

TRADICIÓN Y MODERNIDAD JURÍDICAS EN EL DECRETO CONSTITUCIONAL DE APATZINGÁN Y EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE QUITO

JAIME DEL ARENAL FENOCHIO
Embajada de México en Ecuador

Voy a partir de la aparición hace casi 50 años de *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, publicado en México por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) bajo la dirección del Dr. Mario de la Cueva.¹ Colaboraron en su elaboración 16 autores, casi todos juristas y hoy casi todos fallecidos; entre ellos estaban Daniel Moreno, José Miranda, Miguel de la Madrid, Mario de la Cueva, Luis Recaséns Siches, Héctor Fix Zamudio, Ernesto de la Torre Villar, José María Ots Capdequi, José Gamás Torruco, Víctor Flores Olea, etcétera. Según Alfonso Noriega se trataba de que un grupo de profesores universitarios emprendieran “la tarea de redactar la historia sociológica, política, económica y *sobre todo jurídica* de esta ley fundamental”.² Los trabajos quedaron reunidos en los siguientes rubros: Antecedentes históricos y doctrinales; Principios constitucionales; y Formas de gobierno.

Un año antes, el Senado de la República había publicado *El Congreso de Anáhuac. 1813*, con estudio preliminar no de un jurista sino de nuestro añorado historiador Luis González,³ quien mucho se basó para hacerlo en la obra del jurista asturiano José Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, publicada en 1952.⁴ También en 1963 el historiador Ernesto Lemoine publicó, anotó y prologó su mag-

¹ Mario de la Cueva, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 1964, 616 p.

² Alfonso Noriega Cantú, *Las ideas políticas en las declaraciones de derechos de las constituciones políticas de México (1814-1917)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 1984, p. 39.

³ Luis González Obregón, “Estudio preliminar”, en *El Congreso de Anáhuac*, México, Cámara de Senadores, 1963, p. 1-31.

⁴ José Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas, 1521-1820*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, 368 p.

nífica compilación documental “Zitácuaro, Chilpancingo y Apatzingán, tres grandes momentos de la insurgencia mexicana”, como parte del *Boletín del Archivo General de la Nación*.⁵ Y no hay que pasar por alto que en el mismo año de 1964 Ernesto de la Torre Villar publicó *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano* en el Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM.⁶

¿Qué se ha hecho en estos casi 50 postreros años? ¿Hay algo nuevo por decir? ¿Quiénes pueden hacerlo? ¿Qué se entendía por historia jurídica entonces y qué entendemos hoy?

Otros estudios han aparecido desde entonces: un demoleedor comentario de Manuel Herrera y Lasso publicado en 1967,⁷ un ensayo de Manuel González Avelar,⁸ el análisis *Tres documentos constitucionales en la América española preindependiente* de David Pantoja y Jorge Mario García Laguardia,⁹ y *La ideología jurídica en la Constitución del Estado mexicano, 1812-1824* de Ignacio Carrillo Prieto,¹⁰ publicados respectivamente en 1973, 1975 y 1981. Por mi parte, en 1989, con ocasión de un congreso celebrado en Oaxtepec, di cuenta de algunas publicaciones que hasta esa fecha habían aparecido en relación al texto político promulgado en Apatzingán: escritos más generales de Jorge Sayeg Helú,

⁵ Ernesto Lemoine Villicaña, “Zitácuaro, Chilpancingo y Apatzingán. Tres grandes momentos de la insurgencia mexicana”, *Boletín del Archivo General de la Nación*, México, t. IV, n. 3, julio-septiembre, 1963, p. 395-707. Véase también del mismo autor “La Constitución de Apatzingán, primera carta magna mexicana: de Dolores a Iguala pasando por Chilpancingo y Apatzingán”, en *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México/Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 1993, p. 399-420.

⁶ Ernesto de la Torre Villar, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1964.

⁷ Manuel Herrera y Lasso, “Centralismo y Federalismo”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1987, v. I, p. 593-637. Se reproduce en Manuel Herrera y Lasso, *Estudios políticos y constitucionales*, México, Escuela Libre de Derecho/Porrúa, 1986, p. 21-23.

⁸ Manuel González Avelar, *La Constitución de Apatzingán y otros estudios*, México, Secretaría de Educación Pública, 1973.

⁹ David Pantoja y Jorge Mario García Laguardia, *Tres documentos constitucionales en la América española preindependiente*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975, p. 7-21.

¹⁰ Ignacio Carrillo Prieto, *La ideología jurídica en la Constitución del Estado mexicano, 1812-1824*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

de Guillermo Floris Margadant, del mencionado García Laguardia, de Andrés Lira y del propio Ernesto de la Torre Villar, se unían a los más específicos de González Oropeza, Anna Macías, Felipe Remolina Roqueñí y también del propio De la Torre Villar, sin duda el máximo conocedor del tema que hoy nos convoca.¹¹ El Decreto Constitucional se había vuelto a analizar por Lemoine y por Del Arenal, si bien indirectamente, en el coloquio que sobre *La formación del Estado mexicano* se organizó hacia 1983 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, bajo la coordinación de María del Refugio González, y que fue una primera oportunidad para congregarse y confrontar —en el buen sentido de la palabra— a historiadores con historiadores del Derecho,¹² tal y como lo haría en 1999 Patricia Galeana al coordinar el libro *México y sus constituciones*, publicado con gran éxito editorial por el Fondo de Cultura Económica y el Archivo General de la Nación.¹³ En esta última obra, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana todavía fue analizado por don Ernesto de la Torre, como historiador, con los comentarios de José Luis Soberanes como jurista historiador.¹⁴ Esta fórmula es la que ha vuelto a imponerse felizmente en el presente seminario, donde nuevamente juristas profesionales en la historia del Derecho trabajamos junto con historiadores de las más diversas orientaciones para dar nuestra visión, la de nuestro tiempo y circunstancias, acerca del célebre documento que expidiera en el Congreso de Chilpancingo.

Con estos obligados antecedentes, comencemos. En los *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán* colaboraron juristas, constitucionalistas, filósofos del Derecho, historiadores del mismo y politólogos, mexicanos y españoles exiliados en nuestro país como consecuencia de la Guerra Civil Española. Hoy estamos presentes, en efecto, los juristas, sin los filósofos pero con un fuerte incremento de los historiadores del Derecho, y los historiadores; mexicanos en su inmensa mayoría pero también norteamericanos, españoles e italianos. Casi todos

¹¹ Jaime del Arenal Fenochio, "Ojeada a la historiografía sobre las instituciones jurídicas del siglo XIX", en María del Refugio González (comp.), *Historia del derecho: historiografía y metodología*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora/ Universidad Autónoma Metropolitana, 1992, p. 165 y 166.

¹² María del Refugio González (coord.), *La formación del Estado mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p. 33-52.

¹³ Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

¹⁴ Mario de la Cueva, *Estudios sobre...*, p. 33-63.

son académicos de tiempo completo —prueba de la salud actual de la academia—, comprometidos con distintas formas de hacer historia respecto a las vigentes hace cincuenta años. En esta ocasión, sin embargo, la presencia dominante es la de los historiadores —egresados de los colegios de México y de Michoacán, de la UNAM, de la Universidad Michoacana y de otras instituciones— que por entonces, salvo contadas excepciones como Ernesto Lemoine, no estaban interesados en hacer una historia ni de las instituciones ni menos de textos constitucionales, cuyo estudio casi lo monopolizaban los juristas, en particular los profesores de Derecho constitucional. Pero, ¿cuál era la visión del derecho —tanto general como, en particular, del constitucional— de estos juristas-profesores? ¿Qué entendían por historia constitucional o qué clase de historia del derecho constitucional hacían? ¿A qué se refería Alfonso Noriega al afirmar el deseo de escribir una *historia jurídica* de la Constitución de Apatzingán?

Por todo esto se me hace muy pertinente la nota introductoria a este seminario convocado por distintas instituciones entre las cuales, paradójicamente, no se encuentra ni la Facultad de Derecho ni el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

El Bicentenario de la Constitución de Apatzingán nos obliga a repensar las acciones y los gobiernos insurgentes a la luz de la gran cantidad de trabajos que se han editado en los últimos cincuenta años, después de la publicación que hizo la Universidad Nacional Autónoma de México para conmemorar el 150 aniversario de su promulgación. En esta obra colectiva se abordaron temas relacionados con el pensamiento constitucionalista comparado (sus fuentes filosóficas y políticas), con los derechos del hombre, con la idea de soberanía, con la división de poderes, con las normas tributarias, con la libertad de imprenta y con la biografía de los propios constituyentes, entre otros.¹⁵

Resabios hay todavía —y muchos— de la vieja forma de concebir la historia constitucional por parte de los juristas; díganlo, si no, para muestra tres obras editadas durante los últimos años en este mar de publicaciones a que nos tienen acostumbrados hoy en día nuestros nuevos juristas: *Evolución constitucional mexicana* de Sergio R. Márquez,¹⁶ *Historia del Derecho constitucional mexicano* de Luis de la

¹⁵ Programa del Congreso Internacional La Insurgencia Mexicana y la Constitución de Apatzingán, 1808-1824, celebrado en el Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM, de 15 al 18 de octubre de 2013.

¹⁶ Sergio R. Márquez Rábago, *Evolución constitucional mexicana*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.

Hidalga¹⁷ e incluso la coordinada por Miguel Carbonell, Óscar Cruz y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*.¹⁸ Historia centrada en transcripciones y comentarios breves de textos constitucionales enmarcados con unas visiones muy simplificadas de los acontecimientos históricos que acompañaron su respectiva aparición. Noto, en este sentido, dos corrientes de análisis y estudio de la historia jurídica en México: 1) la que se aferra a los viejos moldes, de exégesis y comentarios que siguen una historia política consagrada por el poder y dentro de la llamada “historia oficial”, con escasas herramientas provenientes de las modernas corrientes de análisis e interpretación historiográficas y sin la magnífica calidad literaria de los viejos analistas de nuestras constituciones, como fueron en forma ejemplar Felipe Tena Ramírez, Alfonso Noriega Cantú, Manuel Herrera y Lasso y Antonio Martínez Báez, y 2) la que está completamente abierta a las nuevas formas de escribir e interpretar la historia donde, sin duda, la influencia de los historiadores sin formación jurídica previa y la de los juristas con moderna formación histórica se han dado la mano para intentar *reescribir* nuestra historia constitucional, tal y como aparece en las obras ya mencionadas y coordinadas por María del Refugio González y por Patricia Galeana.

Nuevas preguntas, nuevos temas, nuevas metodologías y nuevos descubrimientos se dan la mano para conseguir el objetivo planteado por nuestros organizadores. Todos han sabido valorar la necesidad de contar con elementos interpretativos provenientes de la moderna historia del derecho y con conocimiento de las instituciones y de las ideas jurídicas del momento previo a la adopción del constitucionalismo moderno en nuestro país.

Por lo que respecta a la nueva historia del Derecho, que es lo que a mí me interesa y atañe, habrá que tomar en cuenta que la formación jurídica de nuestros grandes clásicos del derecho constitucional —y, por ende, de nuestra historia constitucional— les impidió conocer la auténtica revolución jurídica que se operó en el mundo occidental a finales del siglo XVIII y que culminó durante el XIX en lo que se ha denominado con diversas locuciones pero que señalan el mismo fenómeno: absolutismo jurídico, supremacía o monopolio de la ley, estatización

¹⁷ Luis de la Hidalga, *Historia del derecho constitucional mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.

¹⁸ Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.

del derecho, triunfo del positivismo legislativo, imperio de la ley, etcétera; es decir, el aniquilamiento paulatino de las diversas fuentes del Derecho características del viejo orden jurídico imperante cuando menos desde la Edad Media, y el consecuente dominio de la legislación como definidora del concepto mismo del Derecho, de suerte tal que Derecho y Ley vinieron a significar una sola cosa. Esta visión, resultado asimismo de una educación jurídica centrada en la lectura de textos legales, los llevó a observar con toda nitidez los profundos cambios suscitados en el campo del Derecho por influencia del ascenso de los llamados Derecho Natural, Derecho de Gentes y Derecho Público, pero fueron incapaces de conocer y entender que el Derecho de nuestro pasado novohispano no estaba exclusivamente definido ni materializado en leyes —cualesquiera que hayan sido las formas y denominaciones de las normas legales vigentes en la América española—, ni en instituciones cuya raíz y devenir se encontraban en fuentes jurídicas muy diversas a la legislativa. El concepto mismo de constitución, incluso, le fue negada a la compleja organización política de las Indias. Constitucionalismo y codificación tuvieron que ver al fin y al cabo con el mismo problema: qué hacer con la vieja legislación, con el viejo y complejo orden jurídico precedente, y cómo sustentar racionalmente el nuevo orden jurídico entendido como un orden exclusivamente legal, donde la Constitución era la suprema norma y donde ni la jurisprudencia ni la costumbre, y menos las resoluciones de unos alicaídos jueces modernos, ni otros ordenamientos jurídicos no estatales, podían osar poner en entredicho el predominio de la legislación. Su visión fue muy acorde con los tiempos que vivieron: el ascenso y triunfo del Estado moderno cuya supremacía se dejó sentir —hay que repetirlo una vez más— sobre todo en el Derecho, ahora reducido a un conjunto de normas legales de creación estatal.

Por el contrario, hoy los juristas historiadores —por desgracia no todos en nuestro país— conocemos lo que fue el *ius commune*; sabemos de la vigencia de ordenamientos jurídicos no estatales sino de orígenes doctos, pragmáticos o populares, como los derechos canónico, mercantil o los derechos indígenas; del peso de la costumbre y de la autoridad de los juristas para decir el Derecho, conocemos algo de lo que constituyó el arbitrio —que nunca arbitrariedad— judicial y de la oposición entre sistema y casuismo; reflexionamos sobre el método tópico de razonamiento jurídico y sabemos de las bondades y también de los inconvenientes de la aplicación equitativa de la ley. Distinguimos Derecho y ley y diferenciamos justicia, equidad y Derecho. Hablamos de pluralidad de fuentes y de pluralismo jurídico, y sabemos de las enormes diferencias ya no sólo entre los viejos derechos naturales teológico

y moderno, sino de las aún más importantes y trascendentes diferencias capitales entre un derecho natural sistemático y una visión medieval del derecho natural, mucho más humano, equitativo y justo. Incluso identificamos dos visiones del Derecho Natural moderno, el plenamente racionalista y el voluntarista, aunque ambos se materialicen en su naturaleza normativa.

Nuestros clásicos de 1964 y de antes leyeron en clave iusnaturalista moderna la irrupción del llamado Derecho Público tal y como lo hicieron los autores del Decreto Constitucional para echar con ella los cimientos del edificio constitucional del Estado mexicano, también moderno, definido como Estado de Derecho, donde Derecho equivale a una suprema norma legal como es la Constitución. Pero si no se encuentra novedad alguna en la lectura de nuestros clásicos constitucionalistas del siglo XX, hay que reconocer que para el caso de los autores del texto de Apatzingán —casi todos juristas o conocedores del Derecho canónico— el esfuerzo debió ser formidable a la hora de abocarse a la redacción de un texto que suponía una verdadera revolución jurídica, fruto según ellos de los imperativos dictados por el Derecho Natural Racionalista, con toda su secuela de universalidad, ahistoricidad, sistematicidad, eudemonismo, individualismo, normativismo y secularización. ¿Cómo encajar en éste el “arbitrario” e “irracional” orden jurídico vigente? ¿Cómo hacer para construir un nuevo orden caracterizado por su intrínseca universal racionalidad? El camino ya lo sabemos todos: apelar a la Razón primero, y después a la Voluntad General. Como bien advirtió Esquivel Obregón,¹⁹ la visión racionalista cedió en favor de la voluntarista; el Derecho, en consecuencia, por imperativos racionales debió ser formulado desde entonces por la Voluntad, por paradójico que esto parezca. Con la Voluntad General se procedería a desmantelar el orden social corporativo tradicional y a construir —nunca mejor dicho— un nuevo edificio social entre y para los individuos, como afirmó Villoro.²⁰ La “garantía social” —esa que aparece en los textos de Sieyes y en el artículo 27 de la Constitución de Apatzingán, así como en otros textos constitucionales hispanoamericanos de la época—²¹ para ello no sería otra que la Constitución, que fija “los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios

¹⁹ Véase Toribio Esquivel Obregón, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

²⁰ Luis Villoro, *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 1967, p. 163.

²¹ Hace falta un buen estudio sobre este concepto de la “garantía social”.

públicos” y garantiza la “felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos”.

Sin embargo, en ese difícil camino —literalmente hablando, si consideramos lo terrible que debió haber sido elaborar la Constitución en medio de la guerra, en permanente trashumancia y sin más orientación de textos jurídicos que unas cuantas publicaciones *ad hoc*— la inmensa mayoría de los constituyentes desde Chilpancingo a Apatzingán contaron con una formación jurídica obtenida en seminarios, colegios y universidades, donde dominaba la enseñanza del *Ius commune*, y en una práctica forense o notarial que obligaba al estudiante a hacerse del conocimiento de la legislación española e indiana. A finales del siglo XVIII, cuando comenzaban a difundirse en las aulas de aquellos establecimientos los modernos derechos Natural, de Gentes y Público, fueron radicalmente suprimidos como consecuencia del estallido de la Revolución Francesa, hecho que no obstó para que nuestros constituyentes del 13 y 14 se pudieran hacer de los conocimientos de los autores modernos. A diferencia de nuestros analistas del siglo XX, los autores del texto Constitución de Apatzingán se encontraron inmersos en un tiempo de verdadera convulsión en las historias de las ideas, de las instituciones y de la práctica jurídica. Estuvieron, en consecuencia, dotados de una doble raíz dentro de su formación jurídica: la tradicional, aprendida en el centro docente y en la práctica en los tribunales, y la moderna, fruto de sus lecturas, de conversaciones y de sus propias reflexiones, como hijos que fueron de la Ilustración —aunque fuera de la española—. Y no es que me esté refiriendo a la influencia de algunos de los teólogos juristas españoles de los siglos XVI y XVII, y a la más evidente de los filósofos modernos entre quienes, sin duda, destaca Rousseau, como lo han advertido muchos otros estudiosos entre quienes vuelve a destacar don Ernesto de la Torre, sino a la casi inadvertida presencia de la tradicional manera de entender y concebir al propio Derecho, resultado de su formación jurídica y/o teológica, así como de su experiencia en tribunales, cátedras o despachos. Difícil tarea que contrapuso una visión problemática del Derecho a una visión normativista del orden jurídico. Fue natural, entonces, que tradición y modernidad se dieran cita en el Decreto Constitucional, obra de este grupo de juristas y sacerdotes.

Otros textos en esta misma obra se dedican a explorar ideas o instituciones provenientes del pasado castellano y novohispano que dejaron su huella en aquel texto: el juicio de residencia, las intendencias, los ayuntamientos, gobernadores y repúblicas, la intolerancia religiosa; así como otras iluminan acerca del pasado o matriz común de nuestra constitución insurgente respecto a lo que pudiéramos llamar el cons-

titucionalismo atlántico. A mí me interesa subrayar lo novedoso de estos análisis hechos ahora bajo la óptica de los avances de una historia del Derecho comprometida con el pasado del Derecho y no tanto con el del Estado, lo que a mi modo de ver dota a la nueva visión de una perspectiva más respetuosa y completa del devenir de la historia del Derecho en México. La clave de mi particular lectura está, repito, en el reduccionismo legalista al que llegó la Modernidad respecto a la concepción del Derecho y cuya prueba está, entre otras, en los textos de historia del Derecho publicados desde finales del siglo XIX hasta el último cuarto del XX, en México, en España y en Francia. Algunos de esos textos —verdaderos clásicos ya— confundieron o redujeron la historia jurídica a la historia legislativa o de cuerpos legislativos, y cuando se esforzaron por hacer una historia institucional lo llevaron a cabo a través de la lectura y exégesis de los textos legales que las establecieron, regularon o modificaron, sin atender siquiera a su aplicación administrativa, judicial, consuetudinaria o notarial y menos a las opiniones de quienes doctamente escribieron acerca de ellas con posibilidad real de formular reglas alternativas para su correcta aplicación y vigencia, o para su adecuación a la realidad social. Práctica, por desgracia, no del todo superada en nuestro medio.

En fin, mi objetivo es precisamente destacar la permanencia de la Tradición y el advenimiento de la Modernidad que se perfilan en la Constitución de Apatzingán, a través del análisis de algunos artículos que dan cuenta de ello y que a mi parecer no han sido lo suficientemente destacados por la vieja historiografía constitucional por razones antedichas.²² Ese análisis probaría la tensión existente en nuestros constituyentes de Apatzingán entre Tradición y Modernidad, así como la imposibilidad que hubieron de enfrentar para construir *ex novo*, desde la pura esfera de los imperativos iusnaturalistas modernos —tanto en su versión racionalista como voluntarista, y al margen de la indiscutible influencia del iusnaturalismo teológico católico, sumido entonces en una verdadera crisis por la influencia normativista, generalizadora y universalista del Derecho Natural Moderno— un nuevo e inédito orden jurídico para una nueva e inédita sociedad dentro de un nuevo Estado; orden que se garantizara a través de la vigencia de una Constitución escrita “justa y saludable”, cuyo germen sería el propio Decreto Constitucional, donde provisionalmente quedó con-

²² También es necesario incorporar el análisis que aquí se hace al Reglamento para la Reunión del Congreso, redactado por Andrés Quintana Roo y suscrito por Morelos en Chilpancingo, el 11 de septiembre de 1813, pero es tema que —en parte— le corresponde a mi brillante discípulo Rafael Estrada en este mismo seminario. Véase Luis González, *El Congreso...*, p. 72-80.

templada una “forma de gobierno” y sancionados unos principios o elementos constitucionales “sencillos” y “luminosos” donde aquella pudiera “solamente cimentarse”. Es decir, que la construcción del edificio constitucional hubo de hacerse respetando en mucho el viejo orden jurídico colonial pero sin que esto signifique merma alguna de la naturaleza revolucionaria de la tarea emprendida por los hombres de Apatzingán, como bien lo destacó Alfonso Noriega: la Constitución de Apatzingán —afirmó— constituye “el esfuerzo legislativo revolucionario más audaz y más vigoroso que se ha hecho en toda nuestra historia”,²³ si bien, al decir de Herrera y Lasso, el resultado haya sido “Teórico e ingenuo hasta la irrealidad, nimio y confuso”.²⁴ Ahora estamos en posibilidad de valorar y de comprender ambos juicios en su justa dimensión y desde una óptica diferente, más precisa.

En la tarea que se propusieron los diputados constituyentes para dismantelar el viejo marco político-institucional vigente durante siglos, coincidiendo la lucha por la independencia y el consecuente imperativo de formar a un nuevo Estado con un cambio radical de pensar y concebir al Derecho y a las instituciones jurídicas, políticas y sociales, y permeados por una mentalidad añeja cuestionada por los avances de ideas nuevas, revolucionarias y audaces, fue mucho lo que hicieron nuestros diputados de Chilpancingo y de Apatzingán en esos tremendos meses de 1813 y 1814, cuando anduvieron a salto de mata para institucionalizar la insurgencia.

El primero de los principios

Una de las coincidencias en el análisis hecho por todos los historiadores mexicanos de la Constitución que hoy nos ocupa es dar por sentado que la intolerancia religiosa sancionada en ella fue debido a una cuestión de época y de circunstancias que resultó imposible soslayar, pero que debía superarse lo más pronto posible por no ser congruente con el liberalismo que subyace en el texto. Lo mismo se ha dicho respecto del Acta de Independencia de 1813, de los escritos de Hidalgo, de todos los textos clave de la insurgencia, del mismo movimiento Trigarante y hasta de la Constitución Federal de 1824. Sin entrar en un tema que no me corresponde, sí quiero plantear la hipótesis de que lejos de ser algo *demodé*, la inclusión del artículo primero —nada me-

²³ Alfonso Noriega, *Las ideas...*, p. 40.

²⁴ Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales: primera serie*, México, Jus, 1983, p. 13.

nos— en el Decreto Constitucional es la manifestación más clara de que, lejos de aquella interpretación, los constituyentes de 1813-1814 lo que pretendieron fue precisamente reafirmar el carácter religioso del Estado que querían fundar. No fue una mera concesión o algo naturalmente aceptado; se trató —ante la amenaza de las ideas y políticas antirreligiosas, provenientes principalmente de Portugal, de Francia y de España— de salvar, resguardar, consolidar y proteger la religión católica en la América mexicana. Así aparece claramente en los Sentimientos de la Nación y se ratifica no sólo en este artículo primero, sino también en el 14 que otorgó la ciudadanía a los extranjeros residentes que profesaran la religión católica; en el juramento que debían prestar los encargados del Supremo Gobierno, y sobre todo, en la obligación de éstos de “cuidar de que los pueblos estén proveídos suficientemente de eclesiásticos dignos, que administren los sacramentos y el pasto espiritual de la doctrina”. Frente a la impía Europa, la América Septentrional conservaría y velaría por la pureza de su religión tradicional. Rasgo notable de tolerancia en esta materia fue lo dispuesto por el artículo 17 que estableció la protección de todos los transeúntes, incluso de los no católicos siempre y cuando respetaran la religión católica, apostólica y romana.

La supremacía de la ley frente al Derecho

La norma frente al orden justo

Éste es quizá el elemento innovador más importante e interesante del texto de Apatzingán para un historiador del Derecho. La supremacía legal y las expectativas respecto al papel transformador de la ley resultan más que evidentes si nos atenemos tan sólo al número de veces en que las palabras “ley” o “leyes” aparecen mencionadas en relación con los vocablos “derecho” o “derechos”: 49 veces se citan las primeras y 15 los segundos —cuatro veces “derechos” y nueve “derecho”—. De la ley se ocupan incluso tres capítulos de la Constitución: el IV, precisamente “De la ley”, con seis artículos; el IX, “De la sanción y promulgación de las leyes”, con nueve artículos; y el XVII, “De las leyes que se han de observar en la administración de justicia”, con un único artículo, el 211.

Respecto a estas palabras, generalmente se utilizan en el sentido de trazar conductas, establecer obligaciones, fijar atribuciones, ordenar u organizar el funcionamiento de las instituciones correspondientes. Su creación, junto con el establecimiento de la forma de gobierno, constituye —siguiendo a Bodin— nada más y nada menos que la propia soberanía, como lo estableció el artículo 2. En el artículo 18, la ley

deja de ser un ordenamiento de la razón promulgado por quien tiene a su cargo la comunidad para transformarse en “la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común”. En el siguiente recupera un tanto su fundamento racional pues, si bien abandona la posibilidad de ser una norma particular y concreta para devenir en “regla común” igual para todos, su fin es arreglar la manera de conducirse de los ciudadanos cuando “la razón exija que se guíen” precisamente por esa regla común. Su naturaleza voluntarista vuelve a afirmarse en el siguiente artículo, el 20, cuando dispone que el sometimiento de un ciudadano a la ley que no aprueba no debía entenderse como un sacrificio de su razón o de su libertad, sino como “sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general”.

Ésta sería la ley moderna, la Nueva Ley; sin embargo, el texto hubo de reconocer que ante ésta debían subsistir interinamente otras leyes, las “del antiguo gobierno”. A ellas alude expresamente el artículo 206 al afirmar que los jueces nacionales de partido tendrían la autoridad ordinaria que las “leyes del antiguo gobierno concedían a los subdelegados” en los ramos de policía o de justicia, e indirectamente el 207 y el 210, que se refirieron a la antigua Ordenanza de Intendentes. Ya que no era posible prescindir de la vieja legislación, cuando menos se intentaría evitar la vigencia total del derecho anterior para dar paso en nuestro país al pleno absolutismo jurídico. En efecto, en el ya citado artículo 211 se dispuso: “Mientras que la soberanía de la nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán éstas en todo su vigor, a excepción de las que por el presente, y otros decretos anteriores se hayan derogado, y de las que en adelante se deroguen”. Subrayo “el cuerpo de *leyes*” —¿preludio de la codificación?—, no el *derecho* anteriormente vigente conformado —hoy lo sabemos— por el *Ius Commune*, los derechos consuetudinarios de las comunidades indígenas, el mercantil de los consulados y el canónico. El imperativo legalista comienza a triunfar en la Nueva España y se apresta a someter las antiguas y tradicionales fuentes del Derecho. Y es que la Ley es la manifestación plena de la soberanía, y ésta se ejerce por “la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos”, diputados dotados del monopolio legislativo y únicos capaces de “sancionar las leyes, interpretarlas y derogarlas en caso necesario”. Y si al propio poder ejecutivo en manos del Supremo Gobierno se le prohibió dispensar “la observancia de las leyes bajo pretexto de equidad, ni interpretarlas con los casos dudosos” (artículo 169), cuánto más quedó vedada para siempre la interpretación jurisprudencial de los juristas, milenarismo fundamento y tradicional vehículo para la creación viva, equitativa, razonable y realista de los derechos

romano, canónico, común y castellano medieval, cuya vigencia estaba condenada a desaparecer en el nuevo Estado. El Derecho que antes se movía en el ámbito de lo privado y de lo público, de lo equitativo y de lo prudencial, ahora se reconducía hacia lo público, lo legal, lo impersonal. Pero nuestros juristas, sacerdotes, abogados, canonistas y publicistas insurgentes iban con su tradición y su modernidad a costas de un lado para otro, sin poder prescindir de ninguna: el artículo 129, que dispuso la posibilidad de veto a la ley aprobada por el Congreso por parte del Supremo Gobierno y del Supremo Tribunal de Justicia, estableció que una vez superado aquél se mandara publicar la ley, ¡“a menos que la *experiencia* y la opinión pública obliguen a que se derogue o se modifique”!, con lo que se dejaba abierta la puerta a la posible intervención de unos juristas, de unos jueces y de unos gobernantes experimentados o de una opinión pública emergente, verdadero actor político —y aquí jurídico— con facultades para impedir la entrada en vigencia de la ley. Nuevo triunfo de la Modernidad éste que privilegia la opinión pública sobre la misma equidad.

La importancia otorgada a la ley quedó aún más de manifiesto en lo dispuesto en el artículo 41 pues la “entera sumisión” a la misma, por parte de los ciudadanos, fue considerada una virtud cuyo ejercicio supuso el “verdadero patriotismo”.

El Derecho es postergado

Los vocablos derecho o derechos, por el contrario, escasean en el texto constitucional y cuando aparecen nunca lo hacen en el sentido de orden jurídico justo, ni tampoco como sistema normativo. Una vez se refieren al “derecho convencional de las naciones”, lo que equivale al Derecho Internacional actual; otras, al derecho de sufragio o a otros derechos subjetivos públicos o privados, como los omnipresentes derechos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Únicamente en el artículo 232 se refieren al derecho en sentido objetivo, al mencionar “los principios del derecho público”. Ya se ha recordado que lo que habría de ser aplicado para la administración de la justicia por los tribunales establecidos, nuevos y antiguos, era la ley —vieja o nueva— pero no el Derecho, lo que nos lleva necesariamente al tema de la formación de los jueces previstos en la Constitución de 1814.

El artículo 182 estableció que los individuos de este Supremo Tribunal tendrían las mismas calidades que se establecieron para ser diputado del Supremo Congreso. En consecuencia, para ser juez del Supremo Tribunal se requería “ser ciudadano con ejercicio de sus derechos;

la edad de treinta y cinco años, buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo”, lo que obligaría a pensar que para las funciones propias del Supremo Tribunal sus miembros deberían contar con “luces no vulgares” de su oficio, es decir, con conocimientos jurídicos óptimos y suficientes para ello. Pero la duda asalta: ¿luces no vulgares en *leyes* o en *Derecho*? Si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 211 parecería que debía ser suficiente y aún obligatorio tener esas luces en materia de leyes, pero si, por el contrario, si se atiende al artículo 201 resulta que esto no es ni siquiera indispensable y menos obligatorio, pudiendo darse la posibilidad incluso de ser experto en Derecho y no exclusivamente en el conocimiento de las leyes, lo que abriría la posibilidad para la aplicación del Derecho —con toda su riqueza y complejidad de entonces— en la administración de justicia. El mencionado artículo 201 dispuso, en efecto, que ante la ausencia de un miembro del Tribunal los demás jueces podían sustituirlo con “un letrado o un vecino honrado y de ilustración”. A los jueces inferiores —nacionales de partido, tenientes de justicia, gobernadores y alcaldes— no se les exigió nada, únicamente se dispuso que los dos últimos continuarían “mientras no se adopte otro sistema”, con lo cual volvió a dejarse la puerta abierta a la subsistencia de los tradicionales jueces legos, con todo y su arbitrio judicial, a los asesores letrados y a la aplicación prudencial de los derechos tradicionales vigentes. Sin embargo, no cabe duda que el camino hacia la conformación de un grupo de jueces letrados conocedores de la legislación y expertos en la aplicación de las leyes emitidas por el Congreso como única manera de hacer justicia estaba señalado. La sombra de Montesquieu rondaba también en esta materia sobre nuestros diputados insurgentes: el juez no será otra cosa que “la boca que pronuncia las palabras de la ley”. Anhelado máximo de la Modernidad jurídica fue someter a los jueces a la ley, toda vez que el Derecho se agota en ella y que la verdadera justicia se piensa consiste en la aplicación exacta de la misma a los problemas planteados por el hombre.

El Manifiesto²⁵ expedido por el Congreso un día después del Decreto Constitucional aporta nuevas y más claras pistas en torno a la coexistencia de las ideas y de las instituciones tradicionales con las modernas incluidas en el provisional texto constitucional. Destaca, en primer

²⁵ Vid. Luis González, *El Congreso...*, p. 163-168.

término, la escasísima referencia al tema religioso y la ausencia total de cualquier justificación de la intolerancia adoptada, sin duda porque se dio por universalmente aceptada. Más importante resultó afirmar que como contemporáneo de “la época de las luces” el Congreso había emprendido la tarea de establecer un gobierno en que se fundase “el imperio severo y saludable de la ley sobre las ruinas de la dominación caprichosa de los hombres”, lo que venía a significar en buen castellano la negación absoluta del reconocimiento de la existencia previa de todo el orden jurídico virreinal. Sin embargo, y ante la imposible tarea de erigir un orden jurídico de la nada, en párrafo posterior el discurso literario hubo de someterse al imperio de la necesidad y de la realidad; el marco institucional erigido en el Decreto resultaba a todas luces insuficiente por lo que era necesario mantener la vigencia de muchas instituciones de la época de la dominación caprichosa de los hombres, lo que implicó su reconocimiento como entidades propias de un verdadero orden auténticamente jurídico: “No resta poco —dice el Manifiesto— para completar el cuerpo de nuestras instituciones, habiendo sido inevitable dexas en pie mucha parte de las antiguas”, dejándose al Poder Legislativo la tarea de reformarlas y de dictar “las que se desearen”. La labor se antojaba ardua y para otros, no para unos constituyentes que confesaron ser “peregrinos en el campo inmenso de la ciencia legislativa”; no obstante lo cual se habían atrevido “a tentar” la ejecución de la empresa de establecer un gobierno sujeto al imperio de la ley, “ciñéndola precisamente a tirar las primeras líneas, para excitar a otros talentos superiores a que tomando la obra por su cuenta, la perfeccionasen sucesivamente hasta dexasla en su último mejoramiento”. De aquí el carácter necesariamente provisional del decreto aprobado y la necesidad imperiosa de instalar definitivamente la Representación Nacional que sancionara la “constitución permanente del estado” y —añado yo— todo un nuevo orden jurídico en el país.

Ley y Pacto Social

Quiero ahora hacer una breve comparación de lo antes dicho con el contenido de la Constitución del Estado de Quito, promulgada, como es sabido, antes de la Constitución de Cádiz pero durante el mismo 1812.²⁶ El ejercicio servirá para precisar hasta qué punto procesos si-

²⁶ Vid. *Constitución del Estado de Quito o “Pacto solemne de sociedad y unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito*, Quito, Trama Ediciones/Asamblea Nacional República de Ecuador 2009-2013.

milares surgidos en la América Meridional arrojaron, o no, frutos similares. Similitudes y diferencias no ocultan un patrimonio ideológico y unas aspiraciones políticas y sociales comunes, ni tampoco un trasfondo similar forjado durante 300 años de presencia española en América. Los hilos conductores han de ser los mismos: concepción del derecho, religión, ley y Derecho, y administración de justicia.

He aquí unos breves antecedentes: el titulado Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito fue el resultado del movimiento libertario iniciado con la revolución de Quito del 10 de agosto de 1809, cuando se estableció la Soberana Junta Gubernativa en esta misma ciudad, violentamente reprimida pronto por los realistas, pero restablecida con el nombre de Junta Superior de Gobierno en septiembre del año siguiente por instrucciones del Consejo de la Regencia de España. Esta segunda Junta estuvo presidida inicialmente por el Conde Ruiz de Castilla, pronto sustituido por el Obispo Cuero y Caicedo, y bajo la protección del comisionado de la Regencia Carlos Montúfar y Larrea. Ante su desconocimiento por parte de los virreyes del Perú y de la Nueva Granada, así como de otras autoridades provinciales realistas, el Soberano Congreso se instaló en Quito el 4 de diciembre de 1811. Esta primera asamblea constituyente ecuatoriana se integró por 18 miembros representantes tanto de las corporaciones civiles y eclesiásticas asentadas en Quito como de las provincias y ciudades adictas a la causa criolla, y el 11 del mismo mes declaró la independencia respecto de España, con la subsecuente elaboración y aprobación de una constitución política para el nuevo Estado de Quito, cosa que finalmente sancionó el 15 de febrero de 1812.²⁷ Por desgracia, esta asamblea se caracterizó por las profundas divisiones entre sus integrantes, afiliados unos a la idea republicana de gobierno, otros al mantenimiento de la forma monárquica bajo la corona de Fernando VII, y otros, como es común, colocados en una posición intermedia. Tal vez por esta razón se presentaron tres proyectos constitucionales obra de tres clérigos, sin duda, hijos de la Ilustración: el doctor Manuel José Guizado y Palazuelos, canónigo penitenciario y diputado por el Corregimiento de Otavalo; el canónigo Calixto Miranda Suárez de Figueroa, maestrescuela de la Catedral y diputado por Ibarra; y el presbítero Miguel Antonio Rodríguez, catedrático de filosofía y representante del barrio de San Blas de la ciudad de Quito.²⁸ El pro-

²⁷ Para todo lo referente a la revolución de Quito y sus inmediatas consecuencias, *vid.* Jorge Salvador Lara, "La revolución de Quito: 1809-1812", en *Historia del Ecuador*, Barcelona, Salvat, 1980, t. v, p. 23-71.

²⁸ Gustavo Pérez Jiménez, "Autoría del proyecto de la Constitución", en *Constitución del Estado de...*, p. 75.

yecto del primero se desconoce, y del segundo podemos decir que, en relación con nuestras interrogantes, estuvo “afectada de resabios españoles”,²⁹ consistentes en mantener la soberanía y el dominio en Fernando VII, el Regio Patronato —tema ausente en Apatzingán y en la Constitución quiteña—, y el gobierno del “Reino de Quito” bajo “las leyes de Castilla e Indias”. En cambio, el Pacto solemne de Sociedad y Unión constituyó al Estado de Quito y fue obra del presbítero Rodríguez, que concilió, a la manera de los Elementos de Rayón, ideas republicanas con la presencia fernandina. La paradoja más notable es que finalmente este texto sí fue firmado por el canónigo Calixto Miranda pero no por su autor, el doctor Rodríguez.³⁰

El Pacto es un documento breve, bien escrito, muy claro y compuesto de tan sólo 54 párrafos —no se señalan artículos— agrupados en cuatro secciones: Del Estado de Quito y su Representación Nacional, Del Poder Ejecutivo, Del Poder Legislativo y Del Poder Judicial. A diferencia del texto de Apatzingán, revela mayor cuidado y serenidad en su elaboración, aunque mantiene el mismo espíritu transaccional y de cierta indefinición. Su objetivo, más que establecer una constitución que garantizara el ejercicio de los derechos de los individuos frente al Poder, fue sancionar una forma eficaz de funcionamiento y de gobierno que asegurara la solidez del pacto suscrito entre las ocho provincias ecuatorianas que en ese momento se encontraban inclinadas por la independencia. De aquí la escasa referencia a estos derechos, si bien en el proemio se estableció que “el fin de toda asociación política es la conservación de los sagrados derechos del hombre”. La mera mención de las corporaciones, provincias y ciudades cuyos representantes firmaron esta Constitución es ya un indicativo de la subsistencia de una sociedad política que tenía serias dificultades para identificarse con la Modernidad. En efecto, no eran individuos en cuanto tales los que la suscribieron, ni siquiera, como en el caso de Apatzingán, todos eran representantes de las provincias que comparecieron a firmar el Pacto de Sociedad y Unión. Por el contrario, aparecen cabildos, estamentos, ayuntamientos, órdenes religiosas, ciudades y pueblos, parroquias y hasta barrios, tal y como ocurriera en 1808 en la ciudad de México.

Por lo que respecta a la religión, la promulgación misma del Pacto solemne obedeció al imperativo de dar “gloria a Dios”, y defender y conservar la religión católica, “la única del Estado de Quito y de cada uno de sus habitantes”, sin tolerancia de ninguna otra para ningún

²⁹ Agustín Salazar y Lozano, *Recuerdos de los sucesos principales de la revolución de Quito desde 1809 hasta 1814*, citado por Gustavo Pérez Jiménez en “Autoría...”, p. 75.

³⁰ *Ibid.*, p. 74.

vecino. La libertad de los ciudadanos para “francamente exponer sus sentimientos y sus dictámenes por escrito, o de palabra”, sancionada en el párrafo 20, quedó restringida únicamente en materia de religión y respeto a las buenas costumbres.

En relación con las instituciones indianas vigentes dentro del territorio de la audiencia de Quito, ahora sustituido por el estado del mismo nombre, el Pacto menciona varias veces el juicio de residencia; pero, sin duda, la más importante es la propia institución monárquica que no se suprimió en virtud de la independencia. A diferencia de los insurgentes mexicanos, los quiteños no se quitaron en 1812 de la “máscara fernandina”: Fernando VII se reconoció como monarca siempre y cuando pudiese reinar “libre de la dominación francesa y seguro de cualquier influjo de amistad o parentesco con el tirano de Europa”,³¹ Napoleón. Sin embargo, el rey español ya no sería el soberano, pues se estableció que la soberanía residiría originariamente en “el Pueblo”. Otras instituciones indianas que se preservaron en esta primera constitución ecuatoriana, y a las que no habré de referirme, son el Capitán General de Provincia, las milicias, los corregimientos, los alcaldes ordinarios, los jueces de policía y jueces pedáneos, así como las costumbres ajenas a “las concurrencias de la Iglesia”, si bien se abolió el ceremonial de respeto en las mismas.

Por lo que a la ley y al Derecho se refiere, destaca en principio que el número de veces en que se hace mención a estos vocablos o sus plurales es el mismo, trece cada uno. La ley o las leyes son el objeto particular del párrafo 6 que menciona las “leyes patrias que hasta la presente han gobernado”. ¿A qué se refiere? Si nos atenemos a lo dispuesto por el párrafo 14 que dispuso que la “Ley Julia Ambitus del derecho de los Romanos”³² mantendría “toda su fuerza y vigor en el Estado de Quito”, podríamos suponer que de esas “leyes patrias” se excluirían las del derecho romano al no haber más referencias a ellas; no obstante, parece imposible pensar que la expresión se refiriera únicamente a las leyes indianas, y en particular, a las emitidas para o por las autoridades de la Audiencia de Quito. Por el contrario, “leyes patrias” ha de referirse al conjunto de disposiciones hispano-indianas vigentes en todo el territorio del Distrito audiencial, con la inclusión en el ámbito de lo privado de las provenientes del Derecho romano a través de las Siete Partidas, y en el eclesiástico a los cánones de la Iglesia católi-

³¹ *Constitución del Estado de...*, párrafo 5.

³² Esta ley fue expedida por el emperador Augusto, y por medio de ella se condenó la práctica por parte de los candidatos a ocupar un cargo público, a dar dádivas a los electores; inicialmente se sancionó con pena pecuniaria, luego se penalizó con la privación de honores por un año y posteriormente con la deportación y el destierro.

ca. Sólo así puede entenderse el contenido del párrafo mencionado que, por otro lado, exhibe una evidente influencia de la Modernidad jurídica al apostar expresamente por la codificación: “Las leyes patrias que hasta la presente han gobernado y que no se opongan a la libertad, y derechos de este Pueblo y su Constitución quedarán en toda su fuerza y vigor por ahora y mientras se reforman por la Legislatura, tanto el Código Civil, como el Criminal, y se forman los Reglamentos convenientes para todos los Ramos de la administración política y civil.”

No deja de sorprender que esta disposición se refiera a la posibilidad de reformar los Códigos Civil y Criminal (con mayúsculas), como si éstos ya estuvieran vigentes. O, ¿no sería que les era todavía difícil entender la naturaleza misma de los códigos modernos? Simplemente planteo la interrogante. Como quiera que sea, lo que importa destacar aquí es que, como en el caso mexicano, se mantuvo la vigencia de la legislación hasta entonces vigente, incluso una del Derecho Romano donde se sancionaba a los que pagaban para obtener el voto de los electores.

La pervivencia de la vieja ley se confirma al analizar las facultades del Poder Legislativo, único legitimado para corregir y enmendar las leyes “perjudiciales a nuestra libertad y derechos”, “reformular la práctica de los Juicios Civiles y Criminales en todos los Tribunales del Estado”, formar los reglamentos útiles “tanto en lo político y económico, como en lo militar”, expedir otras “análogas a la situación y circunstancia presentes” para interpretarlas en casos dudosos.³³ Al Poder Ejecutivo, también colegiado como en Apatzingán, se le vedó gran parte de la función legislativa, pues ni siquiera se le permitió expedir reglamentos; sin embargo, sí se le permitió presentar iniciativas y se le dotó de un veto mucho más definitivo que el previsto en Apatzingán.

Los vocablos “Derecho” o “derechos” son utilizados como en el caso mexicano: fundamentalmente en el sentido de derechos subjetivos, privados o públicos, mencionándose en dos ocasiones los “derechos del Pueblo”.

El último tema a tratar es el de la función encomendada al Poder Judicial en este texto constitucional sudamericano. Cabe precisar que, junto con los otros dos poderes, el Judicial fue parte de “la autoridad soberana” y que, si bien como en el caso del Decreto Constitucional estuvo muy sometido al Congreso, se le definió como uno de los “Cuerpos de la Representacional Nacional”. Se ejercería por una alta Corte de Justicia compuesta por cuatro jueces y un fiscal, todos nombrados por el Congreso, y por los tribunales inferiores de primera instancia,

³³ *Constitución del Estado de...*, “Sección tercera”.

aunque éstos, ni los de los corregidores, alcaldes ordinarios, jueces de policía y los pedáneos fueran excluidos de la Representación Nacional. A la Corte de Justicia se le otorgaron las mismas facultades que las leyes anteriores habían dispuesto “con respecto a las extinguidas Audiencias sobre las materias civiles y criminales contenciosas”. De sus recursos extraordinarios conocerían los poderes Legislativo y Ejecutivo juntos. No obstante, el Congreso, y no la Corte, se constituyó como tribunal de censura y vigilancia para la guarda de la Constitución y para la defensa de los derechos del Pueblo, correspondiéndole también conocer las residencias de los miembros de los otros dos poderes.³⁴

Conclusión

A diferencia del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, la Constitución del Estado de Quito no tuvo ninguna vigencia. Las lamentables divisiones entre los miembros del Congreso, divididos entre *sanchistas* y *montufaristas*, llevaron a los primeros, proclives al establecimiento de una república, a abstenerse de firmarla y de reconocerla, con lo que los patriotas estuvieron a punto de enfrascarse en una guerra civil. Esta división significó a la corta el restablecimiento de las autoridades españolas y de la Audiencia de Quito.³⁵

El Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito, elaborado por el primer constituyente ecuatoriano, fue resultado de una evidente transacción entre las diversas concepciones que acerca del Derecho Natural por entonces predominaban en el mundo jurídico atlántico, entre sí y con respecto a la necesaria subsistencia del tradicional Derecho y de las antiguas instituciones vigentes en el territorio audiencial. No pasó otra cosa en esa América mexicana prevista ya en Chilpancingo y alumbrada en Apatzingán, donde la Modernidad comenzó a abrirse paso frente al imponente peso de la tradición. El objetivo estaba trazado y el camino diseñado; faltaría convencer o imponer a las respectivas sociedades de que adoptaran el modelo previsto por la Razón y/o por la Voluntad. Les faltaba a ambos países, pues, transitar la historia constitucional de dos siglos.

³⁴ *Ibid*, párrafo 10.

³⁵ Gustavo Pérez Jiménez, “Autoría...”, p. 27-34.