

LA DIVISIÓN DE PODERES Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA

JAIME HERNÁNDEZ DÍAZ

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
Facultad de Historia

Introducción

Estoy plenamente convencido de que es correcto estudiar la vida constitucional como parte fundamental de la transición jurídica realizada en México durante el siglo XIX, a raíz de su independencia. Buscamos en la investigación por desarrollar una adecuada relación entre la historia y el derecho; ello nos puede ayudar a tener una mejor comprensión de las instituciones políticas mexicanas en el siglo decimonónico en cuanto a su origen, diseño y transformaciones. Lo anterior exige un estudio del derecho constitucional separado de la vertiente estrictamente positivista, formalista, que extrañamente lo pretendía alejar de la política y del poder, cuando en realidad es una temática consustancial al mismo.

En realidad esta nueva función del derecho relacionada con la organización política se venía gestando tanto en el plano teórico como en la conformación del Estado moderno. Después del movimiento iusracionalista, se abre en el plano jurídico una fase que se distinguía por el legalismo y por la consolidación de tendencias vinculadas con la codificación del derecho y con el diseño de las instituciones apropiadas al orden liberal-burgués, que avanzaba con pasos firmes. Como bien señala Antonio Manuel Hespanha, al periodo comprendido entre 1750 y 1850, caracterizado por la instauración de un nuevo orden político-jurídico, corresponden en el campo del derecho modificaciones estratégicas diferenciadas ahora por la “[...] instauración por medios legislativos, de un nuevo paradigma de organización política (el Estado liberal representativo) y de organización social (‘liberalismo propietario’, esto es, identificación de la propiedad como condición de la liber-

tad y de aquí de la ciudadanía activa), cuyos detalles institucionales irá desarrollando la propia ley".¹

En concordancia con las leyes, afirma Hespanha, se modifican los grandes principios del derecho, el que ahora tendrá que asegurar la libertad, la propiedad y la igualdad ante la ley. Particularmente estos principios tienen impactos de carácter constitucional que a su vez las leyes civiles y políticas tendrían que reglamentar.²

Asumo plenamente la delimitación que hace sobre el objeto de estudio de la historia constitucional Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, mismo que señala que ésta se puede llevar a cabo

desde dos perspectivas distintas: la normativa-institucional y la doctrinal. Desde la primera la historia constitucional se ocupa de las normas que en el pasado regularon las bases o fundamentos de la organización y funcionamiento del Estado liberal, liberal democrático, así como de las instituciones que estas normas pusieron en planta: el cuerpo electoral, las asambleas parlamentarias, la jefatura del Estado, el Gobierno, la administración, los jueces y los tribunales. Desde la segunda perspectiva, la historia constitucional se ocupa de la reflexión intelectual que tuvo lugar acerca del Estado liberal y liberal democrático. Una reflexión de la que nació no sólo una doctrina constitucional, sino también un repertorio de conceptos.³

La idea de constitución en el siglo XVIII

Existe en el campo de la teoría plena aceptación de que el concepto de constitución ha tenido diversos usos en diferentes épocas históricas. La idea de entenderla como ordenación política de la sociedad se remonta hasta los griegos y romanos,⁴ pasa por el uso del mismo en la Edad

¹ Antonio Manuel Hespanha, *Cultura jurídica europea: síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 173.

² *Idem*.

³ Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, "Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional", *Historia Constitucional*, n. 8, septiembre de 2007, p. 2-3.

⁴ En el pensamiento político antiguo, es decir, entre los griegos y romanos, se localizan reflexiones en torno a la idea de *constitución* que ha influido el pensamiento político posterior aunque tiene su propia especificidad; de ellos nos viene la idea de "que una comunidad política tiene una forma ordenada y duradera, en concreto una constitución, si no está dominada unilateralmente por un principio político absolutamente preferente, si las partes que la componen tienen la capacidad de disciplinarse". Esta idea de constitución se desprende de las reflexiones de Platón y Aristóteles, ya que ambos contraponen el régimen político surgido de una instauración violenta con los regímenes políticos que desde sus orígenes son el resultado de composiciones paritarias e incluyen los diversos intereses de la sociedad. De tal forma, en la constitución que los antiguos invocan constantemente como *politeia* o como *res publica* está expresada como un cri-

Media y sólo hasta el siglo XVIII adquiere las características que en lo fundamental han predominando hasta nuestro tiempo. No obstante estos viejos orígenes, parece poco útil buscar raíces constitucionales antiguas y modernas para explicar la constitución moderna, pues lo que caracteriza a este proceso es la existencia de diversos constitucionalismos. Por ello, entendiendo a la constitución como un ordenamiento general de las relaciones sociales y políticas, Fioravanti considera que es dable buscar en cada época los caracteres fundamentales de la constitución y “más en concreto el modo que cada época, incluida la moderna, ha planteado en la teoría y en la práctica, de manera peculiar y original el problema de la constitución del ordenamiento general de las relaciones sociales y políticas”.⁵

Charles Howard McIlwain considera necesario hacer una revisión detallada de los escritos jurídicos y políticos de varios siglos para localizar la moderna noción de constitución. Reconoce que aún en los inicios del siglo XVIII estaba presente en los autores la vieja concepción de la constitución que predominó en los últimos años del Medievo; así, comenta que Bolingbroke expresó esta antigua perspectiva en 1733, cuando afirmó que

por constitución queremos significar cuando hablamos con propiedad y exactitud, el conjunto de leyes, instituciones y costumbres, deducidas de determinados principios racionales tendentes a determinados objetos del bien común, que integran el sistema general conforme al que la colectividad ha acordado ser gobernada [...] A esto llamamos buen gobierno, esto es [...] cuando el conjunto de la administración de los asuntos públicos se verifica con prudencia y con sometimiento estricto a los principios y fines de la Constitución.⁶

terio de orden y medida en las relaciones políticas y sociales de su tiempo. Su idea de constitución como un ideal o exigencia a satisfacer, tanto en el plano político como ético, es un concepto totalmente alejado a la constitución como norma que nunca imaginaron. Junto a este ideal de orden, Fioravanti localiza en la concepción de constitución de los antiguos la característica de ser concebida como “un gran proyecto de disciplina social y política de las aspiraciones de todas las fuerzas agentes, que tienen continuamente necesidad de recurrir a la imagen y a la práctica de la virtud: de los monarcas, para que no se conviertan en tiranos, pero también de la aristocracia para que no se transforme en oligarquía cerrada, y también del pueblo, para que no oiga la voz de los demagogos”. Mauricio Fioravanti, *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, p. 12-13.

⁵ *Ibid.*, p. 12-31.

⁶ Charles Howard McIlwain, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 16-17.

Es en el siglo XVIII cuando cambia profundamente el significado de constitución.⁷ Loewenstein considera que “la distinción entre constitución formal y material que condujo a la codificación en un documento escrito de las normas fundamentales de la sociedad estatal adquirió su forma definitiva en el ambiente racionalista de la Ilustración”.⁸ El propio autor alemán considera que en

el siglo XVII y más acentuadamente, en el siglo XVIII, el concepto de “constitución” adquirió su significación actual bajo el poderoso estimulante de la idea del contrato social, vino a significar el documento específico en el cual estaban contenidas en un sistema cerrado todas las leyes fundamentales de la sociedad estatal, que imbuidas en un *telos* ideológico específico estaban destinadas a doblegar la arbitrariedad de un detentador del poder único —por aquel tiempo representado usualmente, aunque no siempre, por una persona individual, el monarca absoluto— sometiéndolo a restricciones y controles.⁹

Un autor representa de manera emblemática la nueva concepción de la constitución: E. Vattel, en su obra titulada *Derecho de gentes o principios de la Ley Natural*, dedica el capítulo tercero a la misma y lo titula “De la Constitución del Estado, de los deberes y derechos de la nación, bajo este respecto”. En el apartado XXVII, a la pregunta ¿qué es la constitución del Estado? señala:

La Regla fundamental que determina la manera con que debe ejercerse la autoridad pública es lo que forma la constitución del Estado; en ella se ve bajo qué forma obra la nación como cuerpo político, cómo y por quién debe observarse el pueblo, cuáles son los derechos y cuáles los deberes de los gobernantes. Esta constitución no es otra cosa en el fondo que el establecimiento del orden en el cual se propone trabajar de consuno una nación para obtener las ventajas a las cuales se dirige el establecimiento de la sociedad política.¹⁰

⁷ Charles Howard McIlwain localizó en los inicios del siglo XVII un concepto de la idea moderna de constitución en Pierre Gregoire, en 1578 en su *De Republica*, aunque reconoce que su empleo no se utilizaba en el significado estrictamente político que la palabra constitución conlleva ahora; “el primer ejemplo que se da en el *Oxford Dictionary* del empleo de la palabra ‘constitución’ como conjunto de la estructura jurídica del Estado es la frase del obispo de May en 1610, ‘la constitución de la comunidad de Israel’ [...] algunas palabras de Sir James Whitelocke del mismo año, tal vez no tan precisas, pero incluso más sorprendentes: ‘la estructura y constitución naturales de este reino, su *jus publicum regni*’”, *ibid.*, p. 42-43.

⁸ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979, p. 154.

⁹ *Ibid.*, p. 152.

¹⁰ Emer de Vattel, *Derecho de gentes o principios de la ley natural*, París, Casa de Masson e Hijo, 1824, v. I, p. 47.

El mismo Vattel va a subrayar una idea que estaría muy presente en la Revolución francesa: la elaboración de una constitución sería la primera actividad de una nación al constituirse. Lo afirma en palabras que vale la pena igualmente recordar:

La Constitución del estado es la que decide de su perfección y de su aptitud para llevar los fines de la sociedad; por consiguiente, el mayor interés de una nación que forma una sociedad política, su primero y más importante deber hacia sí misma, es escoger la mejor constitución posible y la más conveniente a las circunstancias. Cuando hace la elección echa los fundamentos de conservación, de su salud, de su perfección y de su felicidad, y no están demás todos los esfuerzos y cuidados que emplee para hacer sólidos estos fundamentos.¹¹

Así, la segunda mitad del siglo XVIII se caracterizó por una serie de cambios profundos en el constitucionalismo entendido como lo concibe Fioravanti, es decir, como el “conjunto de doctrinas que aproximadamente a partir de la mitad del siglo XVIII se han dedicado a recuperar en el horizonte de la constitución de los modernos el aspecto del límite y de la garantía”.¹²

En la historia del constitucionalismo se reconoce en las revoluciones del último tercio del siglo XVIII un momento decisivo; en particular, me refiero a las revoluciones americana y francesa. Mauricio Fioravanti considera la trascendencia de estos fenómenos revolucionarios en la medida en que colocan en un primer plano un nuevo concepto y una nueva práctica, que instala en la mesa del debate político constitucional la oposición entre la tradición constitucionalista y la soberanía popular.¹³ La controversia se resuelve a través de la creación del poder constituyente que inicialmente establecen los americanos en 1776, para declarar su independencia de Inglaterra y, poco más tarde, con la intención de poner en vigor las constituciones de los estados y en 1787 la constitución federal. Posteriormente los franceses utilizan esta figura del poder constituyente en 1789, con la finalidad de establecer una nueva forma de organización política que sustituyera las instituciones del Antiguo Régimen.¹⁴

¹¹ *Ibid.*, p. 47.

¹² Mauricio Fioravanti, *Constitución...*, p. 85-86.

¹³ *Ibid.*, p. 103.

¹⁴ *Idem.*

La idea de constitución en la insurgencia mexicana

Sin pretender hacer un estudio minucioso de los orígenes del constitucionalismo en México y sólo a manera de contexto para situar mejor el proceso constitucional mexicano desarrollado en el primer experimento federal, recordemos que en el movimiento insurgente mexicano están presentes las primeras ideas constitucionales. La confianza en la constitución estaba presente en Michoacán, desde los inicios del movimiento de independencia. Valladolid fue el lugar en donde Hidalgo precisó algunas de sus ideas políticas más claras que, sin duda, apuntaban hacia la elaboración de una constitución. En un manifiesto dedicado a refutar las acusaciones del Tribunal de la Inquisición, fechado el 16 de noviembre de 1810, proponía a los americanos:

establezcamos un congreso que se componga de representantes de todas las ciudades, villas y lugares de este reino, que teniendo por objeto principal mantener nuestra santa religión, dicte leyes suaves y acomodadas a las circunstancias de cada pueblo; ellos entonces gobernarán con la dulzura de padres, nos tratarán como a sus hermanos, desterrarán la pobreza, moderando la devastación del reino y la extracción de su dinero, fomentarán las artes, se avivará la industria, haremos uso libre de las riquísimas producciones de nuestros feraces países y a la vuelta de pocos años disfrutaran sus habitantes de todas las delicias que el soberano autor de la naturaleza ha derramado sobre este vasto continente.¹⁵

Poco tiempo después, en la villa de Zitácuaro, ubicada en la región oriente de Michoacán, Ignacio López Rayón estableció la Suprema Junta Nacional Americana el 19 de agosto de 1811, órgano que representa un ejemplo de la transición jurídica mexicana. Sus ideas y trabajos se nutrieron aún del pensamiento político antiguo y, a su vez, recogieron ya las ideas de un nuevo orden; se debatía entre las formas tradicionales del accionar político y las formas modernas. Por ello pienso que la propuesta de una nueva constitución para la nación es lo que marca lo novedoso en el pensamiento de Rayón y la Junta. La idea de constitución estaba presente en el ámbito intelectual, asociada al pensamiento contractualista o pactista de origen medieval y sobre todo en el derecho natural,¹⁶ que pretendió fundamentalmente el con-

¹⁵ “Manifiesto del Generalísimo de las Armas Americanas, Miguel Hidalgo y Costilla, refutando las acusaciones del Tribunal de la Inquisición”, en Moisés Guzmán Pérez, *Miguel Hidalgo y el gobierno insurgente en Valladolid*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1996, p. 161-164.

¹⁶ Ideas parecidas circulaban en los textos de derecho natural de la época. Es el caso de Vattel, quien afirmaba que constitución era “la ordenación fundamental que determi-

trol del monarca y la limitación del tirano. Lo novedoso era expresar esa idea en la propuesta de una constitución escrita, y ese mérito se le debe a Rayón; su propuesta era un hecho sin precedentes en el quehacer político mexicano. No cabe duda que uno de los aspectos más sobresalientes del pensamiento político de Rayón y las actividades de la Junta Nacional Americana se encuentran en el documento que conocemos como Elementos Constitucionales.¹⁷

Después de hacer circular sus Elementos Constitucionales y recibir la opinión de líderes insurgentes, entre ellos Morelos, Rayón prosiguió los trabajos tendientes a elaborar un proyecto de constitución, ahora apoyado por el padre fray Vicente Santa María y algunos otros intelectuales en la ciudad de México. Rayón da cuenta en su Diario de Operaciones que en julio de 1813 el padre Santa María había formado la Constitución Nacional y enviado ejemplares a la ciudad de México para consulta de los hombres sabios; igualmente, se había enviado a Morelos para sus observaciones. Se sabe también de otro proyecto de constitución elaborado por Carlos María de Bustamante, mismo que remitiría a Morelos a fines de julio de ese año.¹⁸

Sin duda el momento estelar de la insurgencia, en cuanto al proyecto constitucional, lo es el Congreso instalado en Chilpancingo y la constitución elaborada por éste, dada a conocer en Apatzingán, que seguramente tomó en cuenta los proyectos anteriormente mencionados. Ernesto de la Torre Villar piensa que en el Congreso, junto con Bustamante, colaboraron intensamente en su preparación Quintana Roo, Herrera, Cos y Verduzco,

en tanto los proyectos de Constitución se elaboraban, Morelos reunió al Congreso a quien encomendó como misión fundamental redactar un código constitucional, no la Constitución última, definitiva, sino una que pudiera regir en tanto prevalecían las difíciles circunstancias por las que atravesaba el país, pues posteriormente se elaborará “en medio de la meditación profunda, de la quietud y de la paz” como quería Rayón una constitución más amplia y perfecta.¹⁹

na el modo y manera en que debe ser ejercida la autoridad pública. En ella se hace visible la forma bajo la cual actúa la Nación como cuerpo político. Cómo y por quién debe ser regido un pueblo, cuáles son los derechos y deberes de los gobernantes. En el fondo, la constitución no es otra cosa que la determinación de la ordenación en que una nación se propone alcanzar en comunidad los fines y ventajas de la sociedad política...”, Emer de Vattel, *Derecho de gentes...*, p. 47.

¹⁷ Ernesto de la Torre Villar, *Estudios de historia jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 224-230.

¹⁸ *Ibid.*, p. 228.

¹⁹ *Ibid.*, p. 237.

La administración de justicia y la división de poderes en la Constitución de Apatzingán

Desde el punto de vista de la historia del derecho, las ideas y los documentos jurídicos generados en el seno de la insurgencia mexicana forman parte de un periodo de transición jurídica. En ellos, por lo tanto, es posible encontrar ideas y conceptos o doctrinas que corresponden al pensamiento jurídico del Antiguo Régimen y, por otra parte, conviviendo con los mismos conceptos o ideas de las nuevas concepciones del derecho y el papel que éste debería desempeñar en la sociedad.²⁰

El Congreso de Chilpancingo y las modificaciones en su composición no escapan a esta característica. Sus actores fundamentales —curas, juristas y militares— son protagonistas y parte fundamental de esta obra, es decir, son parte de su repertorio. Dicho de otra manera, pretender ver la obra jurídica de aquellos hombres sólo como expresión del triunfo completo de una nueva forma de apreciar el derecho y las instituciones políticas sería, desde mi punto de vista, un error; como también lo es imaginar y apreciar en ellos sólo el pensamiento del Antiguo Régimen. En ambas posiciones se olvida que son parte de una transición en la que convive lo nuevo con lo antiguo. Además, los congresos son espacios de una diversidad de ideas y concepciones. Los hombres que conformaron el llamado Congreso de Anáhuac tenían distintas formaciones profesionales e intelectuales, las que se aprecian a la hora de enfrentar los retos que se echaron a cuestras en condiciones difíciles como lo era el escenario de guerra. Los unía la idea de lograr la independencia respecto de España y aun en este tema, que en realidad era el central, como sabemos, se expresaron diversas posiciones.

La idea de la separación de poderes se encuentra tanto en el Reglamento como en los Sentimientos de la Nación, documentos que

²⁰ El tema que nos ocupa se sitúa en un periodo de transición jurídica; se inspira en las ideas que alimentaron la conformación de un nuevo orden jurídico en el pensamiento que surgió en Europa tiempo atrás al inicio de la independencia mexicana, ideas que tienen que ver con “la modificación y transformación de un modo de ver el mundo del derecho y se basa en la existencia de una manera diferente de ver y concebir la acción estatal y la propia sociedad, lo que configuraría una transición jurídica amplia”. A su vez, derivados de esta transición, surgen problemas planteados específicamente en la administración de justicia, que configuraría una transición en un sentido restringido. Ambas se dieron en nuestro país a lo largo del siglo XIX. María del Refugio González, “Derecho de transición, 1821-1871”, en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho mexicano*, coordinación de Beatriz Bernal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. I, p. 433-454; María del Refugio González y Sergio López Aylón, *Transiciones y diseños institucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, 430 p.

se inscriben en la Convocatoria al Congreso de representantes realizada por Morelos y, en particular, en el momento específico de su instalación en la población de Chilpancingo. El primero le da legalidad y legitimidad a la conformación del Congreso; tiene elementos de carácter electoral, quizás el primero en su tipo en la naciente nación independiente, además de una propuesta constitucional relacionada con la división de poderes y los procedimientos mínimos de funcionamiento del Congreso. Inaugura, por ello, la reglamentación de las asambleas o los congresos en nuestro país, aspecto escasamente estudiado por la historiografía mexicana. El segundo no sólo recoge la idea de Morelos acerca de la organización política que debería adoptar nuestro país, es un documento en el que dibuja el diseño constitucional que debería adoptar la ley fundamental, tarea principal a realizar por el Congreso convocado por Morelos, propuesta que sólo parcialmente recogieron los diputados a la hora de elaborar la constitución.

Ambos documentos y el que nos ocupa, la Constitución de Apatzingán, se sitúan en ideas profundamente novedosas en el marco de la conformación de una nueva nación independiente: la representación y la constitución como pilares de las nuevas instituciones políticas por constituirse de naturaleza claramente liberal, que recogen igualmente el pensamiento dominante en la época de corte religioso teológico. En ellos se encuentran elementos nuevos y antiguos que se pretenden armonizar, como trataré de explicar más adelante. Son expresión de una cultura jurídica de transición o transición jurídica en nuestro país.

Un tema recurrente en los documentos de la insurgencia mexicana es el relacionado con la justicia, mismo que se inscribe en un proceso de profundos cambios en la cultura jurídica del mundo occidental. Para comprender la trascendencia de los cambios operados en la administración de justicia con el constitucionalismo, se hace necesario revisar —así sea de manera sencilla y breve— las características fundamentales con las que operaba en el Antiguo Régimen y las ideas clave de la época. Tomás y Valiente inicia esta caracterización destacando la indefinición o indiferenciación de la figura del corregidor y la del juez. Este funcionario de gobierno es también juez; su imagen proyecta temor y reverencia, respeto y la idea que prevalecía de honrar a los jueces y al rey y, ante la ausencia de mecanismos institucionales de control del juez, los criterios se concentran en principios éticos. El ideal consiste en que los jueces sean buenos, que cumplan con los principios de la moral cristiana y conviertan a la justicia en virtud suprema. En este conjunto de valores no se contempla la independencia judicial, “al

contrario, el juez es dependiente de una jerarquía que arranca de Dios y de su 'vicario en la tierra' —expresión de las partidas— que es el rey.²¹

Esta idea de la justicia se rige por una serie de categorías que serían combatidas más tarde, sobre todo a raíz de la Revolución francesa. La primera de ellas es el binomio de justicia retenida/justicia delegada. El rey es el referente de toda la actividad y organización del poder; todo aquel que tiene poder en sus vertientes de justicia o de gobierno lo tiene porque proviene del rey. En un principio operó una delegación casuística de ese poder y con la evolución, y a través del tiempo, se van conformando determinados órganos que aplican la justicia delegada del rey. Esta delegación de la justicia del rey es revocable, ya que en estricto sentido el rey sigue reteniendo la justicia, "es decir, el rey retiene en sí misma la justicia y con ella la posibilidad de avocar para sí cualquier proceso, cualquier asunto de justicia aunque esté atribuido a otros órganos de la administración. En España esta avocación la puede hacer tanto el rey como el Consejo Real".²² El segundo elemento gira en torno a lo enajenable o no de los cargos de justicia. Tomás y Valiente sostiene que no se han encontrado casos de venta de oficios de jurisdicción en sentido estricto, reducida su venta a oficios de relatores, escribanos y secretarios, a diferencia de lo ocurrido en Francia. El tercer elemento consiste en la existencia de otras jurisdicciones que no son las del rey, por ejemplo, la jurisdicción señorial y la jurisdicción eclesiástica, no obstante que estas jurisdicciones nunca actúan al margen del rey,²³ si bien durante los siglos XVI y XVII se aprecia un claro esfuerzo de la monarquía para lograr que, al menos en apelación de la jurisdicción señorial o eclesiástica, se pudiera acudir a las audiencias y al Consejo Real.

Hacia finales del siglo XVIII, el Consejo Real se ha consolidado como una cúspide a la que se atribuyen los mismos poderes que al rey, porque en el fondo el Consejo Real es el rey.

Esto hace que en el antiguo régimen no sea concebible una estructura piramidal de quienes administran justicia —piramidal, estable, esquemática—, sino que cada ocasión, cada caso, es resuelto por aquel que establemente lo tiene atribuido por medio de un haz objetivo de competencias permanentes, o por aquel que avoca el caso para sí —el Consejo Real lo puede avocar—. En algunas ocasiones y por pequeños matices, un asun-

²¹ Francisco Tomás y Valiente, "De la administración de justicia al poder judicial", en Francisco Tomás y Valiente, *Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, v. 5, p. 4169.

²² *Ibid.*, p. 4170.

²³ *Ibid.*, p. 4170-4172.

to va a parar a un órgano judicial y no a otro. No hay una clara estructuración, sino una pluralidad de órganos que administran justicia además de gobernar.²⁴

Frente a las características de la organización de la justicia en el Antiguo Régimen, reacciona la Revolución francesa, a partir de la cual se genera una nueva y diferente forma de concebir la justicia, el juez y el poder o potestad judicial. Tomás y Valiente, apoyándose en el historiador del derecho francés Gerard Santel —quien afirma que el estudio de la justicia a partir de 1789 es el estudio de la difícil definición de una función judicial elevada a la dignidad de poder— señala que esta construcción resulta difícil, porque en el análisis de cada constitución se plantea la necesidad de resolver el problema de si en verdad existe un poder judicial. En realidad, lo que ocurrió en la experiencia española es la configuración de la justicia como una contraimagen de la justicia en el Antiguo Régimen y, a su vez, “la historia de una degradación: veremos cómo esa función judicial, convertida en poder judicial desde los primeros momentos de la Revolución, se va a degradar hasta convertirse de nuevo en pura administración alejada de un verdadero poder”.²⁵

Con la resolución de la soberanía parten definiciones fundamentales que impactan la propia organización del Poder Judicial. Así, si la soberanía pertenece a la nación —como lo definieron los primeros textos constitucionales franceses—, de ella emanan todos los poderes y sólo por delegación de la nación se ejercen. De ahí se origina la tesis de una sola jurisdicción ejercida por el Poder Judicial; no pueden concebirse otras jurisdicciones como la eclesiástica o militar, y el Poder Judicial se delega en los jueces elegidos por un tiempo determinado por el pueblo. Tomás y Valiente lo expresa de una manera sintética:

[...] frente a unos jueces que son o miembros de la nobleza de toga o comisionados por el rey, técnicos alejados del pueblo y odiados por éste, se configura la idea de un juez popular elegido para ejercer la función de justicia por un tiempo determinado, pero elegido por el pueblo, y junto a esta idea del juez elegido por el pueblo, aparecen otras ideas complementarias en clara consonancia con ella: la idea del jurado, la idea del arbitraje que se fomenta y se potencia, y la idea del juez de paz como individuo del pueblo que ejerce funciones judiciales o al menos conciliatorias.²⁶

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Ibid.*, p. 4174.

²⁶ *Ibid.*, p. 4175.

En relación con la experiencia hispánica, fue en Cádiz donde se reestructuró de una forma profunda la organización de la justicia, modificando de manera radical las funciones de ésta que venían ejerciendo funcionarios reales como el corregidor, el alcalde mayor y, al final, el propio intendente. No obstante de que en Cádiz se habla de la “administración de justicia”, ésta no se configura como una mera función administrativa sino como una autentica potestad que reside en los tribunales. El artículo 17 de la constitución gaditana especifica que “la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por ley. De modo que los tribunales son los órganos en los cuales reside, de manera exclusiva y excluyente, la potestad judicial, la potestad de aplicar las leyes”.²⁷ A pesar del título, queda constituido en Cádiz un poder judicial, basándose en el discurso preliminar del texto gaditano. Tomás y Valiente encuentra, desde luego, la influencia de Montesquieu, la que quedó plasmada en el articulado “para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de juez de cualquier otro acto de autoridad soberana, que nunca podrán ni las cortes ni el Rey ejercerlas bajo ningún pretexto”.²⁸

En ese marco conceptual en torno a la idea de constitución, se había arraigado igualmente la concepción de la necesaria división de poderes, bien a través de la lectura de la obra de Montesquieu o del conocimiento de los modelos constitucionales francés o norteamericano y la recién elaborada Constitución de Cádiz.

A mi modo de ver es en ese contexto conceptual e histórico en el que tenemos que situar el análisis de la cuestión de la administración de justicia en los documentos constitucionales de la insurgencia mexicana y, desde luego, en la Constitución de Apatzingán. Es bastante conocido que el problema de la justicia preocupaba a Morelos y llamaba la atención sobre ella a los dirigentes insurgentes. Por ello, en la famosa entrevista de Morelos con Quintana Roo, en vísperas del Congreso, además de declararse Siervo de la Nación, expresó

[...] que todos somos iguales, pues del mismo origen procedemos; que no haya privilegios ni abolengos; que no es racional, ni humano, ni debido que haya esclavos, pues el color de la cara no cambia el del corazón ni el del pensamiento; que se eduque a los hijos del labrador y del barretero como a los del rico hacendado; *que todo el que se queje con*

²⁷ *Ibid.*, p. 4176-4177.

²⁸ *Ibid.*, p. 4177-4178.

*justicia, tenga un tribunal que lo escuche, lo ampare y lo defienda contra el arbitrario.*²⁹

Particularmente para el caso que nos ocupa, Morelos y Quintana Roo habían dibujado el esquema de la división de poderes en el Reglamento del Congreso y así lo señalaba, en concreto, el artículo 13: “Compuesto de este modo el cuerpo soberano de propietarios elegidos por los electores y de suplentes nombrados por mí, procederá en primera sesión a la distribución de Poderes, reteniendo únicamente el que se llama legislativo”.³⁰ El artículo 14 especificó que el Ejecutivo quedaría a cargo del general que resultase electo y tendría la denominación de generalísimo. Y para los fines que más nos interesan en este trabajo, el artículo 15 especificaba que “el judicial, lo reconocerá en los tribunales actualmente existentes, cuidando no obstante según se vaya presentando la ocasión, de reformar el absurdo y complicado sistema de los tribunales españoles”.³¹ Ernesto de la Torre Villar piensa que, no obstante que se mantenía la existencia provisional de los tribunales existentes, éstos serían el embrión del Poder Judicial, pues se ofrecía crear uno acorde a las necesidades que la nación reclamara y los sistemas judiciales modernos.³² El artículo 39 nos ayuda a esclarecer la concepción de la división de poder que sustentaban al señalar: “Cada uno de los tres poderes tendrá por límite su esfera sin salirse de ella si no en caso extraordinario y de apelación.”³³ Se desprende que eran partidarios de la división pura de poderes.

El Reglamento contemplaba la creación de un tribunal llamado Judicial para conocer los asuntos de responsabilidad de los integrantes de los poderes, extendiendo su competencia provisional a conocer de los asuntos del clero secular y regular mientras se establecía el Tribunal Superior Provisional Eclesiástico.

Es importante tener en cuenta este diseño de poderes considerado en el Reglamento, pues en varios aspectos se va a reflejar en el texto constitucional que finalmente se aprobó en Apatzingán. Esta Constitución recogió la división de poderes en su versión pura —desde hace

²⁹ María Teresa Martínez Peñaloza, *Morelos y el poder judicial de la insurgencia mexicana*, Morelia, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, 1997, p. 59. [El subrayado es mío.]

³⁰ Ernesto Lemoine, *Morelos: su vida revolucionaria a través de sus escritos y de otros testimonios de la época*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 1965, p. 358.

³¹ *Ibid.*, p. 358.

³² Ernesto de la Torre Villar, *Estudios de historia...*, p. 261-263.

³³ Ernesto Lemoine, *Morelos...*, p. 361.

tiempo la historiografía lo ha señalado— respecto del Legislativo y el Ejecutivo. Así, por ejemplo, Anna Macías afirma que es importante determinar quiénes fueron los autores de la constitución

porque sin hacerlo es difícil entender por qué resultan de ella cuestiones tan peculiares como una legislatura omnipotente, un ejecutivo sin poder y el control de las fuerzas armadas por la autoridad civil. Estas características indican que la Constitución fue probablemente la obra de hombres que habían servido a la independencia fundamentalmente como civiles y que además, deseaban mantener un liderazgo colectivo. La presencia de un ejecutivo débil revela también que los redactores estaban decididos como Rayón y Morelos lo habían estado antes a impedir que un solo hombre dominara el gobierno.³⁴

Sobre la debilidad del Poder Judicial contemplado en la Constitución es reveladora la opinión de Miguel de la Madrid, expresada en 1964:

Al Supremo Tribunal le quedaron reservadas funciones de naturaleza jurisdiccional y, para determinar la forma de gobierno adoptada en Apatzingán en vista de la distribución de los poderes, es irrelevante analizar en detalle su papel constitucional, ya que es sabido que los poderes propiamente políticos sólo son el Legislativo y el Ejecutivo; el Judicial, como había apuntado Montesquieu, es en cierta medida *neutro* para estos efectos, ya que no le corresponde adoptar decisiones políticas, sino tan sólo interpretar el derecho.³⁵

No obstante esta manifiesta debilidad que contrasta con la preocupación inicial de Morelos en relación con la justicia y los tribunales encargados de impartirla, la Constitución de Apatzingán contempló en su capítulo XIV el Supremo Tribunal de Justicia, integrado por cinco individuos electos por el Congreso y delineado con todas las características de la idea de la división de poderes; al prohibirse que fueran susceptibles de ser nombrados como miembros de dicho tribunal individuos que formaran parte del Congreso o del Supremo Gobierno, se renovarían cada tres años. Era un tribunal de apelación pues conocería de los asuntos criminales y civiles, tanto en segunda como en tercera instancia. Conocería, igualmente, de los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos y de casos de competencia que se presentaran en los

³⁴ Anna Macías, “Los autores de la Constitución de Apatzingán”, *Historia Mexicana*, México, El Colegio de México, v. XX, n. 4, 1971, p. 511-512.

³⁵ Miguel de la Madrid, *Estudios de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1980, p. 199.

jueces subalternos o inferiores.³⁶ Una labor loable ha sido estudiar al detalle la conformación y la actuación de este Supremo Tribunal instalado en Ario, hoy de Rosales, en el estado de Michoacán por parte de la maestra María Teresa Martínez Peñaloza.

Sin embargo, en la conformación de los juzgados inferiores encargados de la administración de justicia la Constitución de Apatzingán no seguía el ideal estricto de división funcional de poderes que adoptaba para el Supremo Tribunal, ya que hacía recaer la administración de justicia en los funcionarios antiguos con facultades, propias del Antiguo Régimen, que se caracterizaron por ejercer diversas causas: policía, guerra, hacienda, justicia. Así, en el artículo 205 preveía la existencia de jueces nacionales de partido e inmediatamente, en el 206, señalaba que “estos jueces tendrán, en los ramos de justicia o policía, la autoridad ordinaria que las leyes del antiguo gobierno concedían a los subdelegados. Las demarcaciones de cada partido tendrán los mismos límites, mientras no se varíen con la aprobación del Congreso.”³⁷ Se contemplaba, además, la existencia de tenientes de justicia en los lugares que se consideraran necesarios; continuarían los gobernadores y las repúblicas de los ayuntamientos; el gobierno nombraría jueces eclesiásticos para conocer de causas de primera instancia en causas temporales civiles o criminales de los eclesiásticos. Facultaba a los intendentes en causas de justicia, en caso de que las capitales estuvieran ya despojadas de fuerzas enemigas sujetándose a la ordenanza de intendentes. Y, claro, no podemos dejar de comentar que el artículo 211 señalaba que “mientras que la Soberanía de la Nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán estas en todo su rigor, a excepción de las que por el presente y otros decretos anteriores se hayan derogado y de las que en adelante se deroguen”.³⁸

Así, y a manera de conclusión, en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, la concepción moderna tanto de la idea de constitución como la propia concepción de la división de poderes que se aprecia en los órganos superiores de gobierno —que se traduce en la creación de un tribunal dedicado exclusivamente a la impartición de justicia— no se refleja en la justicia inferior o de primera instancia que se hacía descansar en los funcionarios establecidos en la última etapa

³⁶ “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, en *Constituciones históricas de México*, compilación de Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, México, Miguel Ángel Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 229-262.

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

de la presencia española en estas tierras durante las llamadas reformas borbónicas, es decir, los intendentes, subdelegados y tenientes, mismos que concentraban funciones tanto administrativas como judiciales en el ejercicio de sus cargos. Lo anterior pone de manifiesto que la Constitución de Apatzingán es claramente expresión de un documento de transición jurídica, mismo que incorpora lo nuevo del pensamiento jurídico liberal, así como la estructura y organización del orden jurídico del Antiguo Régimen.