culturas jurídicas y otros datos históricos relevantes para su mejor entendimiento e interpretación.

La característica medular del derecho es imponer criterios de justicia y equidad al resolver conflictos de intereses; esta ha sido la más importante función social del derecho a lo largo de su desarrollo histórico; consecuentemente, está condicionado por una serie de superestructuras sociales como los valores, las instituciones y los modelos culturales; por ello, no podemos concebirlo como una constante. Consecuentemente, es una tarea insoslayable de la enseñanza de la historia del derecho velar en todo momento para concebir la ciencia jurídica como una disciplina prudencial que tiene como basamento un sustrato de naturaleza hermenéutica. En este sentido, la historia del derecho no informa únicamente sobre las instituciones y los sistemas jurídicos, sino que también debe formar el criterio del estudioso del derecho.<sup>8</sup> La historia del derecho no es solo un amasijo de datos, sino la evidencia de un proceso de transformación de las relaciones sociales en cuanto condicionadas por el ordenamiento; así, debe imperar un criterio que permita organizar y comprender la diversidad de fuentes del derecho (ley, jurisprudencia, doctrina, costumbre, contratos).

Es preciso apreciar que, como producto histórico, el derecho no puede presentarse como un absoluto; para ello, baste observar la enorme producción jurídica que ha legado la humanidad con los más variados criterios y propósitos, circunstancia que nos permite desechar cualquier pretensión de perennidad de algún o algunos sistemas y culturas jurídicas.

---

<sup>8</sup> Una oportuna reflexión para quienes desarrollamos labor docente impartiendo asignaturas de historia del derecho es la siguiente: «No nos proponemos formar aquí historiadores, ni mucho menos historiadores universales. *Lo que nos sirve de pauta es la capacidad que debe desarrollarse, hasta cierto punto, en todo hombre de cultura universitaria*». Burkhardt, Jacob, *Reflexiones sobre la historia universal*, México: Fondo de Cultura Económica, 1961, p. 59, cursivas nuestras.

Partiendo de lo que acaba de señalarse, queda claro que nuestra concepción del conocimiento histórico-jurídico está emparentada con una perspectiva social;<sup>9</sup> por ello, pretendemos desentrañar nuestro objeto desde una perspectiva humanística y un análisis crítico de las diversas manifestaciones técnicas y métodos que emplea el estudioso de la historia del derecho indiano en examen de los datos que le ofrecen los testimonios y las fuentes; para ello, compartimos la idea de que, desde la segunda mitad del siglo pasado, se ha producido una revolución historiográfica que afecta de manera significativa al conocimiento de la historia y, por ende, a la historia del derecho. Se ha abandonado la idea científicista que pretendía que los hechos históricos hablaran por sí mismos; ahora son reconocidos a partir de sistemas teóricos que los hacen comprensibles y explicables, se presenta la posibilidad de transitar de una perspectiva que relata el hecho jurídico, la evolución de las doctrinas y el desarrollo de las instituciones a otra que las explique, que las interprete. Es precisamente este componente el que permitirá cultivar una justa interdisciplinariedad a la historiografía del derecho, y que romperá con un añejo y viciado monopolio, pues bien sabemos que, debido a su formación académica, el historiador convencional desconoce los elementos que configuran el *leitmotiv* de todo acontecimiento histórico jurídico (la persona, la justicia, la equidad, la *litis*, el proceso, la jurisdicción, la autoridad, la potestad). Por lo tanto, la historiografía jurídica será un verdadero aporte científico que habrá de servir para alimentar, ennoblecer y conferir autentico sentido a la historia universal.

En esta tesitura, tendremos que entender que la exhumación del pasado jurídico no es una parcela o un feudo, pues su valor intrínseco, su labor integradora, se articula en la tarea de desentrañar, recuperar y organizar la memoria colectiva de la humanidad a partir de un conjunto de disciplinas científicas que interpreten a la persona humana y la sociedad como fenómeno indisoluble.<sup>10</sup> Por esa razón, el historiador del derecho debe resituar los aconteci-

---

<sup>9</sup> «[...] porque igual que el derecho, la historia no es una ciencia pura, ambos necesitan nutrirse de la sociedad que necesariamente colora la narración y esto no es en demérito de la investigación sino justamente su riqueza». Narváez Hernández, José Ramón, *La persona en el derecho civil (Historia de un concepto jurídico)*, México: Porrúa, 2005. p. 3. La obra de discípulo de Paolo Grossi, de la que hemos extraído esta cita, indaga en la construcción de la persona jurídica más allá de su condición de figura aprisionada en el derecho codificado y bajo la óptica vanguardista de la nueva historia del derecho.

<sup>10</sup> En este sentido, Michel Foucault sugiere: «Entre las prácticas sociales en las que el análisis histórico permite localizar la emergencia de nuevas formas de subjetividad, las prácticas jurídicas, o más precisamente, las prácticas judiciales están entre las más importantes». Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, México: Gedisa, 1990, p. 17.

mientos jurídicos del pasado en una dimensión muy distinta a aquella en la que tradicionalmente venía depositándolos, dado que, en la medida en que se distraiga en la contemplación exegética de los monumentos legislativos, el escrutinio de la organización y el funcionamiento de las frías estructuras institucionales y la revisión abstracta de las doctrinas, hará patente la miopía que limita sus potencialidades para escudriñar los ingredientes emotivos, psicológicos y sociológicos, indispensables para entender cabalmente el derecho.<sup>11</sup> Así, a partir de la óptica que sugerimos, madurará la historiografía jurídica situando al hombre y al derecho en la dramática y significativa dimensión de lo cotidiano.<sup>12</sup>

Nuestra postura no pretende desacreditar un vasto universo de información que nos ha provisto la historiografía clásica. Por el contrario, hay que amasar los ingredientes para que pase al atañer de la interpretación; en este sentido, asumimos que el historiador del derecho abandona su labor de taxidermista mediante la que hendía su filo en el rígido cadáver del pasado y extirpaba órganos muertos para depositarlos en frascos de formol que abandonaba en un polvoriento anaquel; ahora, debe observar el devenir como un cuerpo íntegro que funciona como un todo sistémico vivo, perspectiva que le permitirá ir más allá del acontecimiento, discernir las disfunciones, las crisis, las debilidades, y también aquellos aspectos trascendentales, perdurables.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Robustecemos este planteamiento con la idea de que «[...] se ha reconocido con meridiana claridad la insuficiencia de las solas normas jurídicas como fuente del Derecho; este, en cuanto objeto de nuestra disciplina, debe ser rastreado y sometido a examen en la multiplicidad variada de los testimonios que el pueblo dejó. Hay así manifestaciones jurídicas en el arte y la poesía, en los refranes y aun en los juegos y cuentos infantiles, donde el historiador —sin recelos de hipotecar su gravedad— puede y debe asomarse». José Antonio Escudero, José Antonio, «Historia del Derecho: historiografía y problemas», en *En torno al objeto de la Historia del Derecho*, Madrid: Facultad de Derecho/ Universidad de Madrid, 1973. p. 23. Originalmente publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, XIII, 34-35-36, 1969, pp. 391-432.

<sup>12</sup> En este sentido, coincidimos con la perspectiva de Le Goff, de acuerdo con la cual que la historia no solo se preocupa por los acontecimientos y las crisis, sino también por los lentos y profundos movimientos, no solo se preocupa por los grandes personajes, sino también por los hombres y los grupos sociales. Se preocupa por lo que acontece en el repetitivo nivel de la vida cotidiana, por las costumbres y no solamente por los sucesos extraordinarios. Cfr. Le Goff, Jacques, *Pensar la historia*, Barcelona: Paidós, 1986. pp. 26-31.

<sup>13</sup> Es pertinente compartir aquí la crítica que esgrime don Luis González: «El historiador está hecho para percibir periodos, espacios, grupos de hombres y actividades etiquetadas. Por regla general, es tan malo para la contemplación del bosque, como para ver una a una las hojas de los árboles. El historiador se preocupa y ocupa en cortes cronológicos, geográficos, demográficos y culturales. La periodización es algo que le incumbe directamente. El mundo histórico se ofrece a sus ojos hecho trizas temporales, espaciales, antropológicas

Ciertamente, la relación histórica se entabla entre el pasado y el presente; sin embargo, la actitud tradicional —comprender el presente a través del pasado— debe complementarse con la de comprender el pasado a través del presente.<sup>14</sup> Por ello, habrá de reafirmarse el carácter científico de la historia del derecho, en la medida en que se deslinde de ser una labor tributaria de la cronología. Con ello, invocamos un método prudentemente regresivo, esto es, que no lleve ingenuamente el presente hacia el pasado en un trayecto lineal, método que sería tan ilusorio como el que opera sentido inverso, pues en el proceso histórico hay rupturas y discontinuidades que no pueden ni deben ser soslayadas; el pasado es, por definición, un dato que ya nada podrá modificar. Pero el conocimiento del pasado está en constante progreso, se transforma y se perfecciona sin cesar,<sup>15</sup> y podemos desentrañarlo a partir de nuevos procedimientos de investigación antes ignorados; es posible interrogar a las lenguas sobre las costumbres y a las herramientas sobre los obreros, estrategia que nos permitirá descender a los más profundos niveles de la realidad social.<sup>16</sup>

Tenemos claro que a todo historiador, máxime al historiador del derecho, le agrada indagar en los documentos y reflexionar sobre ellos en dos niveles; el primero, como fuente histórica, como documento de la época que contribuye a comprender mejor a un autor, una corriente o una época; y el segundo, como disfrute personal, como un placer, dado que, a través en el manejo de las fuentes, identificamos nuestras propias alegrías y preocupaciones, esperanzas o dudas. Por lo tanto, en la investigación no solo convergen motivos científicos, sino también sociológicos, psicológicos e incluso sentimentales, razón por la cual no descartamos un componente lúdico en el trabajo del historiador. Sin embargo, los exploradores del pasado no son hombres totalmente libres, el pasado es una suerte de tirano que les prohíbe que sepan lo que él mismo no les entrega aún bajo la lente científica.<sup>17</sup>

---

y axiológicas». Cfr. Gonzáles, Luis *El oficio de historiar*, México: El Colegio de Michoacán, 1988, pp. 51-52.

<sup>14</sup> Bloch, Marc, *Introducción a la Historia*, *op. cit.*

<sup>15</sup> *Ibidem.*

<sup>16</sup> Cfr. Stone, Lawrence, *El pasado y el presente*, México: Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 34-38.

<sup>17</sup> «Debemos dedicar también algunas palabras a tratar la magnitud de nuestro deber hacia el pasado como una continuidad espiritual que forma parte del más alto patrimonio de nuestro espíritu. *Todo lo que pueda servir, aunque sea muy remotamente, al conocimiento del pasado debe ser reunido con el máximo esfuerzo y la mayor diligencia, hasta que nos sea dado reconstruir todo el horizonte espiritual del pasado*». Burkhardt, *op. cit.*, p. 50, cursivas nuestras.

El historiador del derecho siente atracción por la técnica misma de su trabajo, disfruta del contacto permanente con la riqueza de los asuntos humanos, logra compenetrarse sentimentalmente con ellos, es movido por la comprensión, y a veces, si es sabedor de una injusticia, arrebatado por la indignación; queda envuelto en la fascinación que ofrece la búsqueda de una fuente que se escabulle durante años, una pesquisa tan tortuosa que se escapa del sitio en el que debería estar de acuerdo con las reglas del arte para surgir sorpresivamente en el lugar donde menos se esperaba; sabe también de la alegría que causa la reinterpretación de una fuente ya conocida, de algo que los que la revisaron antes pasaron por alto, y lo más importante, del encanto de un análisis lógico que permita extraer, con base en la combinación de fuentes secundarias, un verdadero secreto del pasado.<sup>18</sup>

La mejor prueba de que la historia es y debe ser una ciencia, la constituye el hecho de que necesita técnicas, métodos y que se enseña.<sup>19</sup> Los teóricos más ortodoxos de la historia positivista sostuvieron que «sin documentos no hay historia»;<sup>20</sup> no obstante, a partir de los planteamientos que hemos expuesto, entendemos que la historia ha ensanchado el campo de la fuente histórica, pues si antes estuvo fundada esencialmente en los textos, hoy debe alimentarse de una diversidad de testimonios; en efecto, el recurso exclusivo al texto puede transgredir la veracidad del hecho histórico que se plantea.

Esto implica que el problema de la selección y el procesamiento de la fuente histórica están indisolublemente vinculados al proceso de investigación, cuyo análisis debe incluir la revisión de aspectos ideológicos; por ello, son necesarias operaciones de confrontación, comparación y contextualización: consecuentemente, el historiador se apropia de la fuente, en la medida en que selecciona lo que, bajo su criterio, es significativo y lo procesa con una metodología y técnica específicas.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Cfr. Kula, Witold, *Reflexiones sobre historia*, México: EPC, 1948, pp. 147-151.

<sup>19</sup> Cfr. Le Goff, *op. cit.* pp. 26-31.

<sup>20</sup> La postura de Langois y Seignobos, a finales del siglo XIX, representó el ejemplo paradigmático de la forma de conocimiento histórico que sintetizó los procedimientos del método crítico y participó de las disciplinas sociológicas; así, llegó a constituirse en una historia de los acontecimientos, a la que se opuso la escuela francesa de la «nueva historia». Cfr. Langlois, Charles y Seignobos, Charles, *Introducción a los estudios históricos*, Alicante: Universidad de Alicante, 2003.

<sup>21</sup> «Por lo demás, todos los métodos son discutibles y ninguno puede imponerse como absoluto. Todo individuo entregado a la reflexión marcha por sus caminos propios, que al mismo tiempo son, o pueden ser, el camino de su vida espiritual, hacia el tema gigantesco que nos ocupa, y es dueño de aplicar el método que crea conveniente, con arreglo al camino seguido por él». Burkhardt, *op. cit.*, p. 46.

## II. LA HISTORIA DEL DERECHO: EL OBJETO Y EL MÉTODO

Como toda disciplina científica, la historia del derecho precisa de un objeto y un método de estudio, pero identificar como objeto de la historia del derecho a la realización temporal de lo jurídico supone simplemente percibir lo que de la misma definición se desprende, o sea, una tautología.<sup>22</sup>

Nuestro objeto de estudio es el derecho, y para abordarlo desde la perspectiva histórica debemos delimitar tres planos: material, cronológico y espacial.

Por lo que respecta a la delimitación material, nuestra perspectiva debe cifrarse a lo que realmente ha sido jurídico; ello nos lleva *ipso facto* a discriminar lo que la dogmática aprecia como «debe ser»; así pues, habremos de considerar lo jurídico como una relación dinámica con el desarrollo de la vida cotidiana y la realidad social simple y sencillamente porque el derecho es una manifestación cultural.

Ahora bien, si estudiamos una historia del derecho, asumimos que este cambia, pero no precisamente en su esencia, sino en el aparato conceptual que le da cuerpo, de tal manera que, a partir de esta antinomia, podemos percatarnos de la condición mudable de su dimensión exterior e inquirir lo que perdura en su estructura,<sup>23</sup> pues todo orden social informado por lo jurídico requiere cierta estabilidad. Así pues, los fundamentos del devenir histórico-jurídico están anclados en la misma realidad a la que se aplican y en las necesidades que satisfacen.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Cfr. Escudero, José Antonio, «Historia del Derecho: historiografía y problemas», en *En torno al objeto de la Historia del Derecho*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>23</sup> Para allanar esta idea, podemos acercarnos a la lúcida metáfora del reloj que propuso Ihering: «¿Qué habremos adelantado, cuando se nos dice que el Derecho cambia con el transcurso del tiempo y que una ley sigue a otra? Solo experimentamos que el Derecho, como todo el mundo, está sometido a la mutación; la desnuda realidad de que el Derecho se mueve. Pero también el reloj se mueve y ¿qué sabemos de su movimiento cuando únicamente percibimos que la aguja cambia de lugar? Nosotros exigimos conocer la casusa del movimiento, y de ello solo el interior del reloj puede informarnos. Lo mismo acontece con el Derecho. Los cambios que ha experimentado con el transcurso del tiempo no son otra cosa que el proseguir de la aguja en el cuadrante de la Historia». Citado por Escudero, José Antonio, *op. cit.*, p. 19.

<sup>24</sup> Para redondear estos planteamientos, cabe citar esta consideración de Foucault: «La hipótesis que me gustaría formular es que en realidad hay dos historias de la verdad. La primera es una especie de historia interna de la verdad, que se corrige partiendo de sus propios principios de regulación: es la historia de la verdad tal como se hace en o a partir de las ciencias. Por otra parte, creo que en la sociedad, o al menos en nuestras sociedades, hay otros sitios en los que se forma la verdad, allí donde se definen las reglas del juego, a partir de las cuales vemos nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos

La delimitación de nuestro objeto de estudio en el plano cronológico reclama una división estructural a partir de ciertas exigencias expositivas, toda vez que no podemos apreciar un ritmo histórico lineal en el derecho. Ello nos lleva al recurso de la periodificación, asumiendo el consecuente riesgo de petrificar la dinámica propia que entraña su evolución, lo que, a su vez, nos insta a procurar salvar la sensación de ruptura entre una etapa y otra.

En atención a lo expuesto, podemos articular el derecho según un método histórico, realizando una división cronológica en distintos periodos para estudiar en cada uno de ellos las diversas fuentes o instituciones; o bien, en sentido inverso, podemos articularlo a partir de un método sistemático, privilegiando la división en tendencias, escuelas, doctrinas o ideologías, identificando claramente lo jurídico como objeto y recurriendo a la dimensión cronológica subsidiariamente.

En relación con la delimitación espacial del objeto de estudio histórico jurídico, nos topamos con una arraigada visión propia de la etnología jurídica, que ha pretendido encontrar los fundamentos de una «evolución» del derecho a través de un comparativismo que no resulta del todo concluyente; en este sentido, lo deseable es que lo jurídico sea estudiado como en realidad fue y donde en realidad aconteció, sin apriorismos estrechos y sin generalizaciones brillantes pero frágiles en su contenido.<sup>25</sup>

Así pues, las divisiones puramente lógicas, que estudian a la humanidad en sus centros de civilización o razas preponderantes, ya se atengan a periodos idénticos o traten del progreso continuo, no solo resultan arbitrarias, sino hasta discriminatorias. Además, si en ese punto de partida se estudia la dimensión institucional en diversos pueblos, llegaremos a una multiplicidad de historias jurídicas, no a una disciplina entitativamente unitaria; por ello, la expansividad del objeto de la historia jurídica, favorecida día a día con el incremento de la investigación, renueva y actualiza el interés por los esfuerzos de signo integrador que vienen a exigir tanto un adecuado instrumental metodológico como el desapego de las vestiduras nacionales que, en realidad, habrán de revalorizarse en las anchuras de la confrontación y síntesis colectiva.<sup>26</sup>

---

de saber y, por consiguiente, podemos hacer a partir de ello una historia externa, exterior de la verdad». Foucault, Michel, *op. cit.*, p. 17. El lector curioso, podrá hacer el ejercicio de cambiar en este párrafo la palabra «verdad» por «derecho»; si así lo hace, nuestras reflexiones serán para él más elocuentes.

<sup>25</sup> Cfr. Escudero, José Antonio, *op. cit.*, p. 59.

<sup>26</sup> *Ibidem.* pp. 62-65.

En nuestra materia pervive la tradicional visión de la objetividad del estudio histórico depositada en el texto, aunque debidamente contrastado con la crítica;<sup>27</sup> esta idea, bastante valiosa, ofrece al historiador la posibilidad de brindar una narración a partir de una certidumbre que le obsequian los propios textos.<sup>28</sup>

Ahora bien, en la historia de las instituciones (que representa uno de los sectores de mayor interés para el historiador del derecho, pues tiende un generoso puente para el diálogo académico, además de muy apreciada en la línea didáctica), la narración se complica, en la medida en que es una construcción abstracta derivada de diversas referencias textuales (leyes, documentos, textos literarios); ejemplo de ello serían las relaciones contractuales, que a partir de una serie de referencias, nos permitiría deducir de manera abstracta sus tipologías dependiendo de la etapa histórica y el ámbito geográfico.

Sin embargo, este es un primer peldaño para poder escalar al segundo grado de abstracción, aquel que D'Ors ha denominado *metahistoria*,<sup>29</sup> que nos hace inducir las constantes o principios a los que las instituciones se encuentran sometidas, o sea, concretas autorregulaciones institucionales que, aunque trascienden de la historia, se deducen de la experiencia jurídica; en este sentido, la metahistoria identifica ciertas necesidades institucionales presentes en más relaciones humanas que se evidencian a partir de la propia experiencia histórica.

### III. LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO ALGUNAS CUESTIONES METODOLÓGICAS

La estéril diatriba entre la leyenda negra y la leyenda dorada, herencia del XIX cuyo legítimo germen incursionó en la ideología que impulsó el desper-

---

<sup>27</sup> Cfr. Alvaro D'Ors, «Parerga histórica», en *Para una metahistoria jurídica*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), 1997, pp. 53-67.

<sup>28</sup> «El historiador del derecho que quiera cumplir totalmente con su compromiso profesional, y no desee —traicionándolo— limitarse a hacer el papel de contable de los datos del pasado, debe ser capaz de interpretarlos debidamente. Esto exigirá la combinación armónica de dos comportamientos, contratantes solamente en apariencia: deberá respetar el peculiar mensaje que los datos contienen, pero también apropiarse de los mismos para que puedan formar parte del patrimonio del propio presente espiritual». Paolo Grossi, «Un Derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval», en *Derecho, sociedad, Estado (Una recuperación para el derecho)*, *op. cit.*, p. 15. Publicado originalmente en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 9, 1997, pp. 167-178.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 57.

tar independentista de las naciones iberoamericanas, nunca se nos ofreció, en realidad, como un choque de trenes. Más bien funcionó como un circo de dos pistas, pues mientras una se fundó en el aparato crítico que a la postre se convirtió en el pirotécnico discurso liberal, la otra asumió un ingrato y rancio tenor conservador; sin embargo, ambas han sido siempre las dos caras de la misma moneda.

Añejos prejuicios, que hoy son fardos, han impedido la madurez identitaria de nuestra nación mexicana, pues el relato histórico oximorónico y maniqueo de la educación primaria ha hecho transitar a héroes y villanos en un mosaico ajedrezado, entre escaques negros y blancos, cuando lo que ciertamente prima en el horizonte es una hermosa gama de grises.<sup>30</sup> He aquí el primer impedimento para que el hecho de acercarse sin temores al terreno histórico de la etapa indiana comporte ser tildado de hispanófilo a ultranza; de este modo, se oscurecen de inmediato tres siglos de nuestra historia patria.

Después de sortear este primer obstáculo, nos enfrentamos al troquel positivista en la formación universitaria, ampliamente criticado en líneas precedentes, y al cuestionamiento de la utilidad práctica de nuestra disciplina que, como hemos pretendido explicar, encuentra solución en la intención de interpretar la realidad jurídica.

A pesar de haber salvado los escollos, la tradición de los estudiosos del derecho indiano no nos abre la puerta de inmediato,<sup>31</sup> ya que no es generosa,

---

<sup>30</sup> Valga el pretexto para volver la mirada a la poesía de Salvador Novo (1904-1974). «LA HISTORIA/ ¡Mueran los gachupines! / Mi padre es gachupín, / el profesor me mira con odio / y nos cuenta la Guerra de Independencia / y cómo los españoles eran malos y crueles / con los indios —él es indio—. / y todos los muchachos gritan que mueran los gachupines. / Pero yo me rebelo / y pienso que son muy estúpidos: / Eso dice la historia / pero ¿cómo lo vamos a saber nosotros?» Novo, Salvador, *Nuevo amor y otras poesías*, México: Lecturas mexicanas-Fondo de Cultura Económica / SEP, 1948., p. 63.

<sup>31</sup> «La historia del Derecho debe ser ante todo una ciencia jurídica y no histórica, aunque opere en parte con método histórico. Recusar la concepción dogmática de la misma —como yo he hecho— y adoptar una orientación institucional, no supone confundir la Historia del Derecho con la de las instituciones, tal y como esta ha quedado antes caracterizada. Supone prescindir de los conceptos y sistemas dogmáticos —que a veces no existen más que en la mente del investigador y no en el Derecho que estudia— y tomar como base las instituciones. No para estudiarlas —esta no es tarea del jurista, aunque sea historiador—, sino para partir de ellas, por la sencilla razón de que son ellas las que determinan la existencia del Derecho y de sus normas. Pueden existir sí situaciones y relaciones no reguladas por el Derecho, y muchas no lo son aún habiendo aparecido en la vida social. Pero lo que no cabe concebir son normas jurídicas sin que se dé una situación o relación que regular; y si esto ocurre alguna vez, tales normas aunque estén contenidas en un código, son algo muerto y sin vida, de los que no valen la pena ocuparse. Pero de lo que, sin embargo, se ocupa el jurista

y menos aun cuando pretendemos ir a las fuentes, pues expurgar archivos es tarea en la que no se nos instruyó, máxime porque los temas que son de nuestro interés las más de las veces han permanecido vírgenes al escrutinio de historiadores convencionales. Ello limita la orientación a alteros de legajos y sofisticados códigos de archivo, y aquello se torna más complejo, en la medida en que también carecemos de instrucción en técnicas paleográficas (recordemos que nuestros documentos abarcan desde el siglo XVI hasta el XVII, e incluso hasta el XIX).

Pero, ciertamente, hay ya bastante camino recorrido en el desarrollo de la historiografía jurídica indiana, en donde reconocemos tres grandes momentos que incluso podemos identificar como tendencias: 1) en su tiempo, la sistematización y la tarea de compendiar el derecho a fin de determinar la jurisdicción de la autoridad que lo aplicó, incluso para discernir los elementos que procedieron en alegatos; 2) la curiosidad histórica; y, 3) la actitud esencialmente científica para reconstruir el proceso evolutivo del derecho indiano y para explicar el sentido del ordenamiento de acuerdo con el espíritu de la época, en el que hoy nos situamos.

A partir de lo expuesto, nos permitimos pergeñar algunos tópicos fundamentales para orientar la incursión en nuestra materia; así pues, de origen, podemos identificar dos grandes áreas en nuestro objeto de estudio: la que corresponde al descubrimiento y el proceso de conquista, y la que determina el desarrollo y repercusión de las leyes e instituciones indianas, incluso después de los movimientos independentistas.

Por lo que respecta al descubrimiento y el proceso de conquista, debemos observar las siguientes líneas: a) licencias para el descubrimiento, b) organización de expediciones, c) incorporación de los territorios a la Corona, d) guerra contra los indios y estatus de los indios, e) conductas de los españoles (conquistadores), f) represión de abusos y guerras intestinas, g) fundación de pueblos, y h) tráfico comercial. Ahora bien, en relación con el desarrollo institucional, deben observarse fundamentalmente las facultades y atribuciones de los gobernantes y contrastar la norma con la realidad expresada en los textos críticos, la doctrina, o mejor aún, en los documentos jurídicos de la época; en los párrafos subsecuentes profundizaremos en esta última dimensión.

---

dogmático por que tales normas aparecen en su sistema». García-Gallo, Alfonso, «Problemas metodológicos de la historia del Derecho indiano», en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pp. 72-73, cursivas nuestras. Queda evidencia aquí de que empezamos ya a tener distancias entre la visión clásica y nuestras propuestas para emprender la disciplina desde una óptica más abierta.

Gran ventaja representa para el curioso, pues facilitará sus estudios la vasta información que contienen los estudios monográficos, así como las fuentes que se han reeditado, ya sea por transcripción o en versión facsimilar: a continuación, damos noticia de algunas de estas.

#### IV. ESBOZO DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

«La Indias y España son dos potencias que gobiernan un mismo soberano; pero las Indias son lo principal y España lo accesorio. En vano pretenderá la política subordinar lo principal a lo secundario: no es España la que atrae a las Indias, que son las Indias las que atraen a España».

*Del espíritu de las leyes, Montesquieu*

Si acaso este fascículo tiene algún mérito, se reduce (tal y como hemos ya señalado en la exposición de motivos) tanto a abordar algunas ideas sobre la metodología que debe privilegiarse en nuestra materia como a abocetar una modesta revisión panorámica de la historia del derecho indiano, ponderando solo los rasgos más característicos y algunas peculiaridades que permitirán al lector cifrar parámetros para ingresar con mayor rigor científico en nuestra materia, además de servirle de aperitivo para incursionar en textos más autorizados que, para su comodidad, son consignados en las notas de pie de página.

A fin de justificar nuestras consideraciones, tratamos de evitar (en la medida de lo posible) los momentos estelares y la metralla de citas que harían farragosa la asimilación de este opúsculo; no obstante, haremos alusión a fuentes y a algunos datos que informarán de los tópicos cardinales; asimismo, daremos noticia de algunos textos del indianismo clásico que podrán satisfacer las expectativas básicas de quien emprenda una investigación más acuciosa.

##### 1. *La formación del derecho indiano*

El derecho indiano vigente entre 1521 y 1821, aglutinó los sistemas jurídicos que rigieron en el continente americano bajo la dominación de la Corona española; su origen se encuentra en el derecho castellano de la Baja Edad Media, sostenido por un fondo tradicional de derecho consuetudinario: los fueros, engarzado a una aleación de derecho romano justiniano y derecho canónico: el *ius commune*, que a su vez se amalgamó tanto con la legislación emitida por los soberanos como con las normas nacidas de las instituciones implantadas en el Nuevo Mundo, incluyendo costumbres jurídicas.

En un primer momento, fueron transplantados íntegramente los principios normativos del Derecho de Castilla. Sin embargo, a la vista de la realidad indiana, muy pronto se puso de relieve su insuficiencia. Reparemos tan solo en que se trataba de un territorio en el cual extendía a pasos sus fronteras y en la necesidad de la colonización interior; un inmenso territorio geográficamente accidentado, de graves contrastes climáticos, y muy heterogéneo en cuanto a etnias, credos y niveles de progreso cultural.<sup>32</sup>

Hay que destacar que la incursión española en el continente americano fue diferente a las colonizaciones llevadas a cabo por otros países europeos, por la plena intervención que mantuvo en todo tiempo la monarquía a través de la promulgación de leyes. Por esta razón, y con toda mesura, podemos considerar que en las Indias hubo *Estado de derecho*, debido a la existencia de la ley y el complejo aparato burocrático que trató de hacerla efectiva, aunque su cumplimiento a veces quedara condicionado por el desconocimiento, lo que permitió que trasminara la costumbre, a la que diversos juristas de la época reconocen validez aun sobre las mismas normas, como el caso del matiz «la ley se obedece pero no se cumple».<sup>33</sup>

Para abrir una ventana que permita asomarse al problema que representó normar la diversa y convulsa realidad indiana, a continuación nos permitimos esbozar algunos de los conflictos que saltaron poco después de la hazaña colombiana.<sup>34</sup>

La anexión de los territorios ultramarinos se legitimó con los criterios existentes en la época<sup>35</sup> de acuerdo con el *ius commune*, unánimemente aceptado en la Europa del siglo XVI, tal y como fue formulado por los juristas y teólogos de la época, partiendo de que los pueblos infieles y salvajes carecían de personalidad jurídica y de que cualquier príncipe cristiano, o el mismo papa, podían someterlos a su autoridad.<sup>36</sup> Conforme a estas premisas, los reyes católicos se apropiaron del territorio descubierto, y el 4 de mayo

---

<sup>32</sup> Cfr. Gerhard, Peter, «El avance español en México y Centroamérica», *Historia mexicana*, IX, 1, julio-septiembre, 1959, pp. 143-151.

<sup>33</sup> Cfr. García-Gallo, Alfonso, «Génesis y desarrollo del Derecho Indiano», en *Estudios de Historia del derecho indiano*, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pp. 123-145.

<sup>34</sup> Se sugiere revisar Lazo, Raimundo, *Génesis e integración del Nuevo Mundo hispanoindioamericano*, México: Porrúa, 1973.

<sup>35</sup> Cfr. Morales Padrón, Francisco, *Teoría y leyes de la Conquista*, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, Centro Iberoamericano de Cooperación, 1979, pp. 542

<sup>36</sup> Cfr. José Llaguno, José, *La personalidad jurídica del indio y el Tercer Concilio Provisional Mexicano (1585)*, México: Porrúa, 1963, pp. 324.

de 1493, recibieron del papa Alejandro VI la bula *Noverint Universi*,<sup>37</sup> que ratificó su potestad.

Sin embargo, la legitimidad de este sistema se puso en cuestión en 1511, a partir del sermón que pronunció el padre Montesinos en la isla La Española, y en 1512, la Junta de Burgos definió la postura de los *justos títulos*,<sup>38</sup> con arreglo a dicha legitimación, se dictaron *requerimientos* para que los indios se sometieran «voluntariamente» en tanto se ratificaban los títulos de legitimidad.

A este sistema se opuso el discurso del fraile Bartolomé de las Casas: basándose en concepciones tomistas e invocando el derecho natural, sostuvo que los indios eran libres, dueños de sus cosas y que no se les podía someter contra su voluntad; por su parte, fray Francisco de Vitoria<sup>39</sup> cimentó una solución justa a partir de la concepción de un derecho internacional sustentado en el principio de autodeterminación, consagrado legalmente por Felipe II en 1573.

A partir de lo antes expuesto, entendemos que el virtual desarrollo del complejo sistema jurídico indiano (ya con ingredientes tanto de la realidad americana como de la peninsular), vio dificultada su integración y armonización, pues las más de las veces su aplicación se encargó a oficiales carentes de formación jurídica; por añadidura, una gran cantidad de las normas expedidas por las autoridades hispanas no eran sensibles al ambiente indiano y, por ende, se promulgaban sin un conocimiento concreto de la realidad que trataban de regular; no fue sino hasta la promulgación de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de la Indias*<sup>40</sup> que se subsanó en alguna medida la difícil aplicación de ese derecho disperso, de complejo manejo y plagado de contradicciones.

---

<sup>37</sup> Cfr. García-Gallo, Alfonso, «Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1958, pp. 1-369.

<sup>38</sup> Sobre el tema de la implantación del Derecho castellano en las Indias, sugerimos: García-Gallo, Alfonso, «Las indias en el reinado de Felipe II. Una solución a los problemas de los justos títulos», en *Estudios de la historia del derecho indiano*, op. cit., pp. 425-47; García-Gallo, Alfonso, «La adquisición de las Indias por los Reyes Católicos y su incorporación a los reinos castellanos», *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXI, 1951, pp. 5-170; y Manzano Manzano, Juan, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1948.

<sup>39</sup> Se sugiere revisar Vitoria, Francisco de *Reflexiones sobre los indios y el derecho de guerra*, Buenos Aires: Espasa-Calpe, 1946; y a partir de ella, una deliciosa interpretación en Gómez Robledo, Antonio, *Política de Vitoria*, México: UNAM, 1940.

<sup>40</sup> Para abundar en el fascinante proceso de formación del código indiano, se sugiere revisar Alcalá Zamora y Torres, Niceto, *Nuevas reflexiones sobre las leyes de indias*, México: Porrúa, 1980; Bernal, Beatriz, *El derecho romano en el discurso de Antonio de León Pinelo sobre la impor-*

## 2. Generalidades del sistema jurídico indiano

Para acometer un análisis sistémico del derecho indiano, consideramos necesario concebirlo como un complejo estructural, orgánico y funcional susceptible de ser identificado en sus diversos componentes; por ello, nos permitimos sugerir que el derecho indiano *lato sensu* contiene el derecho indiano *stricto sensu* y el derecho de Castilla con carácter supletorio.<sup>41</sup>

Así, el *derecho indiano en sentido estricto, o propiamente indiano*, es expedido *ad hoc* para su aplicación solamente en las Indias para el despacho de causas particulares, para ciertas regiones o para la totalidad de las posesiones ultramarinas; a su vez, podemos subdividirlo en *derecho indiano peninsular*, o sea, nacido en España, y en *derecho indiano criollo*, emanado de las instituciones radicadas en las Indias, nacidas de la repetición de actos jurídicos, de la jurisprudencia derivada de la práctica judicial en los órganos jurisdiccionales, así como de opiniones doctrinales vertidas en el curso legal que tomaron los diversos asuntos. Asimismo, como sistema subsidiario del *derecho indiano en sentido estricto*, ocupa un lugar el *derecho indígena precortesiano*,<sup>42</sup> también de carácter consuetudinario y tolerado por las autoridades indianas siempre y cuando no contraviniera con los intereses de la Corona ni pugnara con el *ius divinum*, el *ius naturale* y las normas eclesiásticas positivas.<sup>43</sup>

Sin lugar a dudas, la fuente del *derecho propiamente indiano* de índole peninsular más importante fue la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, pro-

---

*tancia, forma y disposición de la Recopilación de las leyes de las Indias*; León Pinelo, Antonio de, *Recopilación de las Indias*, México: Porrúa, 1991; León Pinelo, Antonio de *El gran Canciller de las Indias*, Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1953; Manzano Manzano, Juan, *Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias*, Madrid, 1973; Palacios, Prudencio Antonio de, *Notas a la Recopilación de leyes de Indias*, México: UNAM, 1979; recomendamos la magnífica obra F. de Icaza Dufour (coord.), *Recopilación de leyes de los reynos de Indias*, Estudios Histórico, México: Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 1987.

<sup>41</sup> Cfr. José María Ots Capdequí, José María, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*, Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Argentino, 1943; y del mismo autor, «Factores que condicionaron el desenvolvimiento del derecho indiano», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, México, UNAM, año II, 5, mayo-agosto, 1969, pp. 327-342.

<sup>42</sup> En relación con al derecho consuetudinario indígena tenemos noticia de él solamente a través de los comentaristas, y porque suponemos que algunas costumbres han pervivido hasta nuestros días; sin embargo, pensemos que: «Las reivindicaciones actuales sobre “comunidad indígena” tienen muchas más cosas en común con el Derecho “para las indias” que con el viejo derecho de los pueblos precortesianos». Narváez Hernández, *op. cit.*, p. 13.

<sup>43</sup> Se sugiere revisar el interesantísimo texto de Zavala, Silvio A. y Miranda, José, «Instituciones indígenas y la colonia», en *Métodos y resultados de la política indigenista en México*, México: Memorias del Instituto Nacional Indigenista, vol. VI. INI., 1954, pp. 29-112.

mulgada en 1680, publicada en 1681, y aplicada en Indias a partir de 1682, en la que los compiladores asentaron alrededor de seis mil cuatrocientos preceptos derivados de cerca de trece mil disposiciones anteriores; de ningún modo quedó privado de vigor el derecho indiano no recopilado, siempre y cuando fuese compatible. A pesar de que el código fue reimpresso en 1756, 1774 y 1791, las normas posteriores a la primera edición, así como las añadiduras y enmiendas, nunca fueron incorporadas al mismo.

Si bien el derecho indiano en *estricto sentido*, de índole criollo, debe buscarse en los archivos locales de las providencias americanas, tenemos en el orden de las colecciones impresas la *Recopilación sumaria de todos los Autos acordados de la Real Audiencia y Sala del crimen de ésta Nueva España y providencias de su superior Gobierno i de varias Cédulas y Ordenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencias o Gobierno como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar* (México, 1787), compuesta por Eusebio Ventura Beleña en 1786.

En cuanto a la literatura jurídica interpretativa, referida a las diversas costumbres jurídicas que complementan al derecho indiano, destacan como obras generales la de Juan de Matienzo, que compuso en 1567 *Gobierno del Perú*, y la de Juan de Solórzano Pereira, con su *Política Indiana sacada en lengua castellana de los dos tomos del Derecho y gobierno municipal de las Indias occidentales, que más copiosamente escribió en la latina...* (Madrid, 1647); en relación con las obras monográficas, cabe citar el volumen de Pedro Frasso sobre el Regio Patronato indiano titulado *De Regio Patronatu ac aliis nonnullis regaliis Regibus Catholicis in Indiarum occidentalium imperio pertinentibus. Quaestiones aliquae desumptae, et disputatae* (Madrid, 1677-1679); sobre la Hacienda, la *Arcae Limensis. Gazophilacium regium Peruvicum administrandum, calculandum, conservandum* (Madrid, 1647), de Gaspar Escalona y Agüero; y sobre el derecho mercantil, una obra cardinal compuesta por fray Tomás de Mercado, la *Summa de tratos y contratos* (Salamanca, 1569).

Ahora bien, el *derecho indiano en sentido estricto*, pero incorporado al derecho indiano en sentido amplio, está en el *derecho castellano*, complejo sistema jurídico determinado por el orden de prelación de leyes, compuesto por una diversidad de elementos jurídicos como el fuero juzgo,<sup>44</sup> fuero viejo<sup>45</sup> y

---

<sup>44</sup> El fuero juzgo o *Liber Iudicum* (también llamado *iudiciorum*), que regulaba la estricta observancia de los jueces en la administración de justicia en la época visigótica, fue sancionado por *Recesvinto* al culminar el Concilio VIII de Toledo en 654, y conoció varias ediciones entre ese mismo año y 694. Para mayor abundamiento se sugiere la lectura de Javier Arce, Javier, *El último siglo de la España romana*, Madrid, Alianza Universidad, 1982, esp. pp. 284-409; y, sobre todo, P.D King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid: Alianza Universidad, 1981.

<sup>45</sup> El fuero viejo es un texto de corte feudal, íntimamente ligado con el proceso de reconquista.

el fuero real; asimismo, de medular importancia son las Siete Partidas de Alfonso X «el sabio»,<sup>46</sup> que casi un siglo después de su publicación alcanzaron la condición de derecho supletorio de los fueros, rango que le fue otorgado en el Ordenamiento de Alcalá de Henares, de 1348; con posterioridad a los fueros, cabe hacer referencia a la Recopilación de Díaz Montalvo, de 1485, las Leyes de Toro, de 1505, la Nueva Recopilación, de 1567, y la Novísima Recopilación de 1805; es preciso señalar que, como requisito para su validez, las normas posteriores al 14 de diciembre de 1614 debían recabar la autorización del Real y Supremo Consejo de Indias. En paralelo a la legislación, se desarrollaron comentarios interpretativos y jurisprudencia; destacan los comentarios compuestos por Gregorio López para las Partidas alfonsinas, los de Antonio Gómez para las Leyes de Toro, y las de Acevedo para la Nueva Recopilación.

El área comprendida por el *ius commune* queda dividida en las ramas *ius romanista* y *canónica*; la fuente fundamental para la primera de ellas, fue el *Corpus Iuris Civilis*, aderezado con la *Gran Glosa de Acurcio* de la primera mitad del siglo XIII, combinada con la enorme hornada de literatura interpretativa producida en la escuela de los postglosadores y luego enriquecida por el *Mos Italicus*, el *Mos Gallicus*, la *Iurisprudentia Elegans*, la Segunda Escolástica española y, en menor grado, por los autores del *Usus Modernus Pandectarum*;<sup>47</sup> por su parte, la rama canónica tuvo como fuente primordial el *Corpus Iuris Canonici*, de 1500, con la edición corregida de 1582, que, en combinación con las normas expedidas por el concilio tridentino (1545-1563), fueron declaradas por Real Cédula, de fecha 12 de julio de 1564, como «ley del Reyno»; debe apuntarse que las normas del derecho canónico general nacidas en concilios indianos tuvieron el mismo rango que las dictadas para la península.<sup>48</sup>

### 3. Las instituciones del derecho indiano

Los territorios descubiertos fueron considerados, en primera instancia, propiedad exclusiva de los reyes católicos, a los que debían reportarles los respectivos beneficios. Ante la imposibilidad de hacerse de los provechos econó-

---

<sup>46</sup> Disponemos de una plausible edición facsimilar: *Las Siete partidas del Sabio Rey*, 1758, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

<sup>47</sup> Se sugiere ampliamente revisar F. Margadant, Guillermo, *La segunda vida del derecho romano*, México: Porrúa, 1986.

<sup>48</sup> Se sugiere la amplia revisión de Álvarez, José María, *Instituciones del Derecho Real de Castilla y de Indias*, (Edición facsimilar de la reimpresión mexicana de 1826), México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1982.

nicos suficientes, debió abrirse el acceso a los particulares que se dieran a la empresa colonizadora por su cuenta y riesgo; de esta manera, en las Indias se formó una amplia comunidad española, sujeta políticamente al rey, pero no supeditada a los intereses personales de este, que coexistió con la población indígena nativa;<sup>49</sup> de conformidad con las concepciones políticas de la época, la relación entre ambas comunidades o repúblicas se estableció sobre una base paccionada o contractual.

La república de los españoles, insignificante al principio, llegó a constituir la cuarta parte de la población total, y permitió que surgieran distingos y diferencias entre los españoles nacidos en la península, y los criollos,<sup>50</sup> de tal manera que la estructura estamental castellana fue sustituida por otra de orden clasista basada en resabios nobiliarios, la riqueza, la profesión o la adhesión política.

La república de indios, la más numerosa en un principio y luego reducida a una cuarta parte del total de la población, se encontraba en una situación especial. Desde 1500, sus miembros fueron declarados libres y de igual condición a los españoles con sus excepciones, pues la idea de su inferioridad cultural generó graves debates sobre su capacidad: jurídicamente se les consideró menores de edad, o miserables (según la expresión medieval), y ello dio pauta a la sumisión de los nativos al sistema de encomienda.<sup>51</sup>

Los actos del Estado de la monarquía española se dividieron en *negocios de gobernación* y de *justicia*, lo que determinó una especialización de funciones en las autoridades y un procedimiento distinto en su tramitación. El cuidado de la justicia y del gobierno en todos sus órdenes era de incumbencia directa del rey. Si bien su poder era absoluto, no era ilimitado, pues solo en el ámbito político gozaba de plena libertad para marcar la línea de gobierno, mientras que en los *negocios de hacienda y de guerra* actuaba con la intervención del Consejo

---

<sup>49</sup> Para un panorama general sobre las formas sociales en el mundo indiano, sugerimos la lectura de Bosh García, Carlos, *Sueño y ensueño de los conquistadores*, México: Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1987; Branding, David A., *Orbe Indiano. De la monarquía católica a la república criolla, 1492-1867*, México: Fondo de Cultura Económica, 1991; Haring, C.H., *El Imperio Español en América*, México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1990; y Thomas, Hugh, *El Imperio Español. De Colón a Magallanes*, Buenos Aires: Planeta, 2004.

<sup>50</sup> Cfr. Zavala, Silvio A., *Los intereses particulares en la conquista de la Nueva España*, México: UNAM, 1964. p. 89.

<sup>51</sup> Cfr. Zavala, Silvio A., *La encomienda indiana*, México: Porrúa, 1973. pp. 1043; cfr., asimismo, Miranda, José, *La función económica del encomendadero en los orígenes del régimen colonial (Nueva España. 1525-1531)*, México: Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1965, pp. 49.

Real y los secretarios, quienes los despachaban; así pues, de la política general de la monarquía cuidó el Consejo de Estado, y de los asuntos concretos de Indias se ocupó en un principio el Consejo de Castilla, para luego recaer en el Consejo Supremo y Real de Indias,<sup>52</sup> que más tarde, se ocupó solo de los gobiernos y de justicia, mientras que de los fiscales cuidaba el Consejo de Hacienda,<sup>53</sup> y de los militares el Consejo de Guerra, así como de los correspondientes a la pureza de la fe se ocupó la inquisición. De esta forma, el Consejo de Indias ejerció un control directo sobre todas las autoridades indianas, por medio de *informes, visitas y juicios de residencia*.<sup>54</sup>

En primera instancia, el sistema administrativo se rigió por lo estipulado en las *Capitulaciones de Santa Fe*, en virtud de las que Colón reunió las funciones de almirante, virrey y gobernador sin órganos de asesoramiento o control; poco después, los territorios se dividieron en *provincias* al frente de las que fungían oficiales de gobierno, de justicia, de guerra y de hacienda (que en ocasiones recaían en una misma persona).

Ante la necesidad de coordinar la acción de las diversas autoridades, el monarca nombró como representante personal al *virrey*,<sup>55</sup> que tenía autoridad general sobre su jurisdicción y ejercía en el ámbito político, aunque reunió los oficios de presidente de la audiencia, gobernador, y capitán general.<sup>56</sup>

A partir de la segunda mitad del siglo XVI, el territorio indiano se configuró en distritos militares, al frente de los cuales se desempeñaba un capitán general, de tal modo que, en el virreinato se integraron distritos a partir de la jurisdicción de las audiencias,<sup>57</sup> que a su vez contenían provincias y capitánías, subdivisiones de autoridad territorial de aquel. La ciudad, cabeza de provincia era la sede de un virreinato, o de una audiencia; y el propio virrey o el presidente de la audiencia desempeña el oficio de gobernador, que podía acumular el oficio de capitán general en el caso de ausencia de oidores; así

---

<sup>52</sup> Cfr. Schäfer, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, Sevilla, 1937-1947.

<sup>53</sup> Cfr. Sánchez Bella, Ismael, *La organización financiera de las Indias, Siglo XVI*, Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1968, pp. 361.

<sup>54</sup> Cfr. Mariluz Urquijo José M., *Ensayos sobre los juicios de residencia indianos*, Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1952. Pp. 310.

<sup>55</sup> Se sugiere revisar J. I. Rubio Mané, Jorge I., *Introducción al estudio de los virreyes en la Nueva España 1535-1746*, 2, México, 1959.

<sup>56</sup> Se sugiere revisar F Seijas y Lobera, Francisco de, *Gobierno militar y político del reino imperial de la Nueva España (1702)*, México: UNAM, 1986.

<sup>57</sup> Líneas más adelante, en el rubro tocante a la justicia novohispana, ofrecemos algunas reflexiones en torno a la función jurisdiccional de las audiencias.

pues, según las circunstancias, a la provincia se denominó *gobernación, presidencia, o capitanía general*.

La ciudad indiana no fue solo un *asentamiento*, sino una forma organizada de vida política, pues era entidad que recibía nombre y dignidad en virtud de actos públicos y solemnes en función de su importancia económica o social;<sup>58</sup> a partir de ese criterio, las ciudades eran *metropolitana, diocesana, o sufragana*; le seguían la *villa, los pueblos*, o los lugares; sin embargo, todas guardaban la misma forma de gobierno, pues dentro de su *término* (límite territorial), los *vecinos* forman el *común* por vía del que intervenían en una especie de democracia de carácter municipal, aunque se distinguieran en razón del origen, la riqueza, o los cargos desempeñados.

El gobierno municipal indiano se organizó igual que en Castilla; la mayor dignidad la ocupaban los *oficios de república o de comunidad: alcaldes ordinarios (quienes incluso fungían como jueces de primera instancia), alférez, regidores, escribanos, fieles ejecutores, procuradores, entre otros*; y los adquiridos por personas acomodadas, llamados *oficios reales: corregidores, alcaldes mayores, o alguaciles mayores*. La reunión de los oficiales de república constituía el *cabildo*, órgano colegiado presidido por el corregidor, con funciones de gobierno y administración de los bienes del común, y que en causas menores actuaba como tribunal de apelación; excepcionalmente, los vecinos eran convocados a *cabildo abierto*, para obtener conformidad en las decisiones que a todos importaban.

Por otra parte, a las comunidades indígenas se les concentró o *redujo* para facilitar su evangelización; durante el siglo XVI, se respetó su propia organización y la autoridad de los caciques, que a veces llegó a oponerse a la autoridad española.

Partiendo de la organización expuesta, no podemos omitir que la empresa de Indias tuvo también un carácter misional. Por ello, la Corona concentró materialmente el gobierno espiritual en territorio indiano, toda vez que la dirección temporal de la Iglesia se sujetó a los designios del Consejo de Indias, mientras que las diversas autoridades, con el virrey a la cabeza, tenían jurisdicción sobre eclesiásticos y seculares, en los términos del *Regio Patronato*, a fin de cumplir con el cometido de consolidar la unidad religiosa, la conversión de los naturales, la fundación de parroquias y el mantenimiento de la fe.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Recomendamos ampliamente Baudot, George, *La vida cotidiana en la América Española en los tiempos de Felipe II (siglo XVI)*, México: Fondo de Cultura Económica, 1983.

<sup>59</sup> Cfr. Ribeadeneyra Barrientos, Antonio Joachin de, *Manual Compendio de el Regio Patronato Indiano*, México: Porrúa, 1993.

#### 4. *La justicia novohispana*

La realidad indiana a que había recibido el viejo derecho castellano, pronto reclamó la especialización de sus instituciones, y la administración de justicia no fue ajena a este designio; en este sentido, aunque herederos del modelo jurídico medieval fragmentario y casuístico, los tribunales novohispanos pronto hicieron patente sus peculiaridades, haciendo convivir la justicia ordinaria y jurisdicciones especiales, en razón de una diversidad de justiciables y materias.<sup>60</sup>

Así pues, se constituyeron entre otros, los tribunales especializados de *Acordada*, *Consulado*, *Eclesiásticos*, *Indios*, *Inquisición*, *Mesta*, *Militares*, *Minería*, *Protomedicato*, *de Real Hacienda* y *de Universidad*; y de manera paralela a ellos, funcionaban los tribunales de *Bienes de difuntos*, *Bula de la Santa Cruzada*, *recurso de fuerza*, y *de visitas*, y *residencias*, con jurisdicciones especiales; a continuación, señalaremos algunos de sus rasgos esenciales.<sup>61</sup>

Con motivo de la inseguridad que priva en caminos y despoblados novohispanos, en 1710, se fundó por acuerdo de la Real Audiencia el Tribunal de la Acordada. En principio, dada la naturaleza de sus funciones jurisdiccionales, fue ambulante. Estaba integrado por el juez, acompañado de un escribano, sus comisarios, un sacerdote y el verdugo; precedido por un clarín y estandarte, se presentaba en las poblaciones, juzgaba sumariamente a los reos y la sentencia era ejecutada de inmediato; originariamente, las resoluciones del tribunal no admitían recurso alguno, y posteriormente se requirió la aprobación del virrey para ejecutar la sentencia.

En 1593, se fundó el Consulado de México, que fungía como un tribunal mercantil, constituido por un prior, dos cónsules y cinco diputados, y su jurisdicción se relacionaba primordialmente con el tráfico marítimo; en el consulado se agremiaban los comerciantes para su protección y beneficio.

El fuero eclesiástico, estaba regulado por el derecho canónico; no obstante, la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680, hace una amplia referencia al mismo en su título X, libro primero; ventilaba litigios civiles o criminales (en los delitos de su competencia), así como todo lo relacionado con el diezmo,

---

<sup>60</sup> Para este tema, se sugiere la lectura el capítulo primero del magnífico texto de Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX (Notas para su estudio)*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1992, que refiere los antecedentes castellano-indianos en la impartición de justicia novohispana.

<sup>61</sup> Cfr. Soberanes Fernández, José Luis (coord.), *Los tribunales de la Nueva España, Antología*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980.

el matrimonio y la fe, de tal manera que conocía de todas las situaciones emanadas del derecho canónico y diocesano, en diversos niveles, que empezaban en la jurisdicción de la parroquia y se extendían hasta la diócesis.

En caso de rigor de la jurisdicción, se podía apelar a los tribunales y leyes reales, rogando que se hiciera justicia por la violación de los derechos del vasallo en virtud de una facultad de atracción llamada *recurso de fuerza*.

El Juzgado General de Indios se estableció en 1591, a tenor de lo dispuesto en reales cédulas del 19 de abril y 5 de octubre de 1605; tenía competencia en primera instancia en pleitos entre los naturales o en el caso de que estos fueran demandados; si bien no excluía la competencia de los alcaldes mayores y corregidores, los indígenas podían optar por someterse a dicho tribunal. Respecto de sus resoluciones, la Audiencia fungía como tribunal de apelación.

El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, de cuya jurisdicción quedaban exentos los indígenas, fue establecido en Nueva España por Fray Juan de Zumárraga en 1535; sus jueces contaban con las más amplias facultades inquisitivas sobre indagación y dirección del proceso, que se iniciaba por denuncia (nunca de naturaleza anónima); acto seguido se aprehendía al indiciado y ocho días después se celebraba una primera audiencia, en la se le tomaba su primera declaración; el elemento probatorio más utilizado era el testimonial, aunque admitía otros. La sentencia era dictada por el tribunal en pleno, integrado por los inquisidores, el fiscal, el ordinario o su delegado y los consultores. Las penas podían ser *sanbenito*, abjuración con azotes, multas, encierro, cárcel perpetua o la relajación al brazo secular, que implicaba la hoguera.

La Mesta, tribunal ganadero cuya misión era dirimir controversias entre sus agremiados, tenía muy profundas raíces en la península ibérica por la importancia económica de la trashumancia del ganado lanar, que, radicado en la parte septentrional de la Nueva España, adquirió peculiaridades por la cría del ganado vacuno.

Por su parte, el Tribunal de Minería, creado en 1777, era un órgano jurisdiccional asistido por ministros, si bien fungía preponderantemente como un organismo administrativo que se ocupaba de los intereses de la organización de aquella vertebra actividad económica, pues actuaba en cuanto a dictámenes, representaciones, pleitos y avíos de minas.

El fuero militar no solo comprendía la materia penal, sino también la civil, que incluso podía hacerse extensiva a las familias de los militares. Tratándose de individuos de tropa, conocían las causas los capitanes de las compañías y en vías de apelación los capitanes generales, oyendo a su asesor letrado; por su parte, en causas de oficiales conocía en ambas instancias el capitán general.

El Tribunal Protomedicato fue creado en 1630 y suspendido en 1813. Su función primordial fue resolver todas las cuestiones relativas a la administración pública sanitaria, así como dirimir las controversias que se suscitaban con motivo del ejercicio de la medicina y la farmacia. Estaba integrado por tres magistrados: el decano de medicina de la universidad, el médico con mayor antigüedad en la práctica y otro libremente designado por el virrey; como subalternos fungían un asesor letrado, un fiscal, un escribano y un portero.

La resolución de causas fiscales correspondía a los oficiales de Real Hacienda como jurisdicción autónoma, en mayor parte, relativa a deudas y contrabando; no obstante, tenían restringida la competencia entre comerciantes, dado que le correspondía al consulado. Así, los oficiales reales tenían la facultad de iniciar de oficio pleitos fiscales y seguirlos por la vía ejecutiva, si eran ejecutables, o por mandamiento de apremio en aquello que era invencible y líquido. El Tribunal de Hacienda, compuesto por oficiales reales, funcionaba de manera colegiada, y su jurisdicción era privilegiada, pues podían concentrar todos los pleitos pendientes ante los jueces ordinarios si afectaban al fisco.

El rector era el encargado de ejercer la jurisdicción universitaria, bajo la cual quedaban sujetos los doctores, maestros oficiales y estudiantes, lectores y oyentes de la *Real y Pontificia Universidad de México*. El rector tenía competencia para conocer y decidir en todas las causas criminales que se cometieran al interior de la universidad, sin importar que fuesen o no relativas a los estudios, a menos que se tratara de delitos que ameritasen la imposición de pena corporal afflictiva; igualmente, podía conocer de aquellos delitos cometidos por los estudiantes fuera de las escuelas; las penas que podían imponerse eran las previstas tanto en las constituciones de la universidad como las que correspondieran al derecho y leyes del reino; los condenados por la sentencia del rector tenían derecho a impugnarla en apelación ante la sala del crimen de la Real Audiencia.

Habida cuenta de lo anterior, y a fin de aclarar una muy frecuente confusión, es pertinente señalar que fuero es el conjunto de normas jurídicas especiales, tanto materiales como procesales, que regulan personas o situaciones jurídicas especiales; a tal efecto, la jurisdicción podía ser ejercida por un tribunal especial o por uno ordinario; asimismo, un tribunal ordinario podía conocer de los asuntos de uno o más fueros.

Ahora bien, en relación con los tribunales ordinarios, igual que en materia gubernativa, se estableció una jerarquía de tres niveles: uno supremo, que correspondía al Consejo de Indias; otro superior, que ejercían las reales audiencias como tribunales de alzada, y, en la base, los tribunales locales de primera instancia (alcaldías ordinarias y mayores, subdelegaciones, corregimientos,

gobernaciones, intendencias, y juzgados de provincia), que variaban en razón de la residencia, la materia y la cuantía de los asuntos de su conocimiento.

Expuesta la organización piramidal en la administración de la justicia ordinaria, consideramos pertinente abundar en aspectos cardinales de los dos grandes cuerpos jurisdiccionales colegiados en quienes recaía dicha tarea: por un lado, el Real y Supremo Consejo de Indias, y, por otro la Real Audiencia y Cancillería de México; el primero con sede en la península, y el segundo en la capital de la Nueva España.

Como hemos anticipado, el Consejo de Indias, se erigió para conocer los asuntos de todas las posesiones ultramarinas de la Corona española, y funcionó desde el 1 de agosto de 1524, hasta 1834; en su origen, estuvo integrado por cuatro ministros y llegó a estar compuesto hasta por diecinueve, todos ellos nombrados por el rey y elegidos entre los funcionarios que habían hecho notable carrera en las audiencias indianas.

A la cabeza fungían un presidente y el gran canciller; sus ministros eran togados o de capa y espada (militares); los primeros, cubrían funciones jurisdiccionales, mientras que los últimos conocían de los asuntos de gobierno; participaban también un fiscal, cuya función medular era la defensa de la jurisdicción real, así como un secretario. Entre los diversos funcionarios adscritos al Consejo, identificamos al escribano de cámara de justicia, los relatores, el procurador de pobres, el receptor de penas de cámara y abogados; había también funcionarios hacendarios como el tesorero, el depositario, el cobrador y el pagador, así como contadores; a los anteriores se sumaron en tiempos de Felipe II un cosmógrafo, un cronista mayor y el catedrático de matemáticas como funcionarios científicos.

Sus funciones, como órgano supremo de la Corona para el gobierno de las Indias se dividían en los ramos legislativo, administrativo, militar y de negocios judiciales; respecto de estos últimos, conocía de las *visitas*<sup>62</sup> y *juicios de residencia*<sup>63</sup> a los altos funcionarios, de los conflictos de jurisdicción entre obispos

---

<sup>62</sup> Cfr. Céspedes Del Castillo, Guillermo, «La visita como institución indiana», *Anuario de Estudios Americanos*, 3, Sevilla, 1946, pp. 984-1025; asimismo, el muy amplio repertorio en el tema de Sánchez Bella, Ismael, «Los visitadores generales de Indias y el gobierno de los virreyes», *Anuario de Estudios Americanos*, 29, Sevilla, 1972. 79-101; *Visitas a Indias (Siglos XVI y XVII)*, Caracas: Academia Nacional de Historia, 1975, pp. 167-208; «El juicio de visita en Indias», en *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1976, pp. 579-625.

<sup>63</sup> Cfr. Pérez de Tudela y Bueso, Juan, «Sobre la residencia contra la visita. El caso del licenciado Monzón en el Nuevo Reino de Granada», en *Memoria del II Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, 1975, pp. 325-416.

y virreyes o gobernadores, o de las audiencias entre sí; de igual forma, conocía del recurso extraordinario de segunda suplicación sobre las resoluciones definitivas de las audiencias indianas, y de las apelaciones de las resoluciones de la Casa de Contratación de Sevilla. Sobre negocios particulares, solamente resolvía los asuntos de mayor cuantía y en última instancia, así como de los juicios criminales más graves, ya por el delito mismo o por la persona del delincuente.

El Consejo de Indias sesionaba en pleno, en sala de gobierno, en sala de justicia o en juntas especiales permanentes o temporales; resolvía los recursos interpuestos como tribunal de plena jurisdicción en la sala de justicia; por ello, no consultaba al rey para dictar sus resoluciones.

Por su parte, la Real Audiencia y Chancillería de México se erigió el 29 de noviembre de 1527; se le dotó de ordenanzas para su estructura y funcionamiento el 22 de abril del año de 1528, fueron objeto sucesivas reformas en 1530 y 1536; posteriormente, el 3 de octubre de 1563, se emitieron nuevas ordenanzas.<sup>64</sup>

La Recopilación de Leyes de Indias, integró la Audiencia de la siguiente manera: un presidente, que era el virrey de la Nueva España, ocho oidores, cuatro alcaldes de casa y corte y dos fiscales; como magistrados: un alguacil mayor, un teniente de la gran chancillería, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores y repartidores, receptores ordinarios y extraordinarios junto con su repartidor, procuradores, intérpretes y el portero; dichos dignatarios fungían en real acuerdo, sala de justicia o sala del crimen.

Su función primigenia era jurisdiccional en asuntos tanto de naturaleza civil como criminal, incluso actuaba como tribunal de apelación; solamente intervenía en un asunto administrativo que hubiese planteado el virrey; para las ausencias de este último, fungía como *audiencia gobernadora*, y ejercía facultades legislativas mediante la emisión de *autos acordados*.

El volumen de asuntos que llegó a conocer la Audiencia hizo necesario que se añadieran más miembros a fin de incrementar su eficacia, razón por la cual se aprobó el *Reglamento de las Salas Civiles y Criminales de la Real Audiencia de México para que con los ministros aumentados puedan con más brevedad evacuarse los pleitos atrasados de unas, y otras y tener pronta decisión los corrientes*, promulgado por Real Cédula de 13 de julio de 1739.

---

<sup>64</sup> Cfr. Arregui Zamorano Pilar, *La Audiencia de México, según los visitantes, Siglos XVI y XVII*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1985.

Este ordenamiento no solo contenía una recomposición de la Audiencia: además, el monarca prescribió una serie de consejos prácticos que repercutirían al poco tiempo en la resolución del grave rezago de los asuntos que conocía; luego de cumplir con su objetivo inmediato, el Reglamento fue abrogado por Real Cédula del 16 de abril de 1742.

La judicatura indiana pretendió una nueva y más profunda reforma judicial por virtud de la Real Cédula de 6 de abril de 1776, que, en esencia, implicaba el incremento del número de ministros tanto del Consejo de Indias como de las audiencias para dar mayor celeridad a los negocios judiciales que atendía.

En el caso de México, se creaba la plaza de regente, se pondrían dos oidores, uno de ellos para que presidiera la sala del crimen y un alcalde del crimen; así pues, la Real Audiencia estaría integrada por un presidente, un regente, diez oidores, cinco alcaldes del crimen y dos fiscales, además de los empleados subalternos; de esta forma, quedarían integradas dos salas de justicia, cada una con cinco oidores, y una sala del crimen presidida por el oidor de más reciente designación, con sus respectivos alcaldes.

A pesar de los beneficios que habría procurado esta reestructuración, la reforma no cristalizó, y la Audiencia siguió funcionando como lo había venido haciendo, con el mismo número de ministros; así, no solo quedaron sin recibir ni resarcirse añejos problemas, sino que a la postre se incrementaron. Esta intentona reformista en los órganos jurisdiccionales evidencia la grave complejidad y el grueso de asuntos que debían ser atendidos por el aparato judicial, y la limitación de la eficiencia y eficacia en la impartición de justicia que implicaba su supeditación a la estructura peninsular

Habida cuenta de lo antes señalado, resulta ahora necesario hacer algunas precisiones respecto de la esfera competencial y las funciones de nuestra Real Audiencia.

Este tribunal desarrollaba la labor de justicia ordinaria en el distrito audiencia que comprendían las provincias de la Nueva España y las del Golfo de México, hasta la Florida incluso, colindando con las Audiencias de Guadalajara y Guatemala.

En cuanto tribunal jurisdiccional, se organizó para resolver por vía de recursos de apelación en tres salas: dos de justicia y una del crimen. Las salas de justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa, siempre y cuando se hubiese dado un interés particular; a su vez, la sala del crimen conocía de los recursos de apelación en materia penal, los cuáles podrían ser de súplica ante alguna sala de justicia. Asimismo, si se trataba de

alguna materia civil y administrativa, siempre y cuando se agravara un interés particular y fuese asunto relevante, se podían unir dos salas a criterio del presidente del tribunal después de conocer la opinión del oidor decano o del regente, según el caso.

El 4 de diciembre de 1786, en el marco de las reformas borbónicas impulsadas por Carlos III, se promulgó la *Ordenanza de Intendentes para la Nueva España* con la intención de unificar el sistema de autoridades locales; así, en virtud de este ordenamiento desaparecieron las gobernaciones subordinadas, los corregimientos y las alcaldías mayores. Conforme a sus disposiciones, se dividió la Nueva España en doce intendencias que, a su vez, se dividieron en subdelegaciones; sin embargo, se respetó el gobierno municipal de los cabildos seculares.

De esta forma, la primera instancia se ventilaba ante el intendente, el subdelegado o el alcalde ordinario del lugar, la segunda la resolvía la Audiencia, y la tercera el Consejo de Indias.

Durante un breve interludio republicano (apenas dos años), el 9 de octubre de 1812, las Cortes de Cádiz promulgaron el *Reglamento de Audiencias y Juzgados de Primera Instancia*.<sup>65</sup> Esta reforma liberal previó que la Audiencia de México estuviera integrada por un regente (que la presidía), doce ministros, organizados en dos salas civiles y una del crimen, con cuatro ministros cada una, además de dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo penal, que fueron equiparados a los ministros, pues cesaron las diferencias entre oidores y alcaldes del crimen.

Amén de ello, al reconocer el principio de separación de poderes previsto en la carta gaditana, se privó a las autoridades administrativas de sus facultades jurisdiccionales y, a la inversa, a las judiciales de las facultades administrativas, de tal suerte que se crearon juzgados de primera instancia; quedó así la Real Audiencia como tribunal superior de alzada, y se creó un Tribunal Supremo que conocía de los recursos de casación —nulidad— y otras terceras instancias.

En relación con la administración de justicia en materia civil, la Constitución española de 1812 previó el derecho de los españoles (de ambos hemisferios) para dirimir sus controversias por medio de jueces árbitros. Respecto a la justicia criminal, ordenaba que no se podía ser apresado sin que precediera información sumaria del hecho y bajo mandamiento expreso del juez; que no se hiciera uso del tormento ni de los apremios; y, asimismo, que no se allanara una morada salvo los casos que estableciera la ley.

---

<sup>65</sup> Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, op. cit. pp. 49-62.

Al regreso del destierro, el 4 de mayo de 1814, Fernando VII abolió el sistema constitucional gaditano en toda la monarquía española, particularmente en materia judicial, en virtud de Real Cédula de 7 de junio de 1815.<sup>66</sup>

## V. CONCLUSIÓN

A lo largo de nuestra exposición, hemos reflexionado sobre la necesidad de vislumbrar nuevas tendencias metodológicas para abordar la historia del derecho indiano con la pretensión de revalorizar las instituciones de ineludible raigambre castellana que cimentaron el derecho indiano durante la época novohispana, así como con la intención de conocerla como piedra de toque para entender la esencia de nuestro derecho.

Hemos, pues, intentado clarificar que la incursión de la Corona española del siglo XVI en el continente americano significó un hito histórico que socavó las arraigadas tradiciones medievales no solo de la península ibérica, sino también de toda Europa, pues la voluntad de implantar el derecho castellano en el Nuevo Mundo dio origen a una serie de circunstancias que no pudieron encontrar fácil y pronta resolución; a cambio, generó expectativas que fertilizaron no solo en el campo de las ideas, sino en el de las propias instituciones que perviven aún en nuestros días, pues desde los primeros años de vida de Hispanoamérica se vieron manifiestos anhelos de justicia, así como la intención de consolidar un auténtico Estado de derecho que, a la postre, llegó a cristalizar el surgimiento de las naciones, pues más allá de leyendas negras o doradas, ven su origen en el mestizaje, crisol irrenunciable de nuestra identidad.

Así, hemos querido que este breve estudio refleje la imperiosa necesidad de acudir con prontitud y humildad a la tradición jurídica, origen de derecho patrio, componente irrenunciable de nuestro ser como nación; y, sobre todo, que ello repercuta en la formación de nuestros abogados a fin de ennoblecer nuestra profesión.

### *Sugerencia bibliográfica*

Como colofón, me permito ofrecer un breve ramillete de referencias bibliográficas en materia de historia jurídica indiana que pueden representar la piedra de toque para incursionar en las principales instituciones que de territo-

---

<sup>66</sup> Sobre el tema de la transición del modelo de impartición de justicia novohispana al de México independiente, se sugiere revisar *La administración de justicia en México en el siglo XIX*, México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993.

rio americano durante la presencia de la Corona española; cabe precisar que nos insta un criterio enunciativo, no limitativo; nuestro ánimo lo acusará el generoso lector que, por curiosidad, se interese en las obras que hemos citado a lo largo de las páginas precedentes, amén de que, si tiene mayor inquietud, recurra al amplio repertorio de textos generados por la sesuda reflexión de nuestros indianistas contemporáneos.

Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, México: Oxford University Press, 2005.

Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.

Esquivel Obregón, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México: Polis, 1937.

Estrada, Liniers de, *Manual de historia del Derecho* [Español-Indiano-Argentino], Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978.

García-Gallo, Alfonso, *Metodología de la historia del Derecho Indiano*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1971.

*Estudios de historia del derecho indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid: 1972.

González, María Del Refugio, «Historia del derecho mexicano», en *Antologías para la actualización de los profesores de la enseñanza media superior*, México: Porrúa-UNAM, pp. 123-176.

Margadant, Guillermo .F, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México: UNAM, 1971.

Muro Orejón, Antonio, *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*, México: Escuela Libre de Derecho-Porrúa, 1989.

Pérez De Los Reyes, Marco Antonio, *Historia Del Derecho Mexicano*, México: Oxford University Press, 2003.

Ots Capdequí, José María, *Manual de historia del derecho español en las indias y del derecho propiamente indiano*, Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Argentino, 1943.

*Historia del Derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid: Aguilar 1969.

Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho mexicano*, México. Porrúa, 1999.

Tau Anzoategui, Víctor, y Martire, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1975.

Asimismo, recomiendo vivamente un acercamiento a los ya varios tomos del *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que viene publicándose sistemáticamente desde 1989 a la fecha; de igual manera, sugiero la lectura de los varios tomos del *Anuario de Historia del Derecho Español* del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de Madrid.



# ALGUNAS CONSIDERACIONES HISTÓRICAS EN TORNO AL JUICIO DE AMPARO (DEL ANTECEDENTE NOVOHISPANO A SU CONSOLIDACIÓN EN EL SIGLO XIX)

«*Quia nulla vis unquam est in libera civitate  
suscepta inter cives, non contra republicam*».<sup>1</sup>

*Pro Milone* – V, Cicerón

El juicio de amparo, institución procesal consagrada por la Constitución de la República, no solo se gestó a partir del matiz que los talentos de Rejón y Otero dieron al *habeas corpus* de origen angloamericano, sino que encontramos vestigios forenses de la época indiana (recursos de fuerza, súplica y de injusticia notoria) que permiten establecer un parentesco con la estructura procesal y la finalidad propia que aquel adquirió a través de su evolución.

Así pues, la finalidad de este estudio se cifra en advertir las figuras, que, en el siglo XIX, fueron recogidas y perfeccionadas cuando se estableció por primera vez el juicio de amparo, atendiendo a los aspectos sociales de la época. Los orígenes históricos de dicha institución son especialmente de carácter hispánico, es decir, fue utilizado por el presidente de la Audiencia de México, que tutelaba los derechos reales y personales de los habitantes de la colonia, dejando entrever una amplia protección a los indios frente a las autoridades.

En este sentido, la institución procesal velaba primordialmente por la protección de los derechos otorgados a los indígenas por las Leyes de Indias, que respetaron derechos tradicionales prehispánicos, evitando que se cometieran arbitrariedades. Se trata de un tema toral en la evolución jurídica de nuestro país, dado que, hasta nuestros días, el amparo es una de las instituciones más importantes en la aplicación de la norma.

Si bien la naturaleza jurídica de nuestro moderno juicio de amparo es, en sentido técnico, la de una garantía constitucional que presupone la ne-

---

<sup>1</sup> «Porque nunca en una ciudad libre se ejerce violencia contra los ciudadanos sin que se ofenda al Estado».

cesaria existencia de un orden constitucional, y en el bien entendido de que nuestro primer régimen constitucional fue el gaditano de principios del siglo XIX —y que con ello ponemos en riesgo la idea de alguna forma de amparo novohispano—, tampoco nos es lícito omitir o desdeñar las muy recurridas instituciones protectoras de los derechos subjetivos de la época indiana, que son su antecedente irrenunciable. Aunque sea solo en el contexto ideológico que le enmarca, baste solo reconocer el muy castizo y evocador vocablo que le da nombre: amparo.

Sin negar cierto apasionamiento (muy propio de quien siente vocación por la historia del derecho patrio), queremos caracterizar al amparo como el resultado de un dilatado proceso que, con poco más de tres siglos de gestación, apenas vio luz en la Constitución de 1857 a nivel federal, esta vez sí, como medio de protección de las garantías individuales. Si bien esto queda claro, quisiéramos analizar la tradición jurídica mexicana antes que establecer una relación de causa-efecto formal con el derecho de amparo contemporáneo.

En ese sentido, nuestra modesta disertación pretende ser un boceto para establecer una genealogía que cifre la identificación de algunos instrumentos jurídicos de la época virreinal que, con mucho lustre, siguieron aplicándose durante la primera mitad del siglo XIX, y potenciaron su desarrollo, hasta su cristalización en la legislación liberal, donde se consolidó como el instrumento procesal más valioso instituido para la defensa de los derechos fundamentales que, hoy por hoy, constituye el fiel de la balanza para la correcta administración de justicia federal, cuya esencia se funda primordialmente en poner límites a los actos de autoridad.

Así pues, debemos remontarnos al siglo XVI, es decir, a la incursión de la Corona española en el continente americano, lo cual significó un hito histórico, pues socavó las arraigadas tradiciones medievales del derecho castellano trasplantado al Nuevo Mundo —cuyo origen se remite a la tradición del derecho foral de la reconquista ibérica— y engarzó una rara aleación de derecho romano justinianeo y derecho canónico (el *ius commune*) amalgamada tanto con las disposiciones dictadas por los soberanos como por un pronunciado nimbo de costumbres jurídicas.

No obstante, la naciente realidad americana pronto reclamó la especialización de sus instituciones, y ello dio paso a la formación del derecho *indiano*, que tuvo vigencia en todos los territorios de ultramar entre 1521 y 1821. Así pues, aunque herederos del modelo jurídico medieval fragmentario y casuístico, los tribunales novohispanos pronto hicieron patentes sus peculiaridades, particularmente la convivencia de la justicia ordinaria y las jurisdicciones especiales en razón de una amplia diversidad de sujetos justiciables y materias.

Por lo que respecta a los tribunales ordinarios, al igual que en materia gubernativa se jerarquizaban en tres niveles: uno supremo, que correspondía al Consejo de Indias; otro superior, que ejercían las reales Audiencias como tribunales de alzada y, en la base se situaban los tribunales locales de primera instancia (alcaldías ordinarias y mayores, subdelegaciones, corregimientos, gobernaciones, intendencias y juzgados de provincia), que variaban en razón de la residencia, la materia y la cuantía de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Expuesta la organización piramidal en la administración de la justicia ordinaria, consideramos pertinente abundar en aspectos cardinales de los dos grandes cuerpos jurisdiccionales colegiados en quienes recaía dicha tarea: por un lado, el Real y Supremo Consejo de Indias, y, por otro, la *Real Audiencia* y *Chancillería de México*, el primero con sede en la península, y el segundo aquí, en la capital de la Nueva España.

El Real y Supremo Consejo de Indias se creó en 1519, primero como una sección especial del Consejo de Castilla y, desde 1524, como un órgano independiente del mismo nivel jerárquico que otros consejos de la Corona. Estuvo en funciones hasta que en 1717, se creó la Secretaría del Despacho de Indias.

El Consejo de Indias estuvo integrado en su origen por cuatro ministros y llegó a componerse hasta de diecinueve, todos ellos nombrados por el rey y elegidos entre los funcionarios que habían hecho notable carrera en las audiencias indianas.

A la cabeza fungían un presidente y el gran canciller; sus ministros eran togados o de capa y espada (militares); los primeros ejercían funciones jurisdiccionales, mientras que los segundos conocían de los asuntos de gobierno; participaban también un fiscal, cuya función medular era la defensa de la jurisdicción real, así como un secretario. Entre los diversos funcionarios adscritos al Consejo, identificamos al escribano de cámara de justicia, los relatores, el procurador de pobres, el receptor de penas de cámara y los abogados; había también funcionarios hacendarios como el tesorero, el depositario, el cobrador y el pagador, así como contadores; a estas figuras se sumaron en tiempos de Felipe II un cosmógrafo, un cronista mayor y el catedrático de matemáticas como funcionarios científicos.

En cuanto órgano supremo de la Corona para el gobierno de las Indias, sus funciones se dividían en los ramos legislativo, administrativo, militar y de negocios judiciales; respecto de estos últimos, conocía de las *visitas* y *juicios de residencia* a los altos funcionarios, de los conflictos de jurisdicción entre obispos y virreyes o gobernadores, o de las audiencias entre sí; de igual forma,

conocía del recurso extraordinario de segunda suplicación sobre las resoluciones definitivas de las audiencias indianas y las apelaciones de las resoluciones de la Casa de Contratación de Sevilla. Por lo que respecta a los negocios particulares, solamente conocía de los asuntos de mayor cuantía y en última instancia, así como de los juicios criminales más graves, ya fuera por el delito mismo o por la persona del delincuente.

El Consejo de Indias sesionaba en pleno, en sala de gobierno, sala de justicia o en juntas especiales, permanentes o temporales; resolvía los recursos interpuestos como tribunal de plena jurisdicción en la sala de justicia; por ello, no consultaba al rey para dictar sus resoluciones.

Amén de ello, preparaba las Cédulas Reales, opinaba sobre los proyectos de legislación, y llevaba un registro de esas disposiciones y de su reglamentación a través de los autos acordados.

Si bien la potestad legislativa en la Nueva España, delegada por la Corona, era competencia de los virreyes, las audiencias, los gobernadores y los cabildos, esta solamente tenía una eficacia provisional, dado que el monarca confirmaba, modificaba o revocaba las normas dictadas por dichas autoridades; esta articulación traía como consecuencia la administración de justicia fuera lenta y, en múltiples ocasiones, no estuviera apegada a derecho; no obstante, siempre hubo una fórmula para velar por el imperativo indiano y matizar los intereses de la Corona: la ley se obedece, pero no se cumple.

Por su parte, la Real Audiencia y Chancillería de México se erigió el 29 de noviembre de 1527; se aprobaron ordenanzas relativas a su estructura y funcionamiento el 22 de abril del año de 1528, que fueron objeto de sucesivas reformas en 1530 y 1536 y, posteriormente, se regularon nuevas ordenanzas el 3 de octubre de 1563.

Cabe apuntar que, en la península, los orígenes de las audiencias se remontan a los tiempos del rey Fernando III de Castilla (llamado «el santo»), quien tomaba conocimiento de los negocios judiciales por medio de un cuerpo de oidores denominado Real Audiencia o Tribunal de la Corte del Rey. Los oidores eran funcionarios encargados de oír las alegaciones de los pleiteantes para consultar luego la resolución de los casos con el monarca.

La *Recopilación de Leyes de Indias* estableció que la Audiencia estuviera integrada de la siguiente manera: un presidente, que era el virrey de Nueva España, ocho oidores, cuatro alcaldes de casa y corte y dos fiscales; como magistrados: un alguacil mayor, un teniente de la gran chancillería, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores y repartidores, receptores ordinarios y extraordinarios junto con su repartidor, procuradores, intérpretes y el

portero; dichos dignatarios fungían en real acuerdo, en la sala de justicia o en la sala del crimen.

Su función primigenia era jurisdiccional en asuntos tanto de naturaleza civil como criminal, e incluso actuaba como tribunal de apelación; solamente intervenía en un asunto administrativo que hubiese planteado el virrey; en el caso de ausencia de este último, fungía como audiencia gobernadora y ejercía facultades legislativas mediante la emisión de autos acordados.

Tal y como hemos apuntado, el tercer nivel en la jerarquía de impartición de la justicia ordinaria se localizaba en distritos o jurisdicciones, donde los alcaldes mayores o corregidores fungían como jueces y autoridades distritales; por debajo de estos, la jurisdicción local recaía en los cabildos.

A la luz de esta organización, puede inferirse que las decisiones de las autoridades locales podían rechazarse apelando a las distritales y que las de estas últimas podían apelarse, a su vez, ante las autoridades centrales novohispanas, el virrey y la Audiencia, cuyas decisiones eran apelables en última instancia ante el Consejo de Indias.

Especial importancia revistió la facultad reglamentaria del virrey, que dictaba diversos ordenamientos para regular la vida social y económica novohispana.

Damos cuenta de ello en la Instrucción de 25 de septiembre de 1580, del virrey Martín Enríquez de Almanza, donde dio aviso y recomendó a su sucesor el equilibrio y la mesura que debe existir entre el virrey y la Real Audiencia, así como con las autoridades eclesiásticas, pues las disputas entre estos poderes ensombrecieron la marcha de la administración y el gobierno.

Por lo que hace a las funciones del virrey, Almanza señaló que eran abrumadoras, porque debía ser padre para todos, resolver problemas de menor a mayor envergadura, caracterización que rubricó al hacer referencia a que el monarca enviaba virreyes a la Nueva España principalmente para abordar los asuntos relativos a los indios y su amparo, pues eran los indios gente tan miserable que obligaban a cualquier pecho cristiano a condolerse de ellos.

Llegados a este punto de la disertación, quisiéramos identificar tres medios procesales que constituyen los antecedentes de nuestro juicio de amparo: el *recurso de fuerza*, el recurso de súplica y el recurso de injusticia notoria.

La Real Audiencia conocía, como órgano superior de la administración de justicia ordinaria, del recurso de fuerza, remedio procesal mediante el cual la jurisdicción civil ejercía una facultad de atracción frente al rigor del fuero ecle-

siástico, el cual podía interponerse por protesta ante el tribunal eclesiástico o ante la Audiencia: en este último caso, esta libraba la *provisión ordinaria*, para que el juez eclesiástico otorgara la apelación y repusiera y absolviera llanamente.

En efecto, el recurso de fuerza era la reclamación para quien se sentía injustamente agraviado por algún juez eclesiástico y hacer valer ante el juez secular implorando su amparo y protección para que la autoridad civil dispusiera que la eclesiástica alzara la fuerza o violencia que ejercía sobre el agraviado.

El juez eclesiástico incurría en fuerza en los siguientes tres supuestos:<sup>2</sup>

- a) Cuando conocía en causas meramente profanas —y que, por consiguiente, no estaban sujetas a su jurisdicción—;
- b) Cuando, habiendo conocido de una causa que correspondía a sus atribuciones, no observaba en sus trámites el método y forma que prescribían las leyes y cánones; y,
- c) Cuando no se estimaran las apelaciones interpuestas por los interesados, y estas fueran admisibles conforme a derecho.

Los tribunales eclesiásticos podían, a su vez, acudir por la vía de fuerza a las Audiencias cuando las autoridades civiles conocían de causas que eran de la competencia de aquellos, o cuando se había «sacado» un reo del asilo eclesiástico a fin de que se le restituyera a él; si en tales casos había sido un oidor el que hubiera estado conociendo del negocio, por no haber alcalde del crimen en la audiencia, dicho oidor se consideraba inhibido para conocer del recurso de fuerza con otros oidores.

En este sentido, las Audiencias se limitaban a resolver la procedencia del recurso de fuerza, es decir, si el asunto se enmarcaba en las jurisdicciones civil o eclesiástica, cualquier otro punto debería ser materia de un juicio aparte.

Conviene señalar también que las Audiencias indianas tenían la facultad de conocer de las apelaciones que se hacían valer contra los actos de los virreyes y de moderar a estos últimos ejerciendo un auténtico control, previsión nos hace conjeturar la existencia de la supremacía judicial respecto a los actos de poder político.

Así pues, la Audiencia oía judicialmente a los interesados a fin de confirmar, revocar o modificar los autos y decretos expedidos por el virrey, y si este no se conformaba, el órgano resolvía, se ejecutaba provisionalmente lo que

---

<sup>2</sup> Cfr. *Novísima Recopilación*, Ley I, título 2, libro 2.

había mandado, remitiendo los autos al Consejo de Indias para que emitiera la resolución final, siempre que no se tratara de materia contenciosa.

Otra de las instituciones jurídicas que presumiblemente influyeron en nuestro juicio de amparo fue el llamado *recurso de súplica*. A diferencia de la apelación, que se interponía ante un tribunal superior al que había sentenciado, la súplica se hacía valer ante el mismo órgano sentenciador, y tenía como objeto corregir los agravios que una sentencia podía causar a alguna de las partes en un litigio. El recurso de súplica debía interponerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia —si era la definitiva— y de cinco —si se trataba de la interlocutoria— por escrito y su interposición procedía en el caso de aquellas resoluciones que no fueran apelables.

Podemos, asimismo, caracterizar como un antecedente remoto del amparo el recurso de *injusticia notoria*, que procedía cuando la iniquidad quedaba evidenciada con la sola lectura de los autos, cuando no se había resuelto lo realmente demandado conforme a lo aducido y probado por las partes o cuando la resolución era completamente contraria a derecho.

El recurso de nulidad por injusticia notoria procedía contra las ejecutorias de dichos tribunales cuando en las instancias de vista o revista se hubieran infringido las leyes del enjuiciamiento, por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que debieran ser citados al juicio, por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer al juicio, por defecto de citación para prueba o para diligencia probatoria; por no haberse recibido el pleito a prueba —debiéndose recibir o no haberse permitido a las partes presentar la prueba que convenía, si era conducente y admisible—, por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia en tiempo y forma, por haberse denegado la súplica a pesar de que fuera conforme a derecho, y por incompetencia de jurisdicción. Para que procediera el recurso en los casos antes mencionados, era necesario que se hubiera reclamado la nulidad *antes* de que recayese sentencia en la instancia respectiva y que esta reclamación no hubiera surtido efectos.

Las reformas borbónicas, promulgadas en 1786 como *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el reino de la Nueva España*, bajo el gobierno del rey Carlos III, dividieron el territorio en doce intendencias e imprimieron más unidad a la administración de justicia común y del ramo de hacienda. Los intendentes fungieron como jefes superiores de las provincias con facultades gubernativas o políticas, fiscales y de administración de justicia y en el caso de los partidos (subdivisión de la provincia), se nombraban ciertos magistrados temporales que se llamaban «subdelegados».

Sin embargo, el cambio de mayor trascendencia e impacto social en territorio novohispano tuvo lugar en 1808. A resultas de la invasión napoleónica, el rey Fernando VII abdicó el trono corona a favor de su padre, Carlos IV, y este, a su vez, en virtud de negociaciones previas, abdicó en favor de Napoleón, que nombró rey de España a su hermano, José Bonaparte.

Al conocer la noticia, el pueblo español se sublevó, lo que motivó que en España aparecieran numerosas juntas políticas a fin de gobernar el país en ausencia del rey y emprender la lucha contra de los franceses para la restauración de la monarquía.

La lucha liberal en la península tuvo su punto álgido en la promulgación de la Constitución de Cádiz en 1812, a pesar de tropezar con fuertes resistencias causadas por la radical novedad que entrañaba la implantación de sus principios políticos. No obstante, el texto constitucional consagró principios como la independencia del Poder Judicial, que constituye uno de los principios modernos de nuestra democracia.

Estos hechos fueron determinantes para que diera inicio la Guerra de Independencia, debido a que el ayuntamiento de la Ciudad de México, controlado por criollos, declaró que frente a la ausencia de monarca legítima, la soberanía recaía en el pueblo.

La lucha independentista motivó que en 1814, se iniciara el proceso constitucionalista de México, que sentó los principios liberales de los derechos fundamentales; así pues, fundada en *Los Elementos Constitucionales* de Ignacio López Rayón, *Los Sentimientos de la Nación* de José María Morelos y Pavón, así como los proyectos elaborados por tres notables insurgentes: Severo Maldonado, Vicente Santamaría y Carlos María Bustamante, el 22 de octubre de 1814, se promulgó en Apatzingán el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que declaraba la división de poderes como asiento de la soberanía nacional.

Coincidimos con la tradición doctrinal que funda la base legal del juicio de amparo en la Constitución de 1824, que adoptó como forma de gobierno la república representativa, popular y federal.

El Poder Judicial se compondría por juzgados de distrito, tribunales colegiados y una corte suprema de justicia, que habría de integrarse por once ministros y un fiscal, todos ellos elegidos por las legislaturas de los estados. La Corte conocería, entre otros asuntos, los siguientes: las diferencias que surgieran entre los estados de la federación, las disputas sobre las negociaciones del supremo Gobierno, y de las causas de los altos funcionarios de la federación.

La Constitución de 1824, previó la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las infracciones a la propia Constitución y a las leyes federales, según previniera la ley respectiva. Sin embargo, a pesar que esta disposición contiene un principio de control constitucional y legal que debiera haber sido reglamentada por una ley especial, este precepto no tuvo eficacia práctica porque esa ley especial nunca se expidió.

Si bien, entre 1824 y 1837 las resoluciones dictadas por la Suprema Corte estuvieron animadas por el propósito de aplicar justicia a cabalidad —pues la mayoría de las resoluciones se encuentran suficientemente motivadas—, en ocasiones se omitió su fundamentación, dado que, frente a la ausencia de ordenamientos específicos, pervivía el viejo orden jurídico indiano.

La Segunda Ley Constitucional de 29 de diciembre de 1836, de corte centralista, creó el Supremo Poder Conservador, depositado en cinco notables, quienes tenían atribuciones para declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de los dos meses siguientes a su expedición cuando fueran contrarios a artículos expresos de la norma constitucional y siempre que la nulidad fuera exigida por el Poder Ejecutivo, la Corte de Justicia o por el Poder Legislativo.

El control constitucional ejercido por el Supremo Poder Conservador era de índole política y se caracterizaba por la patente ausencia del agraviado, la carencia absoluta de relación procesal y la falta de efectos relativos de sus decisiones.

Uno de los más importantes antecedentes para el juicio de amparo lo constituye el *voto particular* del diputado José Fernando Ramírez emitido de 1840, con ocasión de la reforma de la Constitución centralista de 1836, en el cual el parlamentario pugnó por la desaparición del Supremo Poder Conservador y la extensión de facultades y dignificación de la Suprema Corte de Justicia, y propuso que esta conociera de la constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad, que tuviera la facultad de iniciar leyes y decretos relativos a su ramo, y que, para desempeñar mejor su cometido, el máximo tribunal estuviera dotado de absoluta autonomía e independencia frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo. A pesar de que su contenido era abiertamente vanguardista, el voto no fue aprobado.

El *voto Ramírez* queda en la historia de nuestras instituciones políticas como un antecedente indudable de la adopción de la defensa de la constitucionalidad y de la necesidad de conferirla a la Suprema Corte.

La Constitución de Yucatán de 31 de marzo de 1841, cuyo proyecto había sido elaborado por Manuel Crescencio Rejón, plasmó por primera vez en nuestra historia un sistema de defensa de constitucionalidad de las leyes y de

las propias garantías individuales por vía jurisdiccional, dado que no solo enumeraba y sistematizaba los derechos del hombre, sino que también recurrió el término *amparar* para denominar y diferenciar el incipiente medio de control constitucional.

Influido por la célebre obra de Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*, Rejón conoció el funcionamiento de la Suprema Corte en los Estados Unidos, particularmente su intervención en los casos de inconstitucionalidad de las leyes —el llamado control difuso— y la defensa de los derechos individuales.

Así pues, quedaron previstos en una norma constitucional la idea matriz y las líneas que perdurarían de nuestro juicio de amparo, entre ellas la atribución directa al Poder Judicial del conocimiento para amparar en el goce de sus derechos a los gobernados a instancia de parte agraviada; y su procedencia tanto contra los actos de la legislatura por leyes o decretos como los provenientes de actos del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

En 1842, se convocó a un Congreso constituyente en el que una minoría conformada por José Espinoza de los Monteros, Octavio Muñoz Ledo y Mariano Otero, quienes eran parte de la comisión encargada de redactar una nueva constitución, elaboraron un proyecto en el que proponían un sistema de control constitucional mixto: por una parte, un órgano jurisdiccional como la Suprema Corte conocería de las violaciones a las garantías por actos de los poderes Ejecutivos o Legislativos estatales y, por otra, los órganos políticos como eran los congresos federal y estatales podrían solicitar la inconstitucionalidad de una ley federal ante aquel alto tribunal, que remitiría la norma impugnada a las legislaturas de los estados para su revisión, debiendo decidir estas, por mayoría, si la ley era inconstitucional o no. La importancia de este proyecto radica en que fue el primer intento de implantar en una constitución federal un medio para tutelar las garantías individuales.

En el mismo año se convocó a un nuevo Congreso constituyente, en el que Mariano Otero formuló un voto particular donde propuso la expedición de una ley que regulara la protección de los derechos fundamentales. Este voto fue aprobado por el Congreso y se convirtió prácticamente en el Acta de Reformas de 1847 a la Constitución de 1824 y, si bien es cierto que la ley reglamentaria que se mencionaba en dicho voto nunca se expidió, su importancia radicó en que por primera vez se plasmaron en una constitución federal los perfiles de la acción de amparo.

De gran relevancia histórica es la que algunos juristas consideran la primera sentencia de amparo a nivel federal, que fue dictada el 13 de agosto de 1849

en el estado de San Luis Potosí por el juez suplente, Pedro Sámano, en donde otorgó la protección federal solicitada al quejoso, Manuel Verástegui, vecino de Río Verde, San Luis Potosí, de convicciones políticas socialistas, quien señaló como acto reclamado el decreto del gobernador de ese estado, que le condenaba al destierro de esa entidad, y como objeto de la violación el contenido del artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, donde imponía a los juzgados la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra de los ataques violentos provenientes de los supremos poderes de la nación y de los estados.

En los artículos 101 y 102 la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1857, se delinearon las características de la acción de amparo, previéndose el principio de relatividad del amparo y retirándose la facultad de ejercer el control de constitucionalidad a los órganos políticos.

La Constitución de 1857 atribuyó a la Suprema Corte muy altas funciones. Como afirmó don Ignacio L. Vallarta:

Nuestra Suprema Corte de Justicia es el final intérprete de la Constitución, el Tribunal que pronuncia la última palabra en todas las cuestiones que puede revertir la forma judicial, sea quien fuere la autoridad que esas cuestiones haya decidido.

En efecto, fueron restablecidos los tribunales de circuito y juzgados de distrito. Ellos y la Suprema Corte fueron los depositarios del Poder Judicial de la Federación, que tenía competencia para conocer de todas las controversias que se suscitaban sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, de las que versaban sobre derecho marítimo; de las del orden civil o criminal resultantes de los tratados celebrados con las potencias extranjeras y de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules. La Corte Suprema conocía de estos asuntos o bien tribunal de apelación, o bien de última instancia.

Las controversias en que la federación fuere parte y las suscitadas entre dos estados eran de su exclusivo conocimiento y a ella correspondía dirimir las cuestiones de competencia entre los tribunales de la federación, entre estos y los de los estados o entre los de un estado y los de otro.

Separada la Iglesia del Estado, ninguna intervención podía ya realizar el alto tribunal en materia eclesiástica. Su relación con la política fue sumamente restringida, aunque el presidente de la Suprema Corte debía sustituir al de la república en sus faltas temporales, en la absoluta, o cuando la elección no estuviere hecha y publicada el primero de diciembre o el electo no se presentare a ejercer el cargo. La Suprema Corte era el tribunal de sentencia en los casos de responsabilidad por delitos oficiales del presidente de la república,

los secretarios de despacho, gobernadores de los estados y los diputados del Congreso de la Unión.

Sin embargo, la herencia más preciosa que recogió la Constitución de 1857 del Acta de Reformas de 1847, realizada por los constituyentes, fue el juicio de amparo. Así, cabe señalar que, a través de la evolución de nuestros ordenamientos constitucionales de carácter nacional, el juicio de amparo se introdujo en tres etapas sucesivas: por conducto de la Constitución del estado de Yucatán de 16 de mayo de 1841; el Acta de Reformas de 1847 (a la Carta Federal de 1824), y la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, que consagró la institución del juicio de amparo de manera definitiva.

La primera ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 constitucionales recibió el nombre de Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exigía el artículo 102 de la Constitución federal para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma, fue promulgada el 30 de noviembre de 1861, y constituyó la primera reglamentación del juicio de amparo. Debido a los trastornos en la vida de la nación motivados por la intervención francesa y el imperio de Maximiliano, no fue sino hasta el regreso de don Benito Juárez a la presidencia de la república, en 1867, cuando la figura resurgió y cobró vida, consolidándose definitivamente en 1868 y 1869.

### *Conclusiones*

El juicio de amparo es una institución liberal y benigna consagrada por la Constitución de la república; pero su carácter propio deriva de una serie de presupuestos que han ido definiéndose a lo largo de la historia jurídico-política de la sociedad mexicana: la existencia de un régimen constitucional, de una Constitución escrita —considerada la máxima ley—, de una declaración de derechos públicos individuales y, por último, la aceptación del establecimiento de una Suprema Corte de Justicia llamada a enjuiciar los actos de las autoridades contrarios a la ley fundamental y, en su caso, nulificarlos.

Debe reconocerse que, como hemos señalado, los recursos de fuerza, súplica y de injusticia notoria son antecedentes del juicio de amparo, toda vez que, en el primero, el acto reclamado era la invasión de esferas competenciales entre jueces seculares y eclesiásticos. La premisa de este recurso era la existencia de un acto que implicaba «la fuerza», es decir, un agravio y una violación a la ley por su procedimiento de tramitación y, a efectos de la resolución que «alzaba la fuerza», sin duda alguna tiene un parentesco muy cercano con la estructura procesal y la finalidad propia que en su evolución adquirió el juicio de amparo. En los recursos de súplica y de injusticia notoria, los actos recla-

mados eran las violaciones de las garantías de debido procedimiento y de legalidad y, si bien los fallos recaídos a esos recursos no estaban supeditados a una Constitución, es inconcuso que los alcances de las resoluciones emitidas por los órganos judiciales, de segunda o tercera instancia, de ser favorables, restituían a los justiciables en el pleno goce de sus garantías.

Así pues, durante el periodo de la vida jurídica de México al que nos hemos referido se advierte la existencia de figuras propias que fueron perfeccionadas al establecerse por primera vez el juicio de amparo en un texto de jerarquía constitucional.

### ***Sugerencia bibliográfica***

Álvarez, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, estudio preliminar, fuentes y bibliografía de Jorge Mario García Laguardia y María del Refugio González, edición facsimilar de la reimpresión mexicana de 1826, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

Barragán, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México: UNAM, 1987.

— *Primera ley de amparo de 1861*, México: UNAM, 1987.

— *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, México: UNAM, 1980.

— *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1882*, México: UNAM, 1993.

— *Mariano Otero, Senado de la República*, LIII Legislatura, México, 1987.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, México: Porrúa, 1991.

Esquivel Obregón, Toribio, *Prolegómenos de la historia constitucional de México*, México: UNAM, 1980.

— *Apuntes para la historia del Derecho en México*, México: Porrúa, 1984.

Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México: UNAM, 1971.

Fix-Zamudio, Héctor, «Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo» *Memoria de El Colegio Nacional*, año IX, 1, 1978.

Gaxiola, F. Jorge, «Los tres proyectos de constitución de 1824», en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. I. México: Cámara de Diputados, 1967.

- Lira González, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicanos. Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México: FCE, 1979.
- Moreno Cora, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México: La Europea, 1902 (actualmente reimpresso con una introducción de Saturnino Agüero Aguirre, México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992).
- Moreno, David, *El pensamiento jurídico mexicano*, México: Porrúa.
- Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México: Porrúa, México, 1991.
- Ortega Zurita, Humberto Jorge, *Apología de Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá. (Verdadero y legítimo creador del juicio de amparo)*, Tuxtla Gutiérrez: Universidad Autónoma de Chiapas, 1992.
- Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX (Notas para su estudio)*, México: UNAM, 1992.
- «Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo», *Boletín mexicano de Derecho comparado*, año XXI, 63, septiembre-diciembre, 1988.
- Tena Ramírez, Felipe (dir.), *Leyes fundamentales de México 1808-1979*, México: Porrúa, 1980.
- *Derecho constitucional mexicano*, México: Porrúa, 1991.
- Vallarta, Ignacio L., *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus, ensayo crítico comparativo sobre esos recursos constitucionales*, México: Terrazas, 1896.

# NOTICIA DE EXPEDIENTES VINCULADOS CON DON BENITO JUÁREZ, EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN EL ESTADO DE OAXACA

«[...] la vida de Juárez es justa y humilde. Nace de padres indígenas en apartada región del sur de México. No conoció comodidades ni holguras. Estudió venciendo inmensas dificultades. Con tenacidad trabajó para ganarse el pan de su familia. No fue a la vida pública impulsado por deseos de medro, fama o de poder. Fue a ella porque sintió que debía servir a su pueblo. Empezó por los cargos más modestos. Por disposición de la Ley llegó a ser presidente de la República. Su gobierno estuvo rodeado de amenazas y sinsabores. La estabilidad de su gobierno y la seguridad de su propia vida estuvieron siempre en peligro. Tuvo que luchar contra enemigos nacionales y extranjeros. Pero ni las derrotas ni los infortunios doblegaron la firmeza de su carácter ni su recia voluntad puesta al servicio de la patria. Jamás fue indiferente ante el dolor ajeno. Tampoco fue indiferente ante el crimen. Supo así condenar al malvado y enaltecer al virtuoso. Su tenacidad logró vencer, para bien de la patria, a los enemigos que se habían confabulado contra ella. Su presencia fue siempre la garantía de la sobrevivencia del pueblo de México».

Ermilo Abreu Gómez.<sup>1</sup>

Juárez es uno de los personajes históricos más importantes de nuestra nación, y ha pasado a la historia por la sólida ambición que desde muy joven tuvo por educarse, por sus logros académicos, específicamente por ser graduado de Derecho, porque logró ser regidor de ayuntamiento, diputado local y federal, así como por ocupar importantes puestos, entre ellos el de gobernador de Oaxaca, el de ministro de la Suprema Corte y el de presidente de México.

La época en que vivió le permitió encabezar un proyecto de nación liberal a partir de 1858, año en el que asumió el cargo de presidente de la república, y concebir una profunda transformación social y política en el país.

---

<sup>1</sup> Cfr. Abreu Gómez, Ermilo, *Juárez, su vida contada a los niños*, México: Fondo de Cultura Popular, 1969.

El contenido del presente trabajo, aborda el periodo histórico en el que Juárez ejerció como abogado litigante y juez de Hacienda, remitiéndonos a los estudios de derecho que elaboró hasta antes de incorporarse a la función pública, donde, como antes se ha mencionado, encabezó proyectos importantes y ocupó cargos de la máxima relevancia; posteriormente, este estudio revisa la situación que guardaba la producción, transporte y mercantilización del tabaco en la época novohispana derivada de las reformas borbónicas, así como los expedientes de los que da noticia y que obran en el archivo histórico del Poder Judicial de la Federación y en el estado de Oaxaca referidos a ese tema, y, por último, se relacionan dichos expedientes con el ánimo de profundizar en el análisis de los legajos desde nuevas ópticas.

Puede decirse que hablar sobre don Benito Juárez es tarea fácil; no hay más que revisar la vasta literatura que le convierte en el epicentro una época convulsa época, el trance de la consolidación del sistema republicano en el México del siglo XIX.<sup>2</sup>

Así, muy pronto se encuentra uno sitiado entre dos fuegos. Por un lado, la pirotecnia retórica de acto cívico que nos abandona a una ya tradicional apologetica que privilegia a Juárez en la constelación de próceres de la patria y le hace paladín de la causa liberal; se trata de discurso trillado y muy criticado por su función oficialista, que forma parte de toda una tendencia denominada «historia bronceada» precisamente por los lauros y las que pronuncian los tribunales al basamento de bustos y estatuas erigidas en honor al patricio. Por otro lado, la crítica feroz de rancio tufo recalitrante que lo condena, lo sataniza, le culpa de la efervescencia social de su época y le imputa traiciones e imperdonables agravios.

No solo eso: hoy por hoy, cuando se conmemora el bicentenario de su natalicio (festín de oportunistas, mohín y desdén de intransigentes), sigue utilizándose la figura del Benemérito como objeto de reyertas y querellas que traspasan el campo de lo ideológico: por un lado, egoísta patrimonio de un jacobinismo trasnochado, y por otro, némesis de un radical conservadurismo decadente.

Ahora bien, si antes sostuvimos que es fácil hablar de Juárez, por el contrario, pretender indagar sobre el personaje en términos históricos resulta una labor harto difícil, y ello se debe, precisamente, al cúmulo de textos que

---

<sup>2</sup> Se nos ofrece un muy completo catálogo de textos vinculados con la vida, obra y trascendencia del Benemérito de las Américas, en la *Bibliografía sobre Benito Juárez*, preparada por Jorge Inclán y Guadalupe Ramírez R., de la que tenemos referencias, pero no conocemos lugar y fecha de publicación.

abordan su figura: la abundancia de fuentes y las tendencias a que obedecen, oscurecen y empantanán la posibilidad de cifrarse en un plano que responda a la equidad, la moderación y la serena interpretación, criterios rectores de la verdadera historia.

Escudriñar en las fuentes plantea una escala en el desarrollo historiográfico del tratamiento de nuestro personaje: en un primer peldaño tenemos la visión infantil, que correspondería a la apoteosis que vistió al grupo político triunfante en la República Restaurada, y que incluso prevaleció rebasada la primera mitad del siglo XX, de tal manera que el peso del régimen era sostenido sobre los cimientos fuertemente enraizados de las rutilantes figuras liberales; ejemplo de ello son los textos de Sierra,<sup>3</sup> Pérez Martínez,<sup>4</sup> e Iglesias;<sup>5</sup> posiblemente, esta perspectiva adolescente —por poco juiciosa y vulnerable— la dictaron reflexiones muy escoradas hacia la derecha como las de Salmerón<sup>6</sup> y Abascal,<sup>7</sup> hoy poco rescatables; sin embargo, encauzándose hacia la madurez, y críticos aunque tendenciosos, podríamos calificar los esfuerzos de Bulnes<sup>8</sup> y de Fuentes Mares;<sup>9</sup> en todo caso, vislumbramos la maduración del análisis de la etapa histórica juarista, en la medida de comprender al personaje a partir de un contexto, de su convivencia con otros actores políticos, de su rol como un hombre de Estado que asumió la encomienda de hacer pervivir un régimen, como un engranaje más en la compleja estructura y en la dinámica conflictiva de la época; luego entonces, optamos por la visión de un Juárez inmerso en un proceso histórico a fin de interpretar las razones de los acontecimientos; en este tenor, nos inclinamos por la monumental obra de Roeder.<sup>10</sup>

Ciertamente, ese es el camino que nos indica la disciplina histórica; sin embargo, esto no supone ir en demérito del símbolo patrio en que se ha erigido Juárez; mala idea la de quienes quieren eclipsar la figura del Benemérito o,

---

<sup>3</sup> Cfr. Sierra, Justo, *Juárez, su obra y su tiempo*, México: J. Balleca y Cía., 1906.

<sup>4</sup> Cfr. Pérez Martínez, Héctor, *Juárez, el impasible*, México: FCE. México, 1945. Por cierto, una obra muy ligera, accesible y de grata lectura.

<sup>5</sup> Cfr. Iglesias Calderón, Fernando, *Las supuestas traiciones de Juárez*, México: Fondo de Cultura Económica, 1972.

<sup>6</sup> Cfr. Salmerón, Celerino, *Las grandes traiciones de Juárez a través de sus tratados con Inglaterra, Francia, España y Estados Unidos*, México: Jus., 1966.

<sup>7</sup> Cfr. Abascal, Salvador, *Juárez marxista, 1848-1872*, México: Tradición, 1984.

<sup>8</sup> Cfr. Bulnes, Francisco, *El verdadero Juárez y la verdad sobre la Intervención y el Imperio*, México, Editora Nacional, 1951; asimismo, *1972, año de Juárez; nombres y sucesos*, México: Costa ACIC, 1972.

<sup>9</sup> Cfr. Fuentes Mares, José, *Juárez y el Imperio*, México: Jus., 1963; *Juárez y la intervención*, México: Jus, 1962; y *Juárez y la República*, México: Jus, 1965.

<sup>10</sup> Cfr. Roeder, Ralph, *Juárez y su México*, México: Fondo de Cultura Económica, 1972.

peor aún, que pretenden sustraerla de la formación cívica de la infancia; ese es un error que habremos de pagar caro. ¿Qué será del niño mexicano que no vea en don Benito la idea de poder vencer todos los obstáculos que la vida presenta?, ¿qué niño no quiere verse reflejado en el pastorcito que llegó a ser presidente de la república?; sin asideros, sin símbolos, sin identidad, condenamos a nuestros hijos a la barbarie y la orfandad, pues sin patriotismo son maleable y dúctil objeto de manipulación de quienes crean ídolos de caricatura, ajenos a nuestra esencia.

Pero regresemos a la reflexión que hoy nos convoca, dado que pretendemos indagar en la vida y la obra de Juárez no para ensalzarlo o condenarlo, sino para tratar entender a cabalidad su época; por eso, hoy pretendemos servirnos de los expedientes que ofrece el Archivo Histórico del Poder Judicial de la Federación, ubicado en Oaxaca, que aún falta abordar con mayor rigor. Queda claro entonces que cumpla con la misión de apuntar con el índice la existencia de material histórico que requiere ser revisado para abonar los estudios sobre el personaje y la etapa histórica en que vivió y en la que jugó un papel trascendental.

En este sentido, y para el propósito que persigue nuestra exposición, en primer término abordaremos el periodo histórico del Juárez como abogado, que comprende desde sus estudios de Derecho hasta su incorporación a la función pública, ya como litigante, ya como autoridad jurisdiccional; posteriormente, revisaremos la situación de la producción, transporte y mercantilización del tabaco en la época, puesto que a ese tópico hacen referencia varios de los expedientes que obran en este archivo; por último, relacionaremos dichos expedientes, tarea que nos permitirá suscitar el interés de los investigadores para que profundicen en el análisis de los legajos, pues queda aún mucho por revisar.

## I. BENITO JUÁREZ, ABOGADO

El 18 de octubre de 1821, año en que se consuma la Independencia, Juárez se inscribió en el Seminario Conciliar de Oaxaca, en calidad de capense, bajo los auspicios de don Antonio de Salanueva; según consta en el libro de actas de la institución, en 1824, «fue calificado de excelente. Es de sobresaliente aprovechamiento y de particular aplicación»;<sup>11</sup> más allá de la brillantez que mostró en sus estudios eclesiásticos, textos de autores clásicos como Plutarco o iluministas como Voltaire, despertaron su espíritu librepensador, que seguramente le condujeron a matricularse en el recién fundado Instituto de

---

<sup>11</sup> Cfr. Pérez Martínez, *op. cit.*, p. 31.

Ciencias y Artes, para estudiar jurisprudencia. Allí contribuyeron a forjar su espíritu liberal obras como *Cien días* de Benjamín Constant, y el curioso libro de un venezolano de apellido Roscio, intitulado *El triunfo de la libertad sobre el despotismo, en la confesión de un pecador arrepentido de sus errores políticos*.<sup>12</sup> Tanto sus lecturas, como el eferescente escenario político de su estado natal, influyeron en su adhesión al partido liberal, de manera tal que «se aferró a sus nuevos proyectos, designios y el liberalismo casi innato, generado por su ascendencia indígena y sus pugnas personales se vio reforzado por aquellos que lo enseñaron y por los tiempos que atravesaba».<sup>13</sup>

Estamos hablando del primer cuarto del siglo XIX. El mundo occidental está conmocionado por los recientes movimientos independentistas en la América continental, irrumpen los textos constitucionales no solo como catálogos de derechos ciudadanos, sino también como documentos que estructuran y organizan un modelo estatal que rompe con el *Ancien Régime* (división de poderes, república, federalismo). El flujo de pensamiento provoca que no haya claridad en los aparatos ideológicos, dado que tiene más peso la celeridad con que se van generando los acontecimientos que los compromisos con ciertas tendencias políticas, y ese es precisamente el sino de toda una generación, de la que Juárez forma parte. En 1828, año en que Juárez había ingresado al Instituto, se llevaron a cabo elecciones presidenciales, amparadas por la Constitución de 1824; a ríu revuelto, individuos avispados y oportunistas capitalizaron los momentos de conflicto, y aún más: en 1829, aprovechando los desórdenes internos, la Corona española toma el fuerte de Tampico, y despliega una intentona para recuperar sus antiguas posesiones que pronto se vio frustrada.

Precisamente en 1829, Juárez, que para ese entonces cuenta con 23 años, protagonizó un acto público sobre derecho y, frente a abogados del foro local, desarrolla tres tesis: 1. los poderes públicos no deben mezclarse en sus funciones; 2. debe haber un mecanismo que mantenga la independencia y el equilibrio de estos poderes; y 3. este mecanismo debe residir en un tribunal de opinión pública; el examen suscita un revuelo de opiniones contradictorias.<sup>14</sup>

En octubre de 1830, participó en otro acto público en el que no hará convenciones al gobierno, postula: 1. que la elección directa es más conve-

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>13</sup> Cadenhead Jr., Ivie Edward, *Benito Juárez y su época. Ensayo histórico sobre su importancia*, México: El Colegio de México, 1975. p. 21.

<sup>14</sup> *Cfr.* Pérez Martínez, *op. cit.*, p. 37.

niente en un sistema republicano; y 2. que esta elección se hace tanto más necesaria cuanto más ilustrado esté el pueblo.<sup>15</sup>

Para esos tiempos, dictó cátedra de Física, en calidad de suplente, en el propio Instituto de Ciencias y Artes que, en Oaxaca, se disputaba con el Seminario Conciliar las vocaciones juveniles,<sup>16</sup> y en 1831, termina su curso de jurisprudencia. «El licenciado Tiburcio Cañas le abre su bufete. El pasante de Derecho conoce entonces las largas prácticas de juzgado, la redacción de oficios, en el lenguaje pierde cadencias; las visitas a la cárcel pública y esas entrevistas con los indios miserables del Istmo, detenidos en escándalos provocados por el alcohol».<sup>17</sup>

Poco después comienzan sus escauceos en la vida pública y política, en donde alcanza notoriedad, pues en 1832, ya es diputado; al año siguiente, el 17 de diciembre de 1833, solicita su último examen profesional ante la Corte de Justicia del Estado. Se pone en sus manos un juicio de despojo para que emita un fallo y proyecta una sentencia a favor del despojado; el 13 de enero de 1834 resulta ser aprobado por voto unánime y se le expide el primer título de abogado habilitado por los tribunales de Oaxaca.

Transcribo aquí, un apasionado fragmento de su tesis profesional que expresa con claridad meridiana su fervorosa adhesión a la ideología liberal y su vocación jurídica:

La ciencia de las leyes civiles, protectoras de la propiedad, libertad y seguridad individual, había sido desconocida por mucho tiempo entre los desgraciados oaxaqueños. La política bárbara y mezquina del gabinete español había decretado el eterno envilecimiento de los mexicanos, y deseando sostener su poder tiránico sobre la ignorancia de los pueblos, puso trabas a las ciencias, reconcentrándolas en la metrópoli para que así no se difundiesen por todas las clases de la sociedad. La ciencia del Derecho era lo menos común; por esa causa fatal, para que el oaxaqueño poseyese la noble facultad de la abogacía, era preciso que renunciase de su país, abandonase su familia, sacrificase su fortuna. Pocos tenían esta fuerte resolución, pocos contaban con recursos para una prolongada subsistencia, pocos por lo mismo, se hallaban en aptitud de abogar por sus semejantes.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>16</sup> Cfr. Krauze, Enrique, *Siglo de caudillos. Biografía política de México (1810-1910)*, México: Tusquets, 1994. p. 211; cfr., asimismo, Vázquez, Genaro V., *Niñez y juventud de Benito Juárez*, México: Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1965, pp. 35-43.

<sup>17</sup> Pérez Martínez, *op. cit.*, p. 39.

<sup>18</sup> Fragmento titulado «Fundamentos de mi educación política y civil», en Juárez García, Benito Pablo, *Apuntes para mis hijos*, (s/f), edición facsimilar. México: Departamento de

Apenas recibido, el gobierno le nombró magistrado del Tribunal Superior de Justicia; pero su encargo duró poco, dado que, al caer el gobierno federal, Juárez fue expulsado de Oaxaca y cumplió la pena de destierro en la ciudad de Tehuacán. Poco después abrió su propio bufete, y un incidente ocurrido durante su desempeño como abogado fortaleció su creciente interés por defender las causas de los desposeídos. En 1834, fue el abogado de los habitantes del pueblo de Loxicha a quienes el cura del lugar exigía el pago de obvencciones y servicios personales;<sup>19</sup> esta actuación judicial le costó nueve meses de cárcel.

Hasta aquí nuestra breve reseña de la vida en el foro de Juárez; ahora bien, el archivo histórico del Poder Judicial de la Federación en el estado de Oaxaca resguarda documentos de esta época en los que interviene don Benito Juárez, y puesto que muchos de ellos, tienen que ver con sanciones en materia de contrabando de tabaco, dedicaremos algunas líneas para dibujar el horizonte de la industria tabacalera hasta la primera mitad del siglo XIX.

## II. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL TABACO EN EL SIGLO XIX: EL ESTANCO

En la época novohispana, la monopolización por parte de la Corona española de la actividad económica relacionada con el tabaco —derivada de las reformas borbónicas— obedeció a la necesidad de allegarse crecientes ingresos de sus territorios ultramarinos. Por ello, el 13 de agosto de 1764, se expidió una real cédula en la que quedó establecido definitivamente el *Estanco en la Nueva España*.<sup>20</sup>

La junta encargada del *Estanco* tomó como primera medida la de obligar a los comerciantes y almacenistas a manifestar sus existencias y entregarlas al secretario de la misma para que, consecuentemente, pasaran a ser administradas por la Dirección de la Renta del Tabaco, prometiéndose a todos los comerciantes el pago puntual del tabaco entregado.

En 1765, el visitador don José Gálvez, alcalde de Casa y Corte, y ministro del Real y Supremo Consejo de Indias, fue enviado por el rey de España con

---

Gráficas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1958.

<sup>19</sup> Cfr. Galeana de Valadés, Patricia, *Benito Juárez. Benemérito de las Américas*, México: REI, 1989. pp. 38-39.

<sup>20</sup> Cfr. González Sierra, José, *Monopolio del humo (Elementos para la historia del tabaco en México y algunos conflictos de tabaqueros veracruzanos: 1815-1930)*, Xalapa: Universidad Veracruzana. México, 1987, pp. 48-78.

el objeto de reorganizar la Hacienda Real y, en particular, de implementar debidamente el Estanco de tabaco; a tal efecto, el funcionario real determinó los pueblos que podrían dedicarse al cultivo de la planta, designó los lugares en que debían establecerse los almacenes para la compra de la hoja, y se ocupó también del establecimiento de las fábricas dedicadas a su elaboración. Solamente se permitió el cultivo del tabaco a cuatro villas: Córdoba, Orizaba, Huatusco y Zongolica. A partir de entonces, el comercio del tabaco, así como su transporte de una ciudad a otra, fue considerado como contrabando cuando no estaba amparado por un permiso del Gobierno; en consecuencia, se decretaron severos castigos para los infractores.<sup>21</sup>

La súbita concentración de la actividad tabacalera en manos de la Corona tuvo un impacto socioeconómico inmediato y considerable, dado que privó a diversos grupos sociales de su ingreso y sustento. Tal es el caso de numerosas familias dedicadas a labrar, liar o forjar cigarros, así como aquellas dedicadas a la venta de los mismos. Con el establecimiento del *Estanco* se golpeó mortalmente la estructura artesanal de la producción tabaquera y su comercio, cuya nueva configuración supuso un éxito económico impresionante a la Corona.

Desde una óptica social, el *Estanco* impuso en primer término una separación de actividades que, hasta ese momento, se venían desarrollando de manera integral; así pues, enajenó al artesano de sus medios de producción y desmembró la cadena productiva del tabaco.

Por otra parte, el comercio del tabaco bajo el sistema de estanco, consistió en un pago del 5 % del total de ventas realizada, lo cual condujo al comerciante a la práctica menudeo, convirtiéndolo en un empleado más del *Estanco*. Es curioso que, todavía hoy, se conserve la denominación de estanco para las pequeñas misceláneas o comercios de los barrios.

Cabe precisar que el *Estanco* no se encargó de sembrar por sí mismo el tabaco que su monopolio requería, sino que estableció un sistema basado en el control y supervisión de este proceso mediante el otorgamiento a los particulares de licencias o permisos de siembra. De esta manera, la renta del tabaco regulaba la producción agrícola tanto en el precio como en la cantidad, pero dejándola en manos de un grupo empresarial local, grupo que, fuera de la Corona y de los altos empleados de la Renta, fue el que más se benefició del sistema del monopolio oficial.

Si en el caso de la distribución, el *Estanco* simplemente expropió al comercio y empleó a un grupo de personas para la venta directa de tabaco al públi-

---

<sup>21</sup> *Ibidem.*

co, en la fase agrícola tuvo como efectos sociales el acelerado fortalecimiento de una burguesía agraria emergente y la subordinación del cultivador directo. En la fase intermedia, es decir, la industrialización del tabaco, la instauración del *Estanco* tuvo como importante repercusión social la generación de un proletariado tabaquero; incluso podemos asegurar que, desde el punto de vista sociocultural, el tránsito violento del libre artesano cigarrero a la organización fabril del *Estanco* influyó profundamente en el comportamiento de los individuos y los grupos vinculados a la actividad tabacalera.

Al sobrevenir la Guerra de Independencia, el *Estanco* fue una de las primeras instituciones en resquebrajarse. Las fuerzas insurgentes echaron mano donde pudieron de los fondos líquidos y de las existencias en especie de las oficinas que el Estanco tenía instaladas a lo largo del territorio del país. Cuando se consumó la Independencia, el nuevo régimen se enfrentó al típico dilema de los gobiernos postrevolucionarios: conservar, destruir o modificar las instituciones del antiguo régimen.

En 1824, a través de la aplicación del sistema federativo, el Congreso decretó una forma de renta intermedia entre el *Estanco* y los principios de soberanía en materia de comercio en las entidades; de manera tal que el Gobierno federal vendería el tabaco a los estados de la federación, que tendrían libertad para estancar o liberar la actividad tabacalera; por su parte la Ley de 24 de mayo de 1829, declaró libre el cultivo y siembra del tabaco, sustituyendo el Estanco por un impuesto; todas estas disposiciones legislativas se expedían bajo las fuertes presiones que ejercían los grupos de cosecheros, comerciantes y administradores que controlaban realmente el ramo, inmerso en una marcada crisis económica que afectó al país en su conjunto.

Es preciso apuntar que, si bien durante la época del *Estanco* la zona veracruzana tuvo relevancia, a partir de mediados del siglo XIX, también cobraron cierta importancia las faldas orientales de la serranía oaxaqueña, principalmente en Valle Nacional, situado en una profunda cañada que tiene una anchura entre tres y diez kilómetros, con la peculiaridad de contar como única vía de entrada el río Papaloapan y, según los expertos, en ningún lugar como en sus feraces tierras podía cultivarse la mejor calidad de tabaco oscuro.

Ahora bien, precisamente por las condiciones que privaban respecto a la actividad económica relacionada con el tabaco sujeta al monopolio del *Estanco*, no dudamos de que Juárez, habiendo revisado ampliamente la cuestión durante su desempeño como litigante y juez de Hacienda, y con abierta vocación liberal, fuera el gestor y promotor del documento en ánimo de favorecer este renglón productivo en su estado natal que continuación transcribimos:

### Secretaría de Gobierno del Estado de Oaxaca.

Circular. Acompaño a V.S. ejemplares del Periódico Oficial en que va inserto el decreto del 21 de enero último [1856], que **declara libre en toda la República la siembra, cultivo, elaboración, expendio y exportación de tabaco**, con el objeto de que lo circule a todos los pueblos de la comprensión de su mando.

Al verificarlo desea el Excmo. Sr. Gobernador que V.S. haga entender a las poblaciones, que al expedir el supremo gobierno tan benéfica disposición, se ha propuesto **mejorar la suerte de los mexicanos, facilitándoles un ramo de agricultura, comercio e industria**, en que libremente pueden ocupar su actividad e ingenio, procurándose la subsistencia y las de sus familias, **sin las vejaciones que trae el estanco del tabaco e impedir que con el monopolio se enriquezcan unos pocos con perjuicio de la nación.**<sup>22</sup>

Deseo asimismo S.E. que comprendan que el supremo gobierno, venciendo mil dificultades lo ha declarado libre, porque es una consecuencia de la revolución que se acaba de consumir, y uno de los fines de la presente administración mejorar la situación de los pueblos, concediéndoles libertad y provecho en todo lo que sea compatible con el buen orden y necesidades del mismo supremo gobierno.

*Manifiésteles V.S. también que en virtud del artículo 2º del Decreto 1º del último enero, está derogada la pauta de comisos para los efectos nacionales, y que en consecuencia ya no sean molestados sus giros con los comisos y con otra clase de entorpecimientos perjudiciales, que hasta cierto punto eran necesarias estando en uso las leyes represivas del contrabando, y que hoy podrán dedicarse con entera libertad al comercio, sin el temor que por una equivocación involuntaria, por ignorancia de las leyes fiscales o por culpa de algunos malos empleados se vean privados de sus fortunas e intereses, cuando trafiquen para subvenir, con la ganancia a sus necesidades. El supremo gobierno, al dictar esta medida ha tenido presente que habiéndose proclamado la libertad, era preciso que los mexicanos la disfruten en sus giros, y que la clase pobre que es la que generalmente se dedica al de efectos nacionales, no sufra los perjuicios que ha sufrido hasta aquí... Dios y Libertad, Oaxaca, febrero 9 de 1856. C. Márquez.*<sup>23</sup>

## IV. LOS DOCUMENTOS VINCULADOS CON BENITO JUÁREZ, LITIGANTE Y JUEZ DE HACIENDA

Luego entonces, queda claro que Oaxaca contribuyó de manera importante a la industria tabacalera, y que en la época en que Juárez funge como autoridad judicial se desahogan diversos procesos vinculados con el contrabando

<sup>22</sup> El resaltado es mío.

<sup>23</sup> Cfr. Carriedo, Adalberto, *Juárez antes de ser presidente: complemento a la vida política del gran ciudadano*, México: Plaza y Valdés, 2000, pp. 113-114.

de tabaco, tal y como se observa en el catálogo anexo, de los expedientes que se encuentran en el acervo documental de la Casa de la Cultura Jurídica Ministra María Cristina Salmorán de Tamayo, situada en el estado de Oaxaca.

Hasta aquí nuestra modesta contribución: dar noticia de que hemos identificado, revisado, clasificado, y digitalizado el material a que hacemos referencia con la finalidad de motivar una investigación documental seria que nos proporcione más datos sobre las fórmulas procesales y el razonamiento jurídico de Juárez en su etapa de abogado y juez.

Legajo	Expediente	Año	Asunto	Observaciones
25	1	1836	Asesor Voluntario. Juicio de sedición y revolucionario contra Amado Ledesma por no poder dictaminar don José María León.	Firma
26	9	1838	Asesor. Juicio verbal seguido contra don José Martínez Méndez y José D. María Morales sobre tabaco por impedimento del licenciado S. Guzmán.	Firmas
31	1	1842	Juez Civil y de Hacienda. Sobre descuento de 38 pesos de cigarros que fueron incendiados según lo manifiesta el señor don José Mariano Llaguno, encargado del estanquillo de Santo Domingo.	Firmas y rúbricas
31	6	1842	Juez de Hacienda. Sobre idoneidad de los fiadores que don Francisco Vera presenta para fusionar su manejo en la Administración de Tabacos de Miahuatlán.	Firmas y rúbricas
31	16	1842	Juez de Hacienda. Criminal contra José María Aragón, Julián Salinas y Pedro Salinas, por contrabando de tabaco.	Rúbrica

Legajo	Expediente	Año	Asunto	Observaciones
31	19	1842	Juez de Hacienda. Causa por contrabando de tabaco contra Marciala de los Ángeles.	Firmas y rúbricas
31	21	1842	Juez de Hacienda. Copia certificada de diligencias de 9 de abril de 1831.	Firma
31	28	1842	Juez de Hacienda. Sobre ampliación de fianzas del Administrador de la Renta del Tabaco de esta ciudad, por el manejo de los ramos de pólvoras, naipes y papel sellado que se agregan a su oficina.	Firmas y rúbricas
31	29	1842	Juez de Hacienda. Contra Paulina de León por contrabando de tabaco.	Firma
31	30	1842	Juez de Hacienda. Sobre contrabando de tabaco contra doña Josefa Arellano.	Firma
31	31	1842	Juez de lo Civil. Sobre liquidación del comiso aprehendido al herrero Mariano Díaz, hecho con arreglo al artículo 25 de la Pauta de Comisos y en virtud de lo que previene el 46 de la misma.	Rúbrica
31	33	1842	Juez de Hacienda. Causa criminal contra Silverio Pacheco por contrabando de tabaco.	Firma
31	34	1842	Juez de Hacienda. Causa criminal contra Susana (a) La Sacatera, por contrabando de tabaco.	Firma
31	36	1842	Juez de Hacienda. Causa criminal contra Silvana N. por contrabando de tabaco.	Firma

Legajo	Expediente	Año	Asunto	Observaciones
31	37	1842	Juez de Hacienda. Causa criminal contra Catarina Catalán por contrabando de tabaco.	Firma
32	1	1842	Juez de Hacienda. Liquidación de la multa de comiso aprehendido a Tomás Castellanos hecha con arreglo al artículo 25 de la Pauta de Comisos y en vía de lo que previene el 46 de la misma.	Firma y rúbricas
32	2	1842	Juez de Hacienda. Sobre contrabando de efectos de lícito comercio contra María Gregoria Torres.	Rúbrica
32	3	1842	Juez de Hacienda. Sobre contrabando de efectos de lícito comercio contra Juan María Escudero.	Rúbrica
32	4	1842	Juez de Hacienda. Sobre contrabando de efectos de lícito comercio contra Bernardo Ramírez.	Rúbrica
32	5	1842	Juez de Hacienda. Contra María Teresa Chávez por contrabando de pólvora.	Rúbrica
32	6	1842	Juez de Hacienda. Sobre contrabando de tabaco contra don Joaquín Muñuzuri.	Rúbrica
32	7	1842	Juez de lo Civil y de Hacienda. Liquidación de la multa de comiso aprehendido a Florentino Delgado, hecha con arreglo al artículo 25 de la Pauta de Comisos en virtud de lo que previene el 46 de la misma.	Firmas y rúbricas

Legajo	Expediente	Año	Asunto	Observaciones
32	8	1842	Juez de Hacienda. Liquidación de la multa de comiso aprehendido a Anastacia Martínez, hecha con arreglo al artículo 25 de la Pauta de Comisos y lo que previene el 46.	Firmas y rúbricas
32	9	1842	Juez de lo Civil. Averiguación sobre un tercio de ropa que perdió Marcos Cabrera.	Firmas y rúbricas
32	11	1842	Juez de Hacienda. Liquidación de la multa de comiso aprehendido a Navora Morales, hecha con arreglo al artículo 25 de la Pauta de Comisos y a lo prevenido en el 46 de la misma.	Firmas y rúbricas
32	12	1842	Juez de lo Civil y de Hacienda. Don José María Llanes, Administrador subalterno de tabacos de Ayoquesco, sobre la idoneidad de su fiador don Juan González Casaldueiro.	Firmas y rúbricas
32	14	1842	Juez de Primera Instancia de Hacienda. Civil entre don Ramón Ramírez y la Hacienda Pública, oponiéndose el primero a que las alhajas depositadas y que dentro de expresan, se incluyan en el embargo hecho a don Juan Gamboa.	Firmas y rúbricas
32	16	1842	Juez de Hacienda. Por contrabando de tabaco contra Gertrudis Torres.	Firmas y rúbricas
32	17	1842	Juez de Hacienda. El señor Tesorero de este Departamento solicita se terminen los negocios de Hacienda que se hallan en giro dentro del término de seis meses o que se le informen los motivos en caso contrario.	Firma y rúbricas

Legajo	Expediente	Año	Asunto	Observaciones
32	18	1842	Juez de lo Civil. Cuaderno Segundo del expediente instruido sobre la ocultación que don Juan José Serrano y don José Ramírez hicieron de la alcabala que causó la venta de la Hacienda del Alférez.	Firma y rúbricas
32	19	1842	Juez de lo Civil y de Hacienda. Sobre comiso de once y media libras de hilaza encarnada, remitidas de Tonalá por don José Antonio Rabaza a don Eustaquio Irigoyén.	Firma y rúbricas
32	20	1842	Juez de lo Civil y de Hacienda. Criminal en contra de Hilaria Velasco por contrabandista de tabaco en rama.	Firma y rúbricas
32	21	1842	Juez de Hacienda. Sobre la idoneidad de don Pablo Lanza, como fiador propuesto por el señor Enciso.	Firma y rúbricas
32	22	1842	Juez de lo Civil y de Hacienda. La Hacienda Pública y los herederos de don José Vicente González sobre bienes de este.	Firma y rúbricas
32	23	1842	Juez de Hacienda. Sobre contrabando de tabaco contra Lucía Bojorges.	Firma y rúbricas
33	1	1842	Juez de lo Civil y de Hacienda. Expediente instruido por el nombramiento hecho a favor del licenciado José María Núñez de Promotor Fiscal provisional durante el tiempo que dure la licencia del señor licenciado don Lope San Germán, que tenía igual carácter (en f. 14 se solicitan cien sellos de papel de oficio para actuar en	Firma y rúbricas

Legajo	Expediente	Año	Asunto	Observaciones
			las causas que se excitan en el Juzgado de lo Civil y de Hacienda). Firmado por Benito Juárez.	
33	2	1842	Juez de lo Civil y de Hacienda. Oficio sobre el comiso de cuento y una camisa y 19 tarros de sustancias alimenticias de la pertenencia del francés don Santiago Salmón.	Firma y rúbricas
33	3	1842	Juez de Hacienda. Testimonio del juicio verbal practicado en contra de Luisa Ruiz por el delito de contrabando de tabaco en rama.	Firma y rúbricas
33	4	1842	Juez de Hacienda. Nombres de Promotor Fiscal por ausencia del señor licenciado don Lope San Germán.	Firma y rúbricas
33	5	1842	Juez de Hacienda. Sobre idoneidad de don Fernando Peralta para ser fiador de don Juan Antonio Calvo, Administrador Principal de Correos de este Departamento.	Firma y rúbricas
33	6	1842	Juez de Hacienda. Por contrabando de tabaco contra Alejandro Reyes.	Firma y rúbricas
33	7	1842	Juez de Hacienda. Criminal contra Anastasio Pérez y Juan Mendoza, por haber hecho resistencia al resguardo de la renta de tabacos.	Firma y rúbricas
33	8	1842	Juez de Hacienda. Testimonio de la sentencia pronunciada por la excelentísima Primera Sala del Superior Tribunal de Justicia, en la causa instruida en este Juzgado a don Luis Pérez Orrigoza y don Tomás Ballesteros.	Firma y rúbricas

# 1808: AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA, EL DILEMA DEL OCASO NOVOHISPANO

«Se apiadaban sobre el destino de los esclavos quienes, ayer mismo, habían comprado nuevos negros para trabajar en sus haciendas. Hablaban de la corrupción del gobierno colonial quienes medraban a la sombra de esa misma corrupción, propiciadora de beneficios. Comenzaban a hablar de una independencia posible quienes mucho se hubieran complacido en recibir algún título nobiliario otorgado por la Mano Real. Generalizábase aquí, entre las clases pudientes, el mismo estado de espíritu que había llevado a tantos aristócratas, en Europa, a erigir sus propios cadalsos».

*El siglo de las luces*, Alejo Carpentier

Sin lugar a dudas, 1808 constituyó un hito histórico, un parteaguas en el devenir del orbe hispano-indiano, un momento crucial en la historia de la emancipación americana, el compás de una dilatada frontera en la que se precipitan vertiginosamente los acontecimientos y antagonizan las mentalidades tanto en el fondo como en la forma; repentinamente, surgieron enconos engendrados tiempo atrás<sup>1</sup> que habían permanecido aletargados en el plácido *statu quo* largamente sostenido por robustas instituciones y principios inamovibles; convergieron, pues, factores endógenos y exógenos que evidenciaban una severa crisis en las estructuras del *Ancien Régime*, que colapsaron a cámara lenta durante el primer tercio del siglo XIX y un poco más, no sin el pasmo y la sorpresa, que serán el semillero de la efervescencia social, la agitación política y la inestabilidad económica —que, dicho sea de paso, no será privativa de México, sino que impactará en toda la civilización occidental de la época—. <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Baste señalar como antecedentes estas consideraciones: «A partir de la década de 1790 el resentimiento criollo se expresó mediante la agitación política. En 1794 un pequeño grupo de criollos conspiró “para levantarse con el reino en nombre de la independencia y la libertad”. En 1799, un movimiento conspirativo un poco mayor intentó “hacer una revolución [...] arrojando [del reino] a los europeos [...] y haciéndose dueños de él los criollos”. El virrey se sintió lo bastante inquieto como para informar a Madrid hablando de “una antigua división y arraigada enemistad entre europeos y criollos, enemistad capaz de producir las más funestas resultas”». Lynch, John, *Las revoluciones hispanoamericanas 1808-1826*, Barcelona: Ariel, 2001, p. 297.

<sup>2</sup> «Las clases y Estados imperiales que no supieron adaptarse a las nuevas realidades, como España, enfrascada en la meditación de su evidente decadencia, fueron eliminados por la

En este escenario convulso, la incertidumbre y la indefinición fueron las notas características de aquellos tormentosos tiempos en los que el bullicio de ideas —las diversas tendencias, adhesiones y militancias— se encontraron como en un choque de trenes, y hervía un condimentado caldo de cultivo que entrañaba postulados tan polarizados como inconexos y distantes. A la postre, este marco para delinear nuevas identidades, proyectos de nación y formas políticas bajo el signo de la modernidad.<sup>3</sup>

He aquí la rica veta y el verdadero reto al que debe enfrentarse el historiador del derecho, sin entretenerse en el estéril dato curioso ni en las efemérides, la cronología o los personajes; debe abrir su mirada para entender los largos y profundos procesos que han hecho que las cosas sean como hoy son, sus causas y efectos.

Bajo esta perspectiva, pretendemos aclarar en nuestra modesta disertación que la disyuntiva entre la autonomía o la independencia de la Nueva España<sup>4</sup>

---

competencia y la violencia. Desde entonces soñaba Europa con la remota posibilidad de su difícil unificación; en los hechos, continuaba desunida y enemiga: las principales potencias luchaban por un nuevo reparto del mundo, congruente con las nuevas realidades económicas y militares, donde los viejos imperios, extenuados y caducos, acabaron por sucumbir ante los nuevos, que se encontraban mejor preparados para el asalto al mundo. Fue una larga lucha que se libró en todos los océanos y continentes [...] la España borbónica se mostró impotente e incapaz de defender su anacrónico imperio». Canudas Sandoval, Enrique, *El fin del dominio español. Los infidentes tabasqueños*, México: Ediciones y Publicidad, 2000, p. 15.

<sup>3</sup> Reproduzco esta referencia muy en la tésitura y coincidiendo con ella: «Quizá señalen la década de 1780 como el momento decisivo, el periodo en que la economía británica alcanzó, antes que ninguna, un ritmo constante de crecimiento industrial, y cuando la Revolución francesa comenzó el proceso de destrucción del Antiguo Régimen. Es cierto que la modernidad fue concebida en la década de 1780. Pero el nacimiento real, retrasado por el largo y destructivo período de gestación de las guerras napoleónicas, pudo iniciarse plenamente sólo con la llegada de la paz, cuando los nuevos recursos en la economía, la administración, la ciencia y la tecnología pudieron aplicarse a tareas constructivas». Johnson, Paul, *El nacimiento del mundo moderno*, Buenos Aires: Vergara, 1999, p. 11.

<sup>4</sup> Es curioso apuntar que a la lucha de resistencia de los españoles contra la invasión napoleónica también ha dado en denominarse Guerra de la Independencia (como también Guerra del francés, Guerra peninsular y Guerra de España). Es aquí donde evidenciamos divagaciones respecto del término y sus implicaciones en uno y otro lado del Atlántico; no obstante, en un plano americanista, se nos hace difícil pensar que aquellos pretendiesen una independencia cuando rechazaban los nacionalismos periféricos indios. Sobre el bicentenario de la «Guerra de Independencia» española, se sugiere revisar Butrón Prida, Gonzalo y Saldaña Fernández, José, «La historiografía reciente de la Guerra de la Independencia: reflexiones ante el bicentenario», *Mélanges de la Casa de Velásquez*, Nouvelle série, t. 38(1), pp. 243-270; el propio gobierno español, a través de la Orden del Ministerio de Defensa aprobada el 20 de septiembre de 2005, dispuso la creación de una Comi-

no provenía de ideas diáfanas o posturas claras porque incluso los propios actores de la diatriba desconocían los alcances de sus pretensiones.

En este tenor, expondremos las diversas ideas que confluyeron para gestar esa data señera y significativa; ciertamente, trataremos de hallar hilos conductores entre ellas, pero con la dificultad de concederles categorías; lo que tenemos claro es que, más allá de que imperara alguna de estas tendencias, la mesa estaba puesta para orientar el camino rumbo a la emancipación.

El presente estudio está compuesto por la contextualización del dilema planteado entre autonomía o independencia, así como por un relato de los acontecimientos que detonaron la abdicación de los monarcas, de las desavenencias que surgieron dentro de la Junta entre el Acuerdo y el Cabildo para dar respuesta al sentir de independencia y autonomía presente en 1808.

## I. EL CONTEXTO

Indiscutible crisis revolucionario, el siglo XVIII es la fragua de la modernidad, de su vientre iluminado preñado de conflictos surgió el germen la ideología liberal<sup>5</sup> desde que, en el corazón intelectual de Europa, la Revolución francesa había guillotinado la opresión tiránica en un espontáneo arrebató de explosión popular.

La América indiana se vio repentinamente envuelta en una espiral de movimientos políticos, agitaciones y conjuras contra los gachupines con miras al logro de la Independencia, maquinaciones fundadas en los agravios que implicaban la preterición,<sup>6</sup> la exclusividad de los peninsulares en el disfrute de los cargos públicos,<sup>7</sup> el monopolio económico de la península, los estancos, el donativo (un impuesto forzoso), la presencia de tropas españolas y la milicia.

---

sión para conmemorar el bicentenario de la Independencia, definida, significativamente, como «acontecimiento de gran trascendencia para la historia de España».

<sup>5</sup> Para un mayor abundamiento en el tema del proceso de gestación, desarrollo y maduración del liberalismo como ideología en Europa, desde el siglo XVIII, se sugiere la lectura de Jardín, André, *Historia del liberalismo político. De la crisis del absolutismo a la Constitución de 1875*, México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

<sup>6</sup> La preterición es una figura de pensamiento que consiste en subrayar una idea omitiéndola provisionalmente para manifestarla inmediatamente después; es decir, fingiendo que se calla; consecuentemente, se trata de una simulación, en la medida en que, en apariencia, se desea omitir lo que se dice.

<sup>7</sup> «Como cuestión política, la metrópoli se aseguró de que un relativamente pequeño número de españoles monopolizaran los cargos públicos más altos en la administración y en la Iglesia y controlaran la judicatura. Este poder político compensaba la fuerza local de los criollos; pero al ser una pequeña minoría, la posición de los españoles dependía absolu-

Así, en la Nueva España surgió cierta agitación contra el régimen monárquico y hubo conatos de levantamiento contra el mismo provocados, naturalmente, por los criollos protonacionalistas, muchos de los cuales se expresaron en términos de un naciente liberalismo latinoamericano.<sup>8</sup> La invasión de Napoleón Bonaparte<sup>9</sup> en la península ibérica,<sup>10</sup> introdujo en España el

---

tamente continuado de la metrópoli, y esto explica por qué tuvieron que actuar rápida y decididamente en 1808». Lynch, *op. cit.*, nota 1, p. 296.

<sup>8</sup> «Es de subrayarse que en los siglos XVI, XVII y XVIII, al propio tiempo que se realizaba una de las más grandes revoluciones intelectuales conocidas por la humanidad, se vieran surgir en todos los grandes países de Europa Occidental dos ideas estrechamente ligadas a la filosofía racionalista y nacionalista: las ideas del estado de naturaleza y del contrato social.

La causa profunda del éxito obtenido por estas teorías reside menos en su novedad muy relativa que en la distorsión entre la situación política y el movimiento de liberación intelectual del Renacimiento. En tanto que en el dominio espiritual los individuos afirman su derecho a la libre determinación, las estructuras políticas permanecen medievales. La corte, la nobleza y el clero detentan todavía el poder político, mientras que el poder económico ha pasado ya en parte a la burguesía que aspira a acceder al comando político». Carrillo Prieto, Ignacio, *La ideología jurídica en la constitución del Estado mexicano 1812-1824*, México: UNAM, 1986, pp. 21 y 22.

<sup>9</sup> «Con el imperio Napoleónico se cuartearon las estructuras del antiguo régimen un poco por toda Europa y el mundo, propiciando con ello el surgimiento de los Estados modernos. Entre 1789 y 1814, año de la abdicación de Bonaparte, Europa se escindió en revolucionaria y contrarrevolucionaria, y cayó en un prolongado estado bélico. Una era de intervenciones y revoluciones se enseñoreó de ella, de manera que no son pocos los que definen a la francesa —Marx entre ellos— como una fase de convulsión general más amplia, a la que habría que integrar la era de sincrónicas revoluciones de independencia que sacudió inmediatamente a las colonias españolas en América. La revolución despertó conciencias y atizó el fuego de la polémica, de país a país y de clase a clase. En general la *intelligentzia* europea se dejó abrasar por los nuevos vientos [...]». Canudas, *op. cit.*, nota 2, pp. 18 y 19.

<sup>10</sup> «[...] el otoño de 1807 vino cargado de presagios [...] El 27 de octubre de 1807, en Fontainebleau, Manuel Godoy, a nombre de España, firmo un tratado, aparentemente reservado, con Napoleón Bonaparte, por virtud del cual las fuerzas unidas de Francia y España invadirían el reino de Portugal con el ostensible propósito de castigarlo por seguir comerciando con Inglaterra en desafío del tajante bloqueo continental impuesto por el corso, pero con la intención de fondo de dividir sus provincias en tres partes: las del norte, que asumirían el nombre de reino de Lusitania septentrional, gobernado por la hija de Carlos IV, que en la fecha del tratado era reina de Etruria; las del mediodía que formarían un Estado independiente gobernado por Godoy con el título de príncipe de los Algarbes; y las del centro administradas por Francia en la forma y términos que mejor le convinieran al emperador Napoleón.

Este tratado venía a ser una consecuencia directa de la paz de Tilsit suscrita el 7 de julio anterior, entre el zar Alejandro I de Rusia y el propio Napoleón Bonaparte, que liberó a este último de sus interminables conflictos bélicos con Austria, Prusia y la misma Rusia, para dejarlo en entera libertad de ocuparse de España y Portugal como paso previo para

fenómeno revolucionario por dos conductos: el napoleónico y el patriota.<sup>11</sup> Al respecto, Miranda sostiene:

Napoleón valiése de las reformas como señuelo para la atracción de las clases ilustradas. Ante estas, trató de aparecer como magnánimo, dispensador de libertades, propicio a devolver al pueblo español, acrecidos y renovados, los fueros políticos que la monarquía absoluta le había arrebatado. Mas su calculada táctica política, que si, de un lado, le movía a mostrarse liberal con los progresistas, de otro, le llevaba a mostrarse conservador con los misonéistas, redujo a tan mínima expresión las reformas, que solo le reportaron la adhesión de un exiguo haz de personas ilustradas, los afrancesados, para quienes el Emperador cobraba los caracteres sobrenaturales de un mesías político.

*La moderación reformista de Napoleón se manifiesta inequívocamente en la Constitución de Bayona.*<sup>12</sup>

---

consumar lo que parecía una inminente invasión a la Gran Bretaña [...] Era evidente que en pocos meses España y Portugal estarían en manos del conquistador de Europa y que las casas reales de Borbón y de Braganza quedarían en calidad de peones en este perverso tablero internacional». Arrijo Vizcaíno, Adolfo, *El águila en la alcoba*, México: Grijalbo, 2005, pp. 106 y 107. A estas observaciones pueden agregarse las siguientes: «Las consecuencias directas del Tratado de Fontainebleau fueron la ocupación de Portugal por las fuerzas de Junot, la de España por las de Murat, la huida de la familia real portuguesa a Brasil, el motín de Aranjuez de 17 de marzo de 1808, la abdicación de Carlos IV con la consiguiente destitución de Godoy y la subida al trono de de España del Fernando VII. La primera parte del reinado de este no pudo ser más efímera: entró en Madrid el 24 de marzo, fue convocado en Bayona el 20 de abril y el 10 de mayo de 1808 ya estaba prisionero en Valençay (la casa particular de Talleyrand) y desposeído de la Corona [...] El pueblo español, sublevado el 2 de mayo, se apresuró a crear Juntas Provinciales y entre mayo y septiembre de 1808 surgieron en España trece Juntas importantes y otras muchas con carácter local». Olivé, Fernando, *La herencia de un imperio roto*, Madrid: Mapfre, 1992, pp. 72 y 73.

<sup>11</sup> «En 1808 se produjo la rebelión española contra los bonapartistas [...] La verdadera destrucción del orden imperial comenzó en la España europea. En determinado momento cuatro juntas diferentes: las que controlaban José Bonaparte y Fernando VII, y las juntas de Sevilla y Asturias (más tarde la Junta Central) impartían órdenes perentorias a las Indias. Las Indias respondieron creando sus propias juntas, formadas por altos funcionarios, arzobispos y altos dignatarios. Pero las juntas españolas no reconocieron a las de ultramar. En cambio, insistieron en que se enviasen delegados a su Junta Central, y a partir de 1811 también en que se eligieran diputados para las Cortes o Parlamento [...] los criollos deseaban que se incluyese a las restantes razas, y se elevase en consecuencia su cuota de representantes, pese a que ellos, en su condición de blancos, proyectaban ejercer todo el poder [...] Si la Junta Central española hubiera demostrado más eficacia en la organización de la resistencia contra Francia, es posible que las Indias la hubiesen seguido. Pero fue una entidad débil y cobarde». Johnson, *op. cit.*, nota 3, pp. 643 y 644.

<sup>12</sup> Miranda, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, México: UNAM, 1978, pp. 143 y 144. Con obligada humildad, es oportuno precisar aquí que nos servimos de este preciado autor no solo para reivindicar sus nítidos planteamientos y su potencial didáctico,

Las codicias, las ambiciones y los odios filiales propiciaron que Fernando, heredero al trono español, pidiera auxilio al emperador francés para desembarazarse de su padre y contener las intrigas de Manuel Godoy,<sup>13</sup> el tristemente célebre ministro y predilecto de Carlos IV;<sup>14</sup> sin embargo, la reacción del pueblo español fue una insurrección en masa cuando Carlos IV y el futuro Fernando VII eran conducidos a Bayona para hacerles renunciar a sus pretensiones dinásticas al trono, mientras José Bonaparte era traído de Nápoles para ser entronizado.<sup>15</sup>

---

sino también porque nos sirve de brújula para marcar el norte si pretendemos explorar una historia de las ideas o las mentalidades jurídicas que emergieron en la época que nos ocupa; quedará para estudios más comprometidos la revisión de las fuentes que tomó para sus reflexiones y, en su caso, confrontarlas.

<sup>13</sup> «En España había concluido el sabio y prudente reinado de Carlos III, y los primeros actos de su sucesor Carlos IV no presagiaban nada bueno. El poder tras el trono lo ejercía don Manuel Godoy, choricero de oficio, que había ascendido de modesto guardia de corps a primer ministro gracias a sus habilidades amatorias con la reina María Luisa de Parma, según se describía con lujo de detalles, en un librito intitulado *La Vida Secreta de María Luisa*, sabrosamente escrito por un clérigo menor de Sevilla que se firmaba como el “padre Gil” ...En el colmo de la indecencia el corniveleto le concedió al choricero el pomposo y vacuo título de “Príncipe de la Paz”, por haber firmado la de Basilea, que significó para España la pérdida a favor de Francia de la mitad de la isla de Santo Domingo la antigua “Española” de Cristóbal Colón—, a pesar de que conforme a las Leyes de Indias ningún soberano podía hacer cesión a otra potencia de cualesquiera de los dominios de la Corona [...]». Arrijo Vizcaíno, *op. cit.*, nota 10, pp. 14 y 15.

<sup>14</sup> «Con Carlos IV y con Godoy, España se lanzó a la política oportunista de correr en socorro del vencedor, en este caso de Napoleón, para obtener ventajas concretas y en general, mezquinas. Esta política llevó, como es sabido, a la invasión napoleónica de España, a la liquidación del poder político español y a la creación de otro nuevo, cuya gestación ocupará gran parte de la vida pública de nuestro país a lo largo del siglo XIX [...] A fines del siglo XVIII, Nueva España era ya, dentro del Imperio español, una potencia con vida propia y hasta casi una propia política exterior orientada a contener a los rusos en Alaska, a los angloamericanos en el Mississippi y a los ingleses en lo que hoy es Belice; una potencia que había logrado expulsar a los franceses, o mejor aún a los francocanadienses, de la costa norte del golfo de México y controlar la totalidad de dicha costa. Esta vitalidad mexicana se desarrollaba ya al margen de las vicisitudes políticas de la Corte de Madrid hasta tal punto, que entre 1792 y 1802, absorbido totalmente nuestro Gobierno por los asuntos europeos, México enviaba, desde su apostadero en San Blas, a la fragata Aránzazu para explorar y hacer acto de presencia en las costas de la actual Alaska».

<sup>15</sup> «[...] en España, el fuego sagrado de la resistencia nacional fue la fusión de la fe y la superstición, expresadas en el grito de “Iglesia y Rey” contra el ateo francés. Las guerrillas de la resistencia española fueron el principio del fin para el Imperio francés y el español al mismo tiempo. El quedar acéfalo el Imperio Español fue la chispa que hizo estallar sincronizadamente, las guerras de liberación nacional en la América Latina, fue el suceso propicio para que los intereses criollos y nacionalistas de las colonias atizaran el fuego sagrado

## II. LOS DETONANTES

«Como el tiempo anterior a los sucesos de 1808 es un periodo de sueño y de monotonía, a excepción de algunos destellos que asomaban de cuando en cuando respirando la libertad, la historia interesante de México no comienza sino en aquel año memorable».

*El liberalismo mexicano*, Jesús Reyes Heróles

En la península, los acontecimientos se precipitaron de manera vertiginosa, y, como un vendaval, las noticias sobre la caída de Godoy, la abdicación de los monarcas, su prisión y el alzamiento del pueblo español se conocieron en la Nueva España, merced a gacetas llegadas desde Madrid el 14 de julio de 1808, y conmovieron todo el reino.<sup>16</sup>

El Real Acuerdo fue convocado al día siguiente por el virrey, don José de Iturrigaray, que dispuso: a) no acatar las órdenes de los lugartenientes de Napoleón; b) defender al reino y serenar a la población; y, c) suspender la enajenación de fincas para la Caja de Consolidación.<sup>17</sup>

---

de la independencia y el principio del fin del dominio español en América». Canudas, *op. cit.*, nota 2, pp. 19 y 20.

<sup>16</sup> «La abdicación de la dinastía borbónica provocó una crisis constitucional que escindió la monarquía española. Al llegar a América noticias de la invasión francesa, la elite criolla confirmó su lealtad a Fernando VII. Pero cuando fue evidente que España había caído en la anarquía, pronto se hicieron demandas de que las juntas se establecieran en cada provincia importante del Imperio americano». Brading, David A., *Orbe indiano. De la monarquía católica a la república criolla, 1494-1867*, México: Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 582.

<sup>17</sup> «Un decreto del 26 de diciembre [de 1804] ordenó el secuestro de los fondos de caridad en México y su envío a España. La Iglesia mexicana tenía grandes recursos económicos, una combinación de bienes raíces, rentas producidas por los préstamos y las anualidades, el diezmo de la agricultura y los honorarios que se cobraban por los servicios clericales. Los juzgados o tribunales de las fundaciones para misas u oraciones y de otras fundaciones piadosas poseían grandes reservas económicas procedentes de los créditos a la inversión y, más aún, de las cargas sobre propiedades privadas que daban un interés del 5 por ciento. La Iglesia impregnaba la economía, en parte como gastadora —en sueldos, edificios, liturgia y servicios sociales— y en parte como prestamista de capital para terratenientes y empresarios. A finales del siglo XVIII las cargas eclesiásticas pesaban sobre la propiedad rural y urbana y la Iglesia y la elite se hallaban entrelazadas. La metrópoli parecía no estar enterada de esta situación. La consolidación de 1804 obligó a la Iglesia a trasladar su dinero de los acreedores mexicanos al Estado, así como a aceptar un rendimiento reducido. También atacó a toda la clase propietaria de la colonia [...] El secuestro de la riqueza de la Iglesia ejemplifica la política colonial española en la última década del imperio. *Esta medida descuidada y oportunista alertó a la Iglesia, daño a la economía mexicana y ocasionó una de las grandes crisis de confianza de la historia de la colonia*. Reforzando esa política, el virrey

En la Nueva España, la primera reacción tanto de los funcionarios como de la nobleza criolla a las noticias de la invasión de la península por los franceses consistió en denunciar la imposición de José Bonaparte y aclamar cálidamente como rey a Fernando VII. Pero cuando llegaron los agentes de las juntas de Sevilla y de Asturias, cada uno de ellos exigiendo reconocimiento de su autoridad sobre la Nueva España, el virrey, José de Iturrigaray (1803-1808), respondió que «la España está en anarquía, todas son juntas supremas y así a ninguna se debe obedecer». Pero si la metrópoli carecía de gobierno, entonces ¿en nombre de quién gobernaba el virrey de la Nueva España? *Cuestiones de soberanía y de legitimidad, limitadas hasta entonces a libros de texto sobre jurisprudencia, de pronto adquirieron una aplicación práctica inmediata*. Para resolver la crisis constitucional, Iturrigaray convocó a una serie de reuniones a las que asistieron todos los altos funcionarios y algunos miembros de la nobleza.<sup>18</sup>

El cabildo de la Ciudad de México se reunió el 16 de julio para examinar la situación y, bajo las directrices del síndico Francisco Primo de Verdad y Ramos, deliberó y resolvió enviar una representación al virrey para informar los acuerdos adoptados, toda vez que se creía autorizada para proponer al supremo gobierno de la colonia la solución que reputaba conveniente al caso.<sup>19</sup>

---

Iturrigaray rompió la unidad del frente peninsular en México e hizo que muchos españoles se enfrentaran con la administración. Como reacción el virrey se hizo más parcial a favor de los criollos. Pero éstos habían sido demasiado ultrajados. Los mexicanos vieron esto como la última prueba de su dependencia [...]». Lynch, *op. cit.*, nota 1, pp. 299 y 300, cursivas nuestras.

<sup>18</sup> Brading, *op. cit.*, nota 16, p. 603, cursivas nuestras.

<sup>19</sup> «[...] para los criollos, para los representantes del Ayuntamiento, la desaparición efectiva del monarca obliga a plantear el problema del asiento de la soberanía. Fernando VII conserva su derecho al trono, pero se introduce una idea que cambia el sentido de su dominio: el rey no puede disponer de los reinos a su arbitrio, carece de la facultad de enajenarlos. Las abdicaciones de Carlos y Fernando, son nulas porque son “contrarias a los derechos de la nación a quien ninguno puede darle rey si no es ella misma, por el consentimiento universal de sus pueblos y esto en el único caso en que por muerte del rey, no quede sucesor legítimo a la Corona”.

*La soberanía le ha sido otorgada al rey por la nación, de todo irrevocable y existe un pacto original, basado en el consenso de los gobernados que el rey no puede alterar [...]* La soberanía del rey es sólo mediata, la obtiene por delegación de la voz común. La autoridad —sostiene Verdad— le viene al rey de Dios, pero no de modo inmediato, sino a través del pueblo. Azcárate, recalca que existe un pacto entre la nación y el soberano que no puede ser roto unilateralmente. El convenio que celebran el rey y la Nación es irrevocable: si el monarca no puede desconocerlo, tampoco el pueblo puede arrebatarle al soberano la donación que le hizo del reino. Cuando el rey se encuentra imposibilitado para gobernar, la nación vuelve a asumir la soberanía que le había otorgado, pero al regresar el monarca a sus funciones cesa automáticamente el ejercicio directo de la autoridad por el pueblo». Carrillo Prieto, *op. cit.*, nota 8, p. 101, cursivas nuestras.

Fue entregada al virrey el 19 de julio:<sup>20</sup>

Que mientras los reyes y sus sucesores no volviesen al seno de la monarquía y evacuasen España las tropas francesas, quedando S.M. y la nación enteramente libre para sus deliberaciones, siguiese el virrey encargado provisionalmente del gobierno, sin entregarlo a potencia alguna, ni aun a la misma España, aunque recibiese órdenes de Carlos IV desde Francia, o dadas antes de salir de sus Estados; y sin entregarlo tampoco a otro virrey nombrado por Carlos o Fernando antes de salir de España o en Francia. Y que ni siquiera ejerciese el cargo en nombre de los reyes en el caso de haber sido confirmado por ellos en el virreinato, sino que continuara en el mando por solo el nombramiento provisional del reino reunido con los tribunales superiores y cuerpos que lo representaban. Para lo cual el virrey debía prestar juramento y pleito homenaje al reino, y también jurar que gobernaría con total arreglo a las leyes, que conservaría en el uso libre de sus facultades a los órganos políticos y judiciales existentes y que defendería al reino de todo enemigo y mantendría su seguridad y sus derechos. Igual juramento prestarían la Audiencia y las demás autoridades civiles, eclesiásticas y militares.<sup>21</sup>

Al respecto, Miranda nos dice que:

Las razones que en apoyo de su propuesta de solución aducía el Cabildo de México eran: a) La nulidad de la abdicación, por ser esta involuntaria, forzada y hecha en momento de conflicto; entrañaba una verdadera enajenación de la monarquía, que cedía en favor de persona que carecía en absoluto de derecho a obtener el trono; era contraria al juramento que prestó Carlos IV de no enajenar sus dominios o parte de ellos, opuesta también al pleito homenaje que hizo Carlos I a la ciudad de México como metrópoli del reino, de no enajenarlo, ni donarlo, de lo cual dicha ciudad tenía privilegio. b) La ilegitimidad de la

---

<sup>20</sup> Mier, citado por Miranda, *op. cit.*, nota 12. p. 236.

<sup>21</sup> «El cabildo de la ciudad, baluarte de los criollos, invocó las habituales doctrinas de la ley natural de Puffendorf y Heineccius, propuestas por su discípulo español, Joaquín Marín Mendoza, para afirmar que la autoridad de la Corona se basaba en un pacto primordial en que el pueblo cedía irrevocablemente el ejercicio de la soberanía al rey y sus herederos. Pero con la abdicación de los monarcas Borbones, la soberanía retornaba ahora al pueblo, es decir, a los cabildos que representaban al pueblo. En todo caso, Las Siete Partidas, código de leyes del siglo XIII que aún gobernaba en cuestiones constitucionales, establecían que durante la minoría o ausencia de un rey, debía nombrarse a un regente y debía convocarse a cortes para que le hiciesen recomendaciones. De hecho, el virrey, la Audiencia, los intendentes y los funcionarios de la tesorería ya no poseían un poder legítimo: por tanto, “para llenar en lo pronto el hueco inmenso que hay entre las autoridades que mandan y la soberanía”, era imperativo convocar a una junta general, representativa de los cabildos de ciudad, con el fin de revalidar las bases legales del poder. La premisa en que se basaban estos argumentos era que la Nueva España constituía un verdadero reino, dotado con el derecho de determinar su destino político» Brading, *op. cit.*, nota 16, p. 603, cursivas nuestras.

designación de nuevo soberano, que iba contra “los respetabilísimos derechos de la nación”, al despojarla de su regalía más preciosa, pues ninguno podía nombrarle soberano sin su consentimiento, y el universal de todos los pueblos bastaba para adquirir el reino de un modo digno no habiendo legítimo sucesor del rey que muriese natural o civilmente. c) La existencia de soberano, ya que en la monarquía como mayorazgo, al morir civil o naturalmente el rey, pasaba, por ministerio de la ley, la posesión civil, natural y alto dominio de ella en toda su integridad al legítimo sucesor, y si este y los que le siguiesen se hallaran impedidos, pasaba al inmediato, y así sucesivamente; en ningún caso permanecía sin soberano, y en el presente existía un monarca real y legítimo. d) La radicación de la soberanía en el reino a falta del monarca, pues por ausencia o impedimento de este residía la soberanía representada en todo el reino y las clases que lo formaban, y con más particularidad en los tribunales superiores que lo gobernaban y administraban justicia y en los cuerpos que llevaban la voz pública. e) La conservación de la soberanía para su devolución al monarca, porque aquellos organismos y cuerpos la mantendrían intacta y la sostendrían con energía, como un depósito sagrado, para devolverla a Carlos IV. f) La subsistencia del gobierno bajo el mismo pie que antes, lo cual era consecuencia justa y necesaria de la existencia efectiva de un monarca legítimo.<sup>22</sup>

Si bien en aquel documento no quedan suficientemente aclaradas algunas cuestiones, en el acta del cabildo de México se asientan las reflexiones del regidor Juan Francisco Azcárate, quien, con base en el inveterado derecho castellano, esgrimía el argumento de que la verdadera representación recaía en las cortes o en una junta general del reino;<sup>23</sup> igualmente, aclaraba el fundamento que ostentaba dicho cuerpo para su intervención derivaba del privilegio especial —que le fue concedido en 1523— de que tuviera el primer voto de las ciudades de la Nueva España en los congresos o juntas que se celebraran por mandato real.

El virrey sometió a consideración del Real Acuerdo la referida representación para que se pronunciara sobre lo que debía contestar a fin de mantener las autoridades sobre el grado de potestad en que habían estado, y de qué modo deberían continuar mientras el rey volviera a ocupar su solio soberano.

El [Real] Acuerdo rechazó lo propuesto por el Cabildo y rebatió lo que este aducía. En su voto consultivo del 21 de julio manifestó al virrey que en la repre-

<sup>22</sup> Miranda, *op. cit.*, nota 12, p. 237.

<sup>23</sup> «Efectivamente, según el acta del Cabildo, lo que él propone al virrey es “la última voluntad y resolución del reino que [este] explica por medio de su metrópoli [...], ínterin las demás ciudades y villas [es decir, el estado llano] y los estados eclesiástico y noble puedan ejecutarlo de por sí inmediatamente o por medio de sus procuradores unidos con la capital». *Ibidem*, p. 238.

sentación de aquel cuerpo había notado dos cosas: primera, que había tomado, sin corresponderle, la voz y representación de todo el reino, y segunda, que los medios propuestos por él —el nombramiento provisional y el juramento— ni eran adecuados al fin considerado, ni conformes a las leyes fundamentales, «ni coherentes en los principios que habían establecido», *pues en el actual estado de cosas nada se había alterado en orden a las potestades establecidas legítimamente y todas debían continuar como hasta entonces*, sin necesidad del nombramiento y juramento que proponía el Cabildo; tanto el Real Acuerdo como las demás potestades tenían hecho juramento de fidelidad, que duraba y duraría, y el nombramiento y juramento provisional debilitarían antes que afirmarían aquellos sagrados vínculos y constituirían un gobierno precario expuesto a variaciones y tal vez a capricho; por lo cual sería además de ilegal, impolítico, tal paso, por muy expuesto, y de consecuencias trascendentales.<sup>24</sup>

La voz discrepante fue la del oidor Jacobo de Villaurrutia, que no veía otro medio para evitar, en el caso, los desastres de una conmoción popular que la reunión de una junta representativa del reino que concediera al virrey el ejercicio de la autoridad suprema en lo necesario y solo durante el tiempo que durara la necesidad, poniendo además a aquel jerarca el contrapeso de una junta permanente.<sup>25</sup>

Nos hallamos, pues, en presencia de tres tesis: a) la del Real Acuerdo, contraria a que se cambiara el estado de cosas, y que, por ello, dejaba sin colmar la laguna generada; b) la del cabildo, que sugería una solución provisional a la cuestión particular más urgente, que era la de conectar la autoridad del virrey y los organismos superiores con la soberanía —solución basada en la cabeza o metrópoli del reino—; y, c) la del alcalde del crimen Villaurrutia, propugnadora de la solución legal tradicional, la junta o las cortes, pero guiada por una preocupación antitiránica que contrarrestara del poder virreinal, convertido en absoluto al faltar los órganos centrales fiscalizadores de su gestión.<sup>26</sup>

El día 28 de julio llegó a México la nueva del levantamiento general de la península contra Napoleón, que fue recibida con grandes muestras de entusiasmo. Cabe decir, sin incurrir en exageración, que México secundó unánime la rebeldía, manifestándose el pueblo en casi todos los lugares en pro de Fernando VII y jurando luchar por él hasta la muerte. No obstante, los habitantes de la

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 239, cursivas nuestras.

<sup>25</sup> *Cfr.* Torre Villar, Ernesto de la, *La Independencia de México*, México: Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 79.

<sup>26</sup> La idea de la celebración de una junta o de la reunión del reino, que ni siquiera rechazaba el Real Acuerdo de manera absoluta, halló eco fuera de la capital, principalmente en los cabildos de ciudades importantes como Jalapa, Veracruz y Querétaro. *Cfr.* Miranda, *op. cit.*, nota 12, p. 240.

Nueva España estaban ya profundamente divididos, pues, como dice Alamán, los europeos comenzaron a sospechar que la representación del Cabildo al virrey ocultaba miras de independencia, «mientras que los americanos, por el contrario, creían percibir en la resistencia del Acuerdo a unas pretensiones que creían justas, el intento de imitar la conducta de los consejos de Madrid, y tergiversar con el objeto de conservar siempre la América unida a la Europa, cualquiera que fuese la dinastía que en ella dominase». *En verdad, la división, por el enfrentamiento, de europeos y criollos venía de mucho más lejos, habiéndose definido ya de modo muy claro en el siglo XVIII, y era natural que entonces, al presentarse una ocasión que hacía concebir esperanzas a los unos y temores a los otros, se agudizase grandemente.*<sup>27</sup>

El cabildo de la Ciudad de México volvió a subrayar la necesidad de la junta en un escrito que dirigió al virrey el 3 de agosto, documento en el que no solo respondía a las objeciones del Real Acuerdo, sino que reforzó su argumentación legal sobre la base de las siguientes tesis: a) rechazó el cargo de que se hubiera excedido a la hora de tomar la voz y la representación de todo el reino porque, desde su conquista en pacífica posesión, tenía la facultad de hacerlo como cabeza y metrópoli de todas las provincias y reinos de la dominación española en la América septentrional; y, b) explicó que el juramento que pedía la ciudad al virrey y a las autoridades no era el de fidelidad, sino el que prevenían las leyes fundamentales de la monarquía cuando, por impedimento del monarca, estuviera amenazado el reino, juramento que, según las Partidas, debían prestar los guardadores del rey en minoridad no designados por sus pares.<sup>28</sup>

El 5 de agosto, el cabildo de México reiteró al virrey su propuesta anterior, razonándola más cumplidamente y corroborándola con los ejemplos de España. En este escrito, asoman ideas políticas modernas, los poderes asignados a la junta se dilatan mucho, haciéndola aparecer, si se atiende a ellos, como una especie de consejo de regencia; asimismo, robustece sus fundamentos en la ley 2, título 1, libro 6 de la Recopilación de Castilla, que ordenaba que se consultaran los asuntos arduos con los súbditos y naturales, agregando que, como en aquellas circunstancias, por el impedimento de hecho del monarca, «la soberanía se halla representada en la nación» para que esta realizara en su real nombre lo que más conviniera; las autoridades reunidas con las mu-

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 241, cursivas nuestras.

<sup>28</sup> «Valencia y Sevilla, reinos de conquista también y con gobernadores y audiencias, habían dado el mismo paso en caso tan extraordinario, y por lo tanto no era violento ni impolítico». *Cfr. loc. cit.*

nicipalidades que eran cabeza de los pueblos hacían lo mismo que haría el soberano para cumplir una disposición tan benemérita.

Además, el cabildo mexicano precisaba la organización y las funciones que debían corresponder la junta. Estaría compuesta por la Real Audiencia, el arzobispo, la ciudad y diputaciones de los tribunales, los cuerpos eclesiásticos y seculares, la nobleza, los ciudadanos principales y el estado militar, y sus funciones serían deliberar acerca de los asuntos arduos o graves y decididos; llenar el hueco inmenso que había entre las autoridades y la soberanía, proporcionando a los vasallos los recursos ordinarios y extraordinarios que podían interponer ante el Supremo Consejo de Indias, o ante el monarca, y allanar las muchas dificultades existentes en la provisión de empleos seculares y eclesiásticos. La junta, formada por las autoridades y el cabildo, sería provisional, asumiría los poderes supremos por razón de necesidad o urgencia entretanto se reunieran los representantes del reino.

### III. LA JUNTA

«Tan fuerte es el llamado de lo originario, que quien endereza hacia él sus caminos queda presa de su hechizo. De fundamento en fundamento sigue la voz del principio, y cuando más cerca cree estar de su meta, más se acrecienta el deseo de alcanzarla. El criollo cree estar cerca de lo genuino: el pacto primero de la nación americana».

*El proceso ideológico de la Revolución de Independencia, Luis Villoro*

El virrey Iturrigaray convocó la junta para el 9 de agosto, en contra del parecer del Acuerdo, que insistió en su improcedencia, pues:

[...] sin perder de vista la disposición de la ley 36, título 15, libro 11, de la Recopilación de Indias, asistirían a la reunión del día 9, pero con las siguientes protestas: 1a. que no se hacía responsable de las consecuencias que pudiera traer la junta o juntas; 2a. que la autoridad del virrey, del Real Acuerdo y de los demás cuerpos y oficios ya constituidos no habían de tomar su fuerza y subsistencia, ni depender para su conservación, de la junta o juntas, pues como dimanadas todas aquellas autoridades del soberano, se mantenían y mantendrían en todas sus facultades; 3a. que de ningún modo se había de tratar ni resolver en la junta punto alguno que tocara a la soberanía o supremacía del poder de Fernando VII, pues debería ceñirse a las leyes de Castilla e Indias, sin pretender que se aumentasen ni modificasen las facultades por ellas señaladas; 4a. que la junta cesaría inmediatamente de recibirse la noticia que acreditara suficientemente que el rey se hubiese reintegrado a sus dominios, y 5a. que no se había de desconocer, sino por el contrario respetar y obedecer, la autoridad de la

Junta Suprema de Sevilla o cualquiera otra que representase legítimamente la soberanía de Fernando en aquellos y estos dominios.<sup>29</sup>

La junta se constituyó con los oidores, alcaldes del crimen y fiscales de la Audiencia; el arzobispo, los canónigos, los inquisidores y prelados de las religiones; los jefes de las principales dependencias virreinales y algunos funcionarios públicos; varios títulos y vecinos principales; los miembros del cabildo de México, diputados del cabildo de Jalapa y los gobernadores de las parcialidades de indios de San Juan y Santiago; un total ochenta y dos asistentes.<sup>30</sup>

En la sesión chocaron los pareceres extremos, el del Cabildo, defendido por el síndico Azcárate que habló en su nombre, y el del Acuerdo, propugnado por los fiscales de la Audiencia. A la mayoría de las autoridades españolas presentes, la aseveración del Cabildo que más molestó fué la de que por ausencia del monarca la soberanía correspondía a la nación o al reino. La relación hecha por la Audiencia después del golpe contra Iturrigaray dice que el licenciado Verdad había manifestado que por la falta de monarca la soberanía había vuelto al pueblo, y que tal declaración le había sido reprochada por el inquisidor decano, [don Bernardo] Prado y Ovejero, quien calificó de proscrito y condenado por la Iglesia el principio de la soberanía popular; y también por el oidor Aguirre, quien preguntó a Azcárate que cuál era el pueblo en quien había recaído la soberanía. No es de suponer que el licenciado Verdad, salvo por descuido, se refiriera a la soberanía del pueblo, mas a la de reino o nación, y que aquellas dos autoridades tergiversaran en la sesión, o la Audiencia después, en la relación, para dar un carácter subversivo a lo propuesto por el Cabildo, pues este cuerpo nunca habló en sus representaciones de una verdadera soberanía popular a la manera moderna, anterior a la del rey, sino de una soberanía pactista o de clases, es decir, del reino, que, habiéndola transmitido íntegramente al príncipe según la doctrina medieval española, la recuperaba a falta de monarca para devolverla a éste en el momento en que recobrará el trono... En la referida junta se acordó:

- a) Reconocer a Fernando VII y a los legítimos sucesores al trono.
- b) Mientras el rey no se restituyese a la monarquía, no obedecer las órdenes del emperador, ni de sus lugartenientes ni de otra autoridad que no dimanase del soberano legítimo.
- c) No reconocer ni obedecer a más juntas españolas que a las «inauguradas, creadas, establecidas o ratificadas por el monarca o sus representantes legítimos».

---

<sup>29</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 246.

<sup>30</sup> Cfr. *loc. cit.*

- d) Considerar al virrey como legal y verdadero lugarteniente de Fernando en la Nueva España, y considerar subsistentes la Audiencia y los demás tribunales, magistrados y potestades constituidas en toda su autoridad y facultades concedidas por las leyes, que seguirían sin variación en su uso y ejercicio con arreglo a estas.
- e) El acta de la junta fué firmada bajo protesta por el Real Acuerdo y el Cabildo.<sup>31</sup>

#### IV. LAS DESAVENENCIAS

«Pero las fuerzas de defensa de la calma interior, tan alerta en el príncipe, acudían ya en su ayuda con la mosquetería del derecho, con la artillería de la historia».

*El Gatopardo*, Giuseppe Tomasi di Lampedusa

La junta había dado, pues, un paso que contrariaba al mismo tiempo a las partes que sostenían los pareceres más opuestos: el Acuerdo y el Cabildo. Contra la opinión del Acuerdo, había investido al virrey de una autoridad que no se vinculaba con la soberanía de España, y por lo tanto, independiente en términos jurídicos mientras durasen las circunstancias (precisamente, lo que temía aquel cuerpo era la prolongación de las actuales circunstancias con un virrey independiente). Contra la opinión del cabildo, la junta había atribuido al virrey una autoridad que no se vinculaba con la soberanía de América, la del reino, que era la única legal a falta de monarca, y lo había hecho indebidamente, pues la atribución de tal autoridad solo podía ser realizada por aquel o aquellos que encarnase(n) la soberanía, es decir, el propio reino o sus representantes.

*El virrey, a quien seguramente complació la resolución adoptada, declaró pocos días después, en la proclama que publicó el 12 de agosto, no estar sujeto a autoridad alguna....* La referida Audiencia se atrevió a protestar contra la asamblea de México y la tuvo por nula. En esto, a mediados de mes llegaron a la capital representantes de la junta de Sevilla,<sup>32</sup> y como esta junta pretendía ser su-

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 247, cursivas nuestras.

<sup>32</sup> «La presencia de comisionados de la Junta de Sevilla y cartas de la de Oviedo, que mostraba que aún no existía en España un gobierno unificado, sirvió para apoyar la idea de que había que constituir uno nacional, idea apoyada por los miembros del Ayuntamiento Juan Francisco de Azcárate, Francisco Primo de Verdad y Ramos, José Antonio Cristo y otros ideólogos, como el mercedario fray Melchor de Talamantes, quien había elaborado dos

prema de España e Indias, y así se titulaba, sus representantes reclamaron la supeditación a ella del reino novohispano. Aunque el virrey rechazó de plano tal pretensión con base en uno de los acuerdos adoptados por la junta del 9 de agosto, convocó, no obstante, otra reunión de autoridades para discutir si procedía reconocer a la junta sevillana. La nueva asamblea se celebró el día 31 de agosto, y en ella se presentaron dos votos bastante contrapuestos, uno del oidor Aguirre, y otro del alcalde de corte Villaurrutia. El primero proponía que se reconociera la superioridad de la junta de Sevilla en los ramos de Hacienda y Guerra. En el segundo, que se brindasen todos los auxilios posibles a la metrópoli para sostener la guerra contra Napoleón, pero que no se reconociese como soberana a la junta de Sevilla mientras no constara que el monarca autorizaba su erección o la ratificaba para el ejercicio de la soberanía... La proposición de Villaurrutia fue apoyada por casi todos los miembros del cabildo y por algunos otros de los asistentes, pero se impuso por gran mayoría la proposición de Aguirre, y quedó reconocida la superioridad de la junta de Sevilla en materias de Hacienda y Guerra.

Pocas horas después de haberse adoptado este acuerdo, cartas enviadas desde Londres por los representantes de la junta de Asturias informaban al virrey de la constitución de esta junta y del desorden y confusión que había en la península, y le incitaban a prestar ayuda al principado para continuar la lucha contra los franceses. Ante la realidad de la existencia de varias juntas en territorio español, y no queriendo Iturrigaray resolver por sí mismo sobre la actitud a tomar respecto de ellas, por haber ya una decisión de las autoridades en beneficio de uno de dichos organismos, convocó a nueva asamblea para el día siguiente, primero de septiembre. En ella, los fiscales de la Audiencia, fundándose en el cambio de circunstancias, propusieron que no se reconociera como soberana a ninguna de las dos juntas, pero sí que se auxiliase a todas las constituidas para defender la independencia patria. Iturrigaray pidió a los asistentes que le entregasen por escrito sus pareceres sobre lo tratado en las dos últimas reuniones, opiniones que serían examinados en una nueva junta que se celebraría el día 9 [de septiembre]... Sobre lo expuesto por el virrey, abrióse luego discusión, mas no para ventilar la cuestión que a él interesaba —la de quién tenía la voz del reino—, sino la de la procedencia de la convocatoria de una junta o asamblea general. Salieron a relucir las opiniones y fundamentos de otras veces y, para que se llegara a aclarar más lo que se debatía, el oidor Aguirre propuso que los partidarios de la celebración de la junta debían ceñirse a cinco puntos: autoridad para convocada; necesidad; utilidad;

---

notables estudios: «Representación nacional de las colonias» y «Congreso Nacional de la Nueva España». Torre Villar, *op. cit.*, nota 25, pp. 79 y 80.

personas que habían de concurrir, y si los votos habían de ser consultivos o decisivos... lo que movió al doctor Rivero a responder que él, como procurador general, podía hablar en nombre de todos.<sup>33</sup>

A Iturrigaray le convenía la simpatía del cabildo y sus ideas;<sup>34</sup> sintiéndose fortalecido, convocó, aun siendo adverso a la postura de los oidores y el partido español, un Congreso Nacional en que presentó una dimisión que no aceptó el ayuntamiento; ante el apoyo, el virrey dictó varias disposiciones de carácter militar y hacendario y llamó a varios regimientos a él adictos, como el de infantería de Celaya y el de dragones de Aguascalientes, comandados por su leal Ignacio Obregón.

Radicalizadas las ideas y polarizadas las fuerzas, el ayuntamiento y con él todo el grupo criollo aspiraba a que Nueva España se gobernase libremente a través de un congreso que representara a la nación y designara las autoridades que fueran necesarias, y, por el otro lado, los funcionarios peninsulares y buena parte de los vecinos españoles, temerosos de perder sus posiciones políticas y socioeconómicas. Así, la situación fue haciéndose cada vez más tensa, hasta que, decidido el partido de los metropolitanos a no dejar el mando en los mexicanos, capitaneado por Gabriel de Yermo, rico comerciante y hacendado renovador, la noche del 15 de septiembre de 1808 dio el primer golpe de Estado de nuestra historia. Se aprehendió al virrey y a su familia, se le depuso y se puso en su lugar al mariscal de campo Pedro Garibay. También se aprisionó a los miembros del ayuntamiento. En prisión pereció Francisco Primo de Verdad y en las mazmorras de San Juan de Ulúa, fray Melchor de Talamantes. Sendos procesos se abrieron a todos los inodados.

*Destruído este intento de organización jurídico-política autónoma por medio del pronunciamiento violento, del cuartelazo, deshecho ese intento democrático de configurarnos, no quedó a los mexicanos que anhelaban su libertad otro recurso que el de acudir a la rebelión armada para obtener su Independencia.*<sup>35</sup>

Queda claro que el Cabildo de la ciudad de México asumió el punto de vista de que, durante la prisión de Fernando VII, la soberanía debería transferirse al virreinato de la Nueva España, para ser ejercida por las audiencias

<sup>33</sup> Miranda, *op. cit.*, nota 12, pp. 249-253.

<sup>34</sup> «La guerra de pasquines que se desató en los primeros días de septiembre de ese año de presagios que iba a ser el de 1808, vino a confirmar lo que Iturrigaray había afirmado en la última junta general en el sentido de que se había comenzado a esparcir, sorda pero peligrosamente la idea de la independencia. Calles, portones, cafés, tertulias y locutorios de conventos, de pronto se vieron inundados de ingeniosos epigramas que reflejaban las posturas encontradas de los dos partidos que rápidamente se habían formado: el español o europeo y el criollo o americano». Arrijo Vizcaíno, *op. cit.*, nota 10, p. 153.

<sup>35</sup> Torre Villar, *op. cit.*, nota 25, p. 80, cursivas nuestras.

y los cabildos, lo cual en realidad no implica más que una independencia en la forma, pero no en el fondo.<sup>36</sup> Esa disertación será analizada en líneas posteriores; como posición contraria, encontramos a la audiencia dominada por el partido español, que rechazaba semejante posibilidad, convencida de que ello implicaba un movimiento autonomista y de que el virrey que toleraba la situación ponía en riesgo su poder y privilegios.<sup>37</sup>

La violenta deposición de Iturrigaray por la Audiencia y el partido europeo puso punto final a las juntas de autoridades y a la preparación de una asamblea

---

<sup>36</sup> «Los criollos de las clases medias, a través del Ayuntamiento de México, y por boca del licenciado Verdad, expresan otra tendencia: “Dos son las autoridades legítimas que reconocemos —dice— la primera es de nuestro soberano y la segunda de los ayuntamientos, aprobada y confirmada por aquel. La primera puede faltar, faltando los reyes [...] la segunda es perpetua, por ser inmortal el pueblo». Carrillo Prieto, *op. cit.*, nota 8, p. 102.

<sup>37</sup> «La conspiración se centraba en la audiencia y en el consulado, con la connivencia de la jerarquía eclesiástica y de los principales comerciantes y terratenientes españoles [...] Detrás de una serie de complacientes virreyes, el primero de los cuales fue un decrépito antiguo soldado, Pedro Garibay, los españoles impusieron luego una política dura, represiva hacia los sospechosos criollos, parcial para sí mismos. Realizaron una serie de medidas fiscales y comerciales que les convenían, y con el tiempo llegaron a un acuerdo con la península para pagar las rentas extraordinarias en forma de empréstitos [...] El arma militar del golpe fue prácticamente un ejército privado, los Voluntarios de Fernando VII, milicia reclutada entre los empleados de los comerciantes españoles, controlada por estos y que constituía de hecho una guardia extraconstitucional». Lynch, *op. cit.*, nota 1, p. 301. Para redondear el dato, cabe recordar, con Arrijoja, lo siguiente: «El Parián constituía uno de los pilares que sustentaba el poderío del partido español, en virtud de que la casi totalidad de comercio [...] que ahí se trataba se encontraba bajo el control de los comerciantes del consulado de México, cuyos “cajones” representaban la fuente y la base de sus cuantiosas fortunas. Sin embargo, en el mismo Parián había un grupo creciente de descontentos cuyos resentimientos podían ser fácilmente explotados. Estaba constituido por un grupo de peninsulares jóvenes que recién habían llegado a México a “hacer la América”, pero que al provenir de pequeños pueblos y al carecer de cualquier tipo de educación y roce social, solamente habían podido encontrar destino como dependientes y mozos en las casas de comercio de sus compatriotas más antiguos y, por ende, mejor acomodados. Al ser por lo general rudos y groseros e ignorantes envidiaban y despreciaban a los criollos, que habían logrado destacar en el gobierno, la universidad, la academia, el clero, la milicia y otros ramos de importancia y soñaban con el día en que pudieran enseñorearse [...] Por eso cuando sus patrones españoles les hicieron ver que el dominio peninsular estaba en peligro a causa de un intento de revolución criolla que buscaba la independencia de México, de inmediato formaron el llamado “cuerpo de voluntarios de Fernando VII”, se uniformaron, recibieron un precario entrenamiento militar y empezaron a pasearse por las principales calles y plazas de la ciudad dándose aires de perdonavidas. Pronto la voz popular dio en llamarlos “chaquetas”, debido a que esta prenda de su uniforme era la más notoria por estar hecha del brillante paño barato que abundaba en los “cajones” del Parián». Arrijoja Vizcaíno, *op. cit.*, nota 10, pp. 174 y 175.

general, o Cortes del reino.<sup>38</sup> El golpe del día 15 impidió quizá que la Nueva España pudiera encaminarse hacia la Independencia y la democracia por la vía pacífica.

La proclama del nuevo virrey rezaba:

Habitantes de México de todas clases y condiciones [...] la necesidad no está sujeta a leyes comunes. El pueblo se ha apoderado del Excmo. Señor virrey: ha pedido imperiosamente su separación por razones de utilidad y conveniencia general: ha convocado en la noche precedente a este día al Real Acuerdo, Ilmo., Señor Arzobispo y otras autoridades: se ha cedido a la urgencia, y dando por separado del mando a dicho virrey, ha recaído [...] en el mariscal de campo D. Pedro Garibay, ínterin se procede a los pliegos de providencia.<sup>39</sup>

*Los motivos políticos que «camuflaban» los alegatos pretéritos y presentes del Real Acuerdo son patentizados por la inconsecuencia teórico-legal de este organismo. El Acuerdo, fundándose primero en la ley —frente al pueblo— y después en el pueblo —frente a la ley—, solo pretendía cerrar el paso a los propósitos de Independencia y a los principios liberales y democráticos.<sup>40</sup>*

## V. EL DILEMA: AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA

«Sucederían muchas cosas, pero todo habría sido una comedia, una ruidosa y romántica comedia con alguna manchita de sangre sobre el bufonesco disfraz. Este era el país de las componendas, no tenía la furia francesa. También en Francia, por otra parte, si se exceptúa el junio del cuarenta y ocho, ¿cuándo había sucedido algo realmente serio?».

*El Gatopardo*, Giuseppe Tomasi di Lampedusa

El parecer de los peninsulares resulta simplista, en la medida en que, más allá de lo acontecido en 1808, nada había cambiado y todo debía permanecer tal y

<sup>38</sup> «Ante ese desafío sin precedentes al sistema colonial, los oidores españoles que dominaban la Audiencia simplemente reiteraron la tesis tradicional de que la Nueva España era una provincia ultramarina de la Corona de Castilla y por tanto exigieron que México se sometiera a los dictados de la junta de Sevilla. Cuando fue claro que el virrey se inclinaba hacia el lado criollo de la discusión, estos oidores conspiraron con el arzobispo [Francisco Javier de Lizana y Beaumont] y con el consulado, baluarte del dominio peninsular, para organizar un *coup d'état*». Brading, *op. cit.*, nota 16, pp. 602 y 603.

<sup>39</sup> Miranda, *op. cit.*, nota 12, p. 253.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 254, cursivas nuestras.

como estaba; en este sentido, la práctica política era expresión de un proceso burocrático y administrativo.

Gobernar tiene aquí el sentido de aplicar reglas racionales ya previstas, como si fueran moldes generales en los que se pudieran incluir todos los casos particulares. Buen gobernante será el funcionario que, sin alterar las normas tradicionales de gobierno ni las instituciones establecidas, sepa aplicar a cada contingencia su esquema formal legislativo, con el mínimo de fricciones [...] La concepción burocrática considera implícitamente al país a la manera de una realidad ya hecha, enteramente formada [...] No creamos leyes ni instituciones, solo las conservamos como nos las dan, *las manejamos*... La sociedad no es producto de nuestra propia actividad, se nos entrega en bloque, ya constituida, como un simple objeto que debemos manejar y usufructuar cuidándonos de no alterarlo. No *hacemos* una patria, la tenemos, la *administramos*, la *manejamos*. La sociedad no cae bajo la categoría del hacer sino la del haber [...] Cuando el rey guarda silencio, el grupo europeo recibe los bienes reales en depósito; según su mentalidad, la sociedad es algo así como un inmenso bien administrable que se ha depositado en sus manos para que sepa conservarlo: lo manejará con celo y el día de mañana lo restituirá sin mella a quien tiene derecho sobre él.

Para el criollo, en cambio, lo sociedad adquiere otro sentido [...] Bien está que conservemos el orden establecido —piensa el criollo— pero no nos aherrojemos en la aplicación funcional de los cartabones administrativos. No todo está racionalmente previsto; existe un margen de circunstancias que no pueden estar estipuladas en los reglamentos y que exigen la creación de nuevas normas de gobierno [...] *Lo cual implica la facultad del gobernante para decidir por sí mismo de la conveniencia de transformar el orden legal. A la concepción estática de la sociedad se enfrenta una concepción dinámica: mientras el funcionario se atiene al pasado que le entrega formas inalterables, el político está dispuesto a transformar la realidad social conforme a las exigencias del futuro.*<sup>41</sup>

*«La historiografía casi siempre identifica las ideas de Villaurrutia, Azcárate y Primo de Verdad sobre la autonomía novohispana. Pero lo cierto es que en términos de cultura política había entre ellos diferencias sensibles. El oidor,<sup>42</sup> como ya se vio conjugaba una imagen multicorporativa y multiestamental de la sociedad con una idea unitaria de la representación política. Por su parte el regidor honorario Francisco Azcárate, fuertemente*

<sup>41</sup> Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la Revolución de Independencia*, México: Conaculta, 2002, pp. 44-46, cursivas nuestras.

<sup>42</sup> «Villaurrutia había declarado que “la soberanía tiene por carácter ser única, ser indivisible, ser independiente” y que “por motivos de religión, de honor, de concepto hacia el Público debía reconocerse como un poder absoluto. Se observa aquí la noción de lo público vinculada ya a una representación nacional que trasciende los márgenes de las identidades corporativas. [Así lo dejó bocetado] en su “Exposición sobre la facultad, necesidad, y utilidad de convocar una diputación de representantes del reyno de Nueva España”». Rojas, Rafael, *La escritura de la Independencia*, México: Cide-Taurus, 2003, p. 38.

*asido a las leyes castellanas, poseía una concepción pactista del orden social que le permitió distribuir la soberanía del reino en tres estados: la nobleza el clero y las ciudades. La ciudad novohispana era una instancia política de base donde el patriciado formaba sólidas oligarquías nobiliarias. Azcárate, siguiendo el modelo castellano, consideraba que en la Nueva España podía formarse un tercer estado con los notables urbanos, cuyo espacio de sociabilidad fueran los Cabildos. En Cambio, el síndico Francisco Primo de Verdad elevó el protagonismo político del Ayuntamiento y el orgullo criollista hasta su máxima expresión. Para él, como lo señaló en su Memoria Póstuma, los dos polos de la residencia de la soberanía eran el monarca y la ciudad; el primero podría faltar por ausencia o impedimento de la persona real, pero el segundo era perpetuo ya que el pueblo es inmortal y el reino inenajenable». De modo que en la situación de ingravidez política de 1808, la soberanía debía recaer, de acuerdo con el Derecho natural, en los ayuntamientos originales del reino: el de Veracruz y el de México. A juicio de Primo de Verdad, estos cuerpos eran los encargados de convocar a un Congreso nacional<sup>43</sup> en el que la representación de los cabildos seculares y eclesiásticos fuese mayoritaria.<sup>44</sup>*

Es aquí donde podemos identificar cuatro modelos de sociabilidad representativa en esta primera versión de la Independencia: a) el unitivo de Villaurrutia, con fuertes resonancias de la teoría de la voluntad general de Rousseau;<sup>45</sup> b) el triestamental de Azcárate, basado en el pactismo medieval de Castilla; c) el notabiliario de Primo de Verdad, cuya fundamentación doctrinal proviene del iusnaturalismo moderno de Hugo Grocio y Samuel Puffendorf en las versiones de Heinecio y Marín y Mendoza; su modelo entiende la acepción tradicional de que existe un pacto entre la nación y el soberano, entendido como *pactum subiectionis*, que no puede ser roto unilateralmente; y, d) el de Talamantes, más radical, que da otro paso sobre sus contemporáneos y llega a transitar al auténtico sentido de independencia entendida como autonomía;<sup>46</sup> consecuentemente, a falta del rey, la nación recobra inmediata-

<sup>43</sup> «El “Congreso” se concibe aquí como una ampliación en el plano nacional de la representación popular que ostentan los ayuntamientos. Se trata de una idea cara al pensamiento democrático hispánico tradicional; siempre se vio en la autonomía de los cabildos el baluarte de la democracia y la fuerza de oponer al despotismo». Villoro, *op. cit.*, nota 41, p. 58.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 38 y 39.

<sup>45</sup> «[...] en su origen la revolución latinoamericana fue un movimiento conservador en el marco de una guerra civil. Pero pronto dos factores la envenenaron: la teoría política de Rousseau, difundida por la Revolución francesa, y el aventurerismo militar. En cierto sentido, ambos factores eran la misma cosa, pues se utilizó el primero para legitimar al segundo mediante el concepto totalitario de la voluntad general. Casi desde el principio no hubo intentos de alcanzar consenso, en comunidades divididas por la clase, la riqueza, la raza y los compromisos de fidelidad. La totalidad de los actores principales trató de imponer su autoridad personal mediante la fuerza en nombre del “pueblo”». Johnson, *op. cit.*, nota 3, p. 644.

<sup>46</sup> *Cfr.* Carrillo Prieto, *op. cit.*, nota 8, p. 101.

mente su potestad legislativa, como todos los demás privilegios y derechos de la Corona. Debe entonces apelar a la voz de la nación. Aquí no se trata ya de la Independencia que exige una colonia para dirigirse y administrarse según las leyes fundamentales del reino, sino de la autonomía para constituirse a su grado, otorgándose sus propias leyes.

La noción de «soberanía» tiene un sentido paralelo al de independencia como simple libertad de gerencia. No es poder de autodeterminarse, sino solo de gobernarse en cada circunstancia, conforme a principios determinados, sin necesidad de tutelas ajenas. No reside en la «voluntad general» de los ciudadanos; la soberanía recae en una nación ya constituida, organizada en estamentos y representada en cuerpos de gobierno establecidos. Se trata de la idea de autoridad de la «comunidad», considerada como un todo orgánico ya constituido. La «nación», el «pueblo», en el cual hace recaer el Ayuntamiento la soberanía, no es —en modo alguno— la plebe, ni siquiera el conjunto de ciudadanos, sino los organismos políticos constituidos. Azcárate pone en duda la legitimidad de la Junta de Sevilla porque fue formada por la «plebe», «la cual no es el pueblo en la acepción de la ley 1a. título 10, parte 2a.,<sup>47</sup> que expresamente declara que no es la gente menuda [...] vislumbraremos dos tendencias aún mal definidas, a través de las distintas proposiciones que se presentan sobre la constitución que deberá tener el Congreso convocado por el virrey Iturrigaray.<sup>48</sup>

Tal y como hemos señalado en líneas precedentes, los criollos ilustrados habían optado por argumentar basándose antes en su condición de letrados que en la de constructores de una nueva realidad. Superados por el encono, el ademán altanero y la ebullición de ideas, en el momento crucial cedieron la toma de decisión al partido español. «Con su aparición, la paradoja de todo movimiento revolucionario comienza; las proposiciones del partido criollo, que representan la posición más progresista del momento, implican a la vez, un movimiento de retorno».<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> «Qué quiere decir Pueblo. Cuidan algunos, que el pueblo es llamado la gente menuda, así como los Menestrales, y Labradores: y esto no es así. Como antiguamente en Babilonia, y en Troya, y en Roma, que fueron lugares muy señalados, ordenaron todas estas cosas con razón, y pusieron nombre a cada una, según que conviene. Pueblo llaman el ayuntamiento de todos los hombres comunalmente, de los mayores, y de los medianos, y de los menores. Como todos son menester, y no se pueden excusar, porque se han de ayudar unos a otros, porque pueden bien vivir, y ser guardados, y mantenidos». Esta resulta nuestra versión libre del precepto aludido en la cita, que corresponde al segundo tomo de las Siete Partidas del Sabio Rey, 1798 (Facsimil), México: SCJN, 2004; que contiene un valioso estudio introductorio del doctor Salvador Cárdenas Gutiérrez.

<sup>48</sup> Villoro, *op. cit.*, nota 41, pp. 56 y 57.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 54.

La transformación de la sociedad novohispana se presumía, sin alterarla en lo esencial. Quizá podrían superarse algunas reyertas, pero la intencionalidad del ayuntamiento no iba más allá, al fin y al cabo, de un mero reformismo.<sup>50</sup>

La condición primaria para el acuerdo de la elite en torno al modelo liberal notabiliario era justamente el contrapunto entre los privilegios corporativos de la representación y la igualdad que debía observarse en su interior. La resistencia de los grupos peninsulares al proyecto del Cabildo reveló que, además de la suspicacia frente a la autonomía, actuaba en ellos una fuerte oposición a la equidad legislativa que impondría la representación nacional [...] Así emerge, en la Nueva España de 1808, la secular tensión entre imágenes pactistas y absolutistas de la monarquía española. El cabildo de la ciudad de México propone que el vacío de autoridad debe ser llenado por la representación y el Real Acuerdo argumenta que la representación pronunciaría aún más dicho vacío.<sup>51</sup>

El antagonismo, en realidad, se cifraba no en la condición de nacimiento ni en el argumento, al fin y al cabo, unos y otros eran miembros de la oligarquía novohispana;<sup>52</sup> por ello, esto podría calificarse de *gatopardismo*.<sup>53</sup> Quedaba, pues, por descarnarse el verdadero drama en la lucha por la emancipación.

Mientras Iturrigaray, por lo que fuera, abrió un cauce para dar respuesta pacífica a las aspiraciones de los americanos, estos se mostraron dispuestos a colaborar con las autoridades españolas en el fraguado de una solución intermedia o un acomodo entre las dos partes. Pero cuando el partido europeo atropelló al grupo conciliador español y persiguió a los partidarios de la junta, y con su irreductible «peninsularismo» hizo imposible todo entendimiento, los criollos se vieron obligados a tirar por el camino de la conspiración y el levantamiento,

<sup>50</sup> «[...] el resultado de esta colisión entre la cultura tradicionalista nativa (el llamado *ethos* hispánico) y los principios alegadamente universales del liberalismo sería una suerte de ideología transaccional [liberalismo-conservador]». Palti, Elías José, *La invención de una legitimidad. Razón y retórica en el pensamiento mexicano del siglo XIX (Un estudio sobre las formas del discurso político)*, México: Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 28.

<sup>51</sup> Rojas, *op. cit.*, nota 42, pp. 40 y 41.

<sup>52</sup> «La idea de que la historia temprana de América Latina presencié el choque entre ideas progresistas importadas de Europa y una herencia tradicionalista se encuentra ya perfectamente articulada en escritos que datan de los años de la Independencia. *Sin embargo, la fuente de su plausibilidad es también su mayor falencia*». Palti, *op. cit.*, nota 50, p. 29.

<sup>53</sup> Extraemos el término «gatopardismo» de la frase medular de la espléndida novela *El Gatopardo*: «Si queremos que todo siga como está, es preciso que todo cambie. ¿Me explico?»; o sea, para que las cosas no cambien, que cambien en algo; páginas después el autor redondea la sentencia «[...] una de estas batallas en las que se lucha hasta que todo queda como estuvo [...] “Para que todo quede tal cual”. Tal cual, en el fondo: tan solo una imperceptible sustitución de capas sociales». Lampedusa, Giuseppe Tomasi di, *El Gatopardo*, Madrid: Alianza, 2004.

único que se les dejaba abierto y cuyo uso no les podía ser reprochado por haberles precedido en él sus adversarios.<sup>54</sup>

Luego entonces, el conflicto se planteaba fundamentalmente en el plano teórico —y tenía por objeto la soberanía—, y no en los aspectos reales que pesaban sobre la crisis novohispana, pues ni siquiera cuando se consumó la Independencia se percibió un cambio considerable en las estructuras social y económica.<sup>55</sup>

A pesar de que los líderes del movimiento autonomista de 1808 y los diputados novohispanos habían condenado públicamente el levantamiento de Hidalgo, fue muy visible la conexión ideológica entre los tres escenarios políticos primordiales: las cortes, los ayuntamientos criollos y la insurrección. El discurso que justificó la insurgencia retomaba los argumentos del Cabildo mexicano y asumía los tres enunciados básicos de la representación novohispana en Cádiz: lealtad a Fernando VII, autonomía del reino de la Nueva España y gobierno criollo. Sin embargo, esta convergencia de los insurgentes, los funcionarios autonomistas y los diputados solo se dio, como decíamos en lo ideológico. En la esfera de la sociabilidad política estos actores sostenían vínculos independientes que, en algunos casos, supeditaban fuertes diferencias a la construcción de un estatus de soberanía. De ahí la ambigüedad entre las nociones de independencia y autonomía que persistió en el movimiento separatista novohispano, desde el grito de Dolores hasta el Plan de Iguala. En la raíz de la ambigüedad se halla [...] el fernandismo que compartían insurgentes y realistas.<sup>56</sup>

*[...] las auténticas posibilidades españolas para mantener cualquier tipo de unión política con los territorios de ultramar habían quedado muy mermadas y casi descartadas por los acontecimientos políticos y sociales que se produjeron durante los años 1808-1819. Durante estos años el movimiento independentista americano se había asentado sobre firmes bases ideológicas, y lo que es todavía más importante, sobre la experiencia de gobierno en territorios liberados [...] En realidad las medidas liberales eran lesivas para la oligarquía americana, que no estaba dispuesta a aceptar una serie de medidas impuestas desde fuera que además perjudicaban sus intereses clasistas. La nueva política liberal, que abría el sistema político, aunque limitadamente, para una mayor participación popular;*

<sup>54</sup> Miranda, *op. cit.*, nota 12, pp. 255 y 256.

<sup>55</sup> «[...] en contraste con las colonias norteamericanas, las colonias latinoamericanas se mantuvieron esencialmente autoritarias, absolutistas, feudales (en el sentido ibérico del término), patrimonialistas, elitistas y orgánico-corporativas. Esta herencia habría determinado todo desarrollo subsiguiente. El resultado fue que “en vez de instituir regímenes democráticos, los padres fundadores de América Latina se preocuparon por preservar las jerarquías sociales y las instituciones tradicionales antidemocráticas». Palti, *op. cit.*, nota 50, p. 27, citando a Howard J. Wiarda (comp.), *Politics and Social Change in Latin America. Still a Distinct Tradition?*, Londres: Boomsbury publishing, 2003.

<sup>56</sup> Rojas, *op. cit.*, nota 42, p. 45.

y que eliminaba de forma más o menos clara la dependencia de esclavos negros y de indios sujetos al trabajo obligatorio, no eran el régimen ideal esperado por los criollos americanos [...] la oligarquía criolla en América no estaba dispuesta a aceptar reformas políticas que alteran su predominio social y económico con respecto a la mayoría de la población india, negra o mestiza que dominaban.<sup>57</sup>

## VI. CONCLUSIONES

Los acontecimientos de 1808, no solo evidenciaron la descomposición institucional que habían generado las reformas administrativas y gubernamentales impulsadas por el despotismo ilustrado de corte borbónico de finales del siglo XVIII, sino que también dieron inicio al lento y paulatino desmantelamiento de las estructuras del *Ancien Régime* a partir de un proceso de polarización ideológica que en Hispanoamérica —y, especialmente, en México— perduró durante el siglo XIX.

Los integrantes del ayuntamiento mexicano —criollos prominentes, de formación jurídica moderna y recia, socialmente influyentes y de sentimientos protonacionalistas— propugnaron que, ante la ausencia del monarca y de un gobierno legítimo, la soberanía residía en el propio país, principalmente en los cuerpos que detentaban la voz pública.<sup>58</sup>

En torno al concepto de soberanía orbitan dos voces que, aunque por causas diversas y con efectos diferentes, representan la posibilidad emancipadora: independencia o autonomía.

La primera versión, la *independencia*, no representa más que el reencuentro con los principios fundacionales de la Constitución indiana, el imaginario corporativo y estamental de grupos con privilegios legales, fundamentalmente de naturaleza etnosocial, que sostenía el antiguo régimen novohispano, una cosmovisión sociopolítica que puede asociarse a un orden de jerarquías holísticas fundada en la relación de sumisión, pero en la que cada cuerpo jurídico operaba en un espacio asignado dentro del complejo institucional. En este sentido, la gobernabilidad era el resultado de un estricto reparto de funciones entre los cuerpos que concedían trascendencia al poder monárquico; así, el bien común, esto es, la paz y armonía de las distintas comunidades e institutos, era el fin de la suprema autoridad política, encabezada por el virrey y la Audiencia. De modo que aquí, como en el modelo holístico de Santo

---

<sup>57</sup> Broseta Perales, Salvador, «Realismo, autonomismo e insurgencia: el dilema americano en las Cortes del Trienio Liberal», *Trienio*, 41, mayo de 2003, pp. 91-93. *Cursivas nuestras*.

<sup>58</sup> Cfr. Torre Villar, *op. cit.*, nota 25, p. 79.

Tomás, los miembros del organismo real delegaban la finalidad colectiva de sus funciones en una encarnación del soberano que abriga un sentido patriomonal de la autoridad.<sup>59</sup>

Por su parte, la *autonomía* requeriría tres requisitos indispensables para su materialización: la apertura del espacio público, la introducción de una lógica representativa y la práctica de nuevas formas de sociabilidad política;<sup>60</sup> se trata, en síntesis, de la facultad de constituirse bajo sus propias leyes.<sup>61</sup> En un primer momento se trataba de constituir a las Américas como una comunidad de reinos autónomos unidos a España por la soberanía del monarca —proyecto que retomaba la célebre idea del Conde de Aranda—,<sup>62</sup> y de establecer en cada reino americano juntas provinciales compuestas por delegados de sus pueblos;<sup>63</sup> esta será, a la postre, una de las ideas más pugnaces de los representantes ante las Cortes gaditanas.

La Independencia se vislumbraba en la medida en que se dejara de lado el orden jurídico que rigió en la época indiana, fundado en principios irrevocables que no podían ser cuestionados;<sup>64</sup> el americano tiende a desengañarse del orden colonial en el que se amparaba, que, al fin y al cabo, no representaba sino la voluntad imperial que le sometía.

Ciertamente, 1808 fue un punto de inflexión en la toma de conciencia de clase por parte del criollo, que convergería con los líderes de la insurrección, pero que no cristalizaría en el proceso revolucionario de lucha de clases hasta la proletarización de la insurgencia.

Esta idea encuentra apoyatura en la siguiente cita de Villoro:

Quando la clase explotada cobra conciencia de que detrás del régimen estatuido se oculta el arbitrio de la clase explotadora, se abre para ella la posibilidad revolucionaria; la división de las clases actúa entonces como un perpetuo desafío. Por el contrario, cuando la conciencia de clase mengua, la clase explotada, en lugar de hacer responsable de su situación a la otra clase, atribuye sus males a la reglamentación social existente, a la «situación económica general», a la «crisis», a la «guerra» o a cualquier otra realidad vagamente impersonal. Entonces la actitud revolucionaria deja el lugar a un movimiento reformista.<sup>65</sup>

<sup>59</sup> Cfr. Rojas, *op. cit.*, nota 42, pp. 22 y 23.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>61</sup> Cfr. Carrillo Prieto, *op. cit.*, nota 8, p. 100.

<sup>62</sup> Para mayor abundamiento en esta temática, se sugiere revisar Farías, Luis M., *La América de Aranda*, México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

<sup>63</sup> Cfr. Rojas, *op. cit.*, nota 42, p. 43.

<sup>64</sup> Cfr. Villoro, *op. cit.*, nota 41, pp. 64 y 65.

<sup>65</sup> Nota a pie de página 54. *Ibidem*, p. 69.

Queda claro que en la raíz de este primer estallido emancipador había una ambigüedad que compartían insurgentes y realistas: el fernandismo. Esta ambigüedad no se vio disipada sino hasta que el cura José María Morelos y Pavón convocó al Congreso instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, que el 6 de noviembre, proclamó un acta solemne de declaración de Independencia en la que desaparecieron los mitos fernandino y de los justos títulos «quitando la máscara de la Independencia» mediante el argumento de acuerdo con el cual «a un reino conquistado le es lícito reconquistarse y a un reino obediente le es lícito no obedecer a un rey, cuando es gravoso en sus leyes».



# LAS IDEAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO, EN EL MARCO DE LAS CORTES GADITANAS

«Las leyes no pueden poner de acuerdo intereses de difícil y muchas veces de imposible combinación. Lo que a un cuerpo conviene al otro le perjudica, lo que uno pide con instancia el otro lo rehúsa con energía [...] ¿Qué ha de resultar de allí? Reclamos de pronto, disgustos más adelante y, al último, revoluciones sangrientas impulsadas, sostenidas y apoyadas por el espíritu de cuerpo».

José María Luis Mora<sup>1</sup>

La transición del antiguo régimen a la modernidad gravita en torno a la concepción de soberanía, que en términos generales se entiende como la potestad suprema inequívocamente identificada con el poder de aprobar y abolir las leyes, es decir, las atribuciones mayestáticas del poder perpetuo de la comunidad política.<sup>2</sup>

Precisamente en este marco, nuestro breve estudio está antecedido por una frase del doctor Mora en la que refiere que la Constitución real del antiguo régimen entró en conflicto con la Constitución escrita, producto de la voluntad expresada en las Cortes de Cádiz y piedra de toque de nuestro análisis, texto que caló profundamente en el México del siglo XIX. No obstante, aquel proceso se desarrolló bajo el sino de un fértil e intenso parlamentarismo plagado de motines, levantiscas y golpes de Estado motivados por el conflicto entre liberales y conservadores.

Por ello, nos interesa contextualizar el primer código cultural jurídico político de la monarquía española transido de modernidad y, en particular, su aplicación al discurso jurídico que hallamos en nuestros documentos constitucionales primigenios.

---

<sup>1</sup> Cfr. Mora, José María Luis, *Obras completas. Programa de los principios políticos que en México ha profesado el partido del progreso, y de la manera con que una sección de este partido pretendió hacerlos valer en la administración de 1833-1834*, México: Instituto Mora-SEP.

<sup>2</sup> Permítansenos hacer referencia a la idea que subyace en el derecho castellano: «El poderío que el Emperador ha, es [...] que puede fazer fuero, e fuero nuevo, e mudar el antiguo, si entiende que es pro comunal de su gente». Partida II, título 2, Ley I, Las Siete Partidas.

José Bonaparte presume haber oído a una Junta Nacional antes de decretar el Estatuto Constitucional de Bayona de 1808; en las Cortes de Cádiz (1810-1813), se reclamó con singular energía la soberanía de la nación mediante la apelación al ideal de una Constitución histórica proveniente de los orígenes de la monarquía.

Por su parte, en el México de los *Sentimientos de la Nación de Morelos*, la soberanía adquirió un sentido jurídico-político inequívoco: la voluntad popular reunida —y expresada— en el Congreso constituyente en la ciudad de Chilpancingo (1813). Desde entonces, nuestra concepción de nación ha pretendido coincidir con la concepción del Estado. En ese sentido, las constituciones del siglo XIX son una manifestación del proceso de afirmación del ideal jurídico moderno.

Cada uno de estos textos constitucionales fue, además, el modelo ideal de un orden supremo, de una comunidad de ciudadanos libres. En su articulado se expresó la firme voluntad de los representantes de construir o reconstruir racional y jurídicamente el Estado, de dotar al país de un sistema normativo, de establecer un principio firme para organizar su gobierno, y de proyectar los destinos nacionales hacia futuros promisorios.

Desde luego, las constituciones plasman anhelos cuya carga utópica es considerable, pero también son la cabal expresión de momentos específicos y concretos de la realidad histórica. Este elemento merece especial atención, dado que no estamos haciendo referencia a acontecimientos singulares y aislados, sino a dinámicas incorporadas al devenir de la transformación social y política en el marco de un cauce histórico e ideológico más amplio y significativo del orden cultural del Occidente moderno: entre las últimas décadas del siglo XVIII y las primeras del siglo XIX tuvo lugar la expansión del constitucionalismo moderno.

En este orden de ideas, entendemos que la era de las revoluciones democráticas en el mundo Atlántico se manifestó en un escenario global en el donde las monarquías se transformaron en democracias y los súbditos en ciudadanos. Aquel contexto se caracterizó por una verdadera efervescencia política que llevaba anudada la fe en las virtudes de la fórmula constitucional como expresión definitiva de la civilización, el progreso y la prosperidad de las naciones.

Precisamente por ello, conviene reconocer la necesidad de llevar a cabo un examen del orden jurídico constitucional desde una perspectiva histórica, pues el espectro de las innovaciones, continuidades y rupturas de larga duración propias de los documentos constitucionales —y, muy particularmente, la

evolución de la cultura jurídico-política de nuestro país— solo pueden apreciarse desde dicha perspectiva.<sup>3</sup>

La perspectiva histórica se ha diluido, en parte, debido al racionalismo legal moderno, cientificista y dogmático, y, en el extremo opuesto, en virtud de una historiografía que rechaza el formalismo jurídico. Hemos perdido capacidad para relacionar la historia con la cultura jurídica, que se limita a imaginar que nuestra historia jurídica comienza en el acto fundante y decisivo de la primera constitución, desvinculándola de la experiencia histórica y proyectándola hacia el futuro.

Las constituciones de nuestro país estuvieron inevitablemente sujetas al devenir histórico; algunas estuvieron vigentes solo unos años, y otras murieron antes de nacer. Como en otras latitudes, en el México del XIX fue imposible instituir una constitución duradera y con vocación de permanencia. Para aproximarnos a este problema, adoptamos un ángulo que no puede reducirse al mero revisionismo de los documentos jurídicos y menos todavía a la narración de eventos políticos. Ofrecemos un discurso analítico en el que se describe, explica e interpreta el devenir del Estado mexicano desde una perspectiva jurídico-político apoyada firmemente en la historia social.<sup>4</sup>

En este sentido, la envoltura de la Constitución de Cádiz está conformada por hechos que fueron la manifestación violenta de una serie de acontecimientos que no solo condujeron a la Monarquía española a su más grave crisis, sino que también tuvieron un innegable y contundente efecto en el orbe indiano.

Así, los Tratados de Fontainebleu de octubre de 1807, en virtud de los que Carlos IV, a instancias del favorito de la reina María Luisa de Parma, Manuel Godoy, consintió la entrada de las tropas napoleónicas en la península; el proceso del Escorial, en que fue desvelada la conspiración del heredero jurado al trono de España, Fernando, contra sus padres; el motín de Aranjuez acaecido los días

---

<sup>3</sup> El componente esencial de este proceso es el concepto de soberanía, que en las Cortes de Cádiz, reunidas del 24 de septiembre de 1810 al 24 de septiembre de 1812, se adopta para la Monarquía de España; este problema jurídico-político no solo es germen de la Independencia de México, sino que pervive todo el siglo XIX, e incluso hoy asistimos a manifestaciones inerciales del trasnochado del conflicto entre liberales y conservadores: «Una gran parte de la ideología de las Cortes de Cádiz es actual, y [...] desde cierto nivel, muy elevado y general, discutimos los mismos problemas». Cfr. Tierno Galván, Enrique, «Prólogo», *Actas de las Cortes de Cádiz. Antología*, Madrid: Taurus, 1964, p. 9.

<sup>4</sup> Podrá encontrarse el sustrato metodológico al que nos adherimos en donde el doctor José Ramón Narváez Hernández (en su vasta literatura) ha postulado mediante la teorización de una «nueva historia social del Derecho».

17 y 19 de marzo de 1808, que motivó la caída de Godoy y la renuncia de Carlos IV en favor de Fernando VII «El Deseado»; la posterior partida de Fernando al encuentro de Napoleón Bonaparte en Bayona; la presencia insultante del ejército francés en las plazas fuertes de España y, en fin, el influjo irresistible que ejerció el lugarteniente napoleónico, Murat, sobre el Real y Supremo Consejo de Castilla y la Junta Suprema de Gobierno, nombrada por Fernando para llevar los negocios de la Monarquía en su ausencia son, todos ellos, hechos que precipitaron el 2 de mayo, episodio que trascendió al pueblo español y provocó el estallido de un levantamiento espontáneo, desorganizado, disperso, pero unánime en su propósito: el rechazo de la invasión francesa.

Al rehusar cualquier gesto de sumisión a las fuerzas napoleónicas mediante un vigoroso impulso patriótico, la península se vio inmersa en un proceso insurreccional ante la ausencia de los reyes legítimos y la obsecuencia de la Junta Suprema de Gobierno con el invasor, así como la colaboración impuesta al Consejo de Castilla, de modo que no existía para los españoles un referente institucional que enderezara la Corona. Los ministros que permanecieron no eran confiables ni habían de ser obedecidos: los fernandistas, por un lado, procuraron su protección bajo el ala imperial y, por el otro, los afrancesados, bajo la mirada ilustrada del francés y de su mano firme, esperaban la anhelada reforma de las instituciones de la Monarquía.

## I. LOS ESTERTORES DEL ANTIGUO RÉGIMEN

«La Revolución francesa no representará sino tinieblas para quienes la consideren por sí; la única luz que puede iluminarla ha de buscarse en los tiempos que la precedieron. Sin una visión clara de la antigua sociedad, de sus leyes, de sus vicios, de sus prejuicios, de sus miserias y de su grandeza, nunca se entenderá lo hecho por los franceses».  
Alexis de Tocqueville

El 2 de mayo de 1808, fue el efecto reflejo de la conservación, los aires de patriotismo y el ánimo de insurrección aunados en un proceso que derivó en la sustitución (bajo la sospecha de contumacia con el bonapartismo) de los magistrados y agentes monárquicos por unas autoridades cuya única legitimidad provenía del levantamiento popular.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Los sucesos encienden la animadversión hacia el invasor y se vierten manifestaciones como la de Andrés Torrejón dirigida a las provincias meridionales de España, una procla-

La guerra de Independencia de los españoles<sup>6</sup> comenzó en Zaragoza y provocó levantamientos en Asturias,<sup>7</sup> Galicia, Santander, León, Logroño, Segovia, Valladolid, Cartagena, Murcia, Valencia, Cataluña, Sevilla, Cádiz, Jaén, Córdoba, Granada, Badajoz, las Baleares y Canarias. El régimen imperial respondió reprimiendo las revueltas.<sup>8</sup>

En plena resistencia, el invasor pretendió imponer el Estatuto Constitucional de Bayona, que contenía considerables novedades jurídicas; los oficiales franceses, animados por el círculo de los *afrancesados*, querían regenerar las antiguas instituciones e introducir otras nuevas, entre ellas las comisarías regias, a fin de mantener el orden; para controlar mejor el territorio, querían estructurar la organización administrativa según el modelo departamental napoleónico, es decir, dividirla en *prefecturas*, *subprefecturas* y *municipalidades*;

---

ma que, en su brevedad y concisión, resume el íntimo sentir popular: «La Patria está en peligro, Madrid parece víctima de la perfidia francesa. Españoles, acudid a salvarla. Mayo 2 de 1808. El Alcalde de Móstoles». La respuesta desde el Palacio Imperial de Bayona, el 4 de mayo, explica a los españoles: «[...] hombres pérfidos se ocupan de perderos y quisieran daros armas para que las empleéis contra las tropas francesas, anhelando recíprocamente a excitarlas contra ellos y a ellos contra vosotros ... Si los escucháis, acarrearéis la pérdida de vuestras colonias, la división de vuestras provincias y una serie de turbulencias e infortunios para vuestra patria ... Seguid mi ejemplo y persuadíos de que sólo la amistad de grande Emperador de los franceses, nuestro aliado, puede salvar a España y labrar su prosperidad». Cfr. Rodríguez Alonso, Manuel, *Los manifiestos políticos en el siglo XIX (1808-1874)*, Barcelona: Ariel, 1998, p. 19.

<sup>6</sup> Se sugiere revisar el interesantísimo artículo Butrón Prida, Gonzalo y Saldaña Fernández, José, «La historiografía reciente de la guerra de la Independencia: reflexiones ante el Bicentenario», *Mélanges de la Casa de Velásquez*, Nouvelle série, 38(1), 2008.

<sup>7</sup> «[...] cupo esa honra al noble solar de Asturias, cuna de la monarquía castellana. Los descendientes de aquellos animosos montañeses que habían comenzado la lucha de ocho siglos enarbolando el estandarte de la cruz contra la media luna [...] Con el mismo lema de independencia y con el mismo favor de la virgen que sus padres veneraban en Covadonga, donde uno y otro se presentaron e hicieron manifiestos a principios del siglo VIII, van en 1808 a pelear para, con igual propósito y perseverancia, conseguir el mismo fin». Gómez de Arteche, citado por Fernández Martín, Manuel, *Derecho parlamentario español*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1992, p. 310. Así pues, la Independencia será otra guerra de reconquista en la imaginario popular, incluso con sus redivivos Don Pelayo y el Cid Campeador inspirando a las partidas guerrilleras.

<sup>8</sup> Comulgamos con esta observación de Luis Sánchez Agesta: «La monarquía absoluta que ha alcanzado su cenit a fines del XVIII, sufre una violenta transformación, dando paso a la monarquía constitucional de tendencia liberal y democrática; la evolución social y económica, iniciada en el siglo XVIII, se precipita y consolida mediante la revolución política. Como consecuencia de estos dos hechos es válida también para España la distinción entre un nuevo y un Antiguo Régimen, que quiebra en esas fechas la continuidad histórica europea». Sánchez Agesta, Luis, *Historia del constitucionalismo español*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 45.

crearon, además, *juntas de beneficencia*, de *caridad*, de *salud*, de *instrucción* y, lo más importante, de *contribuciones*; todos estos cambios trataban de dotar de una mayor uniformidad y homogenización a la Monarquía. En su sentido más profundo e inequívoco, se pretendió abolir y disolver los antiguos lazos jurídicos, muchos de ellos vinculados al antiguo derecho foral, instaurar la función social de las corporaciones, pero también regular el dominio de la tierra.

Una nueva geografía y una historia de nuevo cuño pretendían unir artificiosamente a España y las Indias bajo la égida del Imperio napoleónico. Los artículos 96 y 113 del Estatuto de Bayona preveían: «Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales»; «habrá un solo código de Comercio para España e Indias». Estos conceptos resultaban indispensables para ampliar del poder imperial y granjearse los beneficios de las colonias hispanoamericanas, pues ya se habían advertido las distancias entre el viejo continente y los efervescentes deseos emancipadores del Nuevo Mundo.

Los debates jurídico-políticos que suscitó la guerra de Independencia de los españoles giraban en torno a principios revolucionarios e ilustrados, que se entretejían con nociones tradicionales propias de la sociedad antigua. Merece la pena detenerse en ello: un primer concepto que expresa esta doble significación es la idea de constitución, y la concepción ligada a los principios de soberanía e igualdad.

En suma, el 2 de mayo, abrió la grave y acuciante cuestión sobre quién ha de mandar, quién ejerce el poder supremo y claro, y sobre qué ordenamiento jurídico se funda ese poder. Quedó en evidencia, pues, «el esfuerzo por reconstruir la Monarquía según premisas provenientes de cierta constitución histórica a la que se han adosado elementos progresistas y aún revolucionarios revestidos con la forma y el lenguaje de los tiempos».

La frontera pirenaica no fue muro de contención de la Revolución francesa. No obstante, la Corona española había intentado con minuciosa torpeza salvar de las manos jacobinas al infortunado primo Borbón, Luis XVI, y solo se entrometió para encontrarse *de facto* con las ideas de progreso, libertad y soberanía nacional, que se implantarán bajo el impulso de una convicción emancipadora que rivalizará con la visión conservadora, preñada de dogmas, sacramentos y virtudes sobrenaturales.

Sin embargo, las guerras napoleónicas se sumaron, en realidad, a una profunda debacle de la Monarquía que se manifestó claramente en la quiebra de la Real Hacienda: la crisis fiscal y financiera estaba a su vez va ligada a las urgencias bélicas inmediatas y apremiantes, que incrementaron progresivamen-

te el déficit y tendieron a aumentar el recurso al crédito: el endeudamiento y la emisión indiscriminada de vales reales llevó a la quiebra al Banco de San Carlos ya en el despertar del siglo XIX.

Finalmente, la alianza de Carlos IV con Napoleón motivó el bloqueo británico de las rutas comerciales entre las Indias y España: fue tanto una primera experiencia de Independencia como una muestra de la vulnerabilidad de la Corona.

Se vivía un ambiente político anodino caracterizado por escándalos de alcoba e intrigas palaciegas que, sumado al más enérgico regalismo —insoponible para la mayoría—, agudizó el desprestigio de la corte y los ministerios, incapaces de impedir el colapso de la Monarquía entera.

Por lo tanto, no se trató únicamente del estallido revolucionario acaecido una época presurizada; en aquel contexto concurren la reacción inquisitorial o el cordón sanitario que, por consejo de Floridablanca, se le quiso oponer, así como la política de silencio impuesta por Carlos IV ante el avance incontenible de las Luces. El lento proceso de descomposición interna que las guerras napoleónicas precipitaron, se tradujo en la disposición insurreccional del pueblo. Los patriotas ilustrados, que habían leído a *les philosophes* con entusiasmo, también fueron pertrechándose de un conjunto de ideas contrailustradas y antirreformistas que, al irrumpir la invasión, las confrontaron con quienes las juzgaban con una visión apocalíptica; puesta así, en términos oximorónicos, la guerra de Independencia española será una lucha por la Monarquía católica contra un enemigo político convertido en adversario religioso, circunstancia que, junto al componente nacional, la impregnará de un barniz de Guerra Santa.

El súbito desencadenamiento de las ideas de libertad, igualdad y soberanía nacional arraigó en no pocos españoles, pero, asimismo, dejó ver a contrapelo el ideal conservador, nutrido de dogmas, sacramentos y virtudes sobrenaturales.

Después del 2 de mayo, las juntas provinciales y locales se proclamaron superiores y soberanas, manifestaron su voluntad de resistir al invasor y a las autoridades que les prestaban obediencia; al grito de «¡Viva Fernando VII y muera Murat!», defendieron también la religión con ardorosos clamores populares y repique de campanas que tuvieron eco en la Nueva España. Los curas levantarán al populacho en una vasta región del centro y el Bajío mexicanos, que manifestó su oposición a entregar el reino a los impíos franceses. Se trata, por tanto, de un reflejo conservador razonable a la luz de la magnitud

de la perturbación napoleónica y el vacío de poder resultante de la ausencia del monarca legítimo.

Desde Bayona, Napoleón observó lo que sucedía y, sabedor del fervor religioso de la península y de su importancia estratégica —que había constatado en Francia, y en Italia— «transfirió» al Estatuto Constitucional de Bayona el primer artículo de la Constitución de la República Italiana de 1802 a fin de matizar la postura jacobina.<sup>9</sup>

Semejante declaración no bastó, sin embargo, para reconstruir la confianza pública en España ni para dar validez a la obra jurídica napoleónica y, mucho menos, para que su ambición expansionista fuera percibida como una empresa razonable y aceptable.

Entendemos que Bonaparte se apoyó en el principio de soberanía monárquica, pues quiso justificarse por convenio secreto que el 5 de mayo de 1808 suscribió con Carlos IV y en virtud del que cedió el trono de España; esta renuncia le bastó al emperador para legitimar su autoridad.<sup>10</sup>

Las abdicaciones de Bayona fueron acompañadas de una justificación más elaborada e incluyeron en sus previsiones la convocatoria de representantes de la Monarquía a las Juntas de Bayona, y la redacción de un Estatuto Constitucional.<sup>11</sup> El espurio soberano francés fue impugnado de manera generaliza-

<sup>9</sup> Así comienza el título 1: «De la Religión, Artículo 1. La religión Católica, Apostólica y Romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la religión del Rey y de la Nación, y no se permitirá ninguna otra». Se sugiere revisar Sanz Cid, Carlos, *La Constitución de Bayona. Labor de redacción y elementos que a ella fueron aportados, según los documentos que se guardan en los Archives Nationales de París y los Papeles Reservados de la Biblioteca del Real Palacio de Madrid*, Madrid: Reus, 1922.

<sup>10</sup> «Su Majestad Rey Carlos [...] ha decidido ceder, como cede por la presente, a Su Majestad el Emperador Napoleón todo su derecho al trono de España y las Indias». El 18 de mayo, el Consejo Real y Supremo de Castilla hacía circular un comunicado de Carlos IV a los españoles firmado el día 8 del mismo mes, en el que expresó de manera solemne que el último acto de su soberanía: «Hoy, en las extraordinarias circunstancias en que se me ha puesto y me veo, mi conciencia, mi honor [...] exigen imperiosamente de Mí que el último acto de mi Soberanía únicamente se encamine al expresado fin; á saber, a la tranquilidad, prosperidad, seguridad e integridad de la monarquía de cuyo trono me separo, a la mayor felicidad de mis vasallos de ambos hemisferios, por virtud de este pronunciamiento entrega la Monarquía española al invasor francés».

<sup>11</sup> En la proclama del 3 de junio de 1808, el emperador sostuvo que habrían de conciliarse la santa y saludable autoridad del soberano con las libertades y los privilegios del pueblo. El presidente de la Asamblea de Bayona, en respuesta al discurso del nuevo rey de España y las Indias, el hermano de Napoleón, antes de que los diputados juraran el Estatuto Constitucional, dirá: «Reine feliz en España José I [...] según la Ley; nosotros le prestamos la obediencia que éste nos prescribe. Me lisonjeo de que todos han de prestar bien pronto

da en España y, por ello, su gobierno se vio envuelto en un conflicto entre las concepciones de legitimidad y legalidad.<sup>12</sup>

El voluntarioso Napoleón se enfrentó a una nación que no solo defendía su religión, sino que además exigía el retorno de la anterior dinastía e hizo detonar en el fenómeno del jentismo: a partir de las últimas semanas de mayo, las juntas provinciales y locales ejercieron el poder supremo en sus respectivos territorios. Las que estaban ubicadas en las ciudades más importantes asumieron el ejercicio de la soberanía sin límites, disponiendo de lo humano y divino. Efectivamente, en Oviedo, Valladolid, Badajoz, Sevilla, Valencia, Lérida y Zaragoza se constituyen juntas supremas que sustituyen a las antiguas autoridades. En junio de 1808, había ya trece juntas supremas provinciales con dirección colegiada de las que dependían numerosas juntas locales que reconocieron su autoridad. Las nuevas autoridades afirman su legitimidad invocando la soberanía popular, lo que definitivamente fue un contrapunto jurídico a las pretensiones imperiales, que tendrán de su lado a unos cuantos afrancesados y, desde luego, al ejército napoleónico.

En principio, puede afirmarse que la sustitución del poder del monarca por instituciones surgidas del levantamiento popular fue el resultado de un impulso patriótico y, en esa medida, de conservación que, no obstante, se convertirá en revolucionario y que implicará inequívocamente la redefinición de la noción de soberanía.

Las juntas superiores provinciales asumieron el Poder Supremo en virtud de cierto derecho primigenio de la comunidad en que, se suponía, descansaba la soberanía, y posteriormente lo transfirieron a la llamada Junta Central Gubernativa, que mudará en el Consejo de Regencia y, finalmente, hubo de dar entrada a las cortes nacionales en la ciudad de Cádiz, último reducto libre de España, un puerto ubicado al sur de la península protegido en el Atlántico por las montañas y la guerrilla y, en el Atlántico y el Mediterráneo por la flota británica, bien abastecida, por supuesto, merced la ayuda proveniente de las Indias, principalmente de la Nueva España.

---

esta misma obediencia, que nosotros vamos ahora a jurar ante las aras, haciendo a Dios testigo de la buena y pronta voluntad con que le ofrecemos y con que reconocemos a V. M. por nuestro legítimo soberano».

<sup>12</sup> El obispo de Orense, Pedro de Quevedo y Quintano declaró: «se han hecho sospechosas a toda la Nación y de las que pende toda la autoridad de que justamente puede hacer uso el Emperador y Rey, exigen para su validación y firmeza, y a lo menos para la satisfacción de toda la Monarquía española, que se ratifiquen estando los reyes e infantes, que las han hecho, libres de toda coacción y temor».

En los debates de las Cortes de Cádiz confluyeron diversas tendencias doctrinales: la escolástica del Siglo de Oro, el reformismo ilustrado, la renovación del pensamiento iuspublicista español, las interpretaciones del constitucionalismo inglés, corrientes enarboladas en contraste crítico tanto frente a las tendencias provenientes de los folletos revolucionarios franceses como frente a la difusión de las corrientes iusracionalistas e iusnaturalistas.<sup>13</sup>

Una influencia especialmente vigorosa fue la alta valoración y estima de las leyes fundamentales de la Monarquía expuestas por Francisco Martínez Marina en su *Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación de León y Castilla* (1808) y en su posterior *Teoría de las Cortes* (1813), precedida por las memorias remitidas a los miembros de la Junta Central.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> En las Cortes de Cádiz empezó a definirse la soberanía nacional, afirmándose en un primer momento sobre las pretensiones napoleónicas. En el Decreto del 24 de septiembre de 1810, las Cortes generales ... declaran nula, de ningún valor, ni efecto la cesión de la Corona que se dice hecha a favor de Napoleón, no solo por la violencia que intervino en aquellos actos injustos e ilegales, sino principalmente por faltarle el consentimiento de la nación. De modo que se redefinió la soberanía nacional y se transitó del principio monárquico al popular, si bien recurriendo a varias fuentes doctrinales, especialmente a la Constitución histórica.

<sup>14</sup> Francisco Martínez Marina expone de manera prolija un sencillo argumento: la idea de una Monarquía de España moderada y limitada por la representación nacional, pero no como novedad revolucionaria, sino como una concepción fundada en los principios jurídicos públicos observados en el Reino de Castilla y León a desde la Edad Media. La Constitución histórica como tendencia doctrinal supone la valoración e interpretación de los fundamentos jurídicos del ordenamiento político prefigurado en sus precedentes por la Monarquía visigoda existente durante el siglo XI hasta el XVI, especialmente en el Reino de León y Castilla en particular, hasta la llegada de la Casa de Habsburgo. Una constitución política, siempre según Martínez Marina, que se eleva sobre dos columnas: un rey cabeza de la Monarquía que ejerce el Poder Ejecutivo limitada y moderadamente mediante el contrapeso de unas Juntas Nacionales cuya autoridad se extiende a todos los asuntos políticos, económicos y gubernativos; una auténtica Monarquía templada que, sin embargo, fue destruida lentamente desde el siglo XVI por el absolutismo austriaco y el despotismo borbónico. En la situación abierta en 1808, las antiguas leyes podrían adquirir vigencia no solo por su bondad y racionalidad, sino también por su carácter contractual, pues su validez sustancial radicaba en el pacto originario entre el rey y el reino, fundamento de la asociación política. Los fundamentos populares de la Constitución histórica de la Monarquía (en los que, además, se destacan algunas notas afines con nociones modernas del iusnaturalismo contractualista) daban sentido no solo a la redefinición de la soberanía, indispensable al proceso insurreccional contra Napoleón, sino también a las Cortes de Cádiz, señal inequívoca del renovado vigor de las antiguas leyes de la Monarquía, con lo que dio entrada a elementos innovadores en el ordenamiento, contrarios a las tendencias absolutistas y despóticas del último gobierno borbónico bajo la forma de un regreso a la tradición constitucional más profunda de la Monarquía.

La referencia a la Constitución histórica o a las leyes fundamentales tuvo también la función de suprimir la referencia directa al modelo constitucional francés: el napoleónico, o el revolucionario, según el ángulo adoptado.<sup>15</sup> En Cádiz confluyeron las diversas y difusas tendencias doctrinales. Los diputados realistas rechazaron de plano el primero (el bonapartismo constitucional), y parcialmente el segundo (el jacobinismo). Por su parte, en la postura de los diputados liberales se percibía la impronta del ideario de la Ilustración francesa y del iusnaturalismo contractualista, artificialista, que asumió matices de diversa índole respecto al constitucionalismo revolucionario, pues en cierto modo eran afines a la idea del laicismo fundado en el principio de la separación Iglesia-Estado, muy en boga en el imaginario de la edificación del nuevo orden, *elán vital* de las logias masónicas que funcionaban como entidades protodemocráticas, en la medida en que eran organizaciones estructuradas a la manera de las sociedades secretas que, bajo el manto del débito fraternal y sus códigos herméticos, pugnaban contra la injerencia política del clero que las condenaba.

Llegados a este punto, es necesario destacar, por un lado, la importancia de los referentes histórico jurídicos de la Monarquía, que cobraron un sentido exponencial en la polémica doctrinal frente a los franceses, en la que además hay una base cultural sustentada en el incremento de los estudios del derecho histórico que tuvo lugar durante la segunda mitad del siglo XVIII en España y que culminaron con la obra de Martínez Marina;<sup>16</sup> por otro lado, la renovada valoración de la Constitución histórica influyeron en los debates de las Cortes; fue, además, objeto de una radical transformación, y con ella, de

---

<sup>15</sup> Así, a través de la pluma de Manuel José Quintana, la Junta Central declaró en abril de 1809: «Tres siglos ha, españoles, que fueron destruidas las saludables leyes en que la nación cifraba su defensa contra los atentados de la tiranía [...] Acalladas la razón y la justicia, las leyes desde entonces no fueron otra cosa que la expresión más o menos tiránica, más o menos benéfica de una voluntad particular. Este documento, en que se expone el compromiso de convocar Cortes y elaborar una constitución que restaure la antigua libertad, mas acorde al espíritu nacional y sin los vicios del Estatuto Constitucional de Bayona, fue sometido a la revisión de otros miembros de la Junta Central antes de ser publicado; interesa la opinión de Antonio de Valdés, capitán general de la Armada y consejero de Estado, representante de León, que recomienda al redactor que se omita la voz Constitución que se halla repetida en este papel porque, además de dar una idea de novedad absoluta en nuestro gobierno, que no es cierta, parece que queremos imitar a los franceses, a quienes debemos detestar tanto en el objeto como en la expresión; y será más oportuno decir que se quieren restablecer y observar nuestras leyes fundamentales, corrigiendo los abusos que se han introducido en su ejecución». Citado por Fernández Martín, Manuel, *op. cit.*, p. 439.

<sup>16</sup> Cfr. Aguilera Barchet, Bruno, *Introducción jurídica a la historia del derecho*, Madrid: Civitas, 1996, p. 36.

la Monarquía entera.<sup>17</sup> Hubo quienes, frente al temor de un posible cambio, prefirieron la preservación de las antiguas leyes;<sup>18</sup> así, antes, durante y una vez finalizado el proceso constituyente se mantuvo la referencia a la Constitución histórica incluso en el tratamiento de las transformaciones capitales del ordenamiento, entre ellas la redefinición de la soberanía.

Fue precisamente en las Cortes de Cádiz donde surgió la oposición entre liberales, defensores de la libertad, y serviles, expresión despectiva con la que se designaba a los diputados realistas más radicales, partidarios la monarquía absolutista y despótica.

La libertad se buscó en las antiguas instituciones para resolver un problema apremiante del momento histórico: la lucha contra el invasor francés. No obstante, los inexcusables conceptos constitucionales de soberanía nacional supusieron la ruptura con el antiguo régimen.

## II. LA NUEVA ESPAÑA EN LAS CORTES DE CÁDIZ

«Éramos una visión, con el pecho de atleta, las manos de petimetre y la frente de niño. Éramos una máscara, con los calzones de Inglaterra, el chaleco parisiense, el chaquetón de Norteamérica y la montera de España. El indio, mudo, nos daba vueltas alrededor, y se iba al monte, a la cumbre del monte, a bautizar sus hijos. El negro, oteado, cantaba en la noche la música de su corazón, solo y desconocido, entre las olas y las fieras. El campesino, el creador, se revolvió, ciego de indignación, contra la ciudad desdeñosa, contra su criatura [...]».

*Éramos*, José Martí

<sup>17</sup> Reza en el Discurso Preliminar del proyecto de Constitución de Cádiz: «La Comisión no necesita más que indicar lo que disponga el Fuero Juzgo [código formado en los tiempos de la Monarquía visigoda] sobre los Derechos de la Nación [...] La soberanía de la Nación está reconocida y proclamada del modo más auténtico y solemne en las Leyes fundamentales de este código».

<sup>18</sup> Un ejemplo de ello es esta observación de Jovellanos: «[...] oigo hablar mucho de hacer [...] una nueva constitución, y aún de ejecutarla; y en esto sí que, a mi juicio, habría mucho inconveniente y peligro. ¿Por ventura no tiene España su constitución? Tiénela sin duda; porque, ¿qué otra cosa es una Constitución que el conjunto de leyes fundamentales que fijan los derechos del soberano y de los súbditos, y los medios saludables de preservar unos y otros? ¿Y quién duda que España tiene estas leyes y las conoce? ¿Hay algunas que el despotismo haya atacado y destruido? Restablézcanse. ¿Falta alguna medida saludable para asegurar la observancia de todas? Establézcase. Nuestra constitución entonces se hallará hecha, y merecerá ser envidiada por todos los pueblos de la tierra, que amen de la justicia, el orden, el sosiego público, y la libertad, que no puede existir sin ellos». Citado por Fernández Martín, Manuel, *op. cit.*, p. 474.

La cuestión de la soberanía no fue la única que ocupó y preocupó a los constituyentes de Cádiz, pero sí una de los más importantes porque definía lo demás: sin duda, la propia naturaleza de las Cortes constituyentes, y la validez del texto constitucional, pero también los procesos que a partir de entonces se iniciaron y aceleraron: la independencia hispanoamericana, y la descomposición de la Monarquía.

Ahora bien, en ese itinerario de cambios surgió el problema de la representación política, en particular el de la representación americana en el esquema constitucional diseñado en Cádiz bajo principios de igualdad que se proclamaron abiertamente y que, llegado el momento, agudizaron las tendencias rupturistas con la Monarquía en los movimientos independentistas americanos que, bajo la influencia ilustrada, invocaban que la soberanía reside en el pueblo.<sup>19</sup>

La Nueva España participó activamente en el proceso que previamente hemos descrito: desde el llamado de la Junta Central a elecciones para representantes indianos en el gobierno interino hasta la convocatoria y elección de diputados a las Cortes. Esta participación fue lo que situó en Cádiz el problema hispanoamericano, en torno al que gravitó con peso específico la Nueva España mediante la proposición en el pleno de la Cámara de una serie de reformas relativas a la igualdad y la representación proporcional, las libertades autonomistas, el enérgico reclamo de las seculares reivindicaciones de equidad y, en fin, la profundización del sentido liberal de la Constitución.<sup>20</sup>

Ciertamente, en la época las Cortes ya no son una novedad, pero la realización histórica del constitucionalismo gaditano se inscribió decididamente en un espíritu radicalmente transformador, especialmente desde la perspectiva novohispana.

---

<sup>19</sup> Hay que precisar que el sujeto pueblo llegó a ser durante el siglo XIX, tan abstracto como la idea de nación, pero que en el contexto gaditano el pueblo era una realidad jurídico-política concreta. El pueblo se refiere a la vinculación territorial y social de la persona: la vecindad y el nacimiento son componentes indisolubles de la ciudadanía y referencia básica en la definición y el modo de representación de la nación. Los pueblos (en que están vecindados los ciudadanos), son entes reales que adquieren en la disposición constitucional un protagonismo inusitado y que ya habían desplegado en los procesos insurreccionales de España y América. En 1808, sin embargo, se amplía el horizonte de lo público en España y en Hispanoamérica, esto es lo decisivo: se abre una nueva dimensión de las relaciones públicas, que afecta sensiblemente los niveles básicos de la comunidad política, los pueblos. El nuevo régimen habrá de descansar sobre el sistema de representación, que abre nuevas formas de participación en la vida pública, y que exige mecanismos de inclusión, así como la definición de garantías que permitan el ejercicio de las libertades que contempla.

<sup>20</sup> Cfr. Prólogo de José Luis Abellán, en Berruete, M<sup>a</sup>. Teresa, *La participación americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. xi.

Veintiún diputados mexicanos, entre suplentes y propietarios, acudieron a la cita gaditana. Catorce eran eclesiásticos —canónigos, presbíteros y párrocos—, hombres de letras y cultura, sensibles a la realidad mexicana cuyo emblemático ejemplo fue don Miguel Ramos Arizpe; los demás eran funcionarios, militares y comerciantes; quizá no representaban al pueblo y quién sabe si representaban a la Nación.<sup>21</sup>

La autonomía era ya una posibilidad: en septiembre de 1812, llegó a Veracruz un ejemplar de la flamante Constitución de Cádiz, que fue recibido de muy desigual manera: una minoría ilustrada y liberal lo saludó con entusiasmo, pero los funcionarios españoles procuraron no aplicarla en lo que afectaba su autoridad, cautela necesaria para evitar la independencia.

La situación era extraordinaria en España y en México: los estallidos insurgentes que dieron comienzo al proceso de emancipación coincidieron cronológicamente con el desarrollo de la legislatura gaditana. En septiembre de 1810, Miguel Hidalgo y Costilla había pronunciado el Grito de Dolores; fue fusilado en 1811, pero entre 1811 y 1815, don José María Morelos y Pavón prosiguió la rebelión.

La derrota de Napoleón propició el regreso de Fernando VII al trono de la Monarquía de España, y todo se precipitó nuevamente: por Real Decreto del 4 de mayo 1814, el rey declaró nulos y dejó sin efecto la Constitución y los decretos de las Cortes de Cádiz y amenazó con perseguir por delito de lesa majestad a quien tratase de restablecerlos de hecho, de palabra o por escrito.

### III. LA GUERRA DE INDEPENDENCIA EN ESPAÑA

Para entender el contexto, reculemos unos cuantos pasos: el movimiento comenzó como un alzamiento popular difuso contra la invasión los ejércitos imperiales que ocupan la península bajo el pretexto de transitar a la frontera con Portugal: ausentes los reyes, secuestrados, se promulgó el Estatuto de Bayona. La Junta de Gobierno designada por Fernando VII antes de partir fue puesta al servicio de los franceses, y el repudiado José I Bonaparte fue corona-

---

<sup>21</sup> Prevemos así el espíritu de la carta gaditana, según su artículo 1 implicaba la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios. La extensión de lo español hacia América en un plano de igualdad no fue —no podía serlo— evidente en sí misma: no correspondía a la geografía ni a la relación administrativa entre la metrópoli y la colonia que activaron los borbones; los logros de los diputados americanos fueron insuficientes, a pesar del esfuerzo titánico que hicieron para obtener victorias pírricas respecto de las aspiraciones políticas del continente americano.

do rey: la Monarquía española conoció, durante mayo de 1808, una de las más profundas crisis de su historia.

Se configuró entonces la España de taifas, formada por diversos reinos y provincias carentes de unidad que tuvieron que iniciar sin mando conjunto dos empresas decisivas —la lucha contra el invasor francés y la reconstrucción de la Monarquía— y acometerlas sin un ejército bajo el mismo mando y sin el rey. Prácticamente desaparecido el Estado monárquico, se pretendía reconstruirlo sobre los fuertes cimientos medievales que idealmente aún lo sostenían. Lo único que quedaba es una vaga noción de la existencia de una Constitución histórica y la decidida convicción de no admitir las fuerzas imperiales. Este llamado a la rebelión patriótica se nutría de la añoranza de hazañas históricas similares, heroicas,<sup>22</sup> pero antiguallas, para cifrarse en el despertar de la modernidad, por lo que tuvo que enfrentar la polarización entre conservadores y liberales.

En sí mismo, el levantamiento español fue una lucha contra el principio monárquico de soberanía, una sublevación contra una decisión del legítimo soberano por haber transferido la Corona y el trono con todos sus derechos al emperador francés. La falta de un rey aceptado por la comunidad política cuarteó inevitablemente la columna sobre la que se sostenía el edificio monárquico, que se vino abajo destruyendo toda la unidad del Estado. Esta situación se fue agravando conforme transcurrió la guerra. La sucesión de derrotas y la enorme cantidad de bajas provocó la natural desertión de muchos soldados españoles y, por tanto, la desorganización de las tropas hasta su práctica desintegración.

Al renunciar al enfrentamiento abierto, los españoles evitaron mayores bajas y destrucciones, y para llevar a cabo la resistencia contaron con el apoyo del pueblo en lo que respecta a los abastecimientos, la información y la asistencia sanitaria, elementos imprescindibles para las guerrillas; este escenario de respuesta popular motivó la persecución y las represión de la población civil, reacción que intensificó los agravios y la hostilidad entre ambos bandos y que impidió la pacificación, pero también la ocupación.

#### IV. EL DESARROLLO DEL JUNTISMO

Siguiendo el ejemplo de Asturias, se formaron espontáneamente juntas locales y provinciales que, en ausencia de los reyes, reclamaron la soberanía en nombre de la nación o del pueblo. Así ocurrió en las provincias y reinos

---

<sup>22</sup> Cfr. Díez del Corral, Luis, *El liberalismo doctrinario*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 488 y 489.

de Galicia, Santander, León, Segovia, Valladolid, Cartagena, Murcia, Valencia, Zaragoza, Cataluña, Sevilla, Cádiz, Jaén, Córdoba, Granada, Badajoz, las Baleares y Canarias. En las ciudades de Oviedo, Valladolid, Badajoz, Sevilla, Valencia, Lérida y Zaragoza se formaron juntas soberanas y provinciales que, en cuanto autoridades supremas, ejercieron decididamente el derecho de insurrección frente al enemigo imperial. En los primeros días de junio ya había trece juntas supremas en España que contaban con una dirección colegiada y que recibieron el reconocimiento de varias juntas menores de armamento y locales subordinadas a las juntas supremas. Muy pronto, el rápido desarrollo de la Guerra de Independencia hizo patente la dispersión y la confusión que generaba la existencia de las diferentes juntas.<sup>23</sup>

La unión es la propuesta en donde coincidieron las juntas y los puntos de divergencia se centraron en el modo de organizarla y hacerla viable. El problema, pensamos, puede ser planteado en estos términos: ¿quién crea el gobierno civil supremo en un contexto de vacío de poder que constituye un asunto jurídico público de difícil remedio cuando, considerando la situación de guerra, la solución se hace apremiante?<sup>24</sup>

La unidad de propósitos generales y la divergencia en los detalles menudos marcaron, más adelante, las grandes diferencias y las líneas de correspondencia que fueron trazándose a lo largo de la península, favorecieron

---

<sup>23</sup> En un breve periodo de tiempo —poco más de tres meses— fue posible unificar el esfuerzo bélico regular y coordinar un Gobierno central por la formación de un Gobierno unificado con la Junta de Murcia a la cabeza, que el 22 de junio de 1808, dirigió a las demás Juntas la siguiente propuesta: «Provincias y ciudades de España, nuestros pensamientos son uniformes: nuestra voluntad se ha explicado de un modo maravilloso y nada equívoco: nos apresuramos a la defensa de la patria, y a la conservación de los augustos derechos de nuestro amable y deseado Fernando VII. Temamos una desorganización si tiene lugar la desunión: no se oiga otra voz en toda la Península, que no sea unión, confraternidad y mutua defensa». *Cfr.* Fernández Martín, Manuel, *op. cit.*, p. 315.

<sup>24</sup> La Junta de Mallorca, el 27 de julio, se limitaba a suscribir la propuesta de la de Valencia, indicando la necesidad de una pronta ejecución del proyecto de gobierno central, de evitar dilaciones y rodeos en la elección de la sede; igualmente la Junta de Murcia del 2 de agosto, insistió en la urgencia de apurar la elección de una sede del gobierno. Sin embargo, proponía para presidente de la Junta unificada al conde de Floridablanca, individuo de la propia junta murciana, y para vicepresidente a Francisco de Saavedra, presidente a la sazón de la Junta de Sevilla.

Contra la idea de llamar a Cortes se pronunció Asturias —en comunicado dirigido la Junta de Valencia— por razones meramente prácticas: la situación de guerra, la dificultad de las comunicaciones, el apremio de las decisiones bélicas, y la situación de ocupación de varias provincias impedían la inmediata convocatoria de Cortes.

la formación de una Junta Central presidida Floridablanca<sup>25</sup> en unas pocas semanas.

## V. LA CONSOLIDACIÓN DE LA JUNTA CENTRAL

«Pueblos de España que tantas veces derramasteis vuestra sangre por conquistar la libertad, no despreciéis esta ocasión tan oportuna; aprovechad esta época tan singular, caminad con energía hacia la gloria y fortuna que la más feliz reunión de circunstancias y acaecimientos inesperados os proporcionan, corresponded a las miras y designios de la Providencia, que tan visiblemente os dispensa su protección [...] Ya amaneció el hermoso día de nuestra resurrección política [...] se va a establecer el reino de la igualdad y de la justicia y a consolidar el gobierno sobre los mismos cimientos que abrieron los primeros fundadores de la monarquía».

*Teoría de las Cortes o Grandes Juntas Nacionales*, Francisco Martínez Marina

En la última semana de agosto de 1808, se difundieron las Instrucciones del Conde de Floridablanca a la Junta de Murcia para la elección de la Junta

---

<sup>25</sup> José Moñino, conde de Floridablanca, nacido en 1728, de ascendencia noble, hizo estudios en el Seminario de San Fulgencio, y en la Universidad Orihuela; ejerció la abogacía en Madrid, y alcanzó la protección de los duques de Osuna, hasta que en 1763, recibió los honores de alcalde de Corte. En 1765, hizo una apología del Tratado de Regalía de Amortización de Pedro Rodríguez Campomanes, manifestando su orientación regalista, afín a las tendencias del despotismo ilustrado que hacía fortuna en el seno del gobierno borbónico y marcando su posición beligerante frente a la Iglesia y los demás poderes tradicionales de la Monarquía Católica. En 1766, fue designado fiscal de lo criminal del Consejo de Castilla y ascendió rápidamente. Apoyó la expulsión de los Jesuitas de la Monarquía (1767) y abogó en Roma por la desaparición de la Compañía (1772). Llegó a ser secretario de Estado de Carlos III (1777), una pieza clave de la política reformista. Carlos IV lo conservó en los primeros meses de su reinado, pero la Revolución francesa amenazó su ministerio. Decidió instalar un cordón militar en los Pirineos para evitar el paso de los revolucionarios y sus ideas a España; prácticamente declaró la guerra a Francia al negarse a reconocer el juramento de Luis XVI a la Constitución de 1791, lo que puso en riesgo a la familia Borbón de Francia. En los primeros meses de 1792, fue destituido y lo sustituyó el Conde de Aranda, quien mandó encarcelarlo. Floridablanca, regalista decidido, ministro clave del despotismo ilustrado de Carlos III de reconocida capacidad, contrasta ante el desempeño de sus sucesores —el propio Aranda y desde luego Manuel Godoy—. Se conservaba en la opinión el recuerdo de su ministerio y acaso también la memoria de su enérgica y firme posición ante los franceses que, veinte años después, afligían a España. En 1808, Floridablanca mereció la consideración y hasta el reconocimiento de algunos ilustrados reformistas, de los liberales moderados y el respeto de los conservadores.

Central Suprema y Gubernativa del Reyno, que fueron comunicadas a la de Cataluña y posteriormente publicadas. Se ponía al servicio del proyecto de Gobierno interino de la Monarquía la experiencia del antiguo ministro de Carlos III, autorizado como primer consejero de Estado y como uno de los vocales elegidos para la Suprema Junta Central por el antiguo reino de Murcia. En este documento se especificaba ordenadamente la forma en que debía establecerse el nuevo gobierno.

Las Instrucciones del Conde de Floridablanca para la creación de la Junta Suprema hacían referencia a diferentes puntos prácticos: la necesidad de que, una vez que los representantes hubieran salido de sus respectivas juntas habiendo jurado el servicio que iban a prestar como representantes y con los documentos que los certificaban como vocales de las juntas, debían jurar ante la Suprema.<sup>26</sup>

Aprovechando la liberación de la ciudad tras la batalla de Bailén, Madrid fue el lugar de la convocatoria. Sin embargo, Floridablanca hizo un llamamiento a una reunión preparatoria en el Real Sitio de Aranjuez para instalar el nuevo Gobierno. Mientras los diputados acudían, el desarrollo de la guerra ponía en riesgo la viabilidad de Madrid para ser sede de la Junta.

Los representantes se reunieron en Aranjuez para iniciar las sesiones preliminares del Gobierno, presidido por el conde de Floridablanca. En primer término, se procedió a constituir el Gobierno, merece dejar constancia aquí de la presencia en el mismo, don Gaspar Melchor de Jovellanos, proveniente de Asturias.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> El documento señalaba que era conveniente el sorteo de los asientos y el establecimiento del orden de votación, así como otras formalidades conducentes a la constitución y funcionamiento de la Central. Incluso, señalaba la forma de disponer el recinto en que se había de reunir.

<sup>27</sup> Jovellanos nació en Gijón, en 1744, cursó estudios de Derecho en la Universidad de Ávila y en el Colegio Mayor de San Ildefonso de Alcalá de Henares; rigió como alcalde del crimen y oidor de la Sala Civil en la Real Audiencia de Sevilla, alcalde de corte y consejero de órdenes militares, miembro de la Sociedad de Amigos de Sevilla, de la Real Academia de Historia, de la Academia de San Fernando, de la de Derecho, honorario de la Sociedad Económica de Amigos de Asturias, Caballero de la Orden de Alcántara, miembro de la Real Junta de Comercio, Moneda y Minas. Fue un autor prolífico y un erudito jurista que desarrolló una brillante carrera pública en los tiempos de Carlos III, pero al inicio del reinado de Carlos IV se le encomendaron determinadas tareas para alejarlo de la Corte: recibió el encargo de visitar las minas de carbón asturianas, y luego los Colegios de Calatrava y Alcántara. El conde de Floridablanca le comisiona la Subdelegación General de Caminos de Asturias. En 1795, fue perseguido, incluso por la Inquisición, que pretendió prohibir su *Informe de la Ley Agraria*, y en 1797, se le propuso como embajador de España en Rusia. El favorito de los reyes, Manuel Godoy, evitó su destierro y le confió el Ministerio de Gracia y

La Junta Suprema Central Gubernativa de España e Indias se constituyó el 25 de septiembre de 1808, en Aranjuez, como depositaria de la soberanía de Fernando VII —al que representó durante su ausencia— en toda la extensión de sus dominios y hasta su restablecimiento en el trono. La Junta Central estaba formada por los vocales elegidos por las juntas provinciales surgidas del levantamiento popular. Era depositaria de la autoridad soberana y reclamaba enérgicamente la obediencia a sus mandatos en todos los asuntos de gobierno y administración de justicia y en todo el territorio de la Monarquía.

Desde el primer momento, la Junta Suprema expidió reales órdenes a fin de configurar y mantener un ordenamiento jurídico para la Monarquía. Jovellanos integró la comisión encargada de hacer el reglamento por el que debía regirse la institución.<sup>28</sup>

---

Justicia. Ocho meses después fue destituido y sufrió nuevas intrigas; a comienzos de marzo de 1801, fue arrestado y conducido a Mallorca. Se le confinó en la Cartuja de Valldemosa y luego en el Castillo de Bellver, donde permaneció casi seis años, hasta el 22 de marzo de 1808, esto es, tres días después del motín de Aranjuez que desató la situación crítica de la Monarquía. Para entonces, Jovellanos ya era un símbolo: se le consideraba víctima —y lo fue— de la opresión despótica e injusta del privado de los reyes Manuel Godoy, de modo que para muchos su liberación significó el inicio de una era de libertad; para otros, su prisión representaba la reforma ilustrada interrumpida por el mal gobierno de Carlos IV, y su liberación la posibilidad de continuarla. En Barcelona, donde Jovellanos desembarcó el 20 de mayo, y fue aclamado por el pueblo. Se encaminó a Madrid, y en Aragón recibió noticias más precisas de la invasión napoleónica. En esas horas difíciles, Jovellanos mantuvo la máxima prudencia y congruencia civil, rechazó la invitación de José I para formar parte de su Gobierno como ministro del Interior. En su decisión pesó la convicción patriótica: por ello, el 17 de septiembre, partirá hacia Madrid con los poderes de la Junta Suprema de Asturias para formar parte del Gobierno que, en nombre del pueblo, reclamaba la soberanía de la Monarquía de España contra el invasor.

<sup>28</sup> El documento que elaboró hacía saber que el objeto del Gobierno interino se limitaba rigurosamente a rescatar al rey y defender la libertad de la Monarquía, pelear contra las fuerzas invasoras hasta liberar la península y adecuarse en sus empeños a la ley: «En todo lo que no pertenezca directamente a su objeto o a sus inmediatas relaciones, debe arreglarse a la constitución y leyes fundamentales del reino; y lejos de alterarlas, debe respetarlas como habemos jurado todos sus miembros [...] que la Junta Central no tiene en sí el poder legislativo ni el judicial de la soberanía; tiene solamente el ejercicio de sus funciones en los negocios relativos a su objeto, y conforme a la constitución. Tiene más ampliamente el ejercicio del poder ejecutivo que basta para el logro de su objeto. Pero le tiene tal como le tuvieron las juntas comitentes. Y aunque su poder reunido sea más fuerte y más respetable que el de aquellas, con todo no será más extendido, ni menos reducido por los límites naturales de su objeto.

Se aclaraba que la Junta Central representaba a la nación en el sentido concreto de que su objeto era de interés nacional, y solo en este ámbito sus poderes, pues más allá de su origen inmediato, carecía de la representatividad completa y constitucional. Estas observacio-

Desde el primer momento, la Central participó la noticia de su instalación a los antiguos Consejos Reales —de Indias, de Guerra, de Inquisición, de Marina, de Órdenes y de Hacienda—, que pronto respondieron plegándose a su autoridad. La excepción fue el Real y Supremo Consejo de Castilla —máximo tribunal de la Monarquía—, que se dio por enterada, pero pidió tiempo para meditar sobre la situación.<sup>29</sup> El 1 de octubre de 1808, Floridablanca replicó al Consejo para hacerle ver las circunstancias políticas extraordinarias que motivaron la creación de la Junta Central; por mucho que se examinaran precedentes históricos y legales, alegó Floridablanca, no existía referente en el cual encuadrar semejante situación.<sup>30</sup>

---

nes son gran importancia pues evidencian la naturaleza moderada: —no revolucionaria, pero tampoco absolutista— del Gobierno interino.

El argumento central de Jovellanos se orientó a evidenciar la necesidad de observar la constitución, exigiendo que el nuevo Gobierno se arrojara a ella. Importa hacer notar esta opinión. En lo inmediato, se recomendó que la Junta Central obrara sin dilación y con seguridad, de acuerdo a las leyes existentes, pero también se abrió la posibilidad de reformar el ordenamiento vigente.

Las leyes fundamentales de España prevenían que, en caso de ausencia o impedimento del rey, se convocara a Cortes para elegir una regencia que gobierne en nombre del soberano —en este caso, de Fernando VII— hasta su regreso, y el objeto principal del gobierno interino, cualquiera que este fuese —ya sea la Junta Central, la regencia o las Cortes— sería conducir la guerra y continuar la lucha hasta expulsar de suelo español a los franceses y ver de regreso al rey legítimo de la Monarquía de España, Fernando «El Deseado».

<sup>29</sup> En noviembre de 1808, unas cuantas semanas después de que se iniciaran sus actividades, la Central declaraba: «Sí, Españoles: amanecerá el gran día en que según los votos uniformes de nuestro amado Rey y de sus leales pueblos, se establezca la Monarquía sobre bases sólidas y duraderas. Tendréis entonces leyes fundamentales, benéficas, amigas del orden, enfrenadoras del poder arbitrario; y restablecidos así y asegurados vuestros verdaderos derechos, os complaceréis al contemplar el monumento digno de vosotros y del Monarca que ha de velar en conservarle».

De manera que la Junta Suprema Central no solo actuaba como un auténtico Gobierno, sino también como un instrumento de reforma de la Monarquía. Esto significaba, en principio, sustituir las antiguas instituciones, empezando por aquellas rebasadas por la situación. *Cfr.* Rodríguez Alonso, Manuel, *op. cit.*, p. 31.

<sup>30</sup> «Pero así como la Junta verá y tomará en consideración el resultado de las meditaciones del consejo que V. E. Ofrece en su papel, fixadas en la conservación y observancia de nuestras leyes, desea que el mismo Consejo tenga presente que en todos los cuerpos de ellas, ni aun en nuestra historia, hay un suceso adaptable al caso del día, en que la nación dispersa y sin dirección de Consejo ni otro algún cuerpo o persona, sin menoría o vacante del reino, sin auxilio de los que podían gobernar, ha derramado su sangre y el producto de los bienes de sus individuos, para libertarse de la tiranía del usurpador de los derechos de nuestro Soberano [...] reuniéndose las provincias del reino por una especie de Providencia de Dios [...] Es muy justo que el Consejo tenga a la vista estas circunstancias de todas quantas pudieran tener nuestras leyes antiguas y modernas, y reconozca el mayor influjo y autoridad que deberá tener en el gobierno una nación, que a nombre de su rei,

A pesar de que era simplemente una institución *ad hoc* y provisional,<sup>31</sup> creada para dar respuesta inmediata a las condiciones que imponían la ausencia de los reyes legítimos de España y la invasión francesa, la Junta Central se hizo depositaria de la autoridad suprema hasta que se restituyera en todo su poder el rey legítimo de la Monarquía, Fernando VII, por lo que exigía firmemente el trato en cuerpo de majestad, como si se tratara del propio rey —en nombre del cual gobernaba y al que representaba durante su ausencia— con el mismo realce y dignidad.<sup>32</sup>

En este sentido, el propósito de la Central era obrar de acuerdo con las formas y ceremonias del protocolo institucional. Se inauguró, pues, conforme indicaban las formalidades jurídicas de la Monarquía, y otras más novedosas: una cierta forma de gobierno representativo, que era sin duda imperfecto, pero que permitía gestionar los asuntos de su competencia en ausencia del rey.

La Central ostentaba la máxima autoridad, pero tenía igualmente las máximas responsabilidades para lograr la independencia de España y, desde luego, para gobernar. El dictamen de Jovellanos, que dirigía de la comisión encargada de elaborar el reglamento por el que debía regirse la Central, fue presentado el 7 de octubre de 1808. Sobre la institución del Gobierno interino, limitaba rigurosamente sus objetivos: rescatar al rey y defender la libertad de la Monarquía, indicando, además, sus límites y responsabilidades conforme a reglas jurídico-públicas tomadas de las leyes fundamentales que fueron adaptándose al momento histórico tratando de afirmar la autoridad del Gobierno con distintos recursos y, a la vez, de contener sus facultades a fin de evitar la transformación del Gobierno interino en un poder revolucionario que destruyera el derecho.

La limitación del poder de la Central mediante la introducción de mecanismos de moderación suponía establecer instrumentos que podrían carac-

---

y por su causa, lo ha hecho todo por sí sola sin auxilio de nadie». *Cfr.* Fernández Martín, Manuel, *op. cit.*, pp. 383 y 384.

<sup>31</sup> El 2 de octubre, los miembros del Consejo de Castilla reconocían a la Junta Central que, al punto, se afirmaba sobre las antiguas instituciones centrales de la Monarquía. Además, se presuponía su superioridad sobre las provincias insurrectas, de las cuales había surgido, y pretendía fortalecer y extender su autoridad.

<sup>32</sup> Su presidente era el conde de Floridablanca, y, como comenta Jovellanos: «La Junta abrió su gobierno poniendo a su frente al hombre que era entonces más respetado de la nación, así por sus venerables canas como por la reputación de sus talentos políticos y larga experiencia en el gobierno; en una palabra, al que era entonces proclamado el Néstor de España. Jovellanos, Gaspar de, «Memoria en que se rebaten las calumnias divulgadas contra los individuos de la Junta Central del reino, y se da razón de la conducta y opiniones del autor desde que recobró su libertad», *Obras escogidas*, Madrid: Espasa-Calpe, 1945.

terizarse, propiamente, como liberales: se trataba de dispositivos tendientes a sujetar el poder público: así, su sometimiento al derecho vigente — a la Constitución y las leyes fundamentales— para impedir que se atribuyera un poder ilimitado y libre de toda ley,<sup>33</sup> y la sustracción del Poder Legislativo de sus facultades soberanas: dado que la Junta Suprema no podía modificar las leyes, para ejercer sus funciones le bastaba asumir el Poder Ejecutivo.

En la medida en que la Junta Central debía actuar conforme al derecho vigente, estaba obligada a observar concretamente las leyes que prevenían los supuestos en que el soberano, el rey, estaba impedido para ejercer de su soberanía. Según Jovellanos —pero no solo él—, tales leyes debían ser interpretadas en el sentido de que la nación fuera llamada a Cortes para establecer un Gobierno de regencia. Ahora bien, puesto que las circunstancias de la guerra eran muy poco propicias para realizar aquella convocatoria, la propia Central debía procurar constituir una regencia, acto que podía realizar de diversas formas: que ella misma se constituyera en Consejo de Regencia Interina, que nombrara a un regente, o que designara un pequeño Consejo Interino de regencia.<sup>34</sup>

Las Cortes, podían sustituir a aquel o aquellos por otro u otros que designaran; las propias Cortes tomaban juramento e intervenían en las cuestiones o disensiones de los guardadores cuando estos eran varios, y fijaban incluso la edad de la mayoría de edad del monarca. Tal era la naturaleza de la Regencia a la que se refería Jovellanos.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> En su dictamen, Jovellanos sostuvo que, si bien la nueva institución reunía la autoridad de todas las Juntas Provinciales y había asumido su mandato, su representación no era plena: no representaba verdadera y propiamente los reynos [...] porque ni todos los pueblos habían nombrado estas juntas, ni aun los de las capitales, hablando en general, han elegido sus miembros ni en estos nombramientos se ha tenido consideración a las clases y estamentos demandados por la constitución. Esto es importante: no se podía dar a la Central el título de representación nacional porque, aun siendo legítima, no era una representación completa ni constitucional.

<sup>34</sup> Con respecto a la Regencia, en la Edad Media fue frecuente en León y Castilla que menores de edad heredaran el trono, y dado eran aún niños y estaban incapacitados para ejercer el poder real, se requiriera la designación de una persona o de varias para cuidar a la vez de la tutela del rey menor y del ejercicio de la potestad real, ambas funciones reunidas bajo la institución de la regencia. Correspondía a las Cortes confirmar la designación del guardador o guardadores del rey niño hecha por el monarca precedente.

<sup>35</sup> Más concretamente, Las Siete Partidas compuestas en el siglo XIII, prescribieron que los guardadores o regentes del rey fuesen designados por el monarca difunto y que, a falta de ellos, los nombrasen los mayores del reino, los prelados, la nobleza y hombres buenos y honrados de las villas, esto es: que la nación fuera llamada a Cortes para establecer un Gobierno de regencia. Según la Segunda Partida, en su título XV, Ley 3, la persona o personas encargadas de la regencia debían ser una, tres o cinco personas de buen linaje, naturales del reino y honrados vasallos del monarca. Según Las Partidas, lo que corresponde

Para ello, era imprescindible la reunión de Cortes como requisito formal. Precisamente, Jovellanos recomendaba la convocatoria de Cortes, pero aplazada hasta la expulsión del enemigo, y la formación inmediata de un Consejo Interino de Regencia del Reino formada por cinco miembros. Según el ordenamiento jurídico, ambas recomendaciones debían ir unidas, pero se presentaron de manera separada debido a las circunstancias de la guerra y a la urgencia de formar un Gobierno unificado y ampliamente reconocido. En particular, el conde de Floridablanca no era amigo de reunir Cortes precipitadamente, pues temía — como Jovellanos, quizá— que en España tuviera lugar un proceso revolucionario; por eso, la formación de una Regencia parecía relativamente sensata.

Desde septiembre de 1808, la Central gobernó, pero únicamente en el ámbito que sus propios estatutos le permitían en el periodo de confrontación armada. Se dio a la tarea principal de dirigir la guerra y, poco a poco, se dedicó de manera más decidida a enderezar el proyecto de Cortes. El texto «Sobre la institución del Gobierno» delineaba una distribución de actividades dirigidas a organizar esta última cuestión. Otra tarea relevante fue la formación de comisiones encargadas de proponer mejoras en la Constitución, en la Hacienda Real, en la Instrucción Pública, en el Ejército, que las Cortes, una vez reunidas, habrían de aprobar. Se realizó, así, una consulta general a la opinión pública y a los expertos para que formularan demandas, reivindicaciones e iniciativas constitucionales.

Cuando a finales de noviembre de 1808, la sede de Aranjuez se vio amenazada por las armas de Napoleón, Jovellanos acordó en Madrid con los miembros de los Reales Consejos que una representación de los mismos acompañara a la Central en su traslado a un emplazamiento más seguro, a diez que acceden. El Consejo de Castilla fue, más adelante, fusionado con los de Indias, Hacienda y Órdenes, en una nueva institución denominada Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias o Consejo Reunido.

Después de salir de Aranjuez, los de la Central se reunieron en Talavera, donde procuraron reorganizar el Ejército; en Trujillo decidieron encaminarse hacia Sevilla para instalarse. Una vez reunidos allí, el 30 de diciembre de 1808, murió el conde de Floridablanca, circunstancia que facilitó la presencia de posiciones menos tradicionalistas respecto a las funciones del gobierno. El

---

a la minoría debía observarse en caso de incapacidad física o mental del rey, se reconocía una identidad sustancial en la situación histórico que produjo la invasión francesa: el legítimo rey se hallaba incapacitado para ejercer el poder real, de modo que la solución de la regencia quedaba como posibilidad viable —y constitucional— para superar la falta de Gobierno en la Monarquía.

Conde de Altamira, representante por Madrid, sustituyó a Floridablanca en la Presidencia de la Central.

A mediados de abril de 1809, y en virtud de una iniciativa de Lorenzo Calvo de Rozas —representante de Aragón—, en el seno de la Central se propuso la necesidad de convocar a la nación a Cortes Generales, propuesta aceptada por mayoría no unánime. Calvo de Rozas introdujo una reflexión decisiva en el sentido de llamar a Cortes<sup>36</sup> para formar una constitución que reformara la

---

<sup>36</sup> En la Edad Media, las Cortes fueron asambleas políticas integradas por el rey y los representantes de los estamentos del reino, cada uno de ellos definido por su condición jurídica y su función: el brazo armado, representado por la nobleza de mayor valía, el brazo eclesiástico, representado por las más altas dignidades del clero, y el brazo urbano, representado por los procuradores de las ciudades y villas, lo cuales, a partir del siglo XIII, en el Reino León y Castilla, participaban activa y decisivamente en Cortes, llegando a ser el estamento mayoritario a partir del siglo XV. Los derechos del reino, que comprendían las libertades, privilegios, fueros y costumbres de cada uno de los estamentos representados, y el derecho del rey: sus prerrogativas y regalías, se enfrentaban polémicamente en las Cortes. El príncipe debía consultar a los del reino sobre la fiscalidad, la legislación, la guerra, según la máxima *quod omnes tangit debet ab omnibus approbari* («lo que a todos atañe, debe ser aprobado por todos») y aceptar sus designios frecuentemente, o llegar, tras arduas negociaciones, a arreglos, pactos, conciertos de la más diversa naturaleza que podían adquirir la forma de ley. Durante la Edad Media hubo Cortes —o asambleas similares— en cada uno de los reinos cristianos de España: en León, Castilla, Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra. Las Cortes de León y Castilla, quedaron unidas en el siglo XIV, en una sola asamblea, pero en los reinos pertenecientes a la Corona de Aragón (Aragón, Cataluña, Valencia, excepto Mallorca) se formaron asambleas o Cortes separadamente. Incluso tras la unión de las coronas de Castilla y Aragón se mantuvo la separación. En las provincias vascongadas, Vizcaya, Álava y Guipúzcoa, debido a su peculiar constitución jurídico-política, solían formarse asambleas igualmente diferenciadas de las de Castilla, y aun cuando la convocatoria a Cortes declinó a partir del siglo XVII, se mantuvo la costumbre de que los reyes de España juraran en cada una de las Cortes las leyes de los reinos. La institución de las Cortes era una forma representativa, pero no en el sentido moderno. Se trataba tan solo de una representación de los cuerpos privilegiados que, de hecho, fortaleció profundamente la constitución estamental y corporativa propia del antiguo régimen. Se trataba de asambleas generales de los reinos, pero no nacionales en el sentido moderno y mucho menos democráticas, pues la comprensión del universo de la comunidad política de manera homogénea bajo el principio de igualdad estaba fuera de sus pretensiones. El principio jurídico de participación en los trabajos de las Cortes era necesariamente diferenciado y jerárquico, toda vez que concurrían a su formación corporaciones distintas. Los primeros estamentos fueron cuerpos privilegiados: el primer estado, de la nobleza, y el segundo estado, del clero; el tercer estado correspondía a la representación del pueblo, de las villas y ciudades. No todas las municipalidades estaban representadas, sino únicamente aquellas que tenían voto en Cortes: las principales y más ricas, y acudían a las asambleas en diferente número según sus prerrogativas diferenciadas. Por otra parte, no cualquier eclesiástico asistía a las asambleas de los reinos, sino solo las más altas dignidades, los arzobispos, los obispos, los abades, los priores; en fin, no toda la nobleza acudía a Cortes. Fue una ins-

antigua en respuesta al Decreto Constitucional de Bayona y que a ese propósito se convocara a la nación.

La idea clave de Rousseau ya se invocaba para proyectar la empresa constitucional: dar voz a la voluntad general. Desde luego, muchos —especialmente los más conservadores— se inquietaron, temerosos de que tuviera lugar un proceso revolucionario en las Cortes que no se limitara a reformar el ordenamiento jurídico, sino que lo transformara radicalmente. El lenguaje en que se expresaban algunas de las ideas de convocatoria a Cortes generó esta tensión, pues se cruzaban dos ideas jurídico-políticas que, si bien en principio eran enteramente distintas, se integraron en una sola: la reunión de las antiguas Cortes de la Monarquía y la soberanía nacional.

Se observaron las formalidades de las últimas Cortes reunidas en 1789; con la excepción de que fueron presididas (en representación del rey), por el gobernador del Consejo de Castilla, Pedro Rodríguez de Campomanes, quien seguía las instrucciones del conde de Floridablanca (a la sazón, principal figura política de la Monarquía).

Se pretendía que las Cortes del antiguo régimen adaptaran su funcionamiento a las circunstancias del año 1809, mediante la introducción de cambios no meramente formales, sino de fondo, dado que, en principio, el rey no podría hacer la convocatoria, y el Real Consejo de Castilla no tenía competencia para definir las materias que debían tratarse en las Cortes.

La historia jurídica estructuró e inspiró en la Junta Central los modos y el sentido de la convocatoria a Cortes; sin embargo, lo interesante de la postura Jovellanos —como la de otros— es su lectura rigurosa de la tradición institucional de la Monarquía, que lo llevaron a proponer, en la misma consulta de la convocación de las Cortes, una asamblea basada en el modelo medieval precisamente reunida por estamentos.<sup>37</sup> Jovellanos presentó esta propuesta

---

titución representativa en los términos arriba expuestos que participó efectivamente en las decisiones de gobierno, sobre todo en la Edad Media; además de ser un órgano consultivo, tenía la capacidad de consentir, o no, por su otorgamiento o aprobación —por *universorum consensus*— las cosas que proponía el rey, en la votación de los tributos, servicios y repartos, así como en la formación legislativa. Véase Valdeavellano, Luis G., *op. cit.*, p. 476.

<sup>37</sup> Sin permitir las estrechas circunstancias en que se hallaba [la Monarquía], una pronta convocación de Cortes, así como el lugar y forma en que debía celebrarse se anunció con dos meses de anticipación; a estas Cortes fueron llamados los diputados del clero y la nobleza en representación de sus estamentos, así como los procuradores de las ciudades, para la de sus consejos; que en la primera junta del reino debía observarse, en la medida en que fuera compatible con las circunstancias actuales, la costumbre antigua, mientras se meditaba y proponía a las mismas cortes un mejor arreglo a la representación nacional. En apoyo del

el 21 de mayo de 1809, y al día siguiente, la Junta Central reunida en pleno acordó anunciar la siguiente reunión de Cortes. La Comisión de Cortes, a su vez, se comprometió a realizar una amplia consulta a las autoridades de diferentes niveles, a los sabios (según dicen diferentes documentos) y a la opinión pública sobre las soluciones que necesitaba la Monarquía.

Una vez reorganizadas las tropas españolas al mando de Cuesta, se unieron a las británicas de Wellesley, futuro duque de Wellington, para enfrentar al francés el 27 y 28 de julio de 1809, en Talavera de la Reina. El entusiasmo de la victoria angloespañola sobre las fuerzas imperiales suscitó en los miembros de la Central —especialmente, en los encargados de continuar la guerra— el anhelo de emprender una campaña decisiva contra los invasores, tendiente a librar lo más rápidamente posible el centro de la península y evitar la invasión de Andalucía.

El 8 de enero de 1810, el Ejército Imperial de Andalucía penetró en el sur de la península y tomó con relativa facilidad las plazas de Andújar, Jaén, Córdoba y Granada. Ante este avance, la noche del 23 al 24 de enero la Junta Central no tuvo más remedio que dejar Sevilla para dirigirse a la Isla de León, cerca del Puerto de Cádiz, al sur de la península, plaza protegida por las flotas inglesas.

La invasión de Andalucía por los ejércitos imperiales proporcionó una excelente oportunidad a los adversarios de la Junta Central para hacerla renunciar en manos de una regencia de cinco personas que ella misma había elegido previamente (29-31 de enero de 1810).<sup>38</sup> La solución institucional de la Regencia —que, como se ha visto, venía persiguiendo tenazmente a la Central, desde su formación en Aranjuez— se convirtió en la salida institucional a la irremediable crisis que el Gobierno interino enfrenta en Sevilla y definitivamente en su partida hacia Cádiz, último reducto sin conquistar por los franceses.

Por su parte, la Regencia comenzó su gobierno delegando la gestión financiera en manos de la Junta de Cádiz y eliminando de su cometido el proceso de convocatoria de Cortes para dedicarse exclusivamente a la guerra. Tras una

---

argumento histórico se formuló también una propuesta desesperada de primera hora de Fernando VII, ya casi cautivo en Bayona, que sugería al Real y Supremo Consejo de Castilla convocar la reunión de Cortes. Jovellanos, el propio Consejo de Castilla, y aun los miembros de la Central lo tuvieron presente y lo esgrimieron ante los más absolutistas. Sin embargo, no es el principal argumento ni el más fuerte, pues estando en manos de Napoleón, las decisiones del rey —por ejemplo, su abdicación— no se consideran firmes.

<sup>38</sup> El obispo de Orense, Pedro de Quevedo y Quintana; el consejero y secretario de Estado, Francisco de Saavedra; el capitán general Francisco Xavier Castaños; el consejero de Estado y secretario de Marina, Antonio de Escaño, y el ministro del Consejo de España e Indias, Esteban Fernández de León (sustituido poco después por Miguel de Lardizábal y Uribe, natural de Nueva España), en representación de América.

serie de torpezas políticas de la más variada naturaleza —que, por resumir, comprenden descalabros militares de importancia y una pésima administración de los escasísimos recursos existentes—, la Regencia, sin embargo, se vio orillada por las presiones del Gobierno para reconocer finalmente el Congreso Nacional, reunido, además, en Cámara única el 24 de septiembre de 1810.

Queda claro que la Regencia no completó ni la elaboración del proyecto constitucional ni la decisión sobre el procedimiento electoral. Tampoco tuvo tiempo de llamar a la nobleza y al clero. Por otra parte, a los que sí fueron convocados no se les facilitó un reglamento interino sobre las ceremonias que debían seguir ni se les encomendaron atribuciones claras y definidas, con lo que las Cortes tuvieron una sola asamblea, al modo francés —contra la opinión de los jovellanistas— así como una total libertad que se manifestó en un proceso constituyente orientado a transformar la Monarquía y a consumir el tránsito del antiguo régimen a la modernidad política a través de una constitución de inequívocas tendencias democráticas y liberales. En la reunión de Cortes, un elemento decisivo de la reunión de Cortes fue la participación americana. Merece la pena examinar aparte la convocatoria de sus representantes desde el periodo de la Junta Central.

## **VI. EL PROBLEMA DEL FINANCIAMIENTO, DESDE LA NUEVA ESPAÑA**

«Tampoco es mala muestra que han dado de su saber los diputados de América en las Cortes [...] Doble número de oradores ha habido entre los americanos atendido su corto número que entre los europeos; y se puede decir que casi no se han visto discursos sólidos y elocuentes, sino cuando ellos se debaten [...] y que los unos se tomaron de entre pasajeros en la Isla de León, y los demás fueron elegidos a la suerte ciega por los ayuntamientos de las capitales de América [...] En una palabra: si los primeros decretos del Congreso sobre la soberanía del pueblo, libertad de imprenta e igualdad de los americanos sorprendieron a la Europa, que no aguardaba tal de la ignorancia de los españoles, se debieron al influjo y unanimidad de la diputación americana, que aún intentaba mucho más para salvar a España  
[...] Venga usted a decimos después de esto que no estamos capaces de gobernarnos»

Fray Servando Teresa de Mier, «Segunda carta de un americano a El Español sobre su número XIX. Contestación a su respuesta dada en el número XXIV».

La invasión napoleónica produjo en la península la dispersión y atomización del poder (la España de taifas). La Junta Central pudo mantener cierta unidad —no plena y mucho menos firme— y lucía mermada en su capacidad militar, pero también fiscal.<sup>39</sup>

La estrategia de la Junta Central de ofrecer un temprano reconocimiento de la deuda, así como la promesa de realizar las exacciones de manera equitativa, suponía ofrecer garantías para optar a nuevos créditos, que para ella eran vitales y urgentes. El Gobierno podía exigir cantidades determinadas en concepto de donativos voluntarios que, sin embargo, causaban descontento y hasta resistencia; lo más frecuente fue el recurso a préstamos forzados o anticipados en los que las autoridades ofrecían medios para su amortización, habitualmente empeñando las contribuciones futuras.

La escasez de contribuciones ordinarias y las condiciones deficitarias en que operaba, obligaban a la Junta cuidar el crédito, y esto suponía, en fin, reconocer al menos la existencia de la deuda y mostrar cierta voluntad de hacerla pagadera, sobre todo aquella que venía acumulándose desde el reinado de Carlos IV, en donde se había recurrido ampliamente a instrumentos tales como los juros, vales reales y la enajenación de capital de obras pías.

Los servicios de la deuda interna acumulada eran impagables, pero el Gobierno interino debía en todo caso reconocer solemnemente la vigencia de los compromisos adquiridos —incluidos los intereses vencidos, y por vencer—, pues su ingreso dependía de préstamos. Consecuentemente, la deuda fue aumentando sin control.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Desde su creación, la Central había declarado solemnemente su compromiso con al problema hacendario. Primero prometió un gasto de austeridad (establecería una perfecta economía en todos los ramos de administración: cortaría de raíz todos los abusos [...]), luego reconoció la existencia de la deuda pública (reconoció solemnemente la deuda nacional; y declaró que en todos aquellos créditos y cuentas que hubiere contra la Real Hacienda no liquidados, o que aun cuando lo estuvieran fueran, por sus vicios, susceptibles de alguna rectificación y reparos, procederá a purificarlos [...]), y finalmente prometió que periódicamente daría a conocer la suma total de los caudales que produjeran las rentas, donativos y contribuciones de España e Indias, con su distribución, procurando que la exacción se hiciera con igualdad. v. documento fechado el 13 de octubre de 1808. Cit. por Fernández Martín, Manuel, *op. cit.*, p. 417.

<sup>40</sup> Las contribuciones ordinarias eran insuficientes y su distribución prácticamente imposible; frecuentemente, las autoridades militares obtenían innumerables suministros a la población mediante la confiscación indiscriminadamente de alimentos, ganado y cualquier tipo de bienes necesarios. Se firmaba un documento con la descripción de lo que se había tomado y la promesa de que se pagaría «en mejor momento».

La Junta Central no recibía mayores recursos por vía de contribuciones salvo los provenientes de Sevilla y Cádiz, sobre las cuales tenía algún control directo. Ciertamente, eran ingresos importantes, puesto que ahí se concentraban contribuciones y algunos capitales americanos, pero tras la batalla de Ocaña la situación se tornó delicada.

La Central se vio obligada a abandonar precipitadamente Sevilla, dejando en manos del enemigo importantes recursos materiales (incluidos los almacenes de la fábrica de tabacos). Aunque siguió recibiendo cuantiosos recursos americanos, su situación económica empeoró; en la Isla de León, el 12 de enero de 1810, se vio en la necesidad de pedir una contribución extraordinaria de guerra consistente en un nuevo impuesto general que habría de aplicarse sin distinción de rango, estado o territorio, y que habría de gravar con arreglo a una estimación objetiva de la riqueza de cada quien: todos los habitantes de estos reinos pagarían un tanto proporcionado a sus fortunas y caudales. Se trataba de un principio fiscal moderno y necesario, pero inaplicable en aquel momento.<sup>41</sup>

En todo caso, la fuente de recursos más importante para la Central no era la que provenía de las contribuciones hechas en España, sino la ayuda del exterior: por una parte, de Inglaterra y, por otra, de las Indias. Los británicos prestaban asistencia material y militar a la Central y, además, la flota británica protegía los embarques de dinero en plata que salían de los puertos americanos de Veracruz, Cartagena, Buenos Aires y Lima con dirección a Cádiz. El dinero procedente de América llegaba a título de auxilios, préstamos, contribuciones, pagos de exportaciones peninsulares y excedentes de las cajas indianas.

No obstante, los movimientos insurgentes que la crisis de la Monarquía desató en América amenazaban el adecuado suministro de esta ayuda insustituible: en la Nueva España se había producido un *coup d'Etat* dirigido por los peninsulares contra el virrey —que había escuchado la propuesta criolla de convocar una asamblea del virreinato—, en Caracas y Buenos Aires se iniciaron igualmente movimientos tendientes a dividir a los grupos gobernantes; y en La Habana, Guatemala, Santa Fe de Bogotá, Quito, Lima, Santiago de Chile se formaron juntas de notables que reclamaban su autoridad. Todo ello preocupaba a la Central, que necesitaba urgente y crecientemente de los recursos americanos para su subsistencia.

---

<sup>41</sup> Cfr. Artola, Miguel, *La hacienda del siglo XIX. Progresistas y moderados*, Madrid: Alianza, 1986, p. 30.

En la Nueva España, los grupos políticos virreinales adeptos a la Monarquía lograron conservar cierta unidad a pesar de las divisiones internas, suprimiendo o controlando hasta cierto punto la confusión e incertidumbre que generó el cambio de manos de la Corona en 1808, la invasión de los ejércitos imperiales a la península y la formación en España de diferentes juntas provinciales que se consideraban soberanas y supremas, incluso sofocando parcialmente el estallido insurreccional iniciado en septiembre de 1810 por Miguel Hidalgo y Costilla, se convirtió en un levantamiento generalizado que provocó una agitación permanente y un riesgo constante.<sup>42</sup>

La fuente de recursos fiscales más importante con la que contó la Junta Central para conducir el Gobierno y, en lo posible, mantener, conservar y aumentar

---

<sup>42</sup> Un informe muy reservado, fechado en abril de 1809, dirigido a la Central explica el estado en que se encontraba la Nueva España: los ánimos políticos que la agitaban que, de momento, parecen de incertidumbre y pasmo, pero con serios conflictos latentes. El autor fue el canónigo Pedro de Fonte, asistente del Arzobispo de México, Francisco Xavier Lizana y Beuamont (pieza clave del conservadurismo mexicano de la época), que comenzó su informe para la Central con una nota relativamente tranquilizadora: México y sus provincias continuará, como hasta aquí, bajo la suave dominación español, mientras las autoridades y europeos que hay en ellas conserven la lealtad y patriotismo que subsiste y han acreditado. En seguida propuso una serie de medidas para afianzar esa dominación, comenzando por describir a la población de México dividiéndola en europeos, criollos, indios y castas: por los sentimientos y conducta que se habían notado en cada una de estas cuatro clases, se puede asegurar que ninguna era adicta al Gobierno francés ni otro alguno extranjero ... Sin embargo, un sordo murmullo había interrumpido más de una vez el sosiego de las personas públicas y privadas por los escritos, que se habían denunciado, dirigidos a establecer la separación e independencia de estos dominios. Explicaba que eran los criollos, y no todos, los que aspiraban y promovían tales cosas: los anónimos y pasquines que se habían recogido y conversaciones que sobre esta materia se habían denunciado, se reducían a ponderar el perjuicio que aquí se experimentaba con la extracción de caudales para la península y con la provisión de empleos en sujetos que viene de ella. Y advertía que era muy reciente la idea de independencia: Esta porción descontentadiza que a sus ideas fanáticas reunía desde el mes de agosto anterior [1808] los más vehementes deseos de realizarlas, consideraba hallara su dicha en la retención de los tesoros y usurpación de los empleos. Recomendaba, pues, una aproximación prudente de la Central hacia las principales instituciones novohispanas; que las halagara y les prometiera, para que no inventaran novedades. Finalmente, se recomendaba prevenir la vigilancia de los periódicos, noticias e impresos a fin de que no corrompieran la opinión pública. Todo ello expresaba algunos aspectos del complejo panorama político novohispano, en el que ya se manifiestan las ideas libertarias con algún vigor y que, desde luego, la Central debía refrenar; pero no le valía la fuerza, sino una verdadera prudencia política tendiente a reducir los posibles puntos de conflicto, y para ello importaba el trato que se diera a los grupos más poderosos de la Nueva España. De hecho, la suerte de la Central iba a depender de este cuidadoso trato con los novohispanos. *Cfr.* Brading, David A., *El ocaso novohispano: testimonios documentales*, México: CNCA, 1996, pp. 285-311.

el Ejército fue, sin duda, los caudales de América, esto es, los socorros y remesas que hicieron, en suma, el fondo imprescindible del Gobierno interino.<sup>43</sup>

Sin embargo, quedó en evidencia una delicada problemática que venía agrandándose desde las últimas décadas del siglo XVIII: las constantes quejas sobre la excesiva tributación a la que se veían sometidos los novohispanos, el descontento que provenía de las principales corporaciones, incluidos los hacendados, los ayuntamientos de las ciudades más importantes y los representantes de la jerarquía eclesiástica. De algún modo, la situación extraordinaria que vivía la Monarquía justificaba la tributación y aún las mayores presiones que se ejercen sobre los contribuyentes, pero esta coyuntura no podría perdurar.

La mejor situación fiscal de la Nueva España frente a España e incluso el resto de las Indias, así como la mejor condición económica de los novohispanos y la disposición patriótica de sus principales corporaciones ponían a la Nueva España en una posición privilegiada frente al Gobierno interino, que le merecía especial consideración.

Por eso, recién iniciado 1809, algunos miembros de la Junta Central sugirieron la necesidad de llamar a los vocales americanos para integrar el gobierno interino. En consecuencia, y tras alguna deliberación, mediante Real Decreto fechado en la ciudad de Sevilla el 22 de enero de 1809,<sup>44</sup> la Junta Central mandó que las provincias de las Indias eligiesen y enviasen sus diputados a formar parte del Gobierno interino.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Del volumen de estos recursos, que mayormente provenía de la Nueva España, no solo dependía su estabilidad política, pues aún fuese significativo el fervor patriótico que manifestaron muchas corporaciones, era especialmente importante por su capacidad financiera, debida en parte a su producción de plata, que en las últimas décadas había experimentado un crecimiento con el resto de la economía novohispana como resultado inequívoco de las reformas borbónicas que no solo habían estimulado la actividad minera y el comercio, sino que además habían fortalecido la hacienda virreinal a través de la creación del Real Monopolio del Tabaco y un mayor control sobre la recaudación, reduciendo la evasión impositiva.

<sup>44</sup> «La Junta Suprema Central Gubernativa del Reino, considerando que los vastos y preciosos dominios que España posee en las Indias no son propiamente colonias o factorías como las de otras naciones, sino una parte esencial e integrante de monarquía española y deseando estrechar de un modo indisoluble los sagrados vínculos que unen unos y otros dominios, como asimismo corresponder a la heroica lealtad y patriotismo de que acaban de dar tan decisiva prueba a la España [...] se ha servido S. M. declarar [...] que los reinos, provincias e islas que forman los referidos dominios, deben tener representación inmediata a su real Persona por medio de sus correspondientes diputados», citado por Guerra, François Xavier, «Dos años cruciales (1808-1809)», en *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*, México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 135.

<sup>45</sup> A primera vista, ingenuamente sugería la igualdad entre ambas partes de la Monarquía (la americana y la europea); sin embargo, semejante propuesta implicaba un gesto de pru-

En abril de 1809, se discutía en el seno de la Central la conveniencia de llamar a Cortes y que en ellas se reformase el ordenamiento jurídico. El proyecto de Real Decreto, dentro del grupo de temas a discutir sobre las posibles modificaciones constitucionales, se planteaba la siguiente posibilidad: «Nuestras Américas y demás colonias serán iguales a la Metrópoli en todos los derechos y prerrogativas constitucionales».<sup>46</sup>

Lo cierto es que, si bien la regencia no quiso Cortes, tampoco interrumpió el proceso de convocatoria iniciado por la Central, e incluso lo alentó en los primeros días de febrero; es verdad que no lo completó, y que quedó pendiente el llamado a los obispos y a la nobleza, así como tampoco se terminó el proyecto de reforma constitucional, que le habría permitido definir temas y soluciones acotando la participación de los más radicales que, después de todo, y una vez reunidas la Cortes, no tuvieron dificultad para subordinar a la Regencia.<sup>47</sup>

---

dencia (deseando estrechar de un modo indisoluble los sagrados vínculos que unen unos y otros dominios); pero era un compromiso forzado que conllevaba corresponder a la heroica lealtad y patriotismo americano; si bien apreciaba que: las Indias no son propiamente colonias o factorías, ni aún ante estas torpes ofensas se podía reducir el entusiasmo con que el llamado fue recibido en las provincias americanas: «Del norte al sur, de Sonora a Chile y al Río de la Plata, toda América vive al ritmo de las elecciones». También comenta: «las elecciones revelan [...] un tradicionalismo muy extendido y un patriotismo hispánico muy arraigado; pero también unas luchas, políticas muy fuertes. En ellas aparecen conflictos externos de los cabildos con las autoridades reales —con el virrey, con la audiencia, con los intendentes o los tenientes letrados—, o conflictos internos, también, entre diferentes partidos —en el sentido de antiguo de la palabra—, basados en la oposición entre clanes familiares rivales con prolongaciones a veces en diferentes regiones peninsulares [...] entre europeos y criollos. Una vida pública, pues, de tipo antiguo, pero cargada de tensiones que la política moderna naciente va a encargarse de exacerbar», *ibidem*, p. 138.

<sup>46</sup> El 26 de agosto de 1809, el Consejo Reunido, en el que se habían fundido los consejos de Castilla, Indias, Ordenes y Hacienda, en una nueva recomendación a la Central sobre la necesidad de formar una regencia, precisamente para llamar a Cortes, observaba claramente: «Es muy justo y necesario que en este cuerpo nacional [las Cortes] tengan parte muy principal nuestras Américas, siendo tan dignas de nuestro aprecio por su fidelidad, leales servicios, donativos, amor al rey, celo patriótico e importancia». Este documento fue objeto de la respuesta —fecha el 7 de septiembre— de Lorenzo Calvo de Rozas, representante del Reino de Aragón, en la que declara expresamente la voluntad de la Central de reunir a los americanos en Cortes (pero sin esperar la formación de una regencia, con lo que difería en este punto crucial, del documento del Consejo Reunido). *Cfr.* Fernández Martín, *op. cit.*

<sup>47</sup> El 7 de diciembre, se proponía que fuera la propia Central quien seleccionara aquellos americanos que habrían de representar a los reinos de Indias. A partir de entonces, comenzó a discutirse el número de diputados americanos. El mismo día, Miguel de Lardizábal y Uribe, representante por la Nueva España en la Junta Central, hacía ver que le parecía corto el número de diez, tal como fue adoptado para la Junta Central, uno por

Reinstalada la Central en la Isla de León, en Cádiz, enfrentó un motín popular en su contra, toda vez que se habían extendido las noticias de Sevilla. Tal fue la gravedad de los hechos que la noche del 27 de enero de 1810, la Junta de Cádiz publicó un bando en el que proyectaba y organizaba la elección de un nuevo Gobierno que sustituyese a la Central, cosa que sucedió al día siguiente.<sup>48</sup>

La Junta de Cádiz se encargaría, pues, del control de la Real Hacienda y la distribución económica para las cargas judiciales y políticas de la Regencia, así como del suministro de los ejércitos. Además, el puerto de Cádiz conservaba el crédito de los comerciantes europeos y americanos, lo que le dotaba de capacidad financiera para emprender operaciones mercantiles y de giro indispensables para la existencia de la Regencia y la continuación de la guerra contra Napoleón.<sup>49</sup>

---

el virreinato de la Nueva España y las provincias internas, así como Yucatán y Campeche, y uno por cada uno de los siguientes dominios: el virreinato del Perú, el reino de Nueva Granada, el río de Río de la Plata, el reino y distrito de la audiencia de Guatemala, la provincia y distrito de la audiencia de Caracas, la Isla de Cuba (y las Floridas), la Isla de Puerto Rico, la Isla de Santo Domingo, las islas de Filipinas. Lardizábal entendía que «es muy desproporcionado a la extensión y población de aquellos reinos y provincias, y yo a esos diez añadiría siete: uno al virreinato de Santa Fe, otro al de Buenos Aires, dos al de Perú, y tres al de México. Tres más uno, que en suma da a la representación novohispana un número superior al de las demás de América; superioridad que, aún con variaciones, se mantiene en las opiniones que presentan por las mismas fechas otros miembros de la Central, afirmando esta posición en razón de la población del virreinato de México».

<sup>48</sup> Esta situación adversa obligó a los miembros de la Central a optar por la solución desesperada el 31 de febrero de 1810: renunciar a sus poderes, no en la Junta recientemente formada en Cádiz, sino en un Supremo Consejo de regencia, decisión que fue generalmente aceptada.

El capitán británico Wellesley, futuro duque de Wellington, procuró que la Junta de Cádiz reconociera a la nueva institución como soberana y suprema, eliminando el más inmediato motivo de conflicto. Las funciones que debía realizar la regencia, así como los juramentos que tendrían que prestar sus miembros fueron definidos por Jovellanos, quien se esforzó en dar continuidad institucional a la obra de la Central.

<sup>49</sup> Lo que en Francia había sido la transformación revolucionaria de los antiguos Estados Generales en la moderna Asamblea Nacional Francesa, que significó la exclusión de los estamentos privilegiados de la representación nacional, o su absorción en ella, en España fue resultado de una omisión incidental, primero de la Central, afirmada por la negligencia de la regencia. Los empeños de Jovellanos y los jovellanistas por convocar a Cortes por estamentos según las antiguas leyes y costumbres de la Monarquía, y de acuerdo con el modelo parlamentario inglés, quedaban así sencillamente destruidos, pero también se desecharon las más delicadas cuestiones que ocuparon a la Central sobre la forma y el ceremonial bajo el cual debían concurrir los representantes, así como los contenidos a debatir; esta indefinición dio a las Cortes plena libertad.

La primera decisión de las Cortes Generales y Extraordinarias, instaladas el 24 de septiembre de 1810, fue expresada vigorosamente en el Decreto del mismo día en que declaraban que en aquellas Cortes residía la soberanía nacional.<sup>50</sup>

Diego Muñoz de Torrero y Manuel Luján fueron los autores de este documento primigenio y esencial en el que reconocían que las Cortes eran generales y extraordinarias y que en ellas, sin duda, residía la soberanía nacional, pero que su poder, en todo caso, no era omnipotente, puesto que no convenía que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial quedaran reunidos en ellas, reservándose solo el primero, el Poder Legislativo, en toda su extensión; al Consejo de Regencia le confirmaron, bajo la misma denominación, el Poder Ejecutivo, y a los tribunales de la Monarquía les confirmaron igualmente la administración de la justicia.

Esta solución apuntaba ya a un modelo político liberal en donde la división de poderes se consideraba sustancial, principio que no operaba en el vacío histórico, dado que el constitucionalismo de la Monarquía se cimentó en la idea de unas leyes fundamentales que habían previsto la separación; también la operación de la Junta Central y de la Regencia diseñada en mayor medida por Jovellanos partía del principio donde el Gobierno interino no asumiera todos los poderes en su ámbito de acción. Esto llevaba a la consideración, por una parte, de que las instituciones del Gobierno en la situación extraordinaria que había abierto la invasión y la ausencia de los reyes se ajustaran a las leyes existentes; y, por otra, a que, una vez reunidas, las Cortes podían reformar tales leyes y, en ese sentido, se les asignaba el Poder Legislativo en forma. A todos estos hechos contribuían, además, las nociones constitucionales modernas e ilustradas, principalmente inglesas y francesas.<sup>51</sup>

En momentos difíciles para la Junta Central, Jovellanos recurrió a Martínez Marina y a la asesoría de Lord Vassal Holland,<sup>52</sup> que le aportó elementos para combinar los aspectos característicos del modelo inglés con las recientes

---

<sup>50</sup> Cfr. Varela Suáñez, Joaquín, *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

<sup>51</sup> En España, la influencia del constitucionalismo inglés tuvo importantes repercusiones. El historicismo jurídico de muchos miembros de la Central declinó en parte hacia el modelo británico y, en el caso especial de Jovellanos, se trata de una admiración anterior propia del reformista ilustrado: «¿Parécele a usted que sería poca dicha nuestra pasar al estado de Inglaterra, conocer la representación, la libertad política y civil [...]?», según se lee en su epistolario de 1794.

<sup>52</sup> Lord Holland fue el difusor del sistema político parlamentario inglés en España, y alcanzó a convencer de sus opiniones no solo a los jovellanistas, sino también a los liberales, que,

interpretaciones de las leyes fundamentales. Uno de los resultados más notables fue la idea de conceder representación a los estamentos privilegiados en Cámara diferenciada para lograr un equilibrio o contrapeso entre el pueblo y el rey, evitando simultáneamente los peligros de una asamblea exclusivamente popular que pusiera en peligro la existencia de la Monarquía, como había sucedido en Francia. Esta idea fue formulada por el secretario de Lord Holland, el doctor Allen, que en 1809, redactó una obra inmediatamente traducida al castellano bajo el respetuoso título *Insinuaciones sobre las Cortes*.

El principio de división de poderes, a través de la de la influencia inglesa (plasmado ya en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica) y el historicismo constitucional español estaban afianzados ideológicamente en el ambiente de convocatoria a Cortes; ahora bien, esto estaba maridado con el problema más radical de la soberanía y el modo en que debía ejercerse.<sup>53</sup>

Jovellanos identificaba la antigua Constitución histórica de la Monarquía con los principios modernos de división de poderes (opinión comúnmente aceptada, aunque no exenta de ardientes adversarios); la oposición entre estas posturas dio lugar a la definición de los grupos liberales y los conservadores, o serviles, que defienden un regalismo férreo que considera la soberanía perteneciente exclusivamente al rey. De este modo, el *leitmotiv* del enfrentamiento de las ideas del absolutismo monárquico contra el liberalismo naciente estriba en las divergentes nociones de soberanía.<sup>54</sup>

---

sin embargo, se manifestaban contra del sistema bicameral y pugnaban por una asamblea nacional única y sin distinciones de clase.

<sup>53</sup> La soberanía reside esencialmente en la nación, por lo tanto, según afirman los diputados de las Cortes, pertenece a ella el derecho de establecer sus leyes fundamentales. Las Cortes, generales y extraordinarias, son soberanas y constituyentes, y desplazan definitivamente la soberanía del rey a la nación, representada por aquellas Cortes: es el hecho radicalmente revolucionario.

<sup>54</sup> La Revolución francesa de 1789 aniquiló la doctrina de la Monarquía absoluta, revirtiendo la soberanía del rey en la nación; uno de los fundamentos es que se elevó el sistema constitucional revolucionario francés, la voluntad general, a ley suprema: la Nación soberana, siguiendo a Rousseau. Antes, en el proceso de independencia de las colonias británicas de Norteamérica, las asambleas constituyentes de 1776-1777, elaboraron constituciones generalmente encabezadas por una exposición de motivos en la que se afirmaba de manera vigorosa y enérgica el derecho de autodeterminación del pueblo, manifestación inequívoca de su soberanía. En 1789, al formarse la Asamblea Nacional en Francia, mudó la naturaleza de la soberanía fundada en la autodeterminación; este principio de Derecho público aparecía ya en la definición de la soberanía de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En la parte orgánica de la Constitución de 1791, en el título III, *Des pouvoirs publics*, se establecía que la soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible, y que pertenece a la Nación; de la Nación emanan los poderes públicos, y se ejercen por representación, siendo sus representantes el Legislativo y el rey, a su vez, la

Los diputados de Cortes habían adoptado algunos acuerdos para regular su régimen interior antes del 27 de noviembre, día en el cual se aceptó interinamente el Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, y fueron resolviendo otras cuestiones al paso; la más significativa era que el día en que se inauguraban las Cortes, y poco después de votado el primer decreto, poco antes de la media noche, una comisión de diputados se dirigió a la sede de la Regencia para solicitar que se sus miembros presentaran ante las Cortes a fin de jurar sus poderes.

Desde la formación de las Cortes en la Isla de León, los diputados habían asumido que se reunían sin distinción de brazos o estamentos, es decir, en un plano de igualdad. Independientemente de que entre ellos hubiese nobles y clérigos, su representación correspondía a la nación en general, y así —representantes de la nación— habían sido declarados desde el primer momento por el Decreto del 24 de septiembre. Las Cortes trabajaron en comisiones, de Guerra, de Hacienda, de Justicia. Por iniciativa de Antonio de Oliveros, el 20 de diciembre de 1810, se formó una Comisión especial para discutir y redactar el texto constitucional de la Monarquía y luego someterlo a votación de las Cortes en pleno.<sup>55</sup>

Había en las Cortes un sentido de conservadurismo que, sin embargo, adquirió tintes revolucionarios en el discurso del texto constitucional, concretamente en la referencia radical a la nación como sujeto político esencial de la comunidad política.<sup>56</sup>

En las Cortes de Cádiz la idea de nación halló eco tanto en la voz de los diputados liberales de la metrópoli como en la de los americanos —e incluso

---

soberanía del Estado se sitúa bajo la soberanía de la Ley; el rey queda así reducido a órgano del Estado; poco después, en el Año I de la República, es ejecutado en la guillotina.

<sup>55</sup> Entre los miembros de la comisión de constitución conviene destacar Diego Muñoz Torrero, Agustín Argüelles, José Pablo Valiente, Pedro María Rico, Francisco Gutiérrez de la Huerta, Evaristo Pérez Castro, Alonso Cañedo, José Espiga, Antonio Oliveros, Francisco Rodríguez de la Bárcena, Vicente Morales Suárez, Joaquín Fernández Leiva, Antonio Joaquín Pérez. Los tres últimos eran americanos, y Antonio Joaquín Puebla representaba a Puebla, México. A los ocho meses de ser nombrada, la Comisión dio lectura a la primera parte de su trabajo. Tardó tres meses más en presentar la continuación y el 26 de diciembre de 1811, quedó completo el proyecto constitucional. *Cfr.* Fernández Almagro, Manuel, *Orígenes del régimen constitucional en España*, Barcelona: Labor, 1976, p. 87.

<sup>56</sup> Lo curioso es que este sentido moderno se presentó en el proyecto de Constitución no como producto de las ideas ilustradas y revolucionarias del siglo XVIII, no como producto de Rousseau ni de Sieyes, de Locke o de Montesquieu, ni mucho menos del ideal de los jacobinos, sino como resultado del examen de las más profundas tradiciones jurídico-políticas de la Monarquía desde tiempos visigóticos.

en la de los realistas—, pero fue defendida desde presupuestos y sentidos diversos. Aparece como idea equivalente o análoga al genérico pueblo, como la unión del pueblo y el Monarca, como un cuerpo político que, en coherencia con las ideas organicistas medievales, estaba compuesto por los estamentos o las diversas entidades territoriales de la Monarquía, o incluso como idea deriva del pactismo medieval.<sup>57</sup> En vísperas de la instalación de las Cortes, los diputados suplentes de América habían manifestado su interés por reivindicar la igualdad de derechos.<sup>58</sup> El problema de la soberanía de la nación<sup>59</sup> y su definición ponía en el primer plano del debate el asunto de la igualdad de los

---

<sup>57</sup> Martínez Marina tituló su texto medular *Teoría de las Cortes o Grandes Juntas Nacionales*. Pero desde una perspectiva moderna, el concepto de nación estructura los dos elementos esenciales de Estado y ciudadanía: «La Nación era un sujeto unitario e ideal compuesto de individuos iguales. Su idealidad permitía considerar iguales a todos sus individuos componentes y transformarlos en ciudadanos. A partir de esta unidad e idealidad era posible vertebrar una esfera pública o política desde un plano de igualdad ideal o formal: el Estado». El Estado moderno que se elevaba, así, sobre la nación compuesta por una suma de ciudadanos, destruyendo automáticamente la Monarquía estamental y corporativa. *Cfr.* Varela Suáñez, *op. cit.*, p. 207.

<sup>58</sup> La teoría del derecho natural, que podría remontarse a la antigüedad clásica y la Edad Media, fundamenta las más potentes justificaciones filosóficas de la libertad y la igualdad individual que en la Revolución francesa adquieren la definición categórica en el derecho positivo a partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, base del ordenamiento jurídico del Estado moderno. La teoría puede remontarse incluso a la Patrística inclusive, pero fue transformada en la Edad Moderna de la mano de destacados escritores de la Contrarreforma y del Siglo de Oro español —Suárez, Molina, Soto— así como de autores europeos —entre ellos, Althusio, Grocio, Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Locke, Rousseau—. Desde luego, se trata de perspectivas diversas con consecuencias distintas para la teoría, pero definitivas para cimentar la concepción del Estado como unidad política y del individuo libre, igual y autónomo como supuesto elemental de esa unidad que se forma precisamente por medio de un pacto entre individuos particulares. Hay, pues, varias teorías divergentes del contrato social en el siglo XVII y XVIII, pero todas ellas contienen, y esto es lo importante, una suposición —y a veces una reivindicación airada— del carácter natural de la igualdad y la libertad del individuo. Esta concepción triunfó en Francia, pero de algún modo había sido precedida por las proclamaciones independentistas de los Estados Unidos.

<sup>59</sup> Se resquebraja el modelo de monarquía absolutista despótico ilustrada (como hasta entonces la había conocido la historia) desde el momento en que se afirma que la soberanía reside esencialmente en la nación, desplazando al rey. Desde luego, hubo arrebatos y controversia, pero finalmente quedó establecido el principio moderno con un sentido que remontaba cualquier reforma hasta transformar el proceso revolucionario en las Cortes. Efectivamente, ni siquiera los diputados de Cádiz hablan de España, sino de las Españas en plural, no solo por la variedad cultural de los españoles, y sus diferentes historias particulares, que se remontan siglos atrás, sino especialmente por sus leyes, que además, por causa de la guerra de Independencia, se había incrementado.

habitantes de América,<sup>60</sup> cuestión que fue largamente abordada en enero de 1811 debido, entre otras razones, a las noticias de levantamientos insurreccionales e independentistas que llegaban de las Indias.<sup>61</sup>

Se reclamaron entonces libertades económicas para producir y comerciar en los mercados americanos, reclamo fundado en la idea sobre la lógica de prosperidad de América redundante directamente en la de España. Pero el argumento del diputado mexicano no concluyó en este punto, pues agregó a su discurso una explicación elocuente, persuasiva y políticamente eficaz del descontento americano.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> En la controversia, el problema de los males de América era equiparado por los liberales metropolitanos al de los males de España, es decir, para ellos la causa era una misma, el despotismo, y la solución también debía ser la misma: la libertad y la igualdad. Una de las expresiones de la igualdad de derechos que proclamaban los americanos y los liberales metropolitanos se expresaba radicalmente en la representación, que debería ser igual, en coherencia con la tesis de que la nación soberana era una sola, y a ella pertenecían los españoles de ambos hemisferios con iguales obligaciones y derechos.

<sup>61</sup> En relación con los reclamos americanos de igualdad, el diputado de Tlaxcala afirmó: «Todos los diputados de América estamos conformes en las proposiciones [de igualdad de derechos] presentadas a Vuestra Majestad [la Presidencia de las Cortes]. El blanco principal, el fin último a que aspiran, es el bien de la Metrópoli. Mas su prosperidad no puede conseguirse sino procurando la de las Américas. El fuego que se ha encendido en aquellas vastas regiones, y que a la manera de un torrente va abrasando provincias enteras, no puede apagarse sino del modo que se expresa en las proposiciones. Las Américas van a perderse, y éste es el único medio de atajar este grave mal [...] ¿y cuál es la causa de que haya desaparecido en América la tranquilidad? No es otra que las quejas de sus habitantes, quejas representadas en globo en las sobredichas proposiciones. Señor, los americanos, como hijos de europeos, mamamos al nacer el amor a la península [...] pero, a pesar de esto, lejos de que se nos tenga en paralelo con los españoles, estamos sumergidos en la miseria. Señor, las prohibiciones, las limitaciones embarazan mucho a los americanos; su terreno es feraz en la superficie y riquísimo en sus entrañas; mas se les ha prohibido criar muchas plantas, y aun se les ha mandado aserrar las cepas. Los españoles americanos tienen todas las disposiciones necesarias para fabricar papel. Ellos tienen la proporción para comerciar con ventaja [...]». *Cfr. Actas de las Cortes de Cádiz, op. cit.*, p. 96.

<sup>62</sup> Implica la posibilidad de ruptura entre América y España si las proposiciones de igualdad en la realización de las capacidades económicas y en la distribución de oficios públicos no son adoptadas por las Cortes, si no se votan sus reclamos. Desde luego, esta opinión causó algunas diferencias, pero también adhesiones, especialmente cuando se discutió la igualdad de representación en las Cortes. Al respecto, el diputado Terán observó: «Sabemos, porque conocemos a aquellos naturales y por lo que nos dicen los papeles públicos, que lo desean es la igualdad de representación. Y esto, sobre ser muy justo, será el mejor de los remedios en las actuales circunstancias. Con ello dará Vuestra Majestad una prueba de imparcialidad a América. Con este ejemplo de fraternidad desaparecerá esa rivalidad o emulación que ha sido fomentada por los mismos que debieron haberla extinguido. Vuestra Majestad se distinguirá de los anteriores gobiernos, que no han pensado sino en proclamas. Es menester, señor, obrar y no hablar. Señor, lo que solicitan los americanos es

## VII. LIBERALISMO Y DEMOCRACIA

El sistema constitucional gaditano giró en torno a los conceptos de nación y de ciudadanía: a los individuos que componían la nación y a los ciudadanos como sujetos especialmente calificados; se invocaron los principios fundamentales de libertad e igualdad; en su declinación individualista, las libertades civiles en términos de igualdad y los derechos políticos referidos a la ciudadanía suponían la quiebra de la estructura estamental del antiguo régimen en España, pero también en América. Los principios de igualdad y libertad referidos al individuo definieron la tendencia decisiva de la Constitución de Cádiz hacia la adopción de un modelo político democrático liberal.<sup>63</sup>

El sujeto privilegiado de la libertad era el individuo, no las corporaciones ni los estamentos, aunque es verdad que sobrevivieron los fueros eclesiástico y militar, pero el sujeto de las libertades políticas era exclusivamente el ciudadano, y los diputados de Cádiz se ocuparon precisamente de remover aquellos obstáculos que impedían al despliegue vital de sus capacidades políticas en los derechos de representación y las libertades económicas.

La igualdad también fue uno de los más rutilantes valores defendidos por los diputados de Cádiz, especialmente los americanos y liberales en lo que respecta a los derechos de los españoles a participar en la formación de la voluntad estatal y a las oportunidades económicas. Sin embargo, la demanda de igualdad por parte de los diputados americanos se esgrimió, precisamente, apelando a la necesidad de remover los obstáculos que impedían la libertad; nada lograron, pues la voluntad gaditana descansaba sobre las añejas estructuras político-sociales del antiguo régimen.

En este marco, es necesario precisar que el liberalismo aboga por una concepción individualista en donde el individuo —y no los estamentos o las corporaciones— constituye el verdadero sujeto de las libertades y los valores individuales son superiores a los colectivos. La comunidad política es concebida desde una perspectiva general de igualdad —entiéndase ciudadanía y la homogeneidad consustancial— de acuerdo con la cual, cada individuo tiene los mismos derechos y, por lo tanto, las mismas leyes rigen para todos. A partir de estas premisas, cada sujeto despliega su libertad según sus potencias y capacidades.

---

justo y claro, y no se necesitan grandes discusiones para acordarlo [...] Señor, las proposiciones están fundadas en principios generales, conocidos por todo el mundo de justicia, de equidad, de igualdad», *ibídem*, pp. 100 y 101.

<sup>63</sup> Cfr. García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid: Alianza, 2000, p. 141.

## VIII. RECEPCIÓN EN LA NUEVA ESPAÑA DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

«Las Cortes de Cádiz han asentado más de una vez, que los americanos eran iguales a los europeos, y para halagarnos más, nos han tratado de hermanos; pero si ellos hubieran procedido con sinceridad y buena fe, era consiguiente que al mismo tiempo que declararon su independencia, hubieran declarado la nuestra y nos hubieran dejado libertad para establecer nuestro gobierno, así como ellos establecieron el suyo. Mas, tan lejos estuvieron de hacerlo así, que apenas erigieron sus primeras juntas, cuando nos impusieron leyes, exigiéndonos juramentos de fidelidad, unos en pos de los otros, según que allá se disolvían unas y se creaban otras nuevas al antojo de los comerciantes de Cádiz puestos de acuerdo con los de Veracruz y México [...] Una conducta tan violenta y tiránica, pedía una correspondencia igual».

*Discurso a los pueblos de Oaxaca*, José María Morelos y Pavón, 23 de diciembre de 1812

En los reinos y las provincias de Indias, el problema no era exactamente igual, pero tenían similar tenor: ausente el rey, repudiado el emperador, el pueblo reasumía la soberanía; en la Nueva España se conocieron las abdicaciones y la convocatoria de representantes para la Junta Nacional de Bayona; y el martes 19 de julio de 1808, el ayuntamiento de México reunido en cabildo extraordinario declaró se tuviera por insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII hecha en Napoleón,<sup>64</sup> que se desconociera a todo funcionario que llegara nombrado de España, y que el virrey gobernase por la comisión del ayuntamiento en representación del virreinato. Abrió la sesión de aquella reunión el síndico procurador del común, Francisco Primo de Verdad, para expresar su sentir respecto a las amargas y funestísimas desgracias de nuestros católicos soberanos y de sus dominios de España.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Cfr. «Acta de el Ayuntamiento de México en la que se declaró se tuviera por insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando hecha en Napoleón», en *La Independencia de México. Textos de su historia*, México: SEP-Instituto Mora, 1985, pp. 43-63.

<sup>65</sup> El 9 de agosto, se deliberó nuevamente sobre la situación, y se escuchó la opinión de tres fiscales virreinales que negaban la necesidad de convocar Juntas. Sin embargo no faltaron las voces a favor de la constitución de Juntas, al igual que en España. El 12 de septiembre de 1808, Primo de Verdad formuló una nueva representación al virrey José de Iturrigaray en la que sugirió una convocatoria a las ciudades, villas y estados del Reino de la Nueva España para el establecimiento de una Junta de Gobierno Nacional del Reino presidida por el virrey y en la que se hallasen representados los cuerpos, las autoridades y las personas

En la Nueva España cundía una sensación general de inquietud no solo por lo que sucedía del otro lado del mar, sino por lo que ocurría en el propio virreinato.

Se preparó finalmente la reunión de una Junta Central del Reino novohispano, pero pronto se atentó contra ella un grupo de comerciantes y terratenientes al frente de peones y empleados y dirigidos por Gabriel de Yermo, quien dio un golpe de Estado el 15 de septiembre de 1808: depusieron al virrey y persiguieron a los criollos que pretendían mayores mudanzas tendientes a la autonomía.

Primo de Verdad fue encarcelado en el penal del arzobispado la mañana del 4 de octubre de 1808, y al parecer, fue envenenado. Los españoles que violentaban la Junta y prendían al virrey Iturrigaray también rechazaban la invasión imperial y mostraron fidelidad a la dinastía borbónica, pero su valoración de la situación les indicaba que en Nueva España era más conveniente conservar el orden existente en la medida de lo posible.

No obstante, los golpistas sustituyeron a las autoridades constituidas por otras que compartían su sentir, eligiéndolas entre los militares de máxima graduación del Ejército español y los máximos jefes de la Iglesia, y procedieron inmediatamente a iniciar la persecución política. El nuevo virrey, Pedro Garibay, puso en práctica una enérgica y extremada represión, pero esto solo sirvió para irritar a sus adversarios. La idea de independencia se propagó siempre en un doble sentido: por un lado, conservando celosa fidelidad a la Corona y, por otro, impugnando la autoridad ilegítima y represora del nuevo Gobierno virreinal. Así, se reunieron en varias partes criollos y algunos españoles para urdir planes de conspiración.

En julio de 1809, Pedro Garibay fue sustituido por el arzobispo Francisco Javier de Lizana y Beumont, que permaneció en el cargo hasta mayo de 1810, agudizando la crisis virreinal; la Audiencia se encargó del Gobierno de la Nueva España hasta que, finalmente, el general Francisco Javier Venegas, que había participado en la guerra contra Napoleón y había sido gobernador de Cádiz, asumió el cargo en septiembre de 1810.

En la madrugada del 16 de septiembre de 1810, el párroco de Dolores, Miguel Hidalgo y Costilla, se levantó en armas. Era la lucha de los insurgentes mexicanos contra el Consejo de Regencia y, unos días después, contra las Cor-

---

principales de todos los estados y clases del reino. Otros propusieron mayores avances en la formación de la Junta, como fray Melchor de Talamantes, que hablaba ya de la autonomía e independencia de la Nueva España. Las posiciones se radicalizaron.

tes de Cádiz. Con Hidalgo se hallaba Ignacio María de Allende, capitán del regimiento militar de la Reina de San Miguel el Grande. Su idea era convocar una Junta del Reino de la Nueva España elegida por representantes de las provincias sin intervención de los españoles. El levantamiento libertario pronto adquirió mayores dimensiones, pues no solo era un movimiento popular, sino que involucraba a miembros de los estratos superiores de la sociedad novohispana interesados en formar un gobierno que, aunque fiel a Fernando VII, se oponía a las autoridades virreinales.<sup>66</sup>

Después de algunos triunfos insurgentes, se sucedieron inevitablemente las derrotas a manos de los realistas, pero estas no fueron decisivas. Los levantamientos se extendieron a Guadalajara y Zacatecas, mientras que la región de la costa del Pacífico comenzó a ser agitada por José María Morelos: la lucha se intensificó progresivamente. Entre los caudillos independentistas, Ignacio López Rayón ordenó medidas drásticas contra el enemigo en nombre de la libertad y contra toda opresión o dominio despótico, ya fuera borbónico, napoleónico o virreinal; en esa medida, el Grito de Dolores fue irreversible, tuvo dimensión nacional y se orientó a fundar un nuevo orden separado de la Monarquía.

El 21 de marzo de 1811, fueron apresados Allende e Hidalgo, pero José María Morelos continuó la lucha desde el sur y sus brillantes triunfos militares generaron una masiva adhesión popular al movimiento. A su vez, al establecerse en Zitácuaro, López Rayón intentó crear la anhelada junta gubernativa en la que pretende reunir a los insurgentes, y más aún, representar a la nación.

En agosto de 1811, la Suprema Junta Nacional Americana establecida en Zitácuaro se declaró leal a Fernando VII; estaba dirigida por el propio Rayón, por José Sixto Berdusco y por José María Liceaga, elegidos por algunos jefes insurgentes. Durante los meses siguientes, la nueva institución trató de coordinar la guerra, pero la necesidad de atender los diferentes frentes en que se desarrollaba la lucha, así como divisiones internas, motivaron su sustitución por un Congreso que suponía una representación más completa de las provincias y pueblos novohispanos. Todo este proceso, desde luego, tuvo lugar en tensión frente a las Cortes de Cádiz y en posición polémica cada vez más intensa.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Cfr. Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la revolución de Independencia*, México: SEP, 1986, pp. 107 y ss.

<sup>67</sup> En general, desde el comienzo hubo una oposición franca frente al gobierno ilegítimo encabezado por José I, y sobre todo contra los franceses, los afrancesados y en particular las ideas francesas, ya fueran revolucionarias o bonapartistas, antirreligiosas en general.

## IX. LAS IDEAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO, DERIVADAS DE LAS CORTES GADITANAS

A iniciativa de Carlos María de Bustamante, Morelos convocó procesos electorales en los diversos territorios que tenía bajo control de acuerdo con el modelo establecido por la Constitución de Cádiz, para formar el Supremo Congreso Nacional Americano, que se reuniría en Chilpancingo el 14 de febrero de 1813.

Paralelamente a la elaboración de la obra constitucional de las Cortes de Cádiz —que, como hemos dicho, revolucionó el ordenamiento jurídico de la Monarquía—, en la Nueva España se intensificaba una transformación aún

---

Interpretada desde esta perspectiva, la invasión napoleónica que sufrió España acentúa en la Nueva España la desconfianza general respecto a los europeos, y a los españoles en particular, a los que se acusaba de contemporizar con el francés o de asumir el ideario político de los franceses; este rechazo general incluía a las Cortes de Cádiz. Se les negaba autoridad alguna y se les acusaba de introducir ideas francesas; en fin, para los insurgentes la Monarquía estaba en interregno y la soberanía residía en la nación hasta el regreso del monarca legítimo.

El 23 de febrero de 1812, Morelos se dirigió a los criollos que militaban en las filas realistas en estos términos: «Ya no hay España, porque el francés está apoderado de ella [incluso Cádiz]. Ya no hay Fernando VII, porque o él quiso ir a su Casa de Borbón a Francia y entonces no estamos obligados a reconocerlo por Rey, o lo llevaron a fuerza y entonces ya no existe». Unas semanas después, el mismo Morelos sostuvo: «¿No habéis oído decir siquiera, que lo mismo fue faltar Fernando VII [...] que empezar los europeos a formar Juntas para gobernarnos, ya la de Sevilla, ya la Central, ya la de Regencia, queriendo que en cada una de ellas resida la soberanía, que ninguno de ellas tiene legítimamente? Tampoco las Cortes de Cádiz, desde luego: Sabed que la soberanía, cuando faltan los reyes, sólo reside en la Nación. Sabed también que toda Nación es libre y esta autorizada para formar la clase de gobierno que le convenga y no ser esclava de otra y precisamente las Cortes de Cádiz, ni representan a la Nación, ni le dan un gobierno conveniente, sino afrancesado. Carlos María de Bustamante, originario de Oaxaca, se alarma con la introducción de medidas administrativas exóticas en la capital del virreinato, leyes no españolas sino francesas, y de uso desconocido entre nosotros hasta estos desgraciados tiempos».

En esta etapa del pensamiento insurgente, la oposición a las innovaciones liberales de las Cortes de Cádiz es común. Airada fue la denuncia que hace Quintana Roo del Gobierno ilegítimo de Cádiz; tampoco José María Cos dejó de señalar a la anticristiana libertad de imprenta de la nueva Constitución, Bustamante declaró que las Cortes gaditanas, compuestas de impíos, herejes y libertinos, revelan sus propósitos antirreligiosos al abolir la Inquisición. Este tipo de argumentos servía para impugnar la obra constitucional gaditana desde diferentes posiciones, incluso realistas, pero las posturas insurgentes adquirieron paulatinamente una nueva forma, introduciendo el nuevo lenguaje político, liberal mediante el aprovechamiento selectivo de la obra jurídica gaditana. *Cfr.* Lemoine, *Ernesto, Morelos. Su vida revolucionaria a través de sus escritos y de otros testimonios de la época*, México: UNAM, 1991, pp. 89 y 90.

más intensa mediante la formación de la Suprema Junta Nacional y la redacción, en junio de 1812, de los Elementos Constitucionales, obra de Rayón.

En noviembre de 1813, el Supremo Congreso Nacional reunido en la ciudad de Chilpancingo, proclamó solemnemente la independencia, declaración inspirada en los *Sentimientos de la Nación* de Morelos. De modo que, para un México en pleno proceso independentista la Constitución de Cádiz había muerto incluso antes de que se proyectara y redactara la Constitución de Apatzingán, de octubre de 1814; sin embargo, el espíritu de sus leyes, liberales y democráticas estuvo muy presente en ese proceso.<sup>68</sup>

En relación con el escenario novohispano, la estructura administrativa de la Constitución de Cádiz no incluía la figura del virrey. El jefe político de la Ciudad de México asumió sus funciones —el Poder Ejecutivo de la provincia, en el que la diputación provincial tenía jurisdicción, no más allá de sus límites—. Por tanto, no podía intervenir en las jurisdicciones de las otras cinco diputaciones provinciales de México, además de ser responsable ante el ministro de Asuntos de Ultramar en la península.

Por lo expuesto, no es extraño que Venegas decidiera no aplicar enteramente la Constitución de Cádiz, al menos no antes de suprimir la rebelión, dado estorbaba su accionar militar; entretanto, las Cortes de Cádiz fueron aumentando la autonomía de las diputaciones provinciales en la Instrucción para los ayuntamientos constitucionales, juntas provinciales y jefes políticos superiores de 23 de junio de 1813, en la que la diputación provincial fue declarada tribunal de última instancia en los asuntos relativos al repartimiento

---

<sup>68</sup> Como orgullosamente declararon los diputados de las provincias mexicanas en el Congreso Nacional a los ciudadanos mexicanos el 23 de octubre de 1814: «La profesión exclusiva de la religión católica, apostólica romana, la naturaleza de la soberanía, los derechos del pueblo, la dignidad del hombre, la igualdad, seguridad, propiedad, libertad y obligaciones de los ciudadanos, los límites de las autoridades, la responsabilidad de los funcionarios, el carácter de la leyes: he aquí, mexicanos, en que estriba la forma de nuestro Gobierno. Los principios sencillos que se establecen para ilustrar aquellos grandiosos objetos, descifran el sistema de nuestra revolución, demuestran evidentemente la justicia de nuestra causa, alumbran los senderos que han de seguirse para el logro de nuestra independencia [...] De acuerdo con estas máximas, se prescribe la organización de las supremas corporaciones, que derivadas de la fuente legítima de los pueblos, parten entre sí los poderes soberanos; y mezclándose sin confusión sus sagradas atribuciones, quedan sujetas a la supervigilancia mutua, y reducidas sus funciones a un periodo determinado [...] No resta poco para completar el cuerpo de nuestras instituciones, habiendo sido inevitable dejar en pie mucha parte de las antiguas. El Poder Legislativo las reformará oportunamente y dictará las que se áseren, limitándose, como se ha hecho en los demás, al tiempo y circunstancias funestas de la guerra».

de contribuciones, los abastos municipales y militares, la enseñanza pública y el fomento de la agricultura, la industria, las artes y el comercio.

En decretos posteriores se facultó a las autoridades provinciales<sup>69</sup> para intervenir en asuntos judiciales, lo que tendía a desplazar la jurisdicción de las antiguas Audiencias; por eso, tanto Francisco Xavier Venegas —que en 1812, recibió el nuevo código siendo virrey— como su sucesor, Félix María Calleja del Rey —que en 1813, asumió el puesto de capitán general de México— incumplieron selectivamente la Constitución, muchas veces con apoyo de los magistrados.<sup>70</sup>

Las medidas que introducía la Constitución de Cádiz se enmarcaban rigurosamente en la lógica de la igualdad jurídica y la eliminación de protecciones y jurisdicciones especiales, decididamente orientadas a destruir el antiguo régimen y a disolver las antiguas corporaciones para configurar una ciudadanía homogénea formada por individuos iguales ante la ley.<sup>71</sup> Pero este cambio, que implicaba forzosamente la deconstrucción del edificio virreinal, no se lograba con la mera promulgación de la carta gaditana. Por ello, las autoridades erraban en la aplicación selectiva de la Constitución: cuando no inquietaban a unos con la aplicación de alguna de sus leyes, aumentaban el descontento de otros con la expectativa del cumplimiento de leyes que los beneficiaban.

---

<sup>69</sup> Cfr. Benson, Nettie Lee, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, México: El Colegio de México, 1994.

<sup>70</sup> Calleja pidió asesoría legal para una interpretación favorable del ordenamiento, pero no se halló otra solución que el incumplimiento; al comienzo de 1814 manifestó su desesperación por no poder suprimir la rebelión y su enfado con las limitaciones de su cargo: «Ni la Constitución, ese sabio y generoso fruto de los desvelos y de la ilustración de nuestro Congreso que hice poner en práctica desde el principio de mi mando, ha bastado a refrenar a los bandidos, ni a disipar la ceguedad y mala fe de los que viviendo con nosotros y tal vez a expensas del Gobierno, son los enemigos más peligrosos. Notorio es cuanto estos monstruos de ingratitud y de ignorancia han querido abusar de aquel código saludable, haciéndolo servir a sus inicuas y viles intenciones». Lo cierto es que las antiguas autoridades virreinales procurarían aplicar aquellos artículos de la Constitución que consideraban sin mayor perjuicio de su poderío formal. Muchas de estas medidas irritaron a una parte importante de la población, por ejemplo: la reorganización de los pueblos de indios en ayuntamientos constitucionales, la supresión del Juzgado General de Indios, y la extensión de una fiscalidad más homogénea que, sin embargo, se precipitó sobre los fondos de las antiguas comunidades de indios, orillándolos a tomar el camino de la insurrección popular. Cfr. Ferrer Muñoz, Manuel, *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España*, México: UNAM, 1993, pp. 19 y 20.

<sup>71</sup> Cfr. Borah, Woodrow, *El juzgado general de indios en la Nueva España*, México: Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 395 y 396.

Vislumbrando el negocio, las elites de comerciantes regionales y los notables locales de las principales ciudades procuraron la aplicación del nuevo ordenamiento administrativo, dado que fortalecía su autonomía. Pero el gobierno central, el de la Ciudad de México, intentó a toda costa contener la dispersión del poder que introducía de derecho la Constitución y de hecho la rebelión. Llegado el momento, las antiguas autoridades virreinales recibieron con entusiasmo e inusitada conformidad la abolición de la obra gaditana, decretada por Fernando VII en la primavera de 1814.

Una vez concluida la Constitución de Cádiz, y a lo largo de 1813, las Cortes Generales y Extraordinarias y el Gobierno gaditano entraron en crisis; se convoca la elección y reunión de las Cortes ordinarias; los cuerpos privilegiados, especialmente los eclesiásticos, trataban de triunfar sobre los liberales.<sup>72</sup> Hacia finales de 1813, Napoleón Bonaparte, debilitado en todos sus frentes, particularmente en el de Rusia, decidió propiciar el regreso de Fernando VII al trono de España y la retirada de sus tropas, negociando a cambio la neutralidad de España frente a Francia (Tratado de Valencia, diciembre de 1813).

Se trataba de animar al rey a destruir la irreligiosa e ilegal obra de las Cortes y hacerla, además, sin temor y con el convencimiento recto de proceder conforme disponen las santas escrituras, la justicia y la Constitución antigua.

---

<sup>72</sup> Los conservadores realistas, absolutistas que habían visto con impotencia el devenir revolucionario de las Cortes, procurarán en todo caso acercarse al rey para convencerlo de la injusticia de la Constitución. Estas posiciones de rechazo a la obra gaditana y de reacción venían forjándose desde 1810, desde que se reunieron las Cortes, y con mayor precisión desde el primer decreto que emitieron, que declaraba la soberanía nacional y desplazaba los principios de soberanía del rey. Estas posiciones se habían manifestado en principio al negarse el presidente de la regencia, el obispo de Orense, Pedro Quevedo y Quintano, a jurar ante las Cortes, como comentado antes. El obispo también se resistió prolongadamente a reconocer los poderes que se atribuía el Congreso en perjuicio de los derechos del rey: se trataba de un debate en tomo al concepto de soberanía. Siguiendo al presidente de la Regencia, el representante en ese Consejo por las provincias americanas, el mexicano Lardizabal y Uribe, juró ante las Cortes en su instalación, pero meses después redactó un manifiesto contra ellas. La soberanía nacional pertenecía originariamente a la nación, pero la había dado al rey, que la ejercía plenamente. Por eso, según Lardizabal, las Cortes han usurpado unos derechos que no le pertenecían, imitando a los revolucionarios franceses. Este es el argumento central del pensamiento servil contra los liberales, que fue ampliándose conforme avanzaban los postulados constitucionales de igualdad y libertad. En esta línea ideológica, conservadora y reaccionaria, Bernardo Mozo de Rosales, diputado de las Cortes por Sevilla, en los días de recepción del rey al regreso de su exilio (1814), redactó el «Manifiesto de los Persas», en que solicitaba la supresión de la carta gaditana. Cfr. Herrero, Javier, *Los orígenes del pensamiento reaccionario español*, Madrid: Alianza, 1988, pp. 279 y ss.

El objetivo atacar los principios de soberanía nacional y de igualdad ante la ley y defender las «verdaderas libertades» de los estamentos privilegiados y los legítimos derechos del rey como soberano; en síntesis, se consumaba el regreso a la Monarquía absoluta y el antiguo régimen.

Un Real Decreto del 4 de mayo de 1814, declaró nulos y sin efecto alguno la Constitución y decretos de las Cortes, y reo de lesa majestad a todo aquel que de hecho, de palabra o por escrito tratase de restablecerlos. Enseguida Fernando VII se dio a la tarea de perseguir a sangre y fuego a los diputados liberales con el ejército reorganizado. La Constitución de Cádiz moría, así, por primera vez, para renacer años después en el marco las luchas cada vez más encarnizadas entre liberales y conservadores. Este conflicto marcó la historia política española durante todo el siglo XIX, extendiéndose hasta la guerra civil iniciada en 1936. La historia jurídico-política de México también experimentó un giro decisivo a partir de la Constitución de Cádiz.

La Constitución de Cádiz nació cuando el presidente de las Cortes era un diputado mexicano, y murió por primera vez del mismo modo. El 24 de julio de 1811, el representante por Durango, Juan José Guereña, asumió la presidencia de las Cortes de Cádiz y pronunció un modesto discurso en donde puso en evidencia sus escasas luces para desempeñar semejante cargo, pero se comprometió a contribuir al engrandecimiento de la Monarquía. Los diputados conservadores y realistas españoles, que lo habían elevado al puesto, confiaban demasiado en aquellas limitaciones que confesaba el presidente mexicano de las Cortes, pero acaso ignoraban el significado del compromiso que se imponía. Unas semanas después de asumir la presidencia del Congreso, en el mes de agosto, los diputados liberales presentaron el proyecto de Constitución, que contenía entonces las previsiones concernientes a cuestiones generales sobre el territorio y la religión, pero también a los derechos y obligaciones de los individuos y a la forma y facultades de las potestades legislativa y ejecutiva. La lectura del proyectó entusiasmó al público, y también impresionó a Guereña, que señaló una fecha inmediata, el 25 de agosto de 1811, para que se iniciaran los debates. Los realistas, más que sorprendidos, obligaron al diputado mexicano a ceder el puesto a favor de Ramón Giraldo, pero la transformación jurídico-política de la Monarquía ya estaba en marcha. En 1814, la presidencia de las Cortes era ocupada por el mexicano Antonio Joaquín Pérez y Martínez, representante por Puebla, para dar muerte a la obra constitucional iniciada tres años antes.

## X. CONCLUSIÓN

La relación de México con el monumento constitucional de 1812 fue tensa y problemática desde antes de su nacimiento; en esa relación polémica fue configurándose la identidad de la historia constitucional propia.

En 1810, comenzó el movimiento insurgente mexicano. Las posiciones independentistas se intensificaron precisamente durante el período en que se promulgó la Constitución de Cádiz; pocos meses después, al regreso de Fernando VII al trono, se publicó nuestra Constitución de Apatzingán (octubre de 1814). La restauración permitirá al virrey novohispano, Félix María Calleja del Rey, vencer a José María Morelos, a quien en 1815 hizo prisionero en Temazcala, Guerrero, para luego mandarlo fusilar en San Cristóbal Ecatepec.

Ciertamente el movimiento insurgente mexicano se atenuó, pero no desapareció; de hecho, adquirió nueva fuerza y vigor ante el restablecimiento de la Constitución de Cádiz, pues en abril de 1820, el comandante Del Riego, al mando del batallón de Asturias, proclamó su vigencia e inició un proceso revolucionario que finalmente obligaría a Fernando VII a jurar esa norma suprema el 7 de marzo de 1820.

Se convocaron nuevamente Cortes, y durante las sesiones se profundizó en la reforma del ordenamiento jurídico; el continente vio en esa coyuntura la ocasión para emancipación de la península; no obstante, la Corona siguió la propuesta que el Zar de Rusia formuló en Tropau. Con ello, las potencias europeas afirmaron su pretensión de intervenir ante cualquier movimiento revolucionario que amenazara el orden legítimo. Los legitimistas emprendieron acciones sobre los movimientos liberales de Portugal, Nápoles y Piamonte. El Congreso de Versalles consintió que Francia cruzara los Pirineos nuevamente, enviando a España un ejército de ciento treinta y dos mil hombres, los Cien mil hijos de San Luis, para restaurar el régimen anterior a 1808.

Las expectativas novohispanas ante las bondades de una Constitución democrática y liberal de la Monarquía se vieron frustradas una vez más, quedando como única vía la independencia, esta vez apoyada por algunos oficiales realistas, encabezados por Agustín de Iturbide, que había entrado en tratos con los rebeldes a los que combatió. Fue la etapa de la historia política de México que cristalizó en el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, ambos de 1821.

La Constitución de Cádiz había muerto, pero no el espíritu de sus leyes, liberales y democráticas. Desde su aprobación en 1812, y en su restablecimiento de 1820, el modelo constitucional gaditano se difundió en Europa y América: se tradujo al alemán, al francés, al portugués, al italiano y al alemán. No

solo fue conocido entonces, sino que, además, fue objeto de estudios críticos e incluso de imitaciones. Desde luego, la crítica más severa provino de los absolutistas, pero también, en parte, de los liberales moderados, más inclinados a instaurar el modelo constitucional británico, al que admiraban; los entusiastas del texto gaditano fueron generalmente los revolucionarios y progresistas europeos, que ya veían con escepticismo el constitucionalismo francés, que había derivado en el terror y finalmente en el Imperio. Desde cierta perspectiva romántica, la Constitución de Cádiz era ejemplo de una obra jurídica proveniente de la heroica resistencia frente la opresión tiránica, pero también su víctima. Dotado de semejante prestigio, el modelo constitucional gaditano cobró enorme vigor y fue ampliamente difundido en la primera mitad del siglo XIX, y sedujo incluso algunos realistas con la idea de una monarquía liberal y democrática. Se trataba de una solución posible a las guerras intestinas, sobre todo en aquellos lugares que carecían de referentes constitucionales capaces adecuar su ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho público de la modernidad.

En Portugal, por ejemplo, sirvió de modelo para la primera Constitución lusitana, de 1822; mientras que en Italia se habían puesto en práctica los primeros experimentos constitucionales bonapartistas apoyados en su carácter revolucionario por grupos jacobinos; esta experiencia derivó en el sentimiento de la necesidad de reforma, cuyos primeros referentes serán el constitucionalismo francés y, en menor medida, el inglés. La Constitución de Cádiz ofreció, sin embargo, una vía intermedia y, de hecho, en el verano 1820 un grupo de jóvenes oficiales protagonizó con éxito un golpe de Estado en Nápoles que obligó al rey a autorizar la carta gaditana.

En el continente americano, y desde luego en México, las primeras constituciones tuvieron como referente directo a la de Cádiz en lo que respecta a la forma de gobierno, los derechos de los ciudadanos e incluso la propia estructura y la función del texto constitucional.



# INFLUENCIA BENTHAMIANA EN EL PARLAMENTARISMO MEXICANO DECIMONÓNICO. LA METÁFORA DE LA REPRESENTACIÓN

*«Que no somos iguales dice la gente, que tu vida y mi vida se van a perder: que yo soy un canalla y que tú eres decente, que dos seres distintos no se pueden querer. Pero yo ya te quise y no te olvidé y morir en tus brazos es mi ilusión, yo no entiendo esas cosas de las clases sociales [...] Vámonos, donde nadie nos juzgue, donde nadie nos diga que hacemos mal; vámonos, alejados del mundo, donde no haya justicia, ni leyes ni nada, nomás nuestro amor [...].»*

*Vámonos*, José Alfredo Jiménez<sup>1</sup>

El liberalismo mexicano de principios del siglo XIX estuvo influenciado por el pensamiento benthamiano, pero confrontándolo con la realidad social estamental postvirreinal. El constituyente original coincidió en que el sistema representativo era una metáfora que mantenía la ficción donde el poder procede del pueblo y que permitía, a partir de esa premisa, manipular su nivel y los modos de participación en la toma de decisiones fundamentales.

En Hispanoamérica, las elites criollas (liberales y conservadoras) abandonaron la representación parlamentaria, aunque no la confundieron con la democracia. Los indios, castas y negros fueron excluidos y marginados de los proyectos nacionales plasmados en la letra constitucional. Más aún, fueron asimilados y despojados de sus bienes comunitarios (materiales e inmateriales). Sus legítimas demandas nunca fueron escuchadas por los representantes en el Poder Legislativo.

El presente estudio aborda algunos aspectos respectivos a la influencia de Bentham en el liberalismo hispanoamericano, entre ellos la recepción del pensamiento benthamiano en el parlamentarismo a través de la aplicación de su teoría jurídico-política, así como el sentido de la representación, permeados de patrones de experiencia cultural, institucional y política. Nuestro enfoque atiende a los acontecimientos que precedieron al pensamiento de nuestro autor a fin de clarificar una parte de la historia Hispanoamericana.

---

<sup>1</sup> Se sugiere escuchar la versión: *Lila Downs y La Misteriosa en París*-Live a fip, 2010.

## I. LA INFLUENCIA DE BENTHAM EN EL LIBERALISMO HISPANOAMERICANO

Una larga y compleja tradición historiográfica cubre como capelo nuestro *liberalismo* hispanoamericano. Sin embargo, en nuestros días, la confluencia del *paradigma cultural* y de la *nueva historia política*<sup>2</sup> ha modificado las perspectivas de análisis y las temáticas de estudio relacionadas con su *lenguaje político*.<sup>3</sup> Nuestra reflexión aborda los *significados* de los *conceptos*<sup>4</sup> dentro de un marco general que coloca el *lenguaje* como producción de *sentido* y, por lo tanto, de todo *orden* instituido. Resultado de ello, concebimos el *discurso* de la *revolución hispánica* envuelto en un heterogéneo conjunto de sucesos que integran: *i*) el movimiento *juntista*; *ii*) las guerras de *independencia* frente a Napoleón; *iii*) el proceso gaditano; y, *iv*) las emancipaciones americanas que se desataron como consecuencia de la crisis de *legitimidad* monárquica tras las abdicaciones de Bayona, en 1808. Estos acontecimientos permitieron que se esgrimieran los principios de *soberanía popular* y de *gobierno representativo* como basamentos para construir un orden político *legítimo*. Esta *revolución liberal* repercutió en la Nueva España, en la medida que abrió *espacios políticos* a los que se incorporaron *actores*, *conceptos* y *prácticas* que paulatinamente fueron socavando el *antiguo régimen*.<sup>5</sup> Los políticos mexicanos del primer cuarto del siglo XIX, se identificaron con los sistemas liberales de *gobierno* (Poder Ejecutivo) y *representación* (Poder Legislativo), aunque nunca los confundieron con la *democracia*, a la que rechazaban taxativamente. En este sentido, el liberalismo en cuanto lenguaje político *polisémico* se construyó sobre

<sup>2</sup> Se sugiere revisar: Remond, René (dir.), *Pour une histoire politique*, París: Seuil, 1988); «Algunas reflexiones interesantes acerca de su repercusión en la historiografía latinoamericana sobre el siglo XIX», en G. Palacios (coord.), *Ensayos sobre la Nueva Historia Política de América Latina, siglo XIX*. México: El Colegio de México.

<sup>3</sup> Se sugiere revisar: Guerra, François-Xavier, *Modernidad e independencias*, Mapfre, Madrid, 1992; Guerra, François-Xavier (coord.), *Revoluciones hispánicas. Independencias americanas y liberalismo español* Madrid: Editorial Complutense, 1995; y, Annino, Antonio, Castro Leiva, Luis, y Guerra, François-Xavier, *De los imperios a las naciones: Iberoamérica*, Zaragoza: Ibercaja, 1994; asimismo, Rodríguez O., Jaime E. (ed.), *The Independence of Mexico and the Creation of the New Nation*, Los Ángeles: UCLA, 1989; y Rodríguez O., Jaime E., *La independencia de la América Española* México: El Colegio de México-FCE, 1996.

<sup>4</sup> «La investigación de los conceptos y de su historia lingüística forma parte de las condiciones mínimas necesarias para poder comprender la historia». Koselleck, Reinhart, *Historia de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid: Trotta, 2012, p. 9.

<sup>5</sup> «En Nueva España, la activación retórica del principio de la soberanía popular y el desarrollo de los procesos de representación de la misma supondrían un punto de inflexión significativo en el desarrollo de su comprensión de la política». Galante, Mirian, «El primer liberalismo mexicano y la encrucijada de la representación. Reflejar la nación, gobernar el país (México, 1821-1835)», *Historia Crítica*, 41, 2010, p. 139.

la retórica de la prevención al *despotismo*, que asociaban con: *a)* la concentración del poder en una persona sin sometimiento a la ley; y, *b)* la concentración del poder en la mayoría de población.

En 2021, se han cumplido doscientos años de las independencias hispanoamericanas y quinientos de la caída del México Tenochtitlán. Este escenario es propicio para la revisión del debate sobre las ideas de Jeremy Bentham (1748-1832), considerado uno de los más preclaros pensadores del liberalismo de la época, quien articuló una concepción global de la sociedad a partir de los siguientes aspectos: *i)* filosóficos, en la medida en que sostuvo una ética que pretendía el logro del mayor grado de placer con un mínimo esfuerzo y dolor: el bien es, para Bentham, lo que es útil al hombre; *ii)* políticos, pues: *a)* criticó la teoría del *contrato social* y afirmó que el fundamento del Estado no era el *consentimiento*, sino el hábito de la *obediencia*, *b)* se situó en el lado opuesto al *Derecho natural*, *c)* sostuvo la aplicación del *sufragio universal*, y *d)* consideró que la mejor forma de gobierno debía ser la *república* al estilo norteamericano y francés; así como, *iii)* económicos, pues merced su pragmatismo utilitarista, se operacionalizaron una serie de instituciones que, a la postre, consolidaron el sistema capitalista; y, *iv)* jurídicos,<sup>6</sup> dimensión en la que Bentham fue considerado un *reformista* porque propuso un *programa de reformas* entre las que figuraban: *a)* la simplificación del *procedimiento* en la *sustanciación de los juicios*, *b)* la *codificación*, y *c)* la creación de las *cárceles radiales (El panóptico)*, aspecto en donde tuvo particular influencia, especialmente en lo que respecta la transformación de los regímenes penales, la severidad de las penas, las condiciones de las cárceles y su administración.

## II. LA RECEPCIÓN DE LAS IDEAS DE BENTHAM EN EL ESCENARIO POLÍTICO HISPANOAMERICANO

Tenemos certeza de que el trabajo de Bentham influyó notablemente en los políticos e intelectuales hispanoamericanos de la primera mitad del siglo XIX<sup>7</sup>

<sup>6</sup> «[...] reconocido por ser un gran crítico de las instituciones sociopolíticas inglesas de su tiempo y por su denuncia tanto del *Common Law* como del rol tradicional de los jueces y los juristas. Bentham retomó la tradición de Thomas Hobbes [1588-1679], entre otros, para sugerir el camino, sin que fuese realizado por completo este ideal, de la codificación omnicompreensiva como medio para una reforma radical del derecho inglés». Botero, Andrés, «Esbozo de la teoría general del Derecho de Bentham y Austin», *Revue d'études benthamiennes*, diciembre 2019.

<sup>7</sup> Cfr. Neira Navarro, Marcelo Javier, «Jeremy Bentham y el liberalismo en Chile, durante la primera mitad del siglo XIX», *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, 113, 2004, pp. 285-313.

desde diversas perspectivas: *i*) la historia política: puede constatarse el influjo de Bentham en el contexto de las revoluciones de independencia hispanoamericanas a través de *a*) la enseñanza universitaria, *b*) la presencia de sus libros en bibliotecas y, *c*) la referencia a nuestro personaje en el trato epistolar entre diversos políticos locales; *ii*) la historia del derecho, ámbito en el que el ascendiente de Bentham se manifestó en el proceso de *codificación* al que se suscribieron los gobiernos postindependentistas;<sup>8</sup> y, *iii*) la historia de la cultura, debido al peso ideológico de nuestro autor en la construcción de los Estados-nacionales hispanoamericanos.

Bentham estuvo interesado en hacer política en Hispanoamérica<sup>9</sup> para poner en práctica sus ideas sobre el modo de hacer leyes y lograr una sociedad justa. Su primer destino sería Estados Unidos, pero en ese país no tuvo una cálida recepción. Merced el eco de su pensamiento en la península y recurriendo a sus contactos (lord Holland y Gaspar Melchor de Jovellanos), intentó conseguir permiso para trasladarse a la Ciudad de México con la idea de ser «nomoteta» en la Nueva España. No es necesario reflexionar mucho para llegar a la conclusión que una solicitud de tal naturaleza, formulada por un sujeto ya mayor, cuyas ideas liberales chocaban con la política de la *metrópoli*, fueran vistas con algo de suspicacia por un régimen que «para nada» estaba interesado en crear un nuevo orden político y jurídico en los reinos de ultramar. Por supuesto, la autorización fue denegada. De ahí intentó recalar en Venezuela y luego en Colombia, donde su influencia era notoria. En una carta de fines de 1810, dirigida a su primo, parece abrigar con mucho interés la posibilidad: «Si voy para allá, será para trabajar un poco en mi especialidad para redactar un cuerpo de leyes para los habitantes del país» a fin que se

---

<sup>8</sup> «La producción legal inspirada en la obra de Bentham se limitó a la expedición de la Ley 18 de 1826, que adoptó el nuevo Plan de Estudios y ordenó la enseñanza de los *Tratados de Legislación Civil y Penal* en los estudios de jurisprudencia, y a la Ley de 1835, que los reimplantó después de su prohibición por orden de Simón Bolívar. Se sugiere que el ideal de una reforma legal universal como la planteada por Bentham no se hizo realidad en estos primeros años de vida republicana y que su obra, tal vez, tuvo un uso local impredecible: la educación legal. Por lo tanto, se afirma que el uso de *Tratados de Legislación Civil y Penal* pudo tener como propósito la reforma educativa para formar a las nuevas generaciones de juristas, que, se creía, realizarían las transformaciones legales necesarias para la racionalización del Estado, como lo pretendían algunos de los primeros gobernantes de la República», en Cajas Sarria, Mario, «Usos locales de *Tratados de Legislación Civil y Penal* de Jeremy Bentham en los inicios de la República» *Revista de Derecho*, 34, 2010, p. 22.

<sup>9</sup> *Cfr.* Williford, Miriam, «Jeremy Bentham on Spanish America: an account of his letters and proposals to the New World», Baton Rouge: Louisiana State University, Baton Rouge, 1980, citado por Beltrones, Manlio Fabio, «Presentación», en Bentham, Jeremy, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, México: Senado de la República, México, 2009, p. 18.

supere la «ignorancia» en la que han sido mantenidos por los «ignorantes» españoles, y que anhelan ser «instruidos» por los ingleses, en general, y por él mismo, en particular. Recibirán como «oráculos» cualquier cosa que él quiera darles, porque consideran que su obra supera «todo lo que ha sido escrito antes [...] sobre legislación». De este modo, «el bien que podría hacer para la humanidad» (*mankind*), estando allá, haría un bien mayor al que podría hacer si fuese diputado de la *Cámara de los Comunes* o «aun ministro» en Gran Bretaña.<sup>10</sup> Resulta amargo conocer esta intimidad que evidencia su terrible prejuicio colonial hacia nosotros, los hispanoamericanos.

Al igual que la de los demás ideólogos de la modernidad, la antropología de Bentham es individualista y, en su articulación discursiva, presenta la visión del sujeto que se realiza socialmente en una multiplicidad de modos de vivir, prácticas e instituciones. Sus planteamientos responden a la utilidad, entendida primariamente como la *rentabilidad* y la ganancia pecuniaria que se impone en las relaciones intersubjetivas. Desdeña cualquier otro principio ético ajeno al criterio de utilidad —que asume de antemano como socialmente inoperante—. La «utilidad» se manifiesta como regla universal de la «acción». La imbricación de los temas de la «independencia» y de la «utilidad», entendida como interés mercantil y, en última instancia, como interés de *poder*, aparece —de manera particularmente precisa, por lo que a nosotros interesa— en el texto «¡Emancipad vuestras colonias!», en donde concibe la *emancipación* de la América española, ante todo, como una exigencia de la universalización del comercio: emancipar las colonias significa destruir el *monopolio*, esto es, el particularismo comercial instaurado por la *metrópoli* para su propio beneficio; significa, pues, en positivo, establecer un «intercambio liberal de beneficios» entre las nuevas «naciones» y el «resto de la humanidad», contribuyendo de este modo a la expansión del mercado mundial.<sup>11</sup> En el mismo tenor, compone «¡Libraos de Ultramar!» y lanza una arenga al pueblo español en la que critica la Constitución gaditana, a la que condena y tacha de *colonial*. El mensaje llega ostensiblemente tarde, pues Ultramar ya andaba, por aquel entonces, librándose afanosamente de la metrópoli.<sup>12</sup>

Tenemos abundante evidencia de que en el México independiente circularon diversos textos de origen español sobre el pensamiento ilustrado inglés.

<sup>10</sup> Cfr. Bentham, Jeremy, *Carta a Mulford*, (noviembre 1, 1810), en *Works*, (X), p. 458, citado por Gómez Muller, Alfredo, «Racionalidad utilitarista y emancipación: Bentham, Mill y Miranda», *Cuestiones de Filosofía*, 6, 2004, p. 113.

<sup>11</sup> Cfr. Gómez Muller, *op. cit.*, p. 116.

<sup>12</sup> Se sugiere revisar: Clavero, Bartolomé, «¡Libraos de Ultramar! El fruto podrido de Cádiz», *Revista de Estudios Políticos*, 97, 1997, pp. 45-69.

En 1825, durante el debate en el Congreso General en torno al mecanismo a través del que debían nombrarse los jueces de la Suprema Corte de Justicia, *El Sol* (periódico de la época) publicó una parte del *Libro seis* del tratado de William Paley, *Principals of Moral and Political Philosophy*, en donde discute el sistema jurídico británico. En este mismo año, las librerías de la Ciudad de México ofrecían en sus baldas libros como *The History of England*, de Hume, y *Les oeuvres completes de Montesquieu*. En 1826, aparece en la lista de libros en venta *Les oeuvres philosophiques*, de Locke; las *Tácticas parlamentarias* y *Tratados de legislación civil y penal*, de Jeremy Bentham; así como, *Le Constitution d'Angleterre*, de Jean Louis de Lolme. Ese mismo año apareció en México la primera traducción del famoso tratado de Edmund Burke contra la revolución francesa.

Las obras de Bentham fueron conocidas por las *elites* mexicanas a través de dos vías: a) la traducción francesa realizada por Etienne Dumont; y, b) después de 1820, una vez la Universidad de Salamanca la hubo traducido directamente del inglés al castellano. La obra del autor inglés influyó notablemente en el doctor José María Luis Mora (Guanajuato, 1796-París, 1850), que le citó en varias ocasiones durante las sesiones del Constituyente de 1824 y que invitó a sus discípulos a su lectura —discípulos que, a la postre, se convirtieron en los liberales de la *segunda generación*: Altamirano, Zarco, Ignacio Ramírez, Melchor Ocampo y, por supuesto, Benito Juárez—.<sup>13</sup> Dos aspectos que, a nuestro juicio, revelan la influencia benthamiana en los liberales mexicanos de mediados del siglo XIX y que dieron lugar a la *separación Iglesia-Estado* fueron a) la lucha por la universalización de la *educación pública*; y, b) la *tolerancia religiosa*.

En las Leyes de Reforma se percibe explícitamente la influencia del utilitarismo, y en la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, de julio de 1859, se confirma la apropiación de la tesis de favorecer el bien individual por encima de las corporaciones. Para entender mejor este influjo, procedemos a desgranar todo el decálogo normativo, un complejo *corpus* integrado por leyes, decretos y órdenes supremas dictadas entre 1855 y 1863, con objeto de hacer posible la consolidación del proyecto liberal. Las Leyes de Reforma fueron elevadas a rango constitucional en 1873, como enmiendas al texto de las Constitución de 1857.<sup>14</sup> Son las siguientes: i) Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación (Ley Juárez), promulgada el 22 de noviembre de

<sup>13</sup> Cfr. Hale, Charles, *El liberalismo mexicano en la época de Mora*, México: Siglo XXI, 1991, pp. 160-169.

<sup>14</sup> Cuando se juró la Constitución de 1857, los conservadores aliados con la jerarquía eclesiástica iniciaron la Guerra de Reforma o *de los Tres años* (1857-1860). Juárez siguió expidiendo las Leyes de Reforma desde Veracruz hasta el triunfo liberal en San Miguel de Calpulalpan.

1855 por Juan Álvarez: suprimió los tribunales especiales y los fueros eclesiástico y militar en los negocios civiles; *ii*) Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas (Ley Lerdo), de 25 de junio de 1856, dictada durante el Gobierno de Ignacio Comonfort: afectó la propiedad de la Iglesia, de los ayuntamientos y, de forma irreparable, de las comunidades indígenas, lo que dio lugar al desarrollo al proceso *latifundístico*, que alcanzó su esplendor en el porfiriato; *iii*) Ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos, de 12 de julio de 1859, que contenía las siguientes disposiciones: *a*) establece que entran a formar parte del dominio de la nación todos los bienes que el clero regular y secular ha administrado por diversos títulos; *b*) prevé la independencia de los negocios de la Iglesia y los del Estado, *c*) el gobierno protegerá el libre ejercicio de todos los cultos religiosos, *d*) suprime todas las *órdenes regulares* en la república, *e*) prohíbe la fundación de conventos, congregaciones y cofradías, *f*) prohíbe el uso de hábitos o indumentarias de las órdenes religiosas suprimidas, y *g*) los conventos de religiosas podían seguir operando, pero debían cerrar los noviciados; *iv*) Ley del matrimonio civil, de 23 de julio de 1859, texto legal que declaró que había «cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con su intervención en el matrimonio este contrato surtiera todos sus efectos civiles». Esta ley decretó que el matrimonio era un contrato civil que podía contraerse también ante la autoridad civil; *v*) Ley Orgánica del Registro Civil, de 23 de julio de 1859, que creaba el organismo a cargo de *juces de estado civil*, para registrar nacimientos, matrimonios y defunciones; *vi*) Decreto del gobierno que declara toda intervención del clero en los cementerios y camposantos, de 31 de julio de 1859; *vii*) Decreto del gobierno que declara los días que deben tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la Iglesia, de 11 de agosto de 1859; *viii*) Ley sobre libertad de cultos, de 4 de diciembre de 1860, que permitía a cualquier culto religioso establecerse en el país; *ix*) Decreto del gobierno que establece la secularización de hospitales y establecimientos de beneficencia, de 2 de febrero de 1861; *x*) Decreto del gobierno que extingue en toda la República las comunidades religiosas, de 26 de febrero de 1863, excepción hecha de las Hermanas de La Caridad.

### III. LA INFLUENCIA DE BENTHAM EN EL NACIENTE PARLAMENTARISMO MEXICANO

En su pirotécnico discurso contra el Acta Constitutiva de 1824, fray Servando Teresa de Mier confesó públicamente:<sup>15</sup> «Yo también fui jacobino, y consta en

---

<sup>15</sup> Servando Teresa de Mier, «Discurso que el día 13 de diciembre del presente año de 1823 pronunció el doctor don Servando Teresa de Mier, diputado por Nuevo León, sobre el

mis dos cartas de un americano al español en Londres, porque en España no sabíamos más que lo que habíamos aprendido en los libros revolucionarios de la Francia. Yo la vi 28 años en una convulsión perpetua, veía sumergidos en la misma a cuantos pueblos adoptaron sus principios; pero como me parecían la evidencia misma, trabajaba en buscar otras causas a quienes atribuir tanta desunión, tanta inquietud y tantos males. Fui al cabo a Inglaterra, la cual permanecía tranquila en medio de una borrasca general. Procuré averiguar la causa de este fenómeno, estudié en aquella vieja escuela de política práctica, leí sus Burkes, sus Paleys, sus Bentham y otros muchos autores; oí a sus sabios, y quedé desengañado de que el daño provenía de los principios jacobinos». La experiencia mexicana de la década de los veinte convenció a Lucas Alamán de que Mier tenía razón.

En 1835, Alamán atribuía la inestabilidad política a la Constitución Federal de 1824, debido a que, a su juicio, «había seguido los malos ejemplos» de la Constitución francesa de 1791 y la gaditana de 1812. En contraste con lo que usualmente ha sostenido la historiografía oficial, durante la década de 1830, Alamán no recomendó la abolición del federalismo ni el abandono del sistema de gobierno representativo. Simplemente, propuso reformas de la Constitución para corregir lo que, en su opinión, eran sus principales defectos. Las críticas de Alamán se dirigían contra la naturaleza de la *división de poderes* establecida en la Constitución de 1824. Sostenía que los mexicanos habían hecho mal en preservar buena parte de la arquitectura de la constitución de Cádiz, que era, a su vez, hija de las primeras constituciones revolucionarias francesas. En su lugar, recomendaba el modelo norteamericano de «pesos y contrapesos», que, según su criterio, concedía más autonomía al presidente y establecía un Poder Judicial independiente.

Para Bentham, los fundamentos teóricos del constitucionalismo revolucionario francés eran totalmente equívocos. Negaba la existencia de un *estado natural* previo al *estado civil* y tildó de *fantasía* la idea de que la sociedad política había sido fundada mediante un *contrato original* entre individuos. En cambio, planteaba que toda institución política, toda ley y, por extensión, todo derecho era resultado de un proceso evolutivo; es decir, un producto de la *costumbre* y la *necesidad*. Sostuvo que «el origen contractual de los gobiernos es ficción pura [...] todos los gobiernos de que tenemos historia han sido establecidos

---

artículo 5° del acta constitutiva», en J.Z. Vázquez y H.C. Hernández (eds.), Bustamante, Carlos María de *Diario Histórico de México, 1822-1848*, citado por Andrews, Catherine, «Los primeros proyectos constitucionales en México y su influencia británica (1821-1836)», *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, 27 (1), 2011, pp. 5-43.

gradualmente por la costumbre»; de modo que «los contratos provienen del gobierno, no el gobierno de los contratos».<sup>16</sup>

Nuestro autor cifra su discusión sobre las funciones del *órgano legislativo* del Estado desde el terreno objetivo e imparcial de la *racionalidad*, donde el *legislador* se convierte en creador de un campo delimitado de *significados comunes* dentro del cual reina el *orden* y la *regularidad*. Legislar es asunto de observación y cálculo. La *utilidad* garantiza la *racionalidad legislativa*. De ahí que la tesis «la mayor felicidad del mayor número» se dirige al legislador como un principio normativo que orienta su actividad en busca de la conciliación de los «intereses individuales» y «el interés general». Aún más, sirve de guía para rechazar los «intereses particulares» que se confrontan, sin causa justificada, con el «interés público» o «colectivo».

Para Bentham, el Derecho es la forma organizativa que vertebra la convivencia social y el único marco posible para la libertad, articulada en función de la acción de los sujetos individuales. Concibe la ley como expresión de la «voluntad del soberano» (*mandato*), idea que expresa en estos términos: «La norma jurídica es tal porque emana, bajo la forma de un mandato, de la autoridad que posee la más grande fuerza material en una sociedad dada, y no hay límites jurídicos a la voluntad del soberano, sin un criterio moral para medir la calidad de la norma esto es, el principio de utilidad con independencia de su validez y eficacia».<sup>17</sup>

La postura benthamiana sostiene que los *finés del derecho* son los siguientes: *i)* proveer la *subsistencia*; *ii)* promover la *abundancia*; *iii)* garantizar la *seguridad*; y, *iv)* favorecer la *igualdad*. Rechaza la *igualdad abstracta*, que conduce al *despotismo*; en cambio, propugna una *equidad del poder* que tiende a la *democracia representativa* y al *sufragio universal*: «cada uno cuenta por uno y nadie más que por uno». Prevé que en las medidas exigibles para lograr el bienestar general se otorgue *la igual felicidad* de todos, de modo que entienda una relación directa entre igualdad y mayor felicidad. Con ello, deja de lado las consideraciones *metapolíticas* del *derecho natural* o de la *razón pura*.

El proyecto de la Primera Ley Constitucional de 1836, redactada por una comisión encabezada por Francisco Manuel Sánchez de Tagle, reflejaba fielmente el rechazo a los derechos naturales de los individuos tal y como eran concebidos por las constituciones locales de la *primera república federal*. Ante las

---

<sup>16</sup> Cfr. Bentham, Jeremy, *Anarchical Fallacies*, (líneas 275-281), citado por Andrews, *op. cit.*, pp. 33-34.

<sup>17</sup> Se sugiere revisar Pendás García, Benigno, «Estudio preliminar», en Bentham, Jeremy, *Tácticas parlamentarias*, México: Cámara de Diputados, 2015, pp. 27-62.

críticas que este planteamiento generó entre los partidarios de los derechos universales, Tagle se justificó utilizando los argumentos de Bentham. Señaló que una constitución no tenía por qué incluir la enumeración de derechos naturales, pues su función era precisamente distinguir los límites del *iusnaturalismo*. Las ideas del constitucionalismo benthamiano estuvieron señaladamente presentes en tres proyectos constitucionales: *i*) el de la Regencia de 1821, para la convocatoria a elecciones para el Congreso Constituyente; *ii*) el de Antonio José Valdés, de 1822; y, *iii*) el de Lucas Alamán, de 1830. Asimismo, está demostrada la influencia de las ideas de Bentham en la Primera Ley Constitucional de 1836. Vale la pena subrayar que la historiografía oficial ha calificado a estos proyectos como *conservadores*, e incluso como *reaccionarios*, por sus divergencias con las ideas constitucionales hegemónicas del momento, ideas que fueron confrontadas por teóricos como Servando Teresa de Mier, Lucas Alamán y Francisco Sánchez de Tagle, que desconfiaban abiertamente de las ideas filosóficas provenientes de la Revolución francesa.<sup>18</sup>

## VI. LAS IDEAS DE BENTHAM SOBRE LA REPRESENTACIÓN

En sus *Tácticas parlamentarias* (1816), Bentham concibe al Parlamento como pieza clave para el funcionamiento del régimen representativo y como centro neurálgico de la vida política, de ahí que considere que la reforma parlamentaria es el único remedio posible contra el *mal gobierno* de la Gran Bretaña. Para ello, desarrolla una teoría jurídico-política del Parlamento en la que analiza por separado: *i*) la estructura del Parlamento; *ii*) el *mandato parlamentario*; *iii*) las competencias de las Cámaras; *iv*) la organización interna de las Cámaras; y, *v*) el funcionamiento de las Cámaras.<sup>19</sup>

Para nuestro autor, la composición de toda *asamblea legislativa* será mucho mejor cuantos más puntos de contacto tenga con la *nación*, esto es, cuanto más parecido sea su interés al de la *comunidad*. Las condiciones para infundir a la nación una *confianza* permanente en una asamblea que la representa son, a su juicio, siguientes: *i*) una *elección directa*; *ii*) la inamovilidad; *iii*) el cumplimiento de ciertos requisitos para ser electo o elegible, entre ellos que el candidato acreditara sus capacidades; y, *iv*) la elección de un número de diputados proporcionado a la extensión del país. Además, teorizó las condiciones necesarias para formar un *gobierno representativo*, a saber: *i*) la *publicidad* de las sesiones; *ii*)

<sup>18</sup> Andrews, *op. cit.*, pp. 33-43.

<sup>19</sup> Cfr. Pendás García, *op. cit.*, pp. 27-62.

la libertad de imprenta; y, *iii*) el derecho de petición.<sup>20</sup> Esto explica su defensa del voto de la *mayoría* como la mejor forma de acordar las decisiones, pues «por más distinta que se encuentre del verdadero voto universal, se acerca más a él que el contrario».

Aunque imperfecta, la *democracia representativa* bethamiana es la mejor combinación posible entre la necesidad de controlar a los gobernantes y el imperativo de incrementar continuamente el volumen total de riqueza de la sociedad, tesis fundada en el argumento de que un electorado más extenso sería capaz de ejercer un control razonable sobre los gobernantes. No obstante, el sufragio debe ser restringido sobre la base del principio de la «representación virtual de intereses» por cuanto: *i*) los intereses de los niños y de las mujeres ya están representados por el voto del jefe de familia, los de las generaciones más nuevas por las generaciones más viejas; *ii*) el sufragio masculino adulto es prácticamente irrestricto; *iii*) las mujeres están excluidas simplemente por cuestiones tácticas, ya que plantear el tema en la agenda dificultaría la lucha por la *extensión del sufragio*; *iv*) los iletrados reciben el mismo tratamiento solo para estimularlos a alfabetizarse rápidamente; y, *v*) los soldados y marineros porque las rígidas demandas de lealtad para con sus comandantes viciaría su participación.<sup>21</sup>

En la teoría de Bentham, la *representación* implica la relación existente entre *mando y obediencia*, dado que el orden político está constituido por múltiples y cambiantes relaciones interindividuales que dan lugar a la distinción entre «pocas reglas y muchos sujetos»; es decir, la relación política se constituye mediante el *hábito* de obediencia, por lo que concluye que el problema de la *legitimidad* «es efecto de una manifestación del cálculo personal de placeres y de penas en donde el gobernante actualiza su poder por medio de la coerción». En este sentido, Bentham considera necesario distribuir el poder entre los individuos y asegurar la identidad de intereses entre gobernantes y gobernados, garantizando que la fuerza coercitiva será empleada de acuerdo con el derecho, es decir, de forma limitada, reglamentada y preestablecida. De esta

<sup>20</sup> Cfr. Valencia Escamilla, Laura, *La representación parlamentaria: un recorrido histórico por la teoría política*, México: Siglo XXI, 2016, pp. 62-70.

<sup>21</sup> Cfr. Araujo, Cícero, «Bentham: el utilitarismo y la filosofía política moderna» (*Cap. X*) en *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*, Buenos Aires: CLACSO, 2000, pp. 269-288. Este autor sugiere que el argumento presentado aparece en varios panfletos publicados en favor de la campaña por el sufragio universal masculino. Puede mencionarse, entre otros, el *Plan of Parliamentary Reform, in the form of a catechism... showing the necessity of radical, and the inadequacy of moderate, reform*. Una presentación más sistemática y rigurosa puede encontrarse en el *Constitutional Code*, libro publicado póstumamente, J. Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Nueva York: Russell & Russell, 1962.

manera, el gobierno libre exige la *libertad de opinión*, de ahí que la *oposición política* conlleva la posibilidad de que los criterios de lo útil se modifiquen a través de la *discusión pública* y la libre concurrencia de las diferentes opciones. El discurso benthamiano sobre la asociación inescindible entre el Parlamento y la representación implica la voluntad de los diputados en la Asamblea, en la medida en que equivale al de la nación y refleja, merced la *publicidad*, los valores e intereses colectivos de la opinión pública burguesa. Del utilitarismo de Bentham interesa sobre todo su criterio racional del *bien social* como la mayor felicidad del mayor número de individuos, que son, cada uno de ellos, una unidad en la felicidad total neta de una comunidad. Como afirma ilustrativamente: «Con la única excepción de una democracia bien organizada, los gobernantes y las escasas personas con influencia son enemigos de los muchos que están sometidos [...]».<sup>22</sup>

## VII. LA METÁFORA DE LA REPRESENTACIÓN EN HISPANOAMÉRICA: ¿QUIÉN REPRESENTA A QUIÉN?

La noción de *representación política* de los siglos XVIII y XIX, prevista en las constituciones norteamericana, francesa e hispanoamericanas, se naturalizó como el pilar del sistema político sobre el que descansa la *metáfora*<sup>23</sup> de que los individuos, en cuanto ciudadanos, gozan del derecho de designar a sus representantes para conformar el *Poder Legislativo* mediante el *sistema electoral*. La Constitución de Cádiz de 1812 —vigente en todos los dominios americanos de la *Corona española*—, concedía el derecho a ejercer el voto a los ciudadanos —excluyendo a los *negros* y las *castas*— de manera indirecta, a partir de un régimen de tres elecciones sucesivas al instaurar las juntas electorales: *a)* de parroquia; *b)* de partido; y, *c)* de provincia. Este sistema implicaba una división política territorial y de ámbitos jurisdiccionales, y fue aplicado en la Nueva España entre 1813 y 1814, cuando se eligieron los diputados a las Cortes. En la instauración del régimen político derivado del proceso de la independencia,

<sup>22</sup> Cfr. Abellán, Ángel Manuel, «Notas sobre la evolución histórica del parlamento y de la representación política», *Revista de Estudios Políticos*, 92, 1996, p. 171.

<sup>23</sup> Para nosotros, el término invoca las convenciones semánticas dadas por una cultura que están implícitas en el lenguaje político y jurídico. Vemos el conjunto de metáforas en una misma estructura como una *alegoría*: «La proliferación de metáforas en el uso habitual del lenguaje por todo tipo de agentes, desde los públicos legos a los más cultos, incluso los literatos y grandes filósofos, y especialmente en el discurso político». Cfr. Godicheau, Francois y Sánchez León, Pablo, «Introducción. Por una semántica histórica sobre el vínculo social», en *Palabras que atan. Metáforas y conceptos del vínculo social en la historia moderna y contemporánea*, México: Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 9.

la Constitución gaditana fue una referencia fundamental en las cuestiones relativas a la representación, la ciudadanía y el sistema electoral que, a fin de cuentas, adoptó el *modelo federal* en la Constitución de 1824. Su continuidad no debe sorprender, dado que los grupos políticos conocían el sistema constitucional español de manera directa: la *clase política* —antes novohispana, ahora mexicana— había participado en la elaboración de la Constitución de 1812 en las Cortes de Cádiz y lo habían puesto en práctica en sus propias provincias. Su continuidad —en los aspectos sustantivos— convenía a sus intereses para edificar el régimen político federal y sus elementos principales, entre ellos la integración del Poder Legislativo general, la constitución de los legislativos estatales y los ayuntamientos, a partir de los ciudadanos y un sistema electoral con régimen indirecto de votación que establecía filtros en la elección de los representantes tanto al legislativo general como a los estatales y a los ayuntamientos.<sup>24</sup>

La idea de Estado-nación que gestó la Europa ilustrada prescribe la organización política de una sociedad que se presume *homogénea* en términos *etnoculturales*, que está compuesta por individuos *iguales* en derechos y, por ende, que se hallan sujetos al mismo *orden jurídico*. Esta «comunidad imaginada»<sup>25</sup> es producto de una convicción, resultado de una *invención* construida sobre *representaciones míticas*. Los Estados europeos surgieron bajo la idea de constituir organismos políticos con una lengua, cultura y raza homogéneas; por ello, el temprano absolutismo despótico de la *Corona española (justos títulos)*, que posteriormente fue robustecida por el componente ilustrado de las *reformas borbónicas*, estableció múltiples mecanismos con el objetivo de someter a los grupos originarios del continente a través del genocidio, el despojo, la migración forzada y la alienación lingüística y cultural, e *integrarlos* en una comunidad imaginaria homogénea.<sup>26</sup>

A principios del *diecinueve*, esta situación fue, en todo el *orbe indiano*, el detonante de un muy complejo y trágico conflicto en cuyas entrañas vemos el traspie en el pretendido paso del Estado virreinal diverso, gremial, jerarquial,

---

<sup>24</sup> Cfr. De Gortari Rabiela, Hira, «Representación, ciudadanía y sistema electoral», en *Formas de gobierno en México*, Zamora: El Colegio de Michoacán, 2012, pp. 351-353.

<sup>25</sup> Tomamos el término de Anderson Benedict, *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*, México: FCE, México, 1993, p. 77.

<sup>26</sup> «Pensamos en degradación, en homogenización, en dominación, en “el aparato material de la civilización perfeccionada que entierra la individualidad de los viejos pueblos bajo las conveniencias estereotipadas de la vida moderna”». Roseberry, William, *Antropologías e historias: ensayos sobre cultura, historia y economía política*, Zamora: Colegio de Michoacán, 2014, pp. 126-127. El autor hace aquí paráfrasis de una frase de Conrad, Joseph, *Nostramo*, Nueva York: New American Library, 1960.

zado —más en la realidad que en lo jurídico— y sostenido por el *sistema de castas* al Estado *moderno* conformado por ciudadanos con iguales derechos y obligaciones. La Hispanoamérica independiente no pudo desprenderse de la umbilical y europeizante concepción unívoca del Estado moderno, ilustrado y liberal; los *pueblos originarios* siempre fueron percibidos como un lastre, un estorbo para consolidar el *proyecto de Nación*, y ello implicó que se les discriminara y, más aún, que se les marginara y excluyera, que se pusieran en práctica *políticas públicas* sustentadas en la *usurpación* de los derechos de los pueblos indios.<sup>27</sup> Desde siempre y hasta ahora, aquí no somos iguales ni lo seremos. La proclamación de la igualdad entre desiguales sin establecer las condiciones particulares que, efectivamente, compensen las desventajas de hecho solo han tenido como consecuencia que la desigualdad centenaria del continente se intensificara todavía más.

Al término de las independencias hispanoamericanas, se puso en pie la *república*, y con ella, todas las promesas que se habían formulado sobre la necesidad de materializar el restablecimiento de la dignidad humana. Los revolucionarios principios sociales que la habían inspirado tuvieron ahí la prueba de fuego para su definitiva realización. Sin embargo, ya a sus anchas, los gobernantes repensaron el ideario que convocó la voluntad general para enfilarse contra los españoles y afloraron entonces pugnas entre las elites *criollas* (herederos de los españoles),<sup>28</sup> que buscaron asegurarse la condición de polaridad como grupos de poder en conflicto. Luego entonces, las decisiones jurídicas

---

<sup>27</sup> «Los indios formaban, en efecto, un grupo social aislado de las demás clases, vejado por todas y condenado por las leyes a un perpetuo estado de “minoría” social, del que solo podían escapar excepciones individuales. Las castas sufrían además del estigma de su ilegítimo origen, prohibiciones tales como las de recibir órdenes sagradas, portar armas, usar oro y seda, mantos y perlas, etc. Sin embargo, eran la parte más útil y trabajadora de la sociedad, según unánime consenso, y proporcionaban trabajadores a las industrias y soldados al ejército. Sobre todas sus miserias, indios y castas estaban amenazados periódicamente por el peor azote: el hambre. Las grandes crisis agrarias de carácter cíclico, en que el escaso maíz, acaparado por los hacendados, llegaba a ser inasequible, tenían como secuela epidemias de hambre generalizada que devastaban regiones enteras». Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la revolución de Independencia*, México: Conaculta, 2002, p. 38.

<sup>28</sup> «No era el nacimiento ni la sangre, sino la distinta función que cumplían dentro del sistema colonial lo que los separaba. El antagonismo entre “criollos” y “gachupines” nunca corrió con suerte entre las familias privilegiadas. Más bien, sería creación de los “letrados” de las clases medias que se harán los voceros de los intereses americanos. Esta distinción racial funcionará entonces como una “racionalización” de antagonismos más profundos. Como sucede a menudo, los conceptos de raza y nacionalidad servirán para encubrir y dramatizar diferencias económicas y sociales [...] Los criollos, a menudo mejor preparados que los peninsulares, se veían detenidos sin remedio en su carrera por un límite que no podían rebasar. Sin acceso a los puestos del honor y la riqueza, estaban condenados a

que adoptaron estuvieron marcadas por los intereses de su facción. Establecida la república y con miras a la conformación de un cuerpo de nación, la Constitución involucró una serie de derechos tomados de *los derechos del hombre y del ciudadano*, cuyo fundamento liberal abogaba por la protección de las libertades individuales, entre ellas la propiedad, la expresión de las ideas, el ejercicio del comercio y la autonomía gubernativa.<sup>29</sup> No obstante, las *civilizaciones mesoamericanas* fueron culturas negadas desde el *proyecto independentista* decimonónico, que ocultó el rostro del *indio* frente al del *criollo*. Así pues, la *nueva cara* del México independiente tenía el deber de *blanquear* al mexicano para poner en marcha un proyecto modernizador basado en la imitación del Occidente europeo.<sup>30</sup> Los indígenas fueron vistos por los nacionalistas liberales de la época como remanentes de un pasado a superar; por ello, al criollo le resultó idónea la perversa *metáfora* de la igualdad ante la ley.<sup>31</sup>

En la ideología de Bentham, la comprensión de lo humano como utilidad es correlativa a la comprensión de lo humano como civilización europea ilustrada: la institucionalización de la regla de la utilidad como principio normativo de la sociedad implica establecer una «sociedad civilizada», del mismo modo que la creación de una «verdadera» civilización supone instituir el principio de utilidad como base de la cultura. De ahí los juicios o prejuicios de Bentham sobre sí mismo, sobre Inglaterra, sobre España y sobre los pueblos americanos sometidos a España que Bentham expresó en su carta a Mulford:<sup>32</sup> los españoles son «ignorantes», esto es, falsamente civilizados: no

---

disputarse con mezquindad posiciones segundas y pobres que no correspondían a sus aspiraciones ni a su cultura». *Ibidem*, p. 34-37.

<sup>29</sup> Cfr. Blanco Blanco, Jacqueline, «Derechos civiles y políticos para negros e indígenas después de la Independencia», *Precedente. Anuario jurídico*, 2010, p.123.

<sup>30</sup> «Las guerras entre liberales y conservadores dotaron de poder estatal a algunos liberales en muchas regiones, pero el programa liberal se quedó como un proyecto incompleto. Las leyes de desamortización hicieron posible la disolución de la propiedad colectiva de la tierra entre los indígenas, pero su aplicación fue desigual. En algunas regiones las leyes se limitaron a legalizar despojos previos; en otras, las leyes nunca entraron en vigor por la resistencia indígena, las dudas de la elite ante la posibilidad de minar un suministro seguro de mano de obra o por la marginalidad de la región. Del mismo modo, regiones enteras permanecieron en el subdesarrollo y no se incorporaron. Para desarrollarlas, los Estados alentaron programas de inmigración, tanto para poblar zonas nuevas como para “blanquear” a la población a fin de hacerla más afín al mundo civilizado». Roseberry, *op. cit.*, pp. 142-143.

<sup>31</sup> «[...] la Constitución promulga la igualdad, pero no se trata de una nivelación económica o social, sino de la paridad de todos los ciudadanos ante la ley. La libertad consiste en obrar dentro de la ley que a todos rige por igual, y las castas y negros deberán participar en esa igualdad que les niega el nuevo código». Villoro, *op. cit.*, p. 118.

<sup>32</sup> Cfr. Bentham, Jeremy, *Carta a Mulford*, citado por Gómez Muller, *op. cit.*, p. 119.

poseen la razón «ilustrada», y siguen, en cambio, valorando la «metafísica» y la religión; los pueblos americanos sometidos a España son diversamente «ignorantes», y están divididos entre grupos falsamente civilizados y grupos verdaderamente «bárbaros» (indígenas y negros que mantienen forma de la cultura no europeas); Inglaterra, donde el liberalismo individualista se expande con menos trabas que en cualquier otra parte del mundo, es el país que puede proporcionar educación (*instruction*) a los pueblos americanos. Bentham, que además de inglés es utilitarista, es la persona que, educando a estos pueblos, puede hacer el mayor aporte al bien de la humanidad entera (*good... for mankind*). Esta valoración benthamista de las culturas será un elemento permanente de la ideología de un sector de las nuevas elites sociales latinoamericanas durante el resto del *diecinueve*: el punto de vista general de la elite criolla hispanoamericana concebía la identidad americana esencialmente a partir de la europea: para ser parte de la «nación», lo indígena y lo negro, que desde la dominación española fueron considerados como lo «bárbaro» y lo «salvaje»: por ello, se afirmó que primero debían ser «civilizados», es decir, asimilados culturalmente a la norma europea ilustrada.

Para los benthamistas latinoamericanos del siglo XIX, el proceso de civilización de la barbarie implicará la asunción progresiva de la utilidad como norma antropológica y legislativa. Para la construcción de los nuevos Estados-Nación, el universalismo utilitarista ofrecerá un modelo de integración de la población «bárbara»: civilizar es atomizar a las comunidades, transformar a cada «salvaje» en un individuo egoísta y separado, capaz de responder a las exigencias de la libre empresa y del libre comercio. Desde la perspectiva abierta por esta fractura, se descubre, asimismo, el particularismo del principio de utilidad, que un sector de las elites criollas y sus descendientes utilizarán para articular ideológica y filosóficamente sus intereses sociales, económicos y culturales particularistas. Por eso, marcando distancias respecto a los tradicionales relatos que articulan el mito fundador de «la nación» y de «la república»<sup>33</sup> —mitos que constituyen una violencia simbólica y epistémica contra

---

<sup>33</sup> «En el desarrollo de la idea de nación ha habido dos estadios. Inicialmente, el nacionalismo sirvió a la afirmación de las burocracias centrales como un medio de racionalización administrativa. Este surge, por lo tanto, como un producto y una parte a la vez del proceso de consolidación de los Estados nacionales. Solo más tarde la idea de “nacionalidad” emerge como algo distinto, e incluso antagónico del Estado-nación. Definido exclusivamente en términos étnico-lingüísticos, este amenaza la integridad de los Estados nacionales existentes, inevitablemente pluriétnicos y plurilingüísticos. Este último desarrollo carece, por lo tanto, de basamentos objetivos, se trataría de una mera construcción ideológica. Al contrario del primer nacionalismo, sus efectos han sido “esencialmente negativos y divisivos”», Palti, Elías José, «Nación. El enfoque genealógico de la nación y

las culturas autóctonas indígenas y las africanas (tercera raíz)—, se impone la necesidad de reelaborar críticamente nuestra interpretación de los diversos orígenes nacionales en aras de reequilibrar los aportes de nuestras diversas culturas.<sup>34</sup>

En el primer cuarto del siglo XIX, resultaba ya irrefutable que los fundamentos legítimos del poder político eran «la soberanía del pueblo, la división de poderes, las atribuciones propias de cada uno de ellos, la libertad de prensa, las obligaciones mutuas entre el pueblo y el gobierno, los derechos del hombre libre y los medios de defensa que se deben proporcionar al delincuente». Esta forma de gobierno permitía fijar «con bastante precisión y puntualidad los límites de cada una de las autoridades establecidas», combinando equilibradamente «la libertad del ciudadano y el supremo poder de la sociedad». Se asumía, así, como un sistema «moderno» y opuesto al servilismo del pasado.<sup>35</sup> En los debates públicos, a menudo se identificaron a los gobiernos liberales con los representativos,<sup>36</sup> aunque no todos los *actores políticos* dotaron a unos y a otros del mismo contenido institucional y referencial. A pesar de que a estas alturas el principio de *soberanía del pueblo* resultaba indiscutible, la dificultad estribaba ahora en el modo de representarla y hacerla efectiva. Los constituyentes mexicanos coincidían en que el sistema representativo permitía mantener la *ficción* de que el poder procedía del pueblo y controlar, a su vez, el grado y el modo de participación de este en la adopción de decisiones de la *comunidad*.<sup>37</sup> Había, eso sí, diferencias de matiz importantes. Algunos

---

sus descontentos. El dilema hobsbawmiano», en *Aporías: tiempo, modernidad, historia, sujeto, nación, ley*, Buenos Aires: Alianza, p. 195.

<sup>34</sup> Cfr. Gómez Muller, *op. cit.*, p. 120-121.

<sup>35</sup> Cfr. Mora, José María Luis, «Discurso sobre la independencia del Imperio mexicano», *Semanario político y literario de México*, 21 de noviembre de 1821, en *Obras Completas*, t. I, México: Conaculta-Instituto Mora, 1994, p. 112.

<sup>36</sup> Para don José María Luis Mora, el *sistema representativo* suponía «la limitación del poder público y su distribución en los tres principales ramos, las elecciones periódicas y populares, la libertad de opiniones, la de la imprenta y la de la industria, la inviolabilidad de las propiedades, el derecho de acordar las contribuciones por los representantes de la nación y la responsabilidad de los funcionarios públicos». Debe consultarse en la Biblioteca del Instituto Mora, México, Raras, José María Luis Mora, «Ensayo filosófico sobre nuestra revolución constitucional», *El Observador de la República Mexicana*, 3 de marzo de 1830, época 2 (1).

<sup>37</sup> Invocamos el término *metáfora* en este sentido: «En el terreno específicamente político, las instituciones liberales y republicanas se habrían construido en gran medida sobre un puñado de metáforas fundamentales que muchas veces son indistinguibles de los conceptos. Algunas de esas metáforas —la sociedad y el Estado como un cuerpo, una nave, una casa, un organismo, una máquina, etc.— tienen una larga tradición, mientras que otras —el contrato social, la voluntad general, el equilibrio de poderes, la locomotora del progreso,

diputados argumentaron que el ejercicio de la soberanía popular se limitaba a la elección de sus representantes, encargados de formar la *voluntad general* y *legítimos ejecutores* de la *soberanía*. En sus intervenciones insistían en que el *pueblo* no podía legislar por sí mismo, sino que debía hacerlo a través de aquellos a los que había elegido, que eran depositarios de un poder incontestable porque en ellos recaía no solo el poder completo de cada uno de sus electores, sino también la plena autonomía para ejercerlo sin estar sujetos a *mandatos imperativos* o a la obligación de dar cuenta de sus decisiones. Otros diputados subrayaban que no debía olvidarse que el pueblo era el que hacía la constitución, por lo tanto, los representantes eran meros mandatarios que debían «reflejar» (y no formar libremente) la *voluntad general*. Así, el pueblo conservaba el ejercicio de la soberanía, que se actualizaría a través de mecanismos que le permitieran expresar su consentimiento sobre las resoluciones adoptadas por los diputados en el Congreso general. Las legislaturas de los estados, en cuanto legítimas representantes de la *voluntad* de los pueblos locales, concurrían y coincidían en la *voluntad federal*, que sería la encargada de llevar a cabo la fiscalización de sus decisiones gubernamentales.<sup>38</sup>

El doctor Mora atribuyó a la prodigalidad con que se había concedido este derecho incluso a «las clases más ínfimas de la sociedad» el fracaso del establecimiento de un sistema representativo en el país.<sup>39</sup> En su *Discurso sobre la necesidad de fijar el derecho de ciudadanía en la República y hacerlo especialmente afecto a la propiedad*, publicado el 14 de abril de 1830, señaló críticamente que la idea de igualdad que se había extendido entre la población era errónea y muy perjudicial para el país, puesto que implicaba la identificación de la igualdad natural con la igualdad política. Esta idea tan seductora había fascinado al pueblo, suscitando en él la alucinación «de que para serlo todo, bastaba el título de hombre, sin otras disposiciones que las precisas para pertenecer a la especie humana; de esto ha resultado que todos los miembros del cuerpo social [...] han aspirado a ocupar los puestos públicos, pretendiendo que se les hace un agravio por su falta de disposiciones y que este no es más que pretexto para crear una aristocracia ofensiva de la igualdad».

---

etc.— son más recientes. Metáforas y conceptos, conceptos y metáforas constituyen pues la base imprescindible no solo de los discursos, sino de las instituciones que resultan así legitimadas», citado en Godicheau, Francois y Sánchez León, Pablo, *op. cit.*, p. 19.

<sup>38</sup> Cfr. Galante, *op. cit.*, pp.140-142.

<sup>39</sup> «Ensayo filosófico sobre nuestra revolución constitucional», en Mora, *op. cit.*, p. 191. Tenemos noticia de que originalmente este artículo fue publicado en *El Observador de la República Mexicana*, México, 3 marzo, 1830, en *El Sol*, México, 8 de mayo, 1830 y en *Obras Sueltas*, José María Luis Mora, París: Librería de Rosa, 1837.

La *alegoría* de la construcción del Estado mexicano moderno, una de cuyas *metáforas* es la *representación*, se edificó sobre la *homogenización* de la población mexicana: hizo que el indio renunciara su cultura y adoptara la «cultura nacional» del discurso oficial.<sup>40</sup> El patrimonio cultural indígena —desde entonces, y aún más ahora— solo ha sido útil para el *discurso oficial*. Sin embargo, los pueblos de las *culturas originarias* no pueden decidir por ellas mismas debido a su *inferioridad* frente al ideal civilizatorio. Por ello, el Estado aplicó políticas de *instrucción básica* que establecieron el *español* como *lengua nacional* y discriminaron el uso de las lenguas indígenas: de este modo se difundió el imaginario del mundo urbano y del progreso. Los *derechos sociales*, en su historicidad, no aparecieron de forma espontánea y acabada mediante procesos democráticos, luchas o avances de la *sociedad civil*, sino que fueron la resultante de *imposiciones y resistencias, concesiones y favores* en el juego estratégico de las viejas élites oligárquicas.<sup>41</sup> Se constata de esta manera, no hubo evolución político-jurídica en la tradición participativa de base popular-burguesa, ya que el constitucionalismo, político o social, ha sido casi siempre la expresión en la trayectoria republicana de la *conciliación-compromiso* entre el *autoritarismo* social modernizante y el *liberalismo* burgués conservador.<sup>42</sup>

Los letrados hispanoamericanos decimonónicos fueron los arquitectos del deseo civilizador; bajo su tutela estaban los secretos de la civilización, razón por la cual sus vidas personales estaban supeditadas a los destinos de la nación.

---

<sup>40</sup> «Los supuestos históricos de los aculturacionistas y sus sucesores eran demasiado simples y lineales, su concepto de cultura había sido cosificado. Las culturas eran donantes o receptoras, “entes” que daban o recibían, se adaptaban, reaccionaban o se desintegraban. Un elemento central de esa cosificación era el supuesto, en ocasiones implícito de homogeneidad». Roseberry, *op. cit.* p. 131.

<sup>41</sup> Precisamente en el marco de estas tradicionales componendas —muy arraigadas en el continente— encontramos el rastro de las centenarias fórmulas para ejercer transacciones censurables en las redes políticas que trasminan las instituciones, asociadas al *agachismo* ante el poder *caciquil*; al *arribismo* acomodaticio y mercenario donde todo se arregla mediante el *cochupoy* y la *mordida* —vocación por la *corruptela* que anida en los turbios basamentos de nuestra subcultura colonial—; los favores derivados del *amiguismo* y el *compadrazgo* que sostienen al *clientelismo* y *corporativismo* soterrados en las instituciones formales, bien maquillados por *populismo* demagógico y *mesianico*; en fin, aquello que en la jerga política y *burocrática* se conoce como *gatopardismo*, o sea, el acto político «*revolucionario*», por el que *solo cede o reforma una parte de las estructuras, para conservar el todo sin que nada cambie realmente*. Cfr. Abreu y Abreu, Juan Carlos, «La constitución de Apatzingán entre el texto y el contexto: la cuestión de la representación nacional y el problema de la observancia, sanción y promulgación del Decreto», en S. Ortiz Ortíz y J.L. Soberanes Fernández (coords.), *La Constitución de Apatzingán. Edición Crítica (1814-2014)*, México: UNAM, 2014, pp. 273-298.

<sup>42</sup> Cfr. Wolkmer, Antonio Carlos, «Para una historicidad de los derechos sociales en el Brasil», *Precedente. Anuario jurídico*, 2010, pp. 26, 27.

Atendiendo a las voces subalternas, existe una oposición *civilización/barbarie* que expresa las tensiones entre los criollos (civilizados) y los otros grupos étnicos (bárbaros) que no podían aspirar a la condición de ciudadanos (indios, negros y mulatos). No obstante, la querrela entre grupos de criollos letrados no hizo tan evidente esta oposición, tal vez porque estos intelectuales habían asumido el mito de la armonía racial propio de los movimientos independentistas. La oposición *bárbaro/civilizado* no oponía tanto los problemas raciales —o mejor, étnicos— cuanto los *antropológico-morales*. Es decir, ser bárbaro supuso, por un lado, defender el *imago homini* liberal, ilustrado y también un tipo de moralidad secular; por otro, ser bárbaro indicaba la continua defensa de la moral católica y de los ideales hispánicos de civilización. Ser liberal, y *benthamista*, era ser bárbaro desde el punto de vista católico-conservador, mientras que ser católico y *antibenthamista* comportaba devenir bárbaro desde el punto de vista contrario. Esto nos permite pensar que la nación es una comunidad política imaginada por la que se entra en contienda en términos de exclusiones e inclusiones. En este caso, se trató no solo de excluir unas concepciones o ideas, sino que, radicalizando la posición, se hizo al otro oponente, presa de la propia *imaginación antropológica*, pues solo podía excluirse aquello que no pudiera ser imaginado completamente como humano.<sup>43</sup>

### VIII. LA REPRESENTACIÓN EN EL GERMEN DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO: LA CARA OCULTA DE *JANO*

El relato historiográfico sobre el *diecinueve* —siempre excedido de academismos—, o bien está plagado de datos cuantitativos (sobre la historia social y económica), o bien describe ciertos patrones de la experiencia cultural e institucional de la política mexicana que poco aportan al análisis de las *relaciones de poder* en la realidad, es decir, las relaciones de *alianza* y *oposición*, de *autoridad* y *subordinación* entre los actores sociales. Este *corpus* historiográfico del periodo postindependentista está compuesto por *metáforas*: la *representación*,<sup>44</sup> el *espacio*

<sup>43</sup> Cfr. Piñeres, Juan David, «Aproximaciones al primer debate sobre Bentham en Colombia: concepciones antropológicas, disputas educativas, aspiraciones nacionales». *Revista de Estudios Sociales*, 39, 2011, p.18.

<sup>44</sup> Para algunos ejemplos significativos del interés por el estudio de la *representación política* en Nueva España y México, véase Lempérière, Annick «La representación política en el imperio español a finales del Antiguo Régimen», en M. Bellingeri (coord), *Dinámicas del Antiguo Régimen y orden constitucional*, Turín: Otto Editore, Torino, 55-75; Ávila, Alfredo, *En nombre de la nación. La formación del gobierno representativo en México*, México: CIDE, 2002); Pani, Erika, «Ciudadanos, cuerpos, intereses. Las incertidumbres de la representación.

*público*, la forma de gobierno, el *imaginario*, la *sociabilidad*, el liberalismo como ideología, las instituciones, las prácticas y los actores políticos, enhebrados todos al *leitmotiv* del proceso revolucionario<sup>45</sup> —*romántico* en toda la extensión del término— cuya interpretación requiere del discernimiento de las fuentes intelectuales e institucionales de la construcción del Estado nacional mexicano. En los rígidos esquemas del discurso histórico jurídico tradicional, el hecho de hacer referencia al proceso revolucionario enfatiza, *prima facie*, la idea de ruptura, que reincide en un incardinado y muy acartonado escenario sincrónico: la polaridad ideológica entre el discurso *liberal* (republicano y radical)<sup>46</sup> y el *conservador* (absolutista y reaccionario) que, *in extremis*, depositan el debate en una retórica exaltada, manierista y maniquea.

La odiosa e imprecisa dicotomía entre liberales y conservadores enfrentó a dos elites que se granjeaban el apoyo de campesinos, artesanos y otros colectivos del pueblo.<sup>47</sup> Los conservadores querían preservar los beneficios y las prebendas de la *colonialidad* hispánica, entre ellas el papel central de la Iglesia y los derechos y privilegios corporativos (*fueros*) transferidos del *Antiguo Régimen* español al continente americano. Estos privilegios se concretaban en el derecho de la Iglesia a la propiedad de la tierra y a la recolección del diezmo sin interferencia ni control del Estado, así como en la posición estructuralmente subordinada de los indios, que debían pagar impuestos especiales, aunque en cuanto comunidades indígenas colectivas tenían el derecho a poseer tierras, de las que fueron despojados por las leyes liberales de *desamortización* y *supresión de corporaciones*. Los conservadores también querían preservar su propia posición privilegiada en la vieja economía colonial. Los liberales querían abrir

---

Estados Unidos, 1776-1787-México, 1808-1828», en *Historia Mexicana*, LIII, 1, 2003, pp. 65-114; Rodríguez O., Jaime «La naturaleza de la representación en Nueva España y México», *Secuencia*, 61, 2005, pp. 7-32.

<sup>45</sup> «Desde el momento en que “revolución” pasó a formar parte del lenguaje político, se convirtió, imbuida del carácter de necesidad histórica, en un agente autónomo, en un actor histórico mundial. De esta forma la revolución pudo personificarse y dotarse de atributos que —como los Estados— aludían a la revolución misma metafóricamente». Koselleck, *op. cit.*, p. 169.

<sup>46</sup> «La ideología y la política liberales nunca fueron expresiones puras: implicaban una colección de ideas, actitudes, ambiciones, alianzas, luchas y sueños incompatibles, y en ocasiones contradictorios». Roseberry, *op. cit.*, p. 146.

<sup>47</sup> «La idea de que la historia temprana de América Latina presencié el choque entre ideas progresistas importadas de Europa y una herencia tradicionalista se encuentra ya perfectamente articulada en escritos que datan del año de la Independencia. Sin embargo, la fuente de plausibilidad es también su mayor falencia». Palti, Elías José, *La invención de una legitimidad. Razón y retórica en el pensamiento mexicano del siglo XIX. (Un estudio sobre las formas de discurso político)*, México: FCE, 2005, p. 29.

sus nuevas naciones a otras corrientes económicas, políticas e intelectuales. Se pronunciaban contra el clero, muchas veces contra España y contra los privilegios corporativos y nobiliarios (aristocráticos). Pretendían abolir la propiedad de las tierras que estaban en manos de la Iglesia o, en el mejor de los casos, que la Iglesia fuese tratada como cualquier *terratendiente* si era propietaria de las tierras. Querían, en fin, que todas las personas fuesen ciudadanos iguales ante la ley. Así, a su juicio los indios no tendrían por qué estar sujetos a unos impuestos especiales que los degradaban, pero tampoco tendrían que poseer tierras comunales. La base de la buena ciudadanía era la propiedad privada individual. Es decir, que todas las propiedades y todas las personas estuvieran sujetas a un conjunto común de leyes. Del mismo modo, se abolirían los viejos monopolios y privilegios asociados a las ciudades administrativas o portuarias. Las regiones, otrora marginales, tendrían libre acceso a los mercados mundiales.

El antagonismo escenificado por ambas elites criollas fue determinante en el proceso de conformación de las naciones hispanoamericanas, que se manifestó como una encrucijada. La contienda entre *centralistas* (conservadores) contra *federalistas* (liberales) daría como resultado: *i*) la desintegración de territorios a partir de sus forma de gobierno (la Gran Colombia se convirtió en Venezuela, Colombia y Ecuador; Centroamérica se dividió en cinco Estados); *ii*) el surgimiento *movimientos separatistas* en regiones concretas (Chiapas y Yucatán en México); pero sobre todo, *iii*) el paso de las tierras comunales indígenas a manos de los terratenientes dueños de las *haciendas* y la conversión de los indígenas campesinos sin tierra y pauperizados en sus *peones acasillados*.<sup>48</sup>

El congreso de Chilpancingo, respaldado por Morelos, declaró la *independencia* de las provincias alzadas de Nueva España el 6 de noviembre de 1813;<sup>49</sup> cerca de un año después, el Congreso promulgaba en Apatzingán el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 22 de octubre de 1814, que imprimió el sello liberal del constitucionalismo mexicano. Sin antecedentes en la Nueva España, tuvo que adoptar como modelos el Con-

<sup>48</sup> Cfr. Roseberry, *op. cit.*, pp. 140-141.

<sup>49</sup> «La proclamación de Independencia del congreso de Chilpancingo no menciona al monarca; en su lugar proclama la república. Al regresar a sus dominios, el rey desoye a los americanos, toma medidas e inmediatas en favor de los virreyes y se apresta a enviar fuerzas expedicionarias contra la Nueva España, lo que obliga a los insurgentes a atacarlo abiertamente. Por otra parte, muchos lo miran ya con desconfianza porque lo suponen “afrancesado” y temen que no regrese “tan católico como salió”. Según frase de Morelos. La decepción que causa el soberano se extiende necesariamente a todas las instituciones de la monarquía; la negación del orden establecido es cada vez más radical y—correlativamente— la aceptación de las nuevas ideas más rápida». Villoro, *op. cit.*, p. 118.

greso de Cádiz y la Asamblea francesa: en diversos rubros, la Constitución de Apatzingán se inspiraba en las constituciones francesas de 1793 y 1795. Establecía por primera vez el sistema representativo nacional, la separación de tres poderes y la libertad de expresión. El artículo 5 disponía: «La soberanía reside originariamente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos». En otros puntos, el *lenguaje* se correspondía con las *nuevas ideas*. El artículo 2 señalaba que el fin del gobierno era garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles; el artículo 18 definía la ley como «la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común»; el 24 establecía que «la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad», concepción típica del liberalismo burgués europeo. Sin embargo, el texto no consagró ninguna de las medidas agrarias decretadas por Hidalgo y Morelos ni sentó las bases para ninguna reforma ulterior en el régimen de *tenencia de la tierra*. Se limitó a prescribir que nadie podrá ser privado de la mínima porción de su propiedad sino cuando lo exigiera la pública necesidad, y que en este caso el propietario tenía derecho a «la justa compensación».<sup>50</sup>

La *recepción* del sistema representativo implicó un cambio en el concepto de soberanía nacional, que ahora se consideraba representada exclusivamente en el Congreso. Una vez elegido, era depositario de todo el poder de la nación. La asamblea deliberante nombraba a los otros dos poderes (Ejecutivo y Judicial), en los que únicamente «delegaba» temporalmente sus facultades. En los artículos 232 a 236 ordenaba que en el plazo de un año el Supremo Congreso formara «el plan conveniente para convocar la Representación Nacional bajo la base de la población, y con arreglo a los demás principios de derecho público que variadas las circunstancias deben regir en la materia. El plan se publicaría como ley, y se convocarían elecciones, en cuanto las provincias estuviesen completamente libres de enemigos. Una vez instalada la representación nacional, el Supremo Congreso resignará en sus manos la soberanía «que legítimamente deposita» y quedaría disuelto. A partir de 1808 —con la ausencia Fernando VII, recluido por Napoleón Bonaparte en Bayona— hasta 1824, los novohispanos introdujeron trabajosamente el sistema representativo de gobierno en México, propiciando la construcción del Estado nacional bajo la forma de una república confederada. Sin embargo, los tres siglos de tradición monárquica imprimieron su huella en la vida política postvirreinal.

---

<sup>50</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 119-120.

En más de un sentido, el México independiente asumió los rasgos de una *república monárquica*.<sup>51</sup>

En la tradición francesa, el régimen representativo tiene su punto de partida en el sistema de soberanía nacional, así como, recíprocamente, el concepto de soberanía nacional conduce esencialmente al régimen representativo. La *nación* es un ente abstracto que no puede decidir por sí misma y actúa a través de representantes que, si bien no son soberanos —porque soberana es solo la nación— expresan libremente la *voluntad de la nación*. La consecuencia inmediata de la manera en que la burguesía presenta y resuelve los conceptos de soberanía y representación nacional, será el establecimiento de dos principios: *a)* los diputados dejan de representar al grupo especial que los elige para convertirse automáticamente en representantes de la nación entera; y, *b)* su *mandato*, por estar vinculado a la *nación* y no a las personas o grupos que realizan la elección, no podrá en ningún caso ser *revocado* por estos. Si todo *acto de representación* supone la existencia y el concurso de dos *voluntades* —la del *representante* y la del *representado*—, sería necesario demostrar previamente la *voluntad de la nación*<sup>52</sup> para que la doctrina de la representación burguesa tuviera una mínima coherencia lógica. Pero como esa voluntad no existe, sino que se crea y se presupone con la elección de los representantes, la teoría de la representación termina convirtiéndose en una *metáfora*, una *tautología*, una *ficción*. Representación no es igual a democracia.

Todas las constituciones escritas a principios del siglo XIX estuvieron basadas en los principios de soberanía popular y de representación, debido, en buena medida, a la precocidad de las nuevas naciones que emergieron del colapso de la Monarquía española. Aun antes de la independencia, el mundo hispánico había ya sentado los cimientos del gobierno representativo merced al innegable cordón umbilical con el sistema foral castellano medieval.<sup>53</sup> Los decenios siguientes fueron testigos de un extraño reflujo: mientras se extendía el derecho al voto de manera progresiva en Europa, las elites de los países hispanoamericanos trataban de restringirlo. Esto se debió, en buena parte, a los quiebres del orden constitucional que todos los países de la región experimentaron de manera crónica. Ciertas elites culparon de estos acontecimientos

---

<sup>51</sup> Cfr. Rojas, Rafael, *La escritura de la Independencia*, México: CIDE, 2003, p. 13.

<sup>52</sup> Cfr. De Vega, Pedro, «Significado constitucional de la representación política», *Revista de Estudios Políticos*, 44, 1985, pp. 25-45.

<sup>53</sup> Guerra, Francois-Xavier, «The Spanish American tradition of representation and its european roots», *Journal of Latin American Studies*, 26(1), 1994, p. 22, en Aguilar Rivera, José Antonio, «La nación en ausencia: primeras formas de representación en México», *Índice*, 2, 1998, pp. 454-455.

tos al principio de la soberanía popular —y a su corolario, el sufragio universal—. Algunos actores políticos llegaron a la conclusión de que las elecciones no eran un mecanismo capaz de dotar a los gobiernos de legitimidad real y efectiva y, por el contrario, abrían la puerta a salidas *extraconstitucionales*, dado que agudizaban los conflictos *intraelite*. En México, para 1830, Mora pugnaba por instaurar elecciones directas y por el simultáneo establecimiento de restricciones censitarias al sufragio. Con todo, precisamente en los primeros procesos electorales, cuando la influencia de los grupos privilegiados era más fuerte, tuvo lugar una participación popular masiva. Esto no es extraño en nuestro sistema político representativo colonial, que no es otra cosa sino una «aristocracia democrática». Aunque en principio habría sido deseable restringir el sufragio a aquellos que contribuían con impuestos, a los que poseían propiedad o por lo menos negarlo a las personas analfabetas, en la práctica era difícil negar el voto a una población que había encarnado al país a través de la rebelión y que aún vertía su sangre por la nación. Un derecho al voto extenso era también parte de la herencia hispánica. La representación política era la mejor forma de expresar y hacer patente ese consentimiento a la autoridad. Dado que las masas depauperadas indígenas y mestizas eran una amenaza para las elites criollas, era vital para ellas asegurar su obediencia y la mejor forma para lograr esto era extender lo más posible el derecho al voto —y con él la obligación—. Así, en Hispanoamérica se observa un proceso inverso al que tuvo lugar en Europa, esto es, mientras en el viejo continente el derecho al voto fue ampliándose progresivamente hasta llegar al sufragio universal, acá ocurrió lo opuesto, pues existió al principio de un derecho al voto muy extenso que con el paso del tiempo fue restringiéndose.<sup>54</sup>

Hasta aquí hemos ofrecido pautas para entender algunas de las paradojas más llamativas de la representación política en las primeras etapas del país. Las condiciones sociales de México y de otras naciones de Hispanoamérica pusieron de relieve uno de los aspectos del sistema representativo que en otras latitudes había pasado desapercibido: su naturaleza elitista y su sesgo *notabiliar* (proveniente de *notable*). La historia de Hispanoamérica da, pues, testimonio de la cara oculta del *Jano* de la representación política. La condición de notable es la del ciudadano bien avenido y con fortuna, así que, con independencia de ideología, para concurrir en igualdad de condiciones al debate público los representantes del pueblo o de la nación debían ser blancos y acaudalados. Esa es la cara visible, mientras que la cara oculta, la del indio y el mestizo, fue invisibilizada. El criollo se representó a sí mismo. En la

---

<sup>54</sup> Aguilar Rivera, *op. cit.*, pp. 454-455.

edificación de la norma fundante de los Estados nación hispanoamericanos, hay un vacío, un hueco que nos urge a revisar una historia constitucional de las ausencias, las exclusiones y las marginaciones.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Se sugiere revisar: Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México: Siglo XXI, 1995.

# INFIDENCIA, EL DELITO QUE COMETIERON: LOS INSURGENTES NOVOHISPANOS

«No amo a mi patria.  
Su fulgor abstracto  
es inasible.

Pero (aunque suene mal)  
daría la vida  
por diez lugares suyos,  
cierta gente,  
puertos, bosques de pinos,  
fortalezas,  
una ciudad desecha,  
gris, monstruosa,  
varias figuras de su historia,  
montañas  
y tres o cuatro ríos».

*Alta traición*, José Emilio Pacheco

En 2021, se cumplieron quinientos años de la caída del México Tenochtitlán y doscientos de la declaración de independencia de nuestro país y de varias naciones hispanoamericanas hermanas. La ocasión amerita asumir una perspectiva histórico-social que inste a vislumbrar *lo jurídico* en un espectro más amplio que el inscrito en la esfera teórica tradicional que vaya incluso más allá del mero desarrollo de las instituciones y de la técnica forense propia de ese compás de tiempo histórico.

Sin abandonar nuestros asideros básicos en la historia del derecho, abordamos aquí el fenómeno jurídico con una óptica más compleja e integral, enmarcándolo en el escenario cultural que le alimenta y al que irremisiblemente acude. Nos entregamos a la generosa amplitud interpretativa que nos obsequia una historia social del derecho, que permite contemplar al fenómeno jurídico como *discurso* que produce *metáforas* que conviven dialécticamente con diversas instancias ideológicas, políticas, económicas y sociales, y que, con sus implicaciones y consecuencias, integran toda una cultura jurídica continental.

En esta ocasión, queremos ofrecer otra lectura del «punto de ignición» del proceso independentista y, a tal efecto, tomamos como pretexto las causas de

*infidencia* a fin de delinear, desde el muy breve ámbito de nuestras pesquisas: (i) un *discurso político* fundado en *metáforas* que evidencia el conflicto entre las posturas ideológicas del acusador frente a las del inculpatado que se manifiestan en las actuaciones procesales; (ii) las acciones insurgentes concretas calificadas como delito de *lesa majestad* a la luz del juzgador *realista*; así como; y, (iii) las instituciones procesales *ex profeso* establecidas para enjuiciar este delito político de *lesa majestad*.

Daremos cuenta de los orígenes del término *infidencia*, entendida en su parte procesal penal, y del proceso incoado a los vasallos americanos de la Corona española que cometieron el delito político citado antes y durante las gestas de independencia hispanoamericanas. De igual forma, se examinarán los límites entre lealtad y traición, así como el discurso que acompaña el enjuiciamiento de los reos de *infidencia*, en donde se detectan metáforas dignas de ser recuperadas para reconstruir la alegoría de la emancipación a partir de los argumentos ideológicos que trababan el justiciable y el juzgador en la transición del antiguo régimen hacia la modernidad jurídica continental.

## I. APROXIMACIONES A UNA NOCIÓN DE *INFIDENCIA*

El principio fundamental del Imperio español era la fidelidad de los súbditos al monarca. Por lo tanto, la *infidencia* implicaba la comisión de un delito que atentaba contra el Estado y los derechos del soberano. En este sentido, cuando hablamos de *causas de infidencia* aludimos a los procesos penales que los representantes de la Corona incoaron contra los vasallos que realizaron actos de hostilidad y desobediencia contra la autoridad constituida o que incluso osaron tomar las armas. Varios colaboradores o implicados en los levantamientos independentistas en la Nueva España fueron sujetos a estos procesos. En consecuencia, conocer las causas penales que se orquestaron para procesarlos nos permite interpretar: (i) las motivaciones que provocaron la insurrección; (ii) el discurso ideológico que dio sustento a las revueltas; y, (iii) los argumentos que esgrimieron las autoridades *realistas* para condenarlos.

Abordar desde esta perspectiva las causas de *infidencia* puede permitirnos desbrozar los conflictos ideológicos, políticos y sociales imperantes en la etapa final del absolutismo borbónico en Hispanoamérica, pues suministran información y conocimiento sobre: (i) las acusaciones con que se inculpaba a los reos juzgados por ese delito; (ii) las pruebas en las que se fundaban dichas acusaciones; (iii) los medios de defensa con que contaba el reo; (iv) las ideas que alimentaban el ánimo *insurgente*; (v) los canales que utilizaban para expandirlas; (vi) los límites del compromiso ideológico; (vii) el alcance de las

lealtades; (*viii*) los sujetos que recibían y trabajaban las ideas revolucionarias y la forma en que lo hacían; (*ix*) el modo a través del que se fraguaban las conspiraciones; y, (*x*) cómo se planeaban las campañas rebeldes. Estos y otros tantos puntos han sido descuidados —o, peor aún, tergiversadas— por la historiografía oficialista.

Durante el primer cuarto del *diecinueve*, las causas de infidencia en la Nueva España se juzgaban por: *a*) la Real Sala del Crimen, que las ventilaba en el marco de sus funciones como parte de la Real Audiencia y Chancillería de México;<sup>1</sup> y, *b*) el Tribunal de Infidencias, constituido en 1809, con el propósito de vigilar, perseguir y castigar a todos aquellos que de alguna manera no eran «adictos» al Gobierno español. Este tribunal no logró desahogar el cúmulo de causas que se le presentaron y, llegado el momento en que se agravó la situación política a partir de los primeros triunfos de la campaña insurgente, los delitos se juzgaron sin mayores formalidades en el mismo lugar donde se presentaban. Atendiendo a estas circunstancias, en 1814, el virrey atribuyó facultad a la Real Sala del Crimen para ampliar su jurisdicción a las causas de infidencia.

La voz *infidencia* tiene la siguiente raíz etimológica: *in* [privación], *fidencia* [confianza], y entraña, por tanto, la falta a la *confianza debida* a otro. Más aún, implica transigir con los enemigos para perjudicar a aquel al que se debe la confianza. Por lo tanto, ser infidente en tierras indianas implicaba no ser fiel a la Corona española; más aún, ser «insurgente» implicaba atentar contra los derechos del rey y la seguridad propia del Estado. Las autoridades realistas que juzgaban los delitos políticos abonaron a la nomenclatura forense en las causas de infidencia con términos como «sedicioso», «subversivo» o «revolucionario» a medida que el conflicto fue intensificándose y el temor de la Corona española a perder los territorios americanos se hizo cada vez más evidente.

## II. LA DELGADA LÍNEA ENTRE LEALTAD Y TRAICIÓN

*Lealtad* y *traición* son conceptos que hacen referencia, respectivamente, a las ideas de virtud y de delito. En apariencia, bien definidas, ambas auspician, sin embargo, actitudes espirituales y estados de conciencia de muy vagos contornos. Como todo valor, están vertebrados en una axiología moral o ética y quedan sujetos al significado que la realidad social impone en un tiempo y un lugar determinados. El aura confusa que revisten los términos debido

---

<sup>1</sup> Cfr. Abreu y Abreu, Juan Carlos, *Los tribunales y la administración de justicia en México. Una historia sumaria*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp.30-31.

la carencia de referentes nítidos y estables siempre complicará la aproximación a los mismos, pues no disponemos de una tabla universal de valores con vigencia inequívoca. A guisa de ejemplo, a mediados del *diecinueve* la Real Academia Española de la Lengua definía *lealtad* como «el buen porte de una persona con otra en cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las de honor y hombría de bien»; para amarrar el concepto, la voz *fidelidad* era definida como «lealtad, observancia de la fe que uno debe a otro». Actualmente, esta definición se nos antoja anacrónica y caduca.

La fuerza que contiene la palabra *lealtad* se diluye por la vía de la sinonimia a través de términos como «fidelidad», «devoción», «adhesión» o «constancia»; luego, cuando la constancia se agota, la sustituyen la «disconformidad» y el «disimulo», la «antipatía», la «repugnancia», la «desafección», la «enemistad» y, por último, la «oposición», que cierra el ciclo de la «discrepancia». La «ruptura» comienza quizá en la «incompatibilidad» y el «antagonismo», y permite la «intriga», la «desobediencia», la «impugnación», la «rebeldía», la «infidelidad», la «defección», el «perjurio» y, por último, la «traición». Así pues, el «traidor» es aquel que se adhiere a una tendencia contraria al régimen de Estado, asume conscientemente que atenta contra la clase gobernante detentadora del poder —que, con la finalidad de conservarse, calificará sus acciones como un *delito político*—.

### III. LA TRAICIÓN COMO DELITO POLÍTICO

Desde la antigüedad, tanto cualquier actividad que denotara heterodoxia política como las diversas conductas contrarias al Estado eran calificadas como ilícitos de *lesa majestad* y castigadas con penas atroces e infamantes, aunque no tuvieran la intención de cambiar las estructuras gubernamentales. Así, la civilización romana creó mecanismos de autodefensa orientados a la represión de insurrectos, y tipificó los delitos contra el Estado, que fueron denominados *perduellio*,<sup>2</sup> término que tendría el significado de «guerra mala» o perversa, contra la *patria*, y que comprendía conductas y hechos tales como: (i) unirse al enemigo; (ii) llamar a los enemigos a combatir contra la patria; o, (iii) desertar de los Ejércitos. La jurisdicción del delito correspondía al Estado, pues era considerado *crimina publica* y, en la medida en que atentaba contra los bienes jurídicos de la comunidad, no admitía la composición y se sancionaba con la pena de muerte. El término crimen de *lesa majestad* fue acuñado por *Lex Apuleya* y extendido por la *Lex Cornelia de Majestatis*, y hacía referencia a todo acto

<sup>2</sup> Cfr. Mommsen, T., *Derecho Penal Romano*, Bogotá: Temis, pp. 341-346.

hostil contra el Estado. La analogía en la creación del tipo penal y la despersonalización de la pena, que se hacía extensiva a los familiares del delincuente, eran los principios que gobernaban la represión del delito de *laesa majestatis*.

En un principio, las conductas que constituían delitos de *lesa majestad* se limitaban a: (i) entregar a un ciudadano al enemigo; (ii) crear enemigos; (iii) perturbar la seguridad pública con reuniones clandestinas; (iv) excitar a los ciudadanos a la sedición; y, (v) hacer alianzas con el enemigo y contra la patria. Tiberio agregó múltiples supuestos al delito e incrementó la severidad de las penas; así pues, tipificó los más extraños hechos como delitos de *laesa majestatis*: (i) vender o quemar estatuas del emperador ya consagradas; (ii) golpear a un esclavo delante de la estatua de Augusto; (iii) pronunciar discursos contra emperadores difuntos; (iv) portar insignias cuyo uso estaba reservado al emperador; y, (v) elaborar y portar el traje purpúreo imperial.

En el derecho castellano medieval, tanto Las Partidas alfonsinas como las Leyes del Estilo (1221-1284) consignaban la traición de «*tornadizos*», que se entendía como la mera ruptura de un lazo personal que, si bien merecía censuras, no despertaba indignaciones profundas ni duraderas, pues no dejaban de invocarse viejos precedentes del derecho germánico que autorizaban al vasallo, no sin condiciones, a «desnaturarse» de su señor. Más severo fue el legislador en el Ordenamiento de Alcalá (1348) que contenía la siguiente definición: «Traición es la más vil cosa que puede aver en el corazón del ome, é nacen della tres cosas que son contrarias a la lealtat, que son estas: mentira, e vileza, e tuerto» y que, entre las maneras de incurrir en traición, señalaba: «si alguno se pone con los enemigos para guerrear, o facer mal al Rey, o al Reyno, o los ayudan de fecho, o de conseio».

Ya en el mundo hispano indiano, la traición como delito de *lesa majestad* se acomoda al término *infidencia*, «yerro que fase ome contra la persona del Rey»,<sup>3</sup> y alude a los vasallos que realizaron actos de hostilidad y desobediencia contra la autoridad constituida y, como hemos dicho, incluso osaron levantarse en armas. La voz *infidencia* siguió utilizándose a lo largo del *diecinueve* y buena parte del *veinte* para identificar los delitos cometidos por militares rebeldes y, precisamente por ello, recayó en el ámbito del *fuero castrense*, que llevó a cabo una mutación del delito de *lesa majestad* por el delito de *lesa patria*. De entrada, asumimos en el fondo de la materia una curiosa circunstancia, pues si bien el término entraña una conducta especial, al mismo tiempo atiende procedimentalmente a una apreciación más general y abierta, de manera

---

<sup>3</sup> Cfr. Briceño Perozo, M., *Las causas de infidencia*, Madrid: Guadarrama, pp. 9-12.

tal que no precisa lo que hoy entenderíamos como *tipo delictivo*, en concreto. Temprano *el diecinueve*, y aún bajo el régimen colonial, el término *infidente* es usado recurrentemente para calificar a los reos acusados de apoyar la intervención napoleónica en la península ibérica. Esto se observa señaladamente en los expedientes instruidos entre 1809 y 1812, lapso en el que hubo un extenso número de denuncias del delito aquí analizado por las sospechas de que determinados sujetos o colectivos eran partidarios de los franceses o se manifestaban a favor de ellos. Sin embargo, este criterio mutó cuando la tensión social se incrementó, pues se juzgaba por infidente a todo aquel que, por cualquier motivo, tuviera alguna relación con los insurgentes.

#### IV. 1808, «CALDO DE CULTIVO» DE INFIDENTES

1808 precipitó acontecimientos en España y en sus colonias americanas que dieron motivos a las autoridades realistas para poner en tela de juicio la fidelidad de cualquier individuo al gobierno monárquico. Si bien las colonias siguieron expresando lealtad al rey, diversos factores intranquilizaron a los gobernantes españoles, inquietud que se incrementó exponencialmente después de las sublevaciones que tuvieron lugar en toda la América española a partir de 1810. Esa fue la razón de que la infidencia se catalogara como un *delito político* que atentaba contra la seguridad del Estado y los derechos del soberano.

Tras la abdicación de los borbones, la monarquía quedó acéfala, circunstancia que generó graves tensiones en las posesiones ultramarinas. El ideal de libertades que flotaba en el ambiente engendró en la población el interés por *saber y hablar* sobre los acontecimientos y fue el caldo de cultivo para que las personas de distintas condiciones sociales debatieran sobre los temas políticos. Animadas por el pensamiento ilustrado, las elites criollas percibieron que el momento era para sacudirse los privilegios coloniales que durante tres siglos los había subordinado al desdén de las autoridades que provenían de la península. En plena crisis de 1808, los representantes de los criollos novohispanos en el ayuntamiento de la Ciudad de México protagonizaron un pronunciamiento incendiario de autonomía y recurrieron como argumento justificativo de su discurso a la teoría pactista foral, que sostenía que, dado que no había rey, la soberanía residía en el pueblo, apoyándose en las tesis de los juristas y teólogos de la *segunda escolástica española*.<sup>4</sup> La preocupación por

---

<sup>4</sup> Cfr. Abreu y Abreu, Juan Carlos, «1808: autonomía o independencia, el dilema del ocase novohispano», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 21, pp. 185-216.

legitimar su proyecto político y por deslegitimar al del opositor fue la estrategia discursiva tanto del *bando realista* como del *independentista*. La *legitimidad*, aquí, está relacionada con la manifestación de argumentos defensivos y justificativos, pues mediante la apelación a la misma, trata de explicarse por qué se piensa o hace y por qué tal acción es razonable y aceptable socialmente. Con el uso de determinadas estrategias discursivas, el bando realista logró justificar sus acciones para deslegitimar las de los grupos insurgentes y viceversa. Por tanto, es dable observar que el *discurso* como *acción social* siempre será susceptible de legitimarse o deslegitimarse.<sup>5</sup>

Este efervescente y convulso escenario de debate de ideas fundamentales, de disidencia, de temor a las delaciones y de exaltados anhelos libertarios ve testimonio en los expedientes de los juicios de infidencia, en donde concurren *juzadores* y *justiciables*<sup>6</sup> y que albergan diversos documentos incorporados como *prueba* del delito (cartas y papeles anónimos o firmados bajo seudónimos), así como *declaraciones* en donde el *denunciante* afirma que el *acusado* se expresó en términos contrarios al rey, a las autoridades reales y los españoles europeos (peninsulares). De este modo, los procesos judiciales ofrecen información en más de un sentido, dada la pluralidad de *voces* que contienen. Hacemos, pues, pequeñas incisiones con el filo de una *historia conceptual del derecho* que nos deja ver algunos aspectos de *lo público* y que, algunas veces, dicen tanto o más de los *jueces* que de los propios *justiciables*.

## V. LA INFIDENCIA EN LA CULTURA POLÍTICA COLONIAL

Entendemos *lo político* como aquel espacio en el que la sociedad reflexiona sobre sí misma y donde concurren los diversos actores sociales inscritos en los procesos de socialización que, a través de su interacción, organizan las racionalidades que se manifiestan como transformaciones institucionales. En este sentido, *lo político* asume *conceptos* como: «ley», «Estado», «nación», «justicia», «identidad», «diferencia», «ciudadanía» o «civilidad», en suma, de todos aquellos elementos que constituyen la *polis*, incluso más allá del campo inmediato de la contienda por el ejercicio del poder, la acción gubernamental cotidiana y el funcionamiento de las instituciones.<sup>7</sup> Este espectro conceptual, sin embargo, no se reduce a ideas o nociones teóricas, sino que, en cuanto a *cultura política*, incorpora «pasiones», «sentimientos», «fobias» y «temores».

---

<sup>5</sup> Cfr. Van Dijk, T.A., *Ideología. Una aproximación multidisciplinaria*, Barcelona: Gedisa, p. 325.

<sup>6</sup> Cfr. Torres (2010), pág. 544.

<sup>7</sup> Cfr. Rosanvallon, P., *Por una historia conceptual de lo político*, México: FCE, 2003, p. 20.

Los testimonios que ofrecen las causas de infidencia evidencian una cultura política que no solamente asumimos desde una perspectiva *conceptual*; más aún, nos llaman a incursionar en *lo pasional y lo sentimental*; de esta forma, incorpora «conocimientos», «experiencias», «percepciones», «creencias», «imágenes», «opiniones», «actitudes», «afectos», «temores», «deseos», «expectativas», «preferencias», «anhelos», así como la valoración que asumen los actores políticos sobre las esferas del poder.

El variopinto *contexto* de la cultura política novohispana de fines del *diecinueve*,<sup>8</sup> nos permite abordar teóricamente el *texto*, entendiéndolo aquí como el *discurso* de nuestros infidentes. Así pues, los textos de la infidencia están inscritos en una compleja diversidad de expresiones escritas o verbalizadas que pueden abarcar desde las más pedestres, vulgares y mundanas hasta las más elaboradas, de acuerdo con las normas de género literario autorizadas por el mundo letrado de la época. Por lo tanto, observamos una amplia gama de textos por los que sus autores fueron sujetos a proceso. Con la intención de delimitar las *áreas de sociabilidad* en que trascendió el texto de la infidencia, identificaremos: (i) el *espacio intelectual*, conformado por los discursos teóricos y filosóficos con fuerte carga ideológica insurgente, entre ellos los sermones y las proclamas que se ventilaban en los cafés, las tertulias o el púlpito; (ii) el *espacio gremial*, constituido una jerga propia de las profesiones y oficios; (iii) el *espacio íntimo*, como la relación epistolar; (iv) el *espacio anónimo*, como los panfletos; o, (v) el *espacio popular*, es decir, aquel que se recrea en los mercados, las pulquerías, las pulperías y las cantinas, lugares, todos ellos, idóneos para la majadería, la discusión airada, la bravata y la pendencia.

## VI. LA INFIDENCIA COMO METÁFORA

Las figuras retóricas nos interesan porque son herramientas de análisis del discurso político y jurídico que permiten delinear las estrategias discursivas de la insurgencia orientadas a convencer y persuadir a la gente para que se adhiera a *la causa*. La retórica tiene como finalidad lograr un uso efectivo de las palabras, ya que estudia la dimensión persuasiva del lenguaje y, más específicamente, explica las propiedades del *discurso* que pueden hacer más efectiva la comunicación. Una de las figuras retóricas que reiteradamente aparece en los discursos de los infidentes es la *metáfora*, entendida como lenguaje figu-

<sup>8</sup> Cfr. Abreu y Abreu, Juan Carlos, «Cultura jurídica e ideología en el México de la insurgencia», en *Historia y Constitución*, t II, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, pp.1-30.

rado con que se sustituye un término o concepto por otro cuya significación entraña una relación de analogía, es decir, de similitud. Con frecuencia, la metáfora se analiza como una figura literaria y estética que nos ayuda a embellecer el discurso político y jurídico. Sin embargo, las metáforas van más allá, pues trascienden al plano cognitivo donde el pensamiento y los conceptos se forman, procesan y desarrollan —es decir, se estructuran— en gran parte metafóricamente y las personas se expresan mediante metáforas que pertenecen a su sistema conceptual. La idea de que las metáforas puedan crear la realidad contradice su concepción tradicional, pues se la ha considerado una simple acción de lenguaje más que un medio de estructurar primariamente nuestro sistema conceptual. Es cierto que, por sí solas, las palabras no cambian la realidad, pero los cambios en nuestro sistema conceptual cambian nuestra realidad y afectan las formas en que percibimos el mundo.<sup>9</sup> La metáfora es pasillo y frontera entre registros discursivos heterogéneos como la literatura y la historia, la filosofía y el mito, la teoría y el sentido común, *lo jurídico* y *lo social*. Mediante la metáfora se produce la alteración, el simulacro, la parodia, la enajenación y la burla. Lo que se dice metafóricamente solo de manera epidérmica se asemeja a la legalidad y al orden jurídico, pero secretamente los evade, pues bajo la superficie visible encontramos resistencia e insubordinación.

Los testimonios que obtenemos de las causas de infidencia son pronunciamientos fragmentados que fueron manoseados por los funcionarios realistas. Por tanto, no podemos hablar de un discurso único, sino de la conformación de *niveles discursivos* en función de los actores que intervinieron en los procesos. Así pues, disponemos del discurso sobre la infidencia: (i) que construyeron las autoridades reales; (ii) que pronunciaron los líderes e ideólogos de la insurgencia a través de opiniones orales y escritas; y, (iii) que la gente del común —es decir, no perteneciente a los círculos de poder— recogía y luego exteriorizaba a través de los «dichos» y «habladurías» comentados en los diferentes espacios de su cotidianidad. Estos discursos arrojan una serie de elementos que nos permiten identificar diversas: (i) intenciones, (ii) formas de entender el mundo, y (iii) posturas políticas en los acusados de infidencia. El proceso de transformación histórica que se observa con mayor dinamismo a inicios del *diecinueve*, obligó a los actores políticos a crear y construir una serie de valores sociales, políticos, culturales que fueron posteriormente reproducidos.

Los infidentes reorganizaron la realidad a matabalho y a contrapelo mediante el uso de la metáfora en el discurso cotidiano, dando sentido a sus nuevas

---

<sup>9</sup> Cfr. Lakoff G. y Johnson M., *Metáforas de la vida cotidiana*, Madrid: Cátedra, 1980, p. 187.

prácticas sociales e inmersos en un escenario conflictivo y de grandes zozobras, pues la Monarquía española ya no era capaz de garantizar ningún tipo de estabilidad. La crisis cifraba una coyuntura de incertidumbre provocada por: *a*) la dilución del poder absolutista de la monarquía hispana; y, *b*) las aspiraciones de las elites tanto peninsulares como criollas, que luchaban por imponer su hegemonía en el nuevo escenario. Este contexto exigía discernir y dar fundamento a la nueva realidad, poniendo a prueba el bagaje de elementos teóricos que hicieran comprensible los acontecimientos que estremecían el andamiaje colonial.

## VII. LAS FUENTES DE LAS CAUSAS DE INFIDENCIA

Los fondos documentales que contienen causas de infidencia son un invaluable testimonio para indagar en los procesos de independencia, por: *a*) el volumen de su documentación; *b*) el escaso estudio del que han sido objeto; y, *c*) porque es la memoria escrita del sentir de una época de coyunturales cambios. Ciertamente, se han revisado y publicado algunos fragmentos de estos procesos por causas de infidencia en diversas naciones hermanas latinoamericanas. Sin embargo, ahora recurrimos solamente a los más autorizados, Venezuela y México gracias a la literatura con la que nos hemos familiarizado. En ambos países encontramos algunos trabajos elaborados desde perspectivas diversas, pero no un análisis sistemático que permita una mirada comparativa en la casuística hispanoamericana. Para el caso venezolano tenemos, a guisa de ejemplo: *(i) Causas de Infidencia: documentos inéditos relativos a la Revolución de la Independencia* (1917), edición dirigida por Laureano Vallenilla Lanz; *(ii) Las causas de infidencia* (1960), dos tomos con un estudio preliminar de Mario Briceño Perozo, publicados por la Biblioteca de la Academia Nacional de Historia; *(iii) Los infidentes del Táchira (contribución a la Independencia)* (1961), del propio Briceño Perozo; y, *(iv) Próceres Trujillanos. Obra dedicada al estudio de la antigua Provincia trujillana* (1971) de Vicente Dávila. Sin embargo, no hay estudios profundos que tomen como centro del análisis estos documentos, pues solo encontramos meras referencias a ellos, especialmente en relación con el tema militar, las guerras y los héroes de las batallas. En el caso mexicano el panorama no es más claro, pues apenas contamos con estos estudios: *(i) Martirologio de algunos de los primeros insurgentes por la libertad e independencia de la América mexicana, o sea, prontuario e índice alfabético de varios individuos eclesiásticos y seculares de quienes se habla en las causas de las conspiraciones de abril y agosto de 1811, o que resultan mas o menos indiciados de adhesión al Partido de los rebeldes en otros expedientes de infidencia, o por la opinión común y general* (1841), de Carlos María de Bustamante; *(ii) Fr. Gregorio de la Concepción y su proceso de infidencia* (1911), publicación del Archivo General de la Nación, dirigida por Luis González Obregón; *(iii) Documentos históricos mexicanos [Texto impreso]*

:obra conmemorativa del primer Centenario de la Independencia de México (1910), obra que consta de cinco volúmenes, de Genaro García; y, (iv) *La Colección de documentos para la Historia de la Guerra de Independencia de México, 1808-1821* (1877-1882), de Juan E. Hernández y Dávalos.

El abordaje de fuentes de las causas de infidencia es, para nosotros, un pretexto para aproximarnos a la realidad jurídica indiana en los albores del *diecinueve*, envuelta en un escenario de guerra donde los sujetos que participaron en el conflicto adquieren voz. Ciertamente, es ahí donde vemos el encanto de nuestras pesquisas, pues en primera instancia pretenderíamos conceder la voz a aquellos sujetos sepultados en el legajo del archivo judicial que han sido abandonados a los silencios del pasado. Pero nuestra historia del derecho no se reduce al sujeto ni respeta el umbral de las instituciones: va más allá; por ello, adoptamos una posición crítica frente la interpretación *ad litteram* de la fuente directa, en la medida en que no se trata propiamente de la voz de los sujetos. Así pues, nos atrevemos a dar un paso más y damos voz al *proceso*, que se desarrolla en el *espacio forense* (*theatrum iudicum*) donde concurren las voces de los abogados, del escribano y el juez, que formulan argumentos para los alegatos, que esgrimen estrategias litigiosas y que convienen declaraciones y testimonios, que manipulan las indagatorias y los elementos probatorios para finalmente emitir una resolución, una sentencia. Ellos son las figuras que, dentro de un marco de simbología, conforman la alegoría de la cultura jurídica oficial cuya intermediación dificultará la labor de quien intenta acercarse a las voces de la gente del común. Si bien las voces contenidas en estos documentos están mediadas por las formas de poder propias del sistema judicial, por otro lado constan en diversas actuaciones las acusaciones que los *denunciantes* hicieron ante los escribanos y las respuestas que dieron los *indiciados* en los interrogatorios. Todos ellos sugieren los sentimientos, preocupaciones e intuiciones de los sujetos involucrados: así, ofensas, insultos y temores quedaron plasmados en estos expedientes, un verdadero jardín de lenguaje vernáculo.

Tomar los expedientes judiciales para hacer la apología al héroe patrio es una labor muy distinta a interpretar, a partir del legajo, la rica veta de hechos y derechos, deducciones e inferencias, relatos y conjeturas que constituyen el proceso jurisdiccional, más aún cuando pueden escucharse los silencios —es decir, lo que no se dice— encubierto bajo el capelo de la estrategia argumentativa en la contienda judicial. No puede ocultarse que en los juicios se dan grandes distancias entre «la verdad» y «las verdades». Distingamos, pues: a) la *verdad procesal*, que se construye en el expediente, y b) la *verdad extraprocesal*, que está fuera del expediente. El debate sobre la verdad del hecho histórico es una discusión bizantina, dado que esa verdad quedó atrás, *post res perditas*. Discutimos

acerca del hecho histórico traducido narrativamente que se postule, esto es, los «hechos contados» que fueron evocados y plasmados como declaración en el pliego. Por ello, damos cuenta algunas causas de infidencia específicas que hemos identificado en el Ramo Infidencias del Archivo General de la Nación (AGN) con la finalidad de robustecer nuestras pesquisas y entender voz del proceso: (i) Operaciones de Guerra: a) «Bando de indulto dado por Calleja en San Juan del Río, en noviembre de 1810 y correspondencia relativa. Informes dados al Virrey Venegas y al general Calleja, de diversos movimientos insurgentes» [Operaciones de Guerra, volumen 12, expediente 1, año inicial 1810-año final 1820]; b) «Solicitudes de presos acusados de infidencia. Oficios de remisión de causas por infidencias (las causas no están en el tomo). Solicitudes de captura José María García de Oleso, acusado de infidencia, pidiendo su libertad. Autógrafos del Pensador Mexicano D. José Fernández de Lizardi, al Virrey Calleja, acerca de su prisión en 1813, en que figura Doña Leona Vicario. Ejemplares impresos de «El Liberal a los bajos escritores, y correspondencia relativa» [Operaciones de Guerra, volumen 12, expediente 1, año inicial 1810-año final 1820]; y, c) «El Coronel José Gabriel Armijo, remite cuatro oficios, uno sobre resolución del auditor para los reos de infidencias; segundo, sobre el cura de Techan; tercero, sobre correspondencia y cuatro, sobre la rendición del fuerte de Alambre» [Operaciones de Guerra, volumen 79, foja 207, expediente 110, año inicial 1817-año final 1817]; (ii) Gobernación: a) «Sección s/s México. Gobierno del Distrito Federal. Copias mecanuscritas de Causas formadas por infidencias contra el Gobierno monárquico» [Gobernación, volumen 39, expediente 5-1, año inicial 1822]; b) «Índice alfabético de asuntos diversos: entre 1821 y 1823: nombramientos, tropas, procesos contra militares, Santa Anna, infidencias, Iturbide y familia, abdicación, gastos secretos, parto de la Emperatriz, diputaciones» [Gobernación, volumen 55, expediente 11/1, año inicial 1821-año final 1823, sección: indefinida]; (iii) Bandos: a) «Rebeldes. Circular en que se previene a los comandantes militares del distrito de este virreinato que las causas de los reos de infidencias sean juzgadas por el Consejo de Guerra de la División Aprensora» [Bandos 11, volumen 29, expediente 30, fojas 81, julio de 1817]; b) «Bando que ordena que las causas de infidencias se registren en el sumario y lo remitan sin pérdida de tiempo a las audiencias territoriales de México» [Bandos 1, volumen 31 expediente 41, fojas 41, enero de 1812]; c) «Infidencia. Bando haciendo relación de las marchas que hizo a este reino el traidor Mina, apóstata Mier y sus secuaces, ofreciendo premios por su aprensión» [Bandos, volumen 29, expediente 31, fojas 82 fecha: julio 12 de 1817]; y, d) «Infidencia. Circular acompañatoria del Bando haciendo relación de las marchas que hizo a este reino el traidor Mina, apóstata Mier y sus secuaces, ofreciendo premios por su aprensión» [Bandos, volumen 29, expediente 32, fojas 83, fecha:

julio 12 de 1817]; *(iv)* Criminal: *a)* «Delito: Expediente. Que contiene el incidente que se suscitó en la causa que se les tomó a varios individuos presos por infidencias (Mariano “El Tlacocho”, Ponce y Ancidio). Lugar: Toluca» [Criminal, volumen 217, expediente 15, fojas 228-234, año 1810]; *b)* «Delito: Sospechosos de infidencias, acusados: Joaquín Cortés, Ramón Albino Morales y Nicolás Miranda, Lugar: México» [Criminal, volumen 241, expediente 3, fojas 76-105, fecha: año 1812]; *c)* Delito: «Infidencias; acusada Doña Manuela de la Vega; Afectado: Nicolás Córdova de Peña, teniente coronel de los rebeldes; lugar: Veracruz» [Criminal, volumen 531, expediente 12, fojas 165-170, año 1821]; *(v)* Incidente de Guerra: «Donaciones hechas por militares a sus deudos; Dotes para matrimonios, sumarias por diversos delitos: infidencias, narración de la muerte del Coronel Don Juan de Mendoza, Gobernador y Capitán General del Nuevo Reino de Andalucía y provincia de Sinaloa, en un ataque de los indios seris» [Incidente de Guerra, volumen 109, fecha 1815-1819]; *(vi)* Infidencias: «Útiles. Diligencias practicadas con motivo de haber sido denunciados el Subdelegado de Cuautla de Amilpas y el Cura Párroco, de mantener aquel pueblo en constante inmoralidad, con su mal ejemplo y tolerancia. No se procedió contra ninguno de ellos, porque se reconoció que la denuncia era calumniosa. Sin embargo, en 1811, el fiscal ordeno que, en lo referente al cura, se tuvieran presentes las anteriores diligencias, por haberse recibido una nueva denuncia referente a que había dicho que los habitantes del pueblo no deberían temer que entraran ahí los insurgentes, porque el “liberaría a sus personas e intereses”, solo por esta última razón esta este expediente entre los procesos de infidencias» [Infidencias, volumen 4, expediente 2, fojas 45, años 1809-1811]; *(vii)* Causas en general: *a)* «Delito: Infidencia; acusado el BR. Pedro de Lara; lugar México» [Criminal, volumen 91, expediente 9, fojas 184-198, año 1811]; *b)* «Delito: Infidencia; acusado el BR. Pedro de Lara; observaciones Continuación del caso. lugar México» [Criminal, volumen 91, expediente 10, fojas 199-233, año 1811], *c)* «Delito: Infidencia; acusado Juan Domingo Castrejón; afectados el pueblo de Amecameca. lugar: México» [Criminal, volumen 91, expediente 11, fojas 234-264, año 1810]; *d)* «Delito: Infidencia; acusado Rafael Hernández. Afectados: Los patriotas; lugar Puebla» [Criminal, volumen 91, expediente 11, fojas 234-264, año 1810]; *e)* «Delito: sospecha de ser insurgente. Acusado José Julián Artega; observaciones: en el fichero el asunto es por infidencia; lugar México» [Criminal, volumen 200, expediente 14, fojas 399-416, año 1811]; *f)* «Delito: por Infidencia (ser Insurgente); acusado Pascual de los Reyes, lugar Xochitepec» [Criminal, volumen 204, expediente 11, fojas 206-232, año 1810]; *g)* «Delito: sospechoso de Infidencia (participar en la insurgencia); acusado el Bernardino Manjarréz; observaciones en el fichero el año es 1873. lugar México» [Criminal, volumen 218, expediente 14, fojas 418-537, año 1813]; *h)* «Delito:

to: Infidencia (sospechosos de ser insurgentes); acusados: Juan Santos (alias "Pájaro") y Sixto Syles; lugar: Coyoacán» [Criminal, volumen 232, expediente 23, fojas 447-468, año 1819]; i) «Delito: sospecha de Infidencia (Insurgentes); acusados: Agustín Mendoza (Gobernador) y Mateo José Luna (fiscal); afectado: José Martín de Apunte (Aponte) lugar: San Agustín de las Cuevas» [Criminal, volumen 236, expediente 28, fojas 316-354, año 1811]; y, j) «Útiles: Sumaria instruida por el Juzgado Militar de San Luis Potosí, contra Fr. Joaquín Balderas Prior del Convento de San Juan de Dios, acusado de Infidencia; acusado el BR. Pedro de Lara; observaciones Continuación del caso. lugar México» [Infidencias, volumen 2 expediente 14, fojas 71, años 1811-1816]; y, (viii) Aspectos procesales y administrativos de las causas de infidencia: «Delito: Carta del virrey Félix María Calleja, al Regente de la Real Audiencia: Orden sobre que los reos de Infidencia que merezcan ser confinados a presidios ultramarinos, no se les destine a la Habana sino a las Filipinas: y se pone en conocimiento de los Sres. Fiscales de la Audiencia de México. Lugar México» [Criminal, volumen 58, expediente 2, fojas 52-79, año 1814].

## VIII. LAS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE JUZGAR LOS DELITOS DE INFIDENCIA

En la Nueva España, la infidencia fue juzgada por la Real Sala del Crimen de la Real Audiencia y Chancillería, pero el crecimiento exponencial de casos a principios del *diecinueve* obligó a constituir la Junta de Seguridad y Buen Orden, un organismo con jurisdicción especial para instruir las causas de infidencia cuya función era vigilar, perseguir y castigar a todos los que de alguna manera no eran «adictos» a la corona española. Si bien el tribunal se constituía por tres oidores, al poco tiempo se vio rebasado, pues no logró atender el universo de casos presentados. Por ello, muchos expedientes quedaron abiertos e inconclusos; más aún, los llegaron a juzgar sin mayor formalidad, y aunque la Real Sala del Crimen ejercía *facultad de atracción* de los asuntos relevantes, de inmediato se creó, por orden del virrey Félix Calleja, una Junta Auxiliar en Guadalajara apenas después de su ocupación a manos del cura Miguel Hidalgo, en 1811. Sin embargo, todo aquello no alivió la cosa.<sup>10</sup> Acudimos aquí a la evidencia de archivo:

---

<sup>10</sup> Cfr. Ibarra, A., «De los delitos políticos y la vida privada. Los infidentes novohispanos, 1809-1815 (Escenas cotidianas de obediencia y desobediencia)», *Anuario de Estudios Americanos*, 52 (2), 2002, pp. 255-272.

(i) «Bando del Arzobispo virrey referente a la creación de la Junta de Seguridad y Buen Orden que había de conocer de las causas y negocios de infidencias» (1809):<sup>11</sup>

Como la institución de la Junta se dirige a preservar de cualquiera contagio los puros sentimientos generales de unión, orden y fidelidad, animados por un odio santo a las perversas maquinaciones del enemigo, por el amor mas justo a nuestro desgraciado Monarca, y por la sumisión mas respetuosa a la sabia Junta que gobierna la Nación en su Real nombre, procederá el expresado Tribunal contra todos los que intenten alterar estas solidísimas bases de la felicidad pública, sean cuales fueran los medios de que se valgan; y sin excepción alguna de clase, estado o fuero, observando en cuanto a las personas eclesiásticas las ultimas Reales disposiciones y prácticas de la materia.

*Corresponderán consiguientemente a su jurisdicción y conocimiento de todas las causas y expedientes que se hayan formado o se formen sobre el delito de adhesión al partido francés, y sobre papeles, conversaciones, o murmuraciones sediciosas o seductivas con todas sus conexiones e incidencias.*

(ii) «Establecimiento de la Junta de Seguridad de Buen Orden y Policía de Oaxaca» (1811-1812):<sup>12</sup>

A este efecto está tomado las más ejecutivas providencias para mantener con la debida separación á los reos civiles y criminales de otros delitos, de aquellos que están manchados con la fea nota de infidente, para evitar que estos contaminen á aquellos, como fácilmente pueda suceder por la necesidad de tener que habitar todos en la misma cárcel que tiene esta Ciudad [Oaxaca].

*La Junta ha visto que el numero de revoltosos no es corto, esta circunstancia, y los justos temores de que día a día se hayan aumentando, la han obligado á hacer las más profundas serias reflexiones para acordar que a fin de precave todo riesgo partiere lamentos, que Dios no permita, entrase en esta Ciudad ejercito insurgente, que echaría mano de ellos para ocasionar muchos daños, como así mismo consultando al más pronto despecho de sus causas, que acaso retardará con la remisión de ellas al Superior Tribunal á donde corresponden, así por las muchas graves notorias atenciones de el, como por la dificultad de los caminos que no franquean el libre paso a los correos, por las partidas de vil canalla que las ocupa, se consultaren á V. E. el arbitrio de proveer nombrar por ella misma, otra de letrados de toda recomendación, por su virtud, ciencia y probidad, en que ciertas aquellas causas se sentencien definitivamente hasta la pena del ultimo suplicio, ó l que V. E.*

---

<sup>11</sup> «Bando del Arzobispo virrey referente a la creación de la Junta de Seguridad y Buen Orden que había de conocer de las causas y negocios de infidencias». Archivo General de la Nación, México, Ramo de Infidencia, vol. 128, exp. 10, 1809.

<sup>12</sup> «Establecimiento de la Junta de Seguridad de Buen Orden y Policía de Oaxaca». Archivo General de la Nación, México, Infidencia, vol. 24, exp. 6, 1811-1812.

*parezca mas conforme á justicia, y yo lo manifesto á su Superioridad para que se sirva resolver lo fuera de su agrado.*

En el caso venezolano, no hallamos un rastro preciso que nos suministre información sobre la constitución de tribunales *ex profeso* encargados de conocer de los juicios de infidencias en el contexto de la guerra de independencia. Ello quizás se debe a los precipitados cambios motivados por la inestabilidad e intermitencia de las autoridades reales de la capital de la capitania general, Caracas, pues cuando los realistas lograban derrotar a los insurgentes y se apoderaban de nuevo de la ciudad, instalaban entonces órganos para someter a juicios a los implicados en los disturbios ocasionados antes de la ocupación de las autoridades españolas. En Maracaibo, Coro y Guayana, que permanecieron ocupadas por las tropas reales, tal vez se hayan instalado algunos tribunales *ad hoc* para juzgar los juicios políticos. Tenemos noticia de dos tribunales constituidos para juzgar los delitos de infidencia, (i) la Junta de Proscripciones, constituida en Caracas, en 1812, cuya función era seleccionar los ciudadanos partidarios de la independencia, ordenar su arresto y secuestrar sus bienes; y, (ii) la Junta Tribunal de Secuestros, instituida por Pablo Murillo, en 1815, a partir de lo prescrito en el «Plan de Gobierno de la Junta Superior y Tribunal Especial de Secuestros de Caracas», para sustanciar el embargo y secuestros de los bienes de las personas que combatían por la independencia o habían emigrado al extranjero. La constitución y el procedimiento de estos tribunales quedan aún. Muchos de los juicios se llevaban a cabo por las autoridades locales de las poblaciones y ciudades donde eran capturados los imputados, algunos pedían confirmar la sentencia a la Real Audiencia o al capitán general en turno. Numerosos casos juzgados se llevaron a cabo en las ciudades y poblaciones ocupadas por los realistas, y una infinidad de ellos igualmente quedaron inconclusos.

## IX. LAS CAUSAS DE INFIDENCIA, GENERALIDADES PROCESALES

Tal y como hemos sugerido, abordamos el *espacio forense* y las *áreas de sociabilidad* en que trascendió el texto de la infidencia novohispana. Procedemos ahora a hacer una ruta procedimental de las causas siguiendo las pautas y los patrones que guardan la generalidad de los procesos. En el foro intervienen cinco voces: a) el denunciante, b) el acusado, c) el juez, d) el abogado y, e) los testigos. Asimismo, identificamos tres momentos que dan cuerpo al proceso: (i) la denuncia, (ii) el interrogatorio y, (iii) la sentencia.

El proceso comienza con la denuncia de hechos o fundadas sospechas que apuntaba al presunto autor del delito de *lesa majestad*. La denuncia, por lo

general, se hacía: *(i)* de manera informal, ante un oficial de algún cuerpo del ejército realista; *(ii)* ante el cura del pueblo, el alcalde, incluso ante los soldados realistas, quienes comunicaban lo enterado a las autoridades; y, *(iii)* por la captura del reo en combate. Seguidamente, se le ponía en cautiverio, guiado solo por la presunción del delito. Una vez preso, se ordenaba la incautación de sus bienes. Abiertas las indagatorias, se nombraba al escribano y al juez y se llamaba a declarar a los testigos y al acusado. Este procedimiento era un verdadero calvario, pues solía prolongarse durante años y, en consecuencia, el acusado podía permanecer encarcelado durante un largo periodo. Los primeros folios de los legajos contienen la declaración de la parte acusadora, que expone los motivos que, a su juicio, deben considerarse falta grave contra el rey, la religión y la patria. Acto seguido, se citaba a los testigos que habían presenciado lo ocurrido y, al acusado. Ambos rendían sus declaraciones ante un juez: *a)* muchas de las veces comisionada a los tenientes de justicia mayor, quienes aparecen reiteradamente desempeñando este cargo; o, *b)* pero también había gobernadores, alcaldes, comandantes y tenientes delegados que ejercían como juez. Dentro de su jurisdicción, ellos eran los encargados de iniciar los procesos por el delito de infidencia, coadyuvados por fiscales que encausaban las averiguaciones del caso. Paralelamente, el juez procedía a abrir la etapa probatoria y a: *(i)* interrogar a los testigos; *(ii)* analizar papeles oficiales del ayuntamiento o de cualquier administración; y, *(iii)* examinar los papeles privados de los implicados. Los testigos eran parte fundamental en los juicios, ya que, a falta de pruebas físicas, y aparte de la confesión, el testimonio se convirtió en la reina de las pruebas para culpar o exculpar al presunto infidente. Los testigos eran: *a)* directos, si estuvieron presentes durante lo ocurrido; y, *b)* indirectos, que sabían de lo sucedido por terceras personas. El número de testigos variaba de uno a veinte, dependiendo de la gravedad del delito y de la importancia del acusado. Todo testigo debía ser examinado secreta y separadamente de los demás. Posteriormente, se realizaba el careo, donde se confrontaban frente a frente los testigos y el acusado.

Carecemos de noticia que denote la existencia de un protocolo que sirviera de guía a los jueces, pero la similitud en la forma en que están estructurados los procesos y las preguntas que se realizaban, hace pensar en la existencia de un mismo modelo de interrogatorio, cuya eficacia en buena medida dependía del aparato de preguntas, que podían ser incisivas como la astucia y la persuasión del juzgador lo requiriese. En el interrogatorio al que comparecía el testigo: *(i)* le tomaban juramento: «Juráis a Dios y prometéis al Rey decir verdad en lo que fuere interrogado»; *(ii)* asentaban sus generales: nombre, edad, estado, patria, calidad y ejercicio; *(iii)* se le inquiría: «Si conoce al acusado y si sabe o ha escuchado sobre su conducta»; aquí el testigo hacía remembranza de lo

ocurrido y daba versión de los hechos, sobre la razón de su dicho; (*iv*) cerraba cuando el testigo señalaba que era todo lo que sabía; y, (*v*) firmaba o escribía una cruz. El «falsario» era castigado con la pena que habría recaído sobre la persona contra quien depuso. El interrogatorio a los testigos no contenía muchas preguntas, si bien en algunos casos llegaban a ser extensos. El objetivo era dejar que el testigo expusiera lo que: (*i*) sabía acerca del acusado; (*ii*) había presenciado; o, (*iii*) escuchado acerca de los sucesos motivo del arresto. En suma, el juzgador atendía la imputación directa y categórica al reo, y al mismo tiempo que reunía indicios y le ubicaba en el tiempo, el modo, el lugar y las circunstancias de los hechos.

Para el acusado, las preguntas se multiplicaban. También se aprecia un orden, un contenido y una intencionalidad en la formulación de las preguntas. Estas variaban en función de la gravedad del delito juzgado, pero todas tenían el objeto de irrumpir en el estado mental o las motivaciones profundas de los acusados; no solo tenían la intención de averiguar la conducta de estos individuos, sino también sus estados mentales, creencias, convicciones y motivos. El interrogatorio al acusado: (*i*) comenzaba, igualmente, con la toma de juramento, y luego; (*ii*) se le formulaban las generales; (*iii*) se le cuestionaba si: «Conoce la causa de su prisión y quién lo ha aprehendido»; por lo general, todos negaban saber los motivos de su encarcelamiento; (*iv*) el juez le explicaba la causa del delito y le pregunta si sabía que «es delito de la mayor gravedad atentar en contra de la imagen, insignias y distintivos característicos del rey nuestro señor, o de expresarse con palabras insultantes, o promulgar rebelión»; el acusado asentía y afirmaba que sabía que era delito, pero seguía negando la desobediencia; (*v*) el juzgador le reconvenía incriminándole: «Cómo sabiendo es delito, ha cometido el exceso de contribuir a sostener la revolución. Diga la verdad, no mienta tan vilmente a su palabra, atentando así contra el sagrado juramento»; por efecto de la presión, el indiciado exponía su versión de los hechos, cuya extensión llegó a ser de memoriales en los que justificaba su inocencia o sus acciones; y, (*vi*) haciendo contrapunto a los argumentos del inculpado, el juez se valía de estrategias discursivas para que el acusado confesara el delito. Mayoritariamente, los inculpados no reconocían el delito que se les imputaba, pocos aparecerán como confesos —por lo general, eran los condenados a muerte—. No obstante, otros reconocían el delito, pero justificaban su acción como producto del estado de ebriedad o alegaban otro tipo de eximente. Este medio de evadir el castigo aparecía de forma reiterativa. En estos casos, la mano de las autoridades aparece como «benévola». El irrefrenable sentir insurgente prendía, de modo que a un alto número de los acusados se les concedió la libertad seguramente para no agudizar los incendiarios afanes de rebeldía del pueblo hispanoamericano, enardecido por las

condiciones de miseria y humillación en que lo había hundido tres siglos de dominación colonial. A los que sufrieron el rigor de la justicia del monarca, se les castigó: (i) con multas en dinero; (ii) con azotes en la plaza pública; (iii) haciéndolos cumplir largas condenas en prisión; (iv) enviándolos a destierros; (v) obligándolos a realizar trabajos en las obras públicas; y, (vi) a muy pocos se sentenció a pena de muerte. Después del interrogatorio, se daba lectura a la declaración y se le preguntaba al implicado si estaba conforme con lo expuesto o si quería eliminar o agregar algo; finalmente, lo firmaba o escribía una cruz.

## X. COLOFÓN

Recién inaugurado *el diecinueve*, el fermento de las ideas ilustradas que concurren a la clausura del *Ancien Régime* y la construcción del Estado moderno en Hispanoamérica, dieron pauta para la construcción de un discurso político que, a la postre, se vio plasmado en la legislación *postindependentista* como discurso jurídico plagado de *metáforas* y conceptos del vínculo social que nos permiten desarrollar una *semántica histórico jurídica*<sup>13</sup> a partir del abordaje del discurso procesal de las *causas de infidencia* a las que fueron sometidos a aquellos que expresaron su descontento con la Corona española, conducta constitutiva de un delito de *lesa majestad*. El discurso de la *emancipación* corría de boca en boca de los criollos novohispanos, en *áreas de sociabilidad* en donde trascendió el texto de la infidencia, compuesto por una diversidad de *espacios* o *auditorios* que abarcan desde el *espacio intelectual* hasta el *espacio popular*. Centramos nuestra atención en el *espacio forense* y nos concedemos la licencia de dar *la voz* al *proceso* para evidenciar la confrontación de dos discursos políticos y jurídicos opuestos, el *realista* y el *insurgente*, cada uno armado de sus propios *tropos* y recursos retóricos. Queda por revisar, según las pautas procedimentales que aquí hemos bocetado, las causas de infidencia de manera individual.

---

<sup>13</sup> Cfr. Godicheau F. y Sánchez P., «Por una semántica histórica sobre el vínculo social», en *Palabras que atan. Metáforas y conceptos del vínculo social en la historia moderna y contemporánea*, México: FCE, 2015, pp. 9-32.

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



**[www.tirantonline.com.mx](http://www.tirantonline.com.mx)**

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- \* Biblioteca Virtual
- \* Tirant Derechos Humanos
- \* Tirant TV
- \* Personalización
- \* Foros y Consultoría
- \* Revistas Jurídicas
- \* Gestión de despachos
- \* Novedades
- \* Tirant Online España
- \* Petición de formularios

 (55) 65502317/18

 [www.tirantonline.com.mx](http://www.tirantonline.com.mx)

 [atencion.tolmex@tirantonline.com.mx](mailto:atencion.tolmex@tirantonline.com.mx)



tirant  
lo blanch