

## **CAPÍTULO 2º**

### **Los instrumentos de garantía constitucional en el primer constitucionalismo mexicano: de la Constitución de Apatzingán (1814) a las Leyes Constitucionales de 1836**

## 1. Un tercio de siglo (1821 – 1856) caracterizado por la dialéctica “constitucionalidad *versus* alzamiento”

Del siglo XIX mexicano se ha dicho con absoluta razón que vivió la inestabilidad gubernativa como cotidianeidad<sup>1</sup>, lo que creemos que se manifestó con particular agudeza en los treinta y cinco años que median entre el logro de la Independencia (1821) y la reunión de la Asamblea Constituyente de 1856-1857. Quizá tenga que ver en ello el que buena parte de los movimientos revolucionarios se resolvieron a base de componendas que poco o nada resolvían; quizá también el hecho de que la atención de los distintos gobiernos se centró de modo prevalente en su propia conservación, lo que, en una endiablada dialéctica, condujo a sus oponentes al permanente recurso al alzamiento. Una situación similar ya había sido objeto en 1821 (esa es la fecha del *Préface* de la obra), desde una óptica general, de la crítica de ese gran historiador y estadista que fue François Guizot<sup>2</sup>. Como era de todo punto lógico, esa precariedad político-gubernativa iba a tener como corolario la inestabilidad constitucional. Valadés lo exponía con toda nitidez cuando señalaba<sup>3</sup> que, frente a las nacientes virtudes de la constitucionalidad, estaba escrita con letras indelebles la teoría y práctica del alzamiento. Así se determinaba, de manera incuestionable, que lo no obtenido por medio de las leyes se conseguía mediante el desconocimiento de los códigos y con el

---

<sup>1</sup> Juan REBOLLEDO GOUT, “Prólogo”, en la obra de Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, D. F., Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987 (reimpresión de la edición publicada en México por la Imprenta I. Escalante en 1916), pp. 1 y ss.; en concreto, p. 1 (aunque el Prólogo no va paginado).

<sup>2</sup> “J’ai entendu –escribía Guizot– dire plus d’une fois que les gouvernements avaient le droit de tout faire pour se conserver. Maxime atroce et impie, qui donne aux ennemis des gouvernements le droit de tout faire pour les attaquer, et qui détruit l’état de société pour mettre à sa place l’état de guerre”. François GUIZOT, *Des conspirations et de la justice politique*, Buenos Aires, Lettres Françaises, Éditions SUR, 1945, p. 30.

<sup>3</sup> José C. VALADÉS, *Orígenes de la república mexicana* (La aurora constitucional), México, Editores Mexicanos Unidos, 1972, p. 78.

mismo uso de las armas. Las Constituciones, añade el relevante historiador, no fueron suficientes para convencer al pueblo sobre su futuro.

En este contexto no pocos gobiernos iban a conducir su actuación al margen del principio de legalidad, apoyándose primariamente en instancias militares, entre las que sobresaldría la omnipresencia del general López de Santa Anna. Esta situación, según Labastida<sup>4</sup>, condujo a la gestación de los gravísimos problemas a los que, de uno u otro modo, hubo de enfrentarse el Constituyente de 1856-1857.

Lo que se acaba de decir puede explicar la concatenación de textos constitucionales, o con pretensiones de serlo, que se sucedieron en los años inmediatamente posteriores a la Independencia hasta la aprobación de la Constitución Federal de 1857: el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, más comúnmente conocido como Constitución de Apatzingán; el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 18 de diciembre de 1822; el Acta Constitutiva de la Federación, de 3 de febrero de 1824 y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de ese mismo año 1824, que encuentra su razón de ser en la anterior; las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835; las Siete Leyes Constitucionales aprobadas en 1836; las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional el 12 de junio de 1843 y publicadas por medio de un bando nacional dos días después, y en fin, el Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso extraordinario constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 21 de mayo de 1847. Y a ellos habría que añadir Proyectos tan trascendentes como el Proyecto de Reforma (de las Siete Leyes de 1836) de 1840, los Proyectos de Constitución de 1842, e incluso, aunque este sí fue un texto vigente, las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 22 de abril de 1853<sup>5</sup>.

Precisemos que en este capítulo no iremos más allá del Proyecto de Reforma suscrito el 30 de junio de 1840, al que habrá de unirse el relevante Voto particular del diputado José Fernando Ramírez, de la misma fecha, por cuanto el mes de diciembre de ese mismo año supone el inicio de una nueva etapa en el proceso que estamos examinando, dado que en los últimos días del mes la Comisión de Reformas nombrada por la Legislatura del Estado del Yucatán, en ese momento independizado transitoriamente de México, presentaba a la propia Legislatura un Proyecto de Constitución, suscrito el 23 de diciembre, en cuya redacción el protagonismo absoluto había correspondido a Manuel Crescencio Rejón, Proyecto éste en el que, por primera vez en México, se contemplaba formalmente el juicio de amparo, trascendental momento que nos da pie para un nuevo capítulo.

En similar dirección, Gaxiola se haría eco de la contradicción de la actitud mental de los políticos mexicanos: “Las constituciones no habían sido el instrumento de gobierno, no habían regido las funciones de los poderes públicos, no habían servido

---

<sup>4</sup> Horacio LABASTIDA, “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1857. Historia política de la Constitución de 1857”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 243 y ss.; en concreto, p. 246.

<sup>5</sup> En el manejo de estos textos hemos atendido, alternativamente, a la obra de Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México 1808-1998*, México, Editorial Porrúa, 21ª ed., 1998. Y también, a la compilada por Miguel CARBONELL, Óscar CRUZ BARNEY y Karla PÉREZ PORTILLA, *Constituciones Históricas de México*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., 2004.

de freno protector de los derechos del hombre y, no obstante que así las habíamos desobedecido siempre, se las señalaba como la causa de las desgracias sociales y como engendro del despotismo”<sup>6</sup>. El resultado de todo ello fue que la vida, la libertad, la propiedad y, en general, la totalidad de los derechos individuales, iban a hallarse a merced del poder ejecutivo, que es el más proclive al absolutismo y a la arbitrariedad, y de aquí surgiría la necesidad de buscar un mecanismo que forzara a los gobernantes a vivir dentro de los preceptos constitucionales.

Ante la anarquía política, y también constitucional, que parece caracterizar el devenir de la historia mexicana, Tena Ramírez<sup>7</sup> ha efectuado una matización que bien merece recordarse. A juicio del relevante constitucionalista, la aparente anarquía de esa evolución se resuelve en el fondo en una lógica severa. El Estado mexicano tuvo su anuncio y su programa en la Constitución de Apatzingán de 1814; luchó por su forma de gobierno en las Constituciones de 1824, 1836 y 1842, hasta alcanzar la republicana y federal; en seguida consagró en el Acta de Reformas de 1847 los derechos públicos de las personas; a continuación reivindicó en la Constitución de 1857 y en las Leyes de Reforma los atributos que como a Estado le correspondían, frente a las desmembraciones que en favor de la Iglesia había operado el régimen colonial; por último, cuando el Estado mexicano había alcanzado ya la integración completa de su ser, la Constitución de 1917 se preocupó por la resolución del problema social.

Sea cual fuere el juicio que merezca la, hasta 1857, muy inestable evolución constitucional mexicana, lo que ya desde este mismo momento creemos que debe subrayarse es la temprana búsqueda por los legisladores y constituyentes del país de instrumentos de garantía de las disposiciones constitucionales en general y, muy en particular, de las relativas a los derechos fundamentales. Tan es así que Fix Zamudio ha podido sostener<sup>8</sup>, que ya con el documento conocido como el “Decreto Constitucional”, promulgado en Apatzingán en 1814, se inició “una búsqueda para descubrir la fórmula protectora de las disposiciones constitucionales”.

## **2. La Constitución de Apatzingán de 1814 y el inicio de la búsqueda de un instrumento de protección de las normas constitucionales**

### **A) Los prolegómenos constitucionales: los relevantes documentos de López Rayón y de Morelos**

El indiscutible protagonismo inicial en el movimiento insurgente de Miguel Hidalgo y Castilla iba a dar paso en la dirección del mismo a Ignacio López Rayón, lugarteniente de Hidalgo, que en agosto de 1811 instalaba en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional

<sup>6</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero (Creador del Juicio de Amparo)*, México, Editorial Cultura, 1937, pp. 306-307.

<sup>7</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 46, Abril/Junio 1950, pp. 31 y ss.; en concreto, p. 32.

<sup>8</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “La adecuación del proceso a la protección de los derechos”, en Mauro Cappelletti, *El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*, México, Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1966, pp. 105 y ss.; en concreto, p. 107, nota 4.

Americana, que, a imitación de las Juntas surgidas en España durante la ausencia de Fernando VII, iba a asumir el gobierno de la Nueva España. Ya la presencia en Cádiz de diputados en representación de esos territorios no iba a dejar de tener un cierto impacto. En 1822, Carlos María de Bustamante equipararía la llamada a la representación nacional hecha por la Junta Central a un “golpe de luz semejante al relámpago desprendido en una noche tenebrosa para consuelo del extraviado caminante”<sup>9</sup>. El 30 de abril de 1812, López Rayón presentaba ante la Junta un texto que, bajo el título de *Elementos Constitucionales*, englobaba una serie de reflexiones sobre lo que debería ser una futura constitución. Al margen ya de comenzar su texto<sup>10</sup> afirmando la justicia de “la Independencia de la América”, en lo que ahora interesa, ha de destacarse que a lo largo de sus 38 puntos, el documento contemplaba diversos derechos, como la libertad de imprenta, la inviolabilidad del domicilio, la proscripción de la tortura y de la esclavitud y, lo que es más sorprendente, en el punto 31 se postulaba el establecimiento del *habeas corpus* de Inglaterra, lo que ha llevado a decir a Soberanes, creemos que sin ningún fundamento, que con ese recurso de *habeas corpus* se estaba creando un amparo, pudiendo por lo mismo sostenerse que en los *Elementos* de Rayón se esboza el primer antecedente del amparo constitucional<sup>11</sup>, tesis que sigue algún otro autor<sup>12</sup>. No compartimos en absoluto esa consideración, a nuestro entender, puramente voluntarista, no obstante lo cual, sí consideramos que el texto de Rayón revela con claridad la preocupación existente ya desde los inicios del movimiento insurgente por el establecimiento de instrumentos protectores de los derechos.

No había pasado un año desde la publicación del documento de Rayón, cuando éste pareció haber cambiado de opinión acerca de su propio texto, pues en marzo de 1813 manifestaba a Morelos, que no convenía que se publicara “la Constitución que remití a V. E. en borrador, porque ya no me parece bien”<sup>13</sup>. En cualquier caso, el texto de Rayón, bastantes meses anterior al Congreso que José María Morelos y Pavón –sobre quien había recaído la dirección de la insurgencia, en gran medida por sus éxitos militares– convocaba en Chilpancingo en septiembre de 1813, iba a servir de pauta en muchos puntos tanto para el subsiguiente documento elaborado por Morelos como para la propia Constitución de 1814<sup>14</sup>.

El 14 de septiembre de 1813 quedaba instalado el Congreso en Chilpancingo, también conocido como Congreso de Anáhuac, dándose lectura en la sesión inaugural a los 23 puntos que, bajo el título de *Sentimientos de la Nación*, preparó el propio

<sup>9</sup> Carlos María de BUSTAMANTE, Elogio histórico del general don José María Morelos y Pavón, México, Oficina de D. José María Ramos Palomera, 1822, p. 4. Este folleto puede verse en la obra, objeto de nuestra consulta, de Carlos María de BUSTAMANTE, *Tres estudios sobre don José María Morelos y Pavón*, edición facsimilar, México, Instituto Bibliográfico Mexicano. Biblioteca Nacional de México, 1963; el citado folleto, en pp. 35 y ss.; la cita transcrita, en p. 38.

<sup>10</sup> El texto puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales México...*, op. cit., pp. 23-27.

<sup>11</sup> José Luis SOBERANES, “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, 1814. Análisis jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus Constituciones*, op. cit., pp. 57 y ss.; en concreto, p. 58.

<sup>12</sup> Tal es el caso de Sebastián ESTRELLA MÉNDEZ, *La filosofía del juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1988, pp. 33-34.

<sup>13</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., p. 23.

<sup>14</sup> En tal sentido, Pedro de ALBA y Nicolás RANGEL, en la obra por ellos dirigida, *Primer Centenario de la Constitución de 1824* (Obra conmemorativa publicada por la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos), México, Talleres Linotipográficos “Soria”, 1924, p. 26.

Morelos para la futura Constitución, texto que se ha considerado como “el manifiesto de mayor contenido político-social de nuestra gesta libertaria, el de mayor nitidez y trascendencia”<sup>15</sup>. A él le seguiría el Acta de Independencia, firmada en el mismo pueblo el 6 de noviembre de 1813.

En los puntos integrantes del documento de Morelos<sup>16</sup>, aunque se contemplen ciertos derechos, como el de propiedad, la inviolabilidad del domicilio, la proscripción de la esclavitud y de la tortura, el de igualdad ante la ley, con la subsiguiente abolición de la distinción de castas, la sensibilidad hacia los mismos del texto de Rayón se ha debilitado. Baste como ejemplo el silencio que se guarda acerca de una garantía tan relevante como el *habeas corpus* o de un derecho asimismo tan trascendente como la libertad de imprenta. Por el contrario, uno de los aspectos que más sensación causa de los *Sentimientos* de Morelos es su notable preocupación social, que reverdecerá intensamente en el Congreso Constituyente de 1856-1857, para alcanzar su máximo culmen, y no sólo en el ámbito mexicano, en el Congreso Constituyente de Querétaro y en la Constitución de 1917 que del mismo emanó. Basta con leer el punto duodécimo del texto de Morelos para constatarlo. Según el mismo:

“Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto”.

Que a principios del siglo XIX nos podamos encontrar con un texto como el que se acaba de transcribir, en el que van a hacer su acto de aparición, por primera vez en México, las garantías sociales, ilustra no sólo acerca del carácter estratega y visionario del cura michoacano<sup>17</sup>, esto es, de Morelos, sino también, y con una perspectiva más amplia, acerca de cómo desde los mismos albores de la Independencia un sector de los dirigentes mexicanos van a mostrar una profunda preocupación por las enormes desigualdades sociales de la época.

## **B) El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán (1814)**

### **a) Su caracterización general**

El devenir de la guerra obligó al Congreso a abandonar Chilpancingo y a ir trasladándose de modo itinerante de pueblo en pueblo. Finalmente, reunido en

<sup>15</sup> Ernesto de la TORRE VILLAR, “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, 1814. Marco histórico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus Constituciones*, op. cit., pp. 33 y ss.; en concreto, p. 34.

<sup>16</sup> Puede verse este documento en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., pp. 29-31. En el texto que recoge Tena Ramírez falta el punto 6º, lo que el propio autor explica deberse a que del documento de donde tomó la copia, fechado en 1881, se hallaba ausente el artículo de tal número.

<sup>17</sup> En tal sentido, Braulio RAMÍREZ REYNOSO, “Las nuevas garantías sociales”, en la obra auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después*, Tomo V, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 153 y ss.; en concreto, p. 154.

Apatzingán, en lo que hoy es Estado de Guerrero, el 22 de octubre de 1814, aprobaba el “Decreto para la Libertad de la América mexicana”, más comúnmente conocido como “Constitución de Apatzingán”, cuyos autores, según parece ser que manifestó Morelos al hilo de la elaboración del texto, fueron Andrés Quintana Roo, que había sido secretario de Morelos, José Manuel de Herrera, diputado por Técpan, José María Cos, diputado por Zacatecas y José María Liceaga, diputado por Guanajuato<sup>18</sup>. Los 242 artículos que integraban el documento de Apatzingán serían firmados por José María Liceaga, presidente del Congreso, y por doce diputados más, entre ellos José María Morelos, que era diputado por el Nuevo Reino de León.

Este texto no sólo careció de vigencia real<sup>19</sup>, sino que, según un sector de la doctrina, realmente no puede ser considerado como un verdadero código constitucional. Así, para Alba y Rangel<sup>20</sup>, la Constitución de Apatzingán fue un conjunto de principios generales más bien que un código político fundamental que pudiera organizar al país, y unas líneas después añaden, que este texto no debe considerarse como un conjunto de principios prácticos de gobierno; es más bien una condensación de declaraciones generales; es la teoría de la revolución colocándose frente al hecho del despotismo arraigado en la colonia con el transcurso de tres siglos. En similar sentido, Barragán<sup>21</sup> estima que la llamada Constitución de Apatzingán no es, desde el punto de vista jurídico, ninguna constitución propiamente; se trata de un Manifiesto revolucionario, redactado con las pretensiones de una constitución. Sin embargo, no es esa ni mucho menos una opinión generalizada. Soberanes la ha considerado todo un tratado de filosofía política, una espléndida síntesis del pensamiento avanzado de la época<sup>22</sup>, lo que no le resta un ápice a su valor constitucional. Y Burgoa<sup>23</sup> no sólo la valora como un documento político constitucional, sino que, pese a admitir que no estuvo en vigor, parece hacer suya la valoración de algún otro autor, que la estima superior a la Constitución gaditana.

Por lo demás, el propio texto se otorgaba a sí mismo un carácter provisional, pues de conformidad con su art. 237, el tenor del propio Decreto de Apatzingán había de observarse inviolablemente entretanto que la representación nacional que se contemplaba en el Capítulo XX del texto no fuere convocada, y siéndolo, “no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación”.

<sup>18</sup> Ernesto de la TORRE VILLAR, “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, 1814. Marco histórico”, *op. cit.*, pp. 37-38.

<sup>19</sup> Cabrera apostilla, que tuvo “una precarísima vigencia”, lo que atribuye a que su inspirador, José María Morelos, sucumbió antes de ver logrados sus propósitos libertarios. Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, México, D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1968, p. 14. Y Rabasa, más rotundamente, dice que la Constitución de Apatzingán no estuvo en vigor ni un solo día, no obstante lo cual la va a valorar como un esfuerzo notable para institucionalizar la independencia. Emilio O. RABASA, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 13.

<sup>20</sup> Pedro de ALBA y Nicolás RANGEL (dirs.), *Primer Centenario de la Constitución de 1824*, *op. cit.*, pp. 160 y 162, respectivamente.

<sup>21</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, *El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824* (Antecedente inmediato del Amparo), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 95.

<sup>22</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, 1814. Análisis jurídico”, *op. cit.*, p. 60.

<sup>23</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 20<sup>a</sup> ed., 1983, p. 105.

Varias han sido las influencias que se han considerado determinantes en la redacción del texto, que, ante todo, se ha de conectar con las ideas liberales preexistentes, y en continua ebullición desde el año 1808. Si se prescinde de tales antecedentes, ha escrito Reyes Heróles<sup>24</sup>, la Constitución de Apatzingán aparece como un aerolito o bólido fugaz sin raíces ni punto de apoyo, error de apreciación en que se ha caído con frecuencia, con olvido de que detrás de Quintana Roo y los otros redactores del texto, hay meditaciones orientadas en lecturas predominantes en ciertos círculos, como los trescientos abogados de que habla Zavala. El Decreto de Apatzingán implica la radicalización liberal, hasta el punto de que Reyes Heróles aventura la hipótesis de que el método de los “liberales puros”, esto es, los más radicales, entre los que militaría Rejón, encuentra su primera gran expresión en el texto de Apatzingán. En coherencia con el rasgo a que se acaba de aludir<sup>25</sup>, parece bastante claro que la influencia determinante habrá que buscarla en los textos revolucionarios franceses, por los que, como se admite de modo muy generalizado, los hombres del Anáhuac sentían una especial admiración. Así lo han puesto de relieve diversos autores, como Noriega<sup>26</sup>, para quien los autores del Código político de 1814 se inspiraron en las declaraciones revolucionarias francesas. También Ferrer Mac-Gregor<sup>27</sup> aprecia en el texto una marcada influencia de los principios jurídicos derivados de la Revolución francesa. En la misma dirección, Torre Villar<sup>28</sup>, tras dar a entender que los redactores del texto manejaban la lengua francesa, como era común entre los hombres ilustrados de esa época, pone de relieve que aquéllos tuvieron a la mano las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, y de ellas se tomó la parte dogmática. Con una mayor concreción, González Oropeza y Morales Becerra<sup>29</sup> creen que la Constitución francesa de 1795 tuvo una gran influencia sobre la de Apatzingán, especialmente visible en lo relativo a la organización de un poder ejecutivo colegiado<sup>30</sup>. Particular será la matización que haga ese gran maestro que fue Mario de la Cueva, para quien la Constitución de 1814 tenía dos

<sup>24</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo I (Los orígenes), México, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpr. de la 3ª ed., 1994, pp. 23-24.

<sup>25</sup> Esquivel, en un momento anterior en el tiempo, había sin embargo matizado esta caracterización del texto plenamente acorde con las ideas revolucionarias de su época, al precisar, que aunque en esta Constitución se daba entrada a las doctrinas en boga, hay una buena parte del mismo en que se respeta la tradición, como demostraría, por ejemplo, el que se recomiende el cuidado de la religión, se conserve el juicio de residencia o se mande que continúen en vigor las antiguas leyes, salvo las incompatibles con la Constitución. Toribio ESQUIVEL OBREGÓN, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, edición y presentación de José Luis Soberanes Fernández, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, p. 100.

<sup>26</sup> 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, 1985, p. 67.

<sup>27</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo en México y España* (Estudio de Derecho comparado), México, Editorial Porrúa, 3ª ed., 2002, p. 61.

<sup>28</sup> Ernesto de la TORRE VILLAR, “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, 1814. Marco histórico”, *op. cit.*, p. 40.

<sup>29</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Alejandro MORALES BECERRA, “El Supremo Poder Conservador”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Editorial Porrúa, 1991, pp. 273 y ss.; en concreto, p. 275.

<sup>30</sup> A tenor del art. 132 del texto mexicano, el Supremo Gobierno habían de componerlo tres individuos, que alternarían por cuatrimestres en su presidencia. Parece claro que la idea de un triunvirato para el ejecutivo estaba inspirada por el art. 132 de la Constitución del 5 Fructidor del Año III (22 de agosto de 1795), que delegaba el poder ejecutivo a un Directorio de cinco miembros nombrado por el Cuerpo legislativo, haciendo las funciones de Asamblea electoral en nombre de la nación.



grandes fuentes de inspiración<sup>31</sup>: el pensamiento político de la Revolución francesa y las ideas de Santo Tomás. Esta última se explicaría por la circunstancia de haber sido sacerdotes los primeros caudillos de los ejércitos libertadores. Ambas influencias se unieron para producir, siempre según el que fuera relevante Rector de la UNAM, una de las más extraordinarias exposiciones legales de los principios que forman los ideales jurídico-políticos del mundo occidental.

Los textos revolucionarios franceses no agotan ni mucho menos las fuentes de influencia. No hay que tener una especial perspicacia para captar que la proximidad en el tiempo a la Constitución de Cádiz tenía ineludiblemente que convertir a la misma en fuente de inspiración. Basta por lo demás con leer los 242 artículos del texto de Apatzingán para ver en algunos de ellos la presencia del texto gaditano. En este sentido, Esquivel escribió tiempo atrás, que esta Constitución tenía muchos puntos semejantes “con la que a miles de leguas de distancia y sin fácil comunicación con los pueblos de la sierra de Michoacán y Guerrero por donde vagaban los diputados al Congreso y los jefes de la revolución, se formaba en Cádiz, indicándose con ello la idea de un centro inspirador de uno y otro documento”<sup>32</sup>. También Barragán estima<sup>33</sup>, que cualquier estudio de los primeros Congresos mexicanos, incluida la Constitución de Apatzingán, no podrá orillar el impacto extraordinario, la influencia poderosa de la obra de las Cortes de Cádiz. Haciéndose eco de la mixtura de influjos franco-españoles, Sayeg ha escrito<sup>34</sup>, que sobre la indudable influencia de la Carta de Cádiz, los hombres que elaboraron la de Apatzingán parecieron recoger de la Francia revolucionaria, directamente, los principios y disposiciones fundamentales que la integran. Por su parte, Fix-Zamudio y Valencia Carmona<sup>35</sup> han advertido de modo particularizado esa influencia de la Constitución de 1812 en una doble dirección: por una parte, a través del juicio de responsabilidad de los altos funcionarios por delitos oficiales, entre ellos las violaciones de carácter constitucional; por otra, en lo relativo a la facultad de los ciudadanos para reclamar las infracciones de la Constitución.

## **b) La amplia declaración de derechos y la inexistencia de instrumentos de garantía de los mismos**

I. El aspecto que sin duda ofrece un mayor interés del texto que venimos analizando, es el relativo a la muy amplia declaración de derechos que el mismo acoge. Tal declaración, visualizada como un verdadero catálogo, se ha calificado<sup>36</sup> de amplia,

<sup>31</sup> Mario DE LA CUEVA, “Evolución, instituciones y características del Derecho constitucional mexicano”, en *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Vol. IV (Miscellanea di Diritto pubblico e privato), Padova, CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1958, pp. 309 y ss.; en concreto, p. 313.

<sup>32</sup> Toribio ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo III (Nueva España. Derecho privado y Derecho de la transición), México, D. F., Publicidad y Ediciones, 1943, p. 647.

<sup>33</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, *El Juicio de Responsabilidad...*, op. cit., pp. 80-81.

<sup>34</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *Introducción a la historia constitucional de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 32.

<sup>35</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO y Salvador VALENCIA CARMONA, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 790.

<sup>36</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, Tomo 1º, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1972, p. 117.

armoniosa, sistemática, fincada en los principios más puros del pensamiento demoliberal-individualista. Se ha llegado incluso a decir<sup>37</sup>, que la declaración de derechos de Apatzingán es una de las más completas y explícitas de que se tenga memoria en su época. A juicio de De la Cueva<sup>38</sup>, si la idea de los derechos del hombre adquirió un sentido universal en la Declaración francesa de 1789, la Constitución de Apatzingán se elevó a la grandeza de aquella Declaración. Con esta consideración, que no deja de ser un tanto exagerada, lo que entendemos que De la Cueva quiere resaltar es la mirada directa que los redactores del texto de 1814 dirigieron a la Declaración de 1789, tomándola como fuente de inspiración a la hora de escribir su declaración. Es cierto que, como Friedrich escribiera<sup>39</sup>, “in the eighteenth century, (y nosotros apostillaríamos que también en los inicios del XIX, como es el caso) whatever the philosophical basis of a constitution, the significant political objective of making a constitution was freedom”. Pero aunque la interpretación de Friedrich sea perfectamente suscribible, lo meritorio del texto de Apatzingán salta a la vista, por cuanto no todas las Constituciones de la época, y piénsese sin ir más lejos en la de Cádiz, o en la que le habría de seguir en México, la Carta federal de 1824, iban a dedicar todo un largo capítulo a los derechos (el Capítulo V, cuyo rótulo es “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”, que abarca los artículos 24 a 40), un capítulo en el que, desde luego, se capta un indiscutible influjo de la Declaración francesa. Buena prueba de ello la encontramos, por ejemplo, en su art. 24, norma de apertura del Capítulo, que tras declarar que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad”, añade, siguiendo muy de cerca el art. 2º del texto francés de 1789, que “la íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”. Con esa concepción del precepto, como bien apuntara Burgoa<sup>40</sup>, se puede inferir que el texto constitucional venía a reputar los derechos del hombre como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad. Dicho por nuestra parte en otros términos, la Constitución de Apatzingán venía a establecer la anterioridad de los derechos frente a cualquier forma de organización social, lo que a su vez presuponía su primacía frente a cualquier poder, con lo que se estaba adelantando casi medio siglo a la importantísima proclamación del art. 1º de la Constitución de 1857, a cuyo través se reconocía a los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. La modernidad de la fórmula acuñada en 1814 era bien visible.

La presunción de inocencia, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la seguridad, que consiste en la garantía legal de los límites de los poderes y la responsabilidad

<sup>37</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *El constitucionalismo social mexicano* (La integración constitucional de México. 1808-1998), México, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpr. de la 1ª ed., 1996, p. 125.

<sup>38</sup> Mario DE LA CUEVA, “La Constitución de 5 de febrero de 1857”, en *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX (Centenario de la Constitución de 5 de Febrero de 1857)*, Tomo II, México, D. F., Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1957, pp. 1217 y ss.; en concreto, p. 1233.

<sup>39</sup> Carl J. FRIEDRICH, “Some reflections on the meaning and significance of constitution-making in our time”, en *Festschrift für Karl Loewenstein* (Aus Anlass seines Achtzigsten Geburtstages), Herausgegeben von Henry Steele Commager, Günther Doeker, Ernst Fraenkel, Ferdinand Hermes, William C. Havard und Theodor Maunz), Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1971, pp. 119 y ss.; en concreto, p. 122.

<sup>40</sup> Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, México, Editorial Porrúa, 23ª ed., 1991, p. 121.

de los funcionarios públicos, la garantía procesal de la audiencia judicial, esto es, el no poder ser juzgado ni sentenciado sin haber sido previamente oído, la legalidad de los procedimientos criminales, la libertad de imprenta, el derecho a la instrucción, el derecho del pueblo a que los empleados públicos ejerzan sus funciones temporalmente, proveyendo las vacantes mediante elección, el derecho a la propiedad, la libertad de industria y de comercio, la visión de las contribuciones públicas no como extorsiones de la sociedad, sino como donaciones de los ciudadanos para su seguridad y defensa..., son algunos de los derechos y libertades que se contemplan en el citado Capítulo V.

La sorpresa, si es que se puede considerar así, la encontramos al constatar que la Constitución de Apatzingán guardaba un significativo silencio acerca de esa demanda de justicia social contemplada en el punto duodécimo de los *Sentimientos de la Nación* de Morelos, de la que ya nos hicimos eco. Y decimos sorpresa, porque es claro que el mismo Morelos debió tener un protagonismo importante en la elaboración del texto de Apatzingán. Sayeg<sup>41</sup> lo ha justificado en base a que el Decreto no pudo recoger todos aquellos principios sociales que motivaron las actuaciones de Hidalgo y Morelos; y aunque este último fuera su promotor, su avanzadísimo pensamiento social se vio precisado a ir cediendo ante su propia fe democrática. La apreciación se formula en términos un tanto equívocos, aunque entendemos que lo que el autor nos está queriendo decir es que la visión de Morelos chocó con una mayoría opuesta a ella en la Asamblea, y de ahí que debiera ceder por el juego democrático de las mayorías. Quienes con Morelos colaboraban, más sabios aunque menos visionarios, fueron dejando al margen de la carta fundamental que elaboraban, lo que una rigurosa técnica constitucional aconsejaba no incorporar a ella.

II. El Decreto Constitucional de 1814, no obstante la amplitud de su declaración de derechos, no contempla ningún procedimiento específico de garantía de los mismos, ni en él hallamos ninguna previsión que pueda dar pábulo a ver en ella un antecedente más o menos remoto del juicio de amparo, aunque es cierto que alguna doctrina no lo ha entendido así. Que el texto no contemple ningún instrumento judicial de garantía de los derechos no debe extrañarnos; más aún, puede encontrar su explicación justamente por su cercano seguimiento de las formulaciones revolucionarias francesas de derechos. Mirkine-Guetzévitch<sup>42</sup>, hace ya cerca de un siglo, expresó con toda nitidez, que cuando la Revolución francesa formuló su declaración, los hombres de aquella época no tenían todavía la concepción jurídica del problema de las garantías de los derechos individuales. Teniendo una fe absoluta en la sabiduría de la voluntad general, creyeron que toda manifestación de la soberanía del pueblo era no solamente legal, sino también razonable. Por lo mismo, ellos no percibieron el problema de las garantías reales de las libertades individuales.

Como acabamos de decir, algún autor ha visto en determinadas previsiones constitucionales una cierta similitud con los objetivos del juicio de amparo. Tal es el caso de Barragán<sup>43</sup>, para el que el juicio de residencia (al que la Carta de 1814, siguiendo

<sup>41</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *Introducción a la historia constitucional de México*, op. cit., p. 34.

<sup>42</sup> Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Las nuevas Constituciones del mundo*, Madrid, Editorial España, 1931, p. 34.

<sup>43</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, *El Juicio de Responsabilidad...*, op. cit., p. 97.

al texto gaditano, dedica dos capítulos, el primero de ellos al Tribunal de residencia, y el segundo, a sus funciones) aparece como una institución protectora de los derechos de la persona, de los principios dogmáticos y de las demás instituciones recogidas en la Constitución, objetivos que son los cubiertos por el juicio de amparo, por lo que, en sintonía con la posición defendida por el autor, de la que ya nos hicimos eco, hay que sobrentender que Barragán ve en la mencionada institución un antecedente del juicio de amparo, tesis que, como ya tuvimos ocasión de decir, nos parece insostenible, aun si se admitiera la coincidencia teleológica entre la residencia y el amparo, algo que tampoco terminamos de ver.

La mayoría de la doctrina que se ha ocupado del tema ha llegado a la conclusión de que la Carta de Apatzingán no contempló ningún mecanismo procesal de protección de los derechos recogidos por ella misma. En tal sentido, Ferrer Mac-Gregor<sup>44</sup> cree que tal carencia se debió, probablemente, a la romántica creencia de la mayoría de los constitucionalistas y hombres de Estado de esa época de que bastaba la consagración de los derechos en el texto constitucional para que éstos fuesen respetados por el Estado.

Es cierto que el inciso final del art. 237 del texto que nos ocupa reconocía el derecho de cualquier ciudadano “para reclamar las infracciones (de la Constitución como es obvio) que notare”. La disposición traía su causa del art. 373 de la Constitución de Cádiz, que reconocía a todo español el derecho de “representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”, pero es patente que no contemplaba ante quién las había reclamar, circunstancia de la que Carpizo entresacaba<sup>45</sup>, que la Constitución de 1814 pasó por alto este problema, que únicamente hubiera podido encontrar solución en la práctica o en la teoría, lo que no pudo suceder al no tener prácticamente vigencia. Fix-Zamudio<sup>46</sup>, en una interpretación integradora que atendía al Derecho comparado, iba a señalar que, no obstante no preverse ni la autoridad ante la que debía formularse la reclamación, ni el procedimiento para tramitarla, si se tomaba en consideración que el precepto se inspiraba de manera evidente en el citado art. 373 del texto gaditano, podía concluirse en el sentido de que la denuncia hubiera podido hacerse tanto ante el Congreso como ante el Poder Ejecutivo. En cualquier caso, hay que concluir que todas estas reflexiones no dejan de ser un tanto especulativas. A nuestro entender, es bastante claro que a los redactores de la Carta de Apatzingán no les preocupó establecer instrumentos de garantía ni de las normas constitucionales en general, ni de los derechos en particular, y no nos cabe sino reiterar lo que ya antes expusimos, que la razón de tal omisión ha de verse en su plena identificación con el pensamiento revolucionario francés.

Digamos finalmente, que alguna doctrina ha visto en dos previsiones (los artículos 128 y 129) contenidas en el Capítulo IX, relativo a la sanción y promulgación de las leyes, un auténtico mecanismo orientado al control de la constitucionalidad de las leyes. El primero de esos preceptos facultaba al Supremo Gobierno y al Supremo Tribunal de Justicia “para representar” en contra de una ley recién aprobada “dentro del término

<sup>44</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, op. cit., p. 62.

<sup>45</sup> Jorge CARPIZO, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., 1979, p. 270.

<sup>46</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., 2003, p. 471.

perentorio de veinte días”. De conformidad con el segundo de los preceptos, “las reflexiones que promuevan serán examinadas bajo las mismas formalidades que los proyectos de ley; y calificándose de bien fundadas a pluralidad absoluta de votos, (de los diputados integrantes del Congreso) se suprimirá la ley y no podrá proponerse de nuevo hasta pasados seis meses”. Y de inmediato se añade: “Pero si por el contrario se calificaren de insuficientes las razones expuestas, entonces se mandará publicar la ley y se observará inviolablemente, a menos que la experiencia y la opinión pública obliguen a que se derogue o modifique”. A juicio de Ferrer Mac-Gregor<sup>47</sup>, de los anteriores artículos se puede deducir con meridiana claridad que el texto contemplaba un control de constitucionalidad ante posibles leyes inconstitucionales. En absoluto podemos concordar con tal valoración. En los preceptos no hay la más mínima alusión a que la oposición a la ley descansa en su contradicción con la Constitución. Se trata de una oposición, bien de carácter político, bien de tipo técnico. Es más, el hecho de que el inciso final del art. 129 se refiera a que, una vez rechazadas las objeciones, la ley se observará a menos que la experiencia y la opinión pública obliguen a que se modifique o se derogue, creemos que es una prueba incontestable de que las objeciones son de la naturaleza expuesta. La experiencia podía demostrar el desacierto de la ley o su inadecuación para alcanzar el fin que teóricamente perseguía, y también la opinión pública podía llegar al mismo convencimiento. De ahí que en absoluto pueda verse en las mencionadas previsiones “un genuino precedente de la acción de inconstitucionalidad”<sup>48</sup> incorporada al artículo 105.II de la vigente Constitución en la reforma de la misma llevada a cabo en diciembre de 1994.

### 3. La tormentosa etapa que media entre 1821 y 1824

#### A) El fugaz Imperio de Iturbide y el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822): el confinamiento de los jueces al rol de estrictos aplicadores de la ley

El corto período de tiempo que media entre 1821, año en que se consumará la Independencia, que quedará formalmente reflejada en el Acta de la Independencia Mexicana, de 28 de septiembre, y el año 1824, en que verán su aprobación el Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero, y la Constitución federal, de 4 de octubre, ha sido calificado como especialmente caótico en todos los órdenes de la vida nacional<sup>49</sup>.

Agustín de Iturbide, que había sido nombrado por el Virrey jefe de las tropas destinadas a terminar con los insurgentes, dando un giro radical, el 24 de febrero de 1821, suscribía el Plan de Iguala, en cuyo punto segundo se declaraba “la absoluta independencia de este reino”. No mucho tiempo después, arribaba a Veracruz el teniente general Juan O’Donojú, nombrado Capital General de la Nueva España por las Cortes españolas del Trienio. Venía a sustituir al Virrey Apodaca. Ante el hecho consumado de la Independencia y la imposibilidad de recuperar el dominio de México militarmente, y pensando en la posibilidad de que la corona de México se diese a un

<sup>47</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, op. cit., p. 64.

<sup>48</sup> Así lo ve Eduardo FERRER MAC-GREGOR, en *Ibidem*, p. 65.

<sup>49</sup> Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, op. cit., p. 14.

príncipe español, O'Donjú, sin disponer de mandato alguno para ello, “por sí y ante sí”, se avino a firmar junto a Iturbide, el 24 de agosto de ese mismo año, los Tratados de Córdoba, por los que España reconocía la Independencia mexicana. En ellos se establecía que sería llamado a reinar en el Imperio mexicano, en primer lugar el Rey Fernando VII, y si éste renunciara, su hermano el infante don Carlos, enunciando el art. 3º de esos Tratados los príncipes españoles llamados sucesivamente a reinar, y tan sólo en el caso de renuncia de todos ellos las Cortes del Imperio designarían a quien había de reinar. Finalmente, el 27 de septiembre, Iturbide entraba triunfalmente en la ciudad de México al frente del llamado ejército trigarante, o de las tres garantías (religión, unión e independencia). A partir de ese momento, el enfrentamiento entre conservadores y liberales, que caracterizará gran parte de la vida política mexicana del siglo XIX, iba a comenzar a hacer acto de presencia.

Nombrada por la Junta Provisional de Gobierno prevista en los Tratados de Córdoba una Regencia, el 24 de febrero de 1822 tenía lugar la instalación de un Congreso Constituyente. El mismo día de su instalación, el Congreso aceptaba unas Bases constitucionales<sup>50</sup> en las que se reservaba para sí “el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión, delegando interinamente el poder ejecutivo” a las personas que en ese momento componían la Regencia. Según parece, Iturbide insistió en la necesidad de que el Congreso elaborara una constitución<sup>51</sup>. En su *Memoria de Liorna* (1823), el propio Iturbide se lamentaba de que el Congreso no hubiese escrito “ni un solo renglón de la Constitución”, no obstante ser éste el objeto principal que se le había encomendado<sup>52</sup>. El 27 de marzo se tuvo noticia del rechazo por las Cortes españolas de los Tratados de Córdoba, lo que se interpretó asimismo como el repudio de la corona del Imperio por el Rey Fernando VII y los infantes, lo que condujo a su vez a que el Congreso mexicano designara a Agustín de Iturbide Emperador de México (19 de mayo de 1822), al margen ya de verse casi abocado por el ejército a la rápida adopción de tan delicada decisión<sup>53</sup>, hasta el punto de que en su *Historia de Méjico*

<sup>50</sup> Estas Bases constitucionales pueden verse en Miguel CARBONELL, Óscar CRUZ BARNEY y Karla PÉREZ PORTILLA, *Constituciones Históricas de México*, op. cit., pp. 271-272.

<sup>51</sup> Según está documentado, José Miguel Guridi y Alcocer, que había sido un brillante diputado de las Cortes de Cádiz, entre abril y mayo de 1822, preparó un Proyecto de Constitución, que se publicó el mismo año en México por la Oficina de José María Ramos Palomera con el siguiente título: “Proyecto de Constitución presentado a la Comisión de ello por uno de los individuos que la componen”. Apud Guadalupe JIMÉNEZ CODINACH, “Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822. Primer proyecto de Constitución del México independiente (1822)”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, op. cit., pp. 64 y ss.; en concreto, pp. 70-71.

<sup>52</sup> Guadalupe JIMÉNEZ CODINACH, en *Ibidem*, p. 66.

<sup>53</sup> Según aparece históricamente comprobado, entre la oficialidad de la guarnición de la ciudad de México, en gran parte integrante del “ejército trigarante”, cuajó la idea de que Iturbide fuera nombrado Emperador. En la noche del 18 de mayo, el sargento Pío Marcha, de un regimiento de Celaya, en unión de las clases de tropa, lanzó el grito “Iturbide Emperador”, tras lo que el pueblo, siguiendo a la tropa, se dirigió a la residencia de Iturbide pidiéndole que aceptara tan elevada magistratura, aun cuando hubiera de ser el Congreso quien procediera formalmente al nombramiento. Como señala la doctrina, no es difícil captar que el “motín militar” fue un acto realizado de orden superior, y que el Congreso, inerte en manos de Iturbide, careció de tiempo y de libertad para deliberar sobre el tema. Finalmente, se iba a aprobar una proposición presentada por un político llamado a tener un notable protagonismo en el futuro, Valentín Gómez Farías, por la que se proponía que el Congreso aceptara reconocer a Iturbide como Emperador, bajo la condición de que éste se sometiera a la Constitución que posteriormente había de ser aprobada. Pedro de ALBA y Nicolás RANGEL (dirs.), *Primer Centenario de la Constitución de 1824*, op. cit., pp. 48-49.

Alamán escribiría<sup>54</sup>, que la elección de Iturbide fue el resultado de la violencia que se hizo al Congreso por medio del motín popular y militar de la noche del 18 de mayo. Y así, como bien se ha señalado, Iturbide, adicto al régimen antiguo, que tuvo en sus manos el destino del país, “torció su carrera de caudillo afortunado y popular, para convertirse en emperador apócrifo”<sup>55</sup>.

Los enfrentamientos del Emperador con el Congreso culminaron en la disolución de éste, el 31 de octubre de 1822, por Iturbide. El Emperador procedió a designar una Junta Nacional Instituyente, que en febrero de 1823 aprobó por una ajustada mayoría (21 votos frente a 17) el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 18 de diciembre de 1822, formulado por Iturbide para regir la vida política mientras se aprobaba una constitución, aunque al decir de Zavala, se trataba en realidad de dar una constitución formal a la nación<sup>56</sup>.

El Reglamento Político del Imperio presenta un escasísimo interés, no sólo por su fugaz vigencia y por su nulo influjo hacia el futuro, sino también, y especialmente, porque nada aportó a la cuestión que aquí interesa. Aunque contenía una declaración de derechos (artículos 9º al 12 y 17), la misma no sólo era muy reducida, sino que en ella algunos de los derechos se limitaban drásticamente; ejemplo paradigmático de ello lo encontramos en la libertad de manifestar las ideas, de la que se postulaba la necesidad de “hacer un racional sacrificio de esta facultad”, contemplándose a continuación la censura previa con una desmedida amplitud. Innecesario es añadir, que, en este marco, a los redactores del texto no se les iba ni a pasar por la cabeza el establecimiento de un mecanismo de garantía de los derechos.

La influencia del pensamiento revolucionario francés iba a hacer acto de presencia en alguna de las disposiciones del Reglamento. El confinamiento de los jueces al rol de estrictos aplicadores de la ley iba a ser uno de los rasgos característicos de ese pensamiento. Ello apareció manifiestamente claro en el art. 12 de Ley de 16-24 de agosto de 1790<sup>57</sup> que consagraba la institución del *référé législatif*, revelando así, como señalara Carré de Malberg<sup>58</sup>, el concepto del constituyente respecto a la naturaleza de la función judicial. Cappelletti y Adams sintetizarían en muy pocas palabras y con toda claridad el significado del instituto del *référé*, “according to which judges, whenever they were in doubt as to the meaning of a law, could <certify> the text in question to the legislature for a binding interpretation”<sup>59</sup>. Pues bien, el punto octavo del art. 79 del Reglamento Político que analizamos, refiriéndose al Supremo Tribunal de Justicia, disponía: “Oirá las dudas de los demás tribunales sobre la genuina inteligencia de

<sup>54</sup> Lucas ALAMÁN, *Historia de Méjico*, Tomo V, México, Editorial JUS, 1942, p. 559.

<sup>55</sup> Pedro de ALBA y Nicolás RANGEL (dirs.), en *Primer Centenario de la Constitución de 1824*, op. cit., p. 4.

<sup>56</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., p. 122. El texto del Reglamento puede verse en esta misma obra, pp. 125-144.

<sup>57</sup> A tenor del precepto, los tribunales “ne pourront point faire de règlements, mais ils s’adresseront au Corps législatif toutes les fois qu’ils croiront nécessaire, soit d’interpréter une loi, soit d’en faire une nouvelle”.

<sup>58</sup> R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría General del Estado*, México, Facultad de Derecho de la UNAM / Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpr. de la 2ª ed. española, 2000, p. 660.

<sup>59</sup> Mauro CAPPELLETTI y John Clarke ADAMS, “Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations”, en *Harvard Law Review (Harv. L. Rev.)*, Vol. 79, 1965-1966, pp. 1207 y ss.; en concreto, p. 1212.

alguna ley, consultando al Emperador con los fundamentos de que nazcan, para que provoque la conveniente declaración del poder legislativo”. Con ello, seguía con cierta fidelidad las pautas del *référé législatif* francés.

La rápida evolución de los acontecimientos iba a convertir bien pronto el Reglamento en letra muerta. Tras ser relevado de su cargo de gobernador de Veracruz en noviembre de 1822, el voluble general Santa Anna<sup>60</sup> desconocía a Iturbide y se decantaba en favor de la República (2 de diciembre de 1822), proclamando cuatro días más tarde el llamado “Plan de Veracruz”. En las fechas sucesivas, Echávarri, capitán general de Veracruz, empezaba a “coquetear”, por utilizar los términos de López Betancourt, con Santa Anna, y los jefes de las tropas enviadas a combatir al general sublevado iban finalmente a llegar a un acuerdo con Santa Anna, que quedaba reflejado el 1º de febrero de 1823 en el llamado “Plan de Casa Mata”, por el que, aun sin desconocer la autoridad del Emperador, demandaban la convocatoria de un Congreso Constituyente<sup>61</sup>. ¿Emulaba Echávarri –se pregunta Calvillo<sup>62</sup>– al general Riego? Las circunstancias, diríamos por nuestra cuenta, aun presentando ciertas similitudes, no dejaban de mostrar notables divergencias. Sea como fuere, Santa Anna se adhería formalmente al Plan el día siguiente. Lloyd Mecham recurre a un símil para poner de relieve la rápida expansión por todo el país de este Plan: “The Plan de Casa Mata swept the country like wildfire”<sup>63</sup>.

Aun siendo originariamente un acuerdo entre militares, lo cierto es que la oposición popular al gobierno autocrático de Iturbide era tan grande, siéndolo aún en mayor medida el rechazo a su arbitraria disolución del Congreso, que el Plan resultó inmediatamente proclamado por los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales a lo largo y ancho de todo el Imperio, uniéndose al movimiento popular de rechazo las lejanas Texas y Nuevo México. Ante este panorama, a principios de marzo, Iturbide procedía a reinstalar el Congreso Constituyente que unos meses atrás había disuelto, presentando poco después (el 19 de marzo) su abdicación, que el Congreso entendería

<sup>60</sup> López Betancourt recuerda, que el 8 de noviembre de 1822, esto es, un mes antes tan sólo de su enfrentamiento con Iturbide, Santa Anna había enviado un escrito al ministro Herrera en el que apoyaba los “motivos” que había tenido el Emperador para disolver el Congreso y crear una Junta Nacional formada por diputados “de mejor nombre y concepto”. Iturbide, lejos de agradecer el “entreguismo” de Santa Anna, lo destituyó del mando en Veracruz, lo que desencadenó la ruptura. Raúl Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, *Carlos María de Bustamante, Legislador (1822-1824)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 123.

<sup>61</sup> Los once puntos del Plan o Acta de Casa Mata pueden verse en Raúl Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, *Carlos María de Bustamante...*, *op. cit.*, pp. 125-126. No deja de ser harto significativo el punto tercero del Plan, en el que puede leerse lo que sigue: “Respecto a que entre los señores Diputados que formaron el extinguido Congreso, hubo algunos que por sus ideas liberales y firmeza de carácter, se hicieron acreedores al aprecio público, al paso que otros no correspondieron debidamente a la confianza que en ellos se depositó; tendrán las Provincias la libre facultad de recrear los primeros y sustituir a los segundos, con sujetos más idóneos para el desempeño de sus arduas obligaciones”. Como se aprecia con toda claridad, el Plan de Casa Mata se inclina decididamente en favor de los diputados liberales, demandando, por lo menos de modo implícito, la sustitución de quienes no se acomodaran a tal línea ideológica. En consecuencia, se puede decir que el Plan distaba de ser políticamente neutral.

<sup>62</sup> Manuel CALVILLO (compilador), *La República Federal Mexicana. Gestación y nacimiento*, Tomo I (Los Proyectos de Constitución para México, 1822-1824. Reconstrucción histórica), México, D. F. / San Luis Potosí, El Colegio de México / El Colegio de San Luis, 2ª ed., 2003, p. 389.

<sup>63</sup> J. LLOYD MECHAM, “The Origins of Federalism in Mexico”, en *The Hispanic American Historical Review*, Vol. 18, No. 2, May, 1938, pp. 164 y ss.; en concreto, p. 167.



que no había lugar a discutir, por considerar nula la coronación e ilegales todos los actos realizados desde la proclamación del Imperio<sup>64</sup>.

## **B) El Proyecto de Constitución de Austin: un control jurisdiccional de constitucionalidad con un efecto semejante al derecho de veto presidencial norteamericano**

A finales de 1822 arribaba a México el norteamericano, nacido en Virginia (1793), Stephen Fuller Austin. En su bagaje traía conocimientos teóricos y cierta experiencia política que iba a intentar proyectar sobre México, bien por considerar necesaria su intervención en la política de ese país para el logro del objetivo que perseguía, bien por el atractivo que la misma le pudo suscitar, no dejando de ser significativo al respecto que Austin terminara nacionalizándose mexicano. El objetivo de su viaje era lograr que se confirmara la concesión que su padre había obtenido del gobierno mexicano para colonizar amplios territorios de Texas, que en aquel entonces integraba el Estado de Coahuila. En cualquier caso, su influencia en la vida político-constitucional de México iba a dejarse sentir, y no deja de llamarnos la atención el hecho de que los historiadores del Derecho mexicanos, por lo general, hayan ignorado a este personaje y a su intervención en el proceso constitucional, bien por desconocimiento, bien, como creemos más probable, por no haberle otorgado la más mínima relevancia. No es esa desde luego la posición de Gaxiola<sup>65</sup>, a quien seguimos de cerca.

Stephen Austin, según se halla documentado, había escrito ese mismo año 1822 un “Plan de Organización del Congreso”, en el que proponía el bicameralismo. Aunque el documento no fue presentado en parte alguna, Zavala, miembro de la Comisión de Colonización, con quien Austin tenía contacto, propuso semanas después la organización de un Congreso bicameral. El 16 de enero de 1823 Austin dirigía un Memorial a la Junta Nacional Instituyente, proponiendo la creación de un Congreso que, con autoridad y libertad, podría en su caso establecer la monarquía hereditaria. Sería sin embargo unos días tan sólo después de la abdicación de Iturbide cuando Austin iba a realizar su propuesta de mayor interés, al formular un Proyecto de Constitución para la República de México, redactado en inglés, que llevaba la fecha del 29 de marzo de 1823<sup>66</sup>, en el que, según Gaxiola<sup>67</sup>, combinaba con cierta habilidad los principios de la Constitución norteamericana con los de la gaditana de 1812, cuya influencia iba a ser realmente singular, por cuanto Austin recomendaba sin más copiar de la misma un buen número de preceptos, entre ellos los artículos 242 a 281, pertenecientes al

<sup>64</sup> Iturbide permaneció en el exilio en Europa durante poco más de un año. Después retornó a México, donde fue apresado y fusilado por orden del Congreso (julio de 1824), que tras la abolición del Imperio lo declaró traidor (abril de 1823).

<sup>65</sup> F. Jorge GAXIOLA, “La génesis del Acta Constitutiva de 1824 y la intervención de Austin en su elaboración”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *La crisis del pensamiento político y otros ensayos*, México, D. F., Librería de Manuel Porrúa, 1956, pp. 117 y ss.; lo referente a Austin, básicamente, en pp. 138-146.

<sup>66</sup> El texto del Proyecto de Austin puede verse en Manuel CALVILLO, *La República Federal Mexicana. Gestación y nacimiento*, op. cit., Tomo II (Los Proyectos de Constitución para México, 1822-1824. Documentos), pp. 675-699.

<sup>67</sup> F. Jorge GAXIOLA, “La génesis del Acta Constitutiva de 1824...”, op. cit., p. 139.

Título relativo a la administración de justicia en lo civil y criminal, varios de los cuales incorporaban diversos derechos adjetivos.

Sin ánimo de entrar en el contenido del texto propuesto por el virginiano, antes de centrarnos en lo que al objeto de este trabajo interesa, recordaremos del mismo que, no obstante no haber declarado aún el Congreso la nulidad de la proclamación de Iturbide, y pese a que en noviembre de 1822 (en una carta dirigida a Edward Lovelace) Austin consideraba que la monarquía era la forma de gobierno aconsejable para México, en el Proyecto de Constitución el norteamericano proponía un sistema republicano presidencial, atribuyendo el poder ejecutivo a un funcionario a quien habría de denominársele Presidente de México (art. 110). El Proyecto acogía en su capítulo I (Constitución y máximas fundamentales) una amplia declaración de derechos del hombre, que se acompañaban de una declaración de principios básicos del Estado de Derecho. Tales derechos, se decía por el art. 5º, eran depositados en las manos de los representantes del pueblo con la finalidad de “ejercerse por la seguridad y el bien común, y para la felicidad general de todos”. Entre los derechos proclamados se hallaban: el derecho del pueblo de reunirse en asamblea en forma ordenada y pacífica, el igual derecho de todo habitante de la nación a elegir y a ser electo a un cargo público, el derecho a la libertad personal, el derecho a la propiedad, la libertad de prensa y expresión, que se consideraba esencial “para el mejoramiento de la nación”, la interdicción de las leyes retroactivas o *ex post facto*, la abolición de los títulos de nobleza, la prohibición de los monopolios...etc.

En lo que ahora particularmente interesa, cabe recordar que el Proyecto proponía un singular mecanismo de control de la constitucionalidad de las leyes que se encomendaba al poder judicial<sup>68</sup>. Su art. 150 contemplaba la jurisdicción del Supremo Tribunal de Justicia, y dentro del mismo el apartado noveno rezaba como sigue:

“Decidirá sobre la constitucionalidad de las leyes del Congreso, y en todos los casos de duda sobre la constitucionalidad o interpretación de cualquier ley u otro acto del Congreso o de las Diputaciones provinciales, o de cualquier funcionario o departamento del Gobierno, y en el supuesto de que declare anticonstitucional cualquier ley del Congreso, tal ley deberá ser enviada a la Cámara de Diputados junto con las razones de la decisión, para ser reconsiderada, y si las dos Cámaras la aprobaran de nuevo por una mayoría de las dos terceras partes de ellas, continuará (en el texto que manejamos se dice “será”, lo que no nos parece una traducción precisamente correcta) vigente no obstante la opinión del Supremo Tribunal”.

Como puede apreciarse, el texto no sólo habilitaba al Supremo Tribunal para resolver todo lo relativo a la constitucionalidad de las leyes, sino también lo atinente a su interpretación. El influjo norteamericano, con el consiguiente abandono de la línea revolucionaria francesa, era bien visible en este punto. La fiscalización por el órgano jurisdiccional se contemplaba con gran amplitud, al abarcar no sólo los textos legales, sino cualesquiera otros actos de los poderes públicos. Si el Tribunal decidiese que una ley del Congreso era inconstitucional, ésta debía ser remitida de nuevo al legislativo a los efectos de que volviera a reconsiderarla, y si la misma siguiera mereciendo la

<sup>68</sup> F. Jorge GAXIOLA, en *Ibidem*, pp. 142-143.

aprobación de las dos Cámaras del Congreso, por una mayoría notablemente cualificada, como era la mayoría de dos tercios, había de continuar vigente no obstante la opinión del Supremo Tribunal. Como fácilmente puede apreciarse, Austin diseñaba un control jurisdiccional que tenía todos los visos de un verdadero veto encomendado al Tribunal Supremo, recordando el derecho de veto presidencial que contemplaba la Constitución norteamericana, y que, como sucede en esta última, podía ser superado por una nueva y reforzada aprobación del texto legal por el Congreso.

Aunque no se conoce a ciencia cierta la suerte que corrió el Proyecto de Austin, el hecho de que, según figura en sus archivos, se tradujeran al castellano una serie de preceptos del texto, particularmente los relativos a los derechos y al sistema presidencial, hace pensar que, cuando menos, esa versión fue manejada por los diputados constituyentes mexicanos. No deja de ser asimismo un dato significativo que, tras la caída de Iturbide, en un viaje a Monterrey para consultar a su amigo el general Felipe de la Garza, Comandante General de las provincias internas de Oriente, ciertos detalles de la administración de Texas, Austin se entrevistara en Saltillo con Miguel Ramos Arizpe, a cuya consideración sometió un Plan de gobierno federal inspirado en la Constitución estadounidense, muy posiblemente vinculado con su Proyecto de Constitución. De la Cueva lo denomina “Proyecto de bases generales para la organización federativa de la república”, y pone de relieve que Ramos Arizpe estuvo en contacto frecuente con Esteban Austin<sup>69</sup>. Calvillo, que ha publicado el texto<sup>70</sup>, fechándolo aproximativamente entre mayo y junio de 1823, lo identifica como “Plan de las Bases orgánicas o fundamentales para el establecimiento de una República federada en el Anáhuac”. Según parece, Ramos Arizpe, que ya había sido diputado constituyente en Cádiz, quedó vivamente impresionado por el Proyecto del virginiano. Y en sus escritos, Austin recuerda que cuando entregó su trabajo a Ramos Arizpe, éste era el jefe del partido federal, y recuerda que le dijo que lo mandaría a sus amigos, tras lo que agrega su creencia de que su plan tuvo influencia para dar unidad a la intención del partido federal, recordando por último que Arizpe fue “el jefe de la Comisión que redactó el Acta Constitutiva, y una comparación de ella con este Plan demostrará su estrecha semejanza”. En fin, de todo lo expuesto Gaxiola concluye<sup>71</sup>, que es indudable que una de las fuentes de inspiración de Ramos Arizpe, cuyo protagonismo en la redacción de la Carta de 1824 es bien conocido, fue el trabajo que le presentara Austin.

En este nuevo documento constitucional, inspirado sin duda por el mucho más elaborado Proyecto de Constitución anteriormente referido, Austin, en lo que ahora interesa, reitera a grandes rasgos la fórmula constitucional ya enunciada. A tenor del art. 19 de estas Bases:

“Se extenderán los poderes del Supremo Tribunal de Justicia a todos aquellos casos que comprendan lo concerniente a embajadores y otros agentes extranjeros; a todos los casos que provengan de tratados; a todos los casos donde la Nación o un Estado se consideren como partes, o entre ciudades, villas e individuos de diferentes Estados; a todos los casos de duda por lo que respecta a la interpretación oral; a todos los casos de apelación de los tribunales inferiores

<sup>69</sup> Mario DE LA CUEVA, “La Constitución de 5 de febrero de 1857”, *op. cit.*, p. 1242.  
<sup>70</sup> Manuel CALVILLO, *La República Federal Mexicana...*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 725-735.  
<sup>71</sup> Jorge GAXIOLA, “La génesis del Acta Constitutiva...”, *op. cit.*, p. 144.

según las leyes en esta materia; a todos los casos de duda por lo que respecta a la interpretación o legalidad constitucional de cualquiera Ley del Congreso o de un Estado, con tal que si el dicho Tribunal decidiese que alguna ley del Congreso es ilegal, será de la atribución de éste examinar por segunda vez dicha ley y si ésta merece aún la aprobación de ambas Cámaras, será y pasará por ley no obstante la opinión del Supremo Tribunal”.

Es cierto que la fórmula propuesta por Austin no iba a prosperar, ni tan siquiera a dejar un cierto poso en la Carta federal de 1824, pero no lo es menos que el texto por él propuesto afrontaba por primera vez con toda claridad el problema del control de la constitucionalidad de las leyes. Por lo demás, aunque es difícil de precisar, no parece demasiado aventurado concluir que, con carácter general, la aportación de Austin debió ejercer cierta influencia sobre el pensamiento constitucional de Ramos Arizpe, aunque no en el punto del que venimos ocupándonos.

### **C) El Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana (mayo de 1823): la propuesta de un Senado encargado de velar por la conservación del sistema constitucional con claras reminiscencias del *Sénat conservateur* de Sieyès**

I. Un Decreto del Congreso Constituyente de 21 de mayo de 1823 formalizaba la convocatoria de otro nuevo Congreso cuya instalación debía tener lugar como muy tarde el 31 de octubre. Sin embargo, antes de que finiquitara sus sesiones y tan sólo cinco días antes de que se aprobaran en la sesión extraordinaria del 17 de junio las bases para las elecciones del nuevo Constituyente, el Congreso cesante se decantaba en una votación *ad hoc* por la República Federal<sup>72</sup>. La situación no dejaba de ser en extremo anómala, por cuanto un Congreso que pasaba a su sucesor el testigo para la elaboración de la constitución, al mismo tiempo, decidía de modo un tanto arbitrario y por adelantado una cuestión de tantísima relevancia política como era la relativa a la adopción de la organización federal del Estado. Este inequívoco posicionamiento del Congreso cesante en favor del federalismo no iba ni mucho menos a zanjar la cuestión. Una influencia de enorme peso en favor de la opción federal la iba a tener por esas mismas fechas la publicación por el jalisciense Prisciliano Sánchez de su célebre folleto *El Pacto Federal del Anáhuac*, fechado el 28 de julio de 1823<sup>73</sup>, documento que aunque desde el punto de vista jurídico pueda ser objeto de reparos, políticamente es, según Reyes Heróles, un documento magistral.

Ello no obstante, en el nuevo Congreso Constituyente, el dilema clave a resolver seguirá siendo el relativo a la organización territorial del Estado, enfrentándose por

<sup>72</sup> El 12 de junio de 1823 el Congreso se pronunciaba en el siguiente sentido: “El soberano Congreso constituyente, en sesión extraordinaria de esta noche, ha tenido a bien acordar, que el gobierno pueda proceder a decir a las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de República Federada, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para el nuevo Congreso que constituya a la nación”. *Apud* Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo I, *op. cit.*, p. 382.

<sup>73</sup> Este documento puede verse en Daniel MORENO, *El pensamiento jurídico mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1966, pp. 31-47.

primera vez de modo descarnado el centralismo y el federalismo. Recuerda Burgoa<sup>74</sup>, que mientras el principal sostenedor del centralismo fue fray Servando Teresa de Mier, uno de los más decididos partidarios del federalismo iba a ser Manuel Crescencio Rejón, aunque el listado podría ampliarse con nombres tan significados como los anteriores: Lorenzo de Zavala, Valentín Gómez Farías y, muy principalmente, Miguel Ramos Arizpe entre los federalistas, y Bustamante y el presbítero Becerra y Espinosa entre los alineados en favor de una estructura estatal centralista<sup>75</sup>.

La dialéctica centralismo *versus* federalismo se había hecho especialmente aguda ya antes de la convocatoria del Constituyente. Particular protagonismo iban a adquirir en esa controversia algunas provincias que, actuando a través de sus Diputaciones Provinciales, surgidas al abrigo de la Constitución gaditana, se iban a decantar con toda rotundidad en favor de la fórmula federal. Como se ha escrito, la desafortunada experiencia que había tenido lugar con Iturbide, unida a la experiencia colonial, había conducido a las provincias, o a algunas de ellas por lo menos, a la evidencia de que centralismo y autocracia eran términos sinónimos<sup>76</sup>. Y así las cosas, tenían más confianza en ellas mismas que de la que podían tener en el poder central. A fines de 1822 había en México un total de 23 Diputaciones de este tipo. En esta misma dirección, Barragán ha destacado<sup>77</sup> cómo ya antes del Congreso Constituyente, en las provincias, comenzó a generarse un clima federal, impulsado, según este autor, por la división política y territorial prevista por la Carta gaditana, ofreciendo como ejemplo de ello el Manifiesto de la Diputación Provincial del Estado de Jalisco, hecho público el 21 de junio de 1823, en el que, invocando el inalienable poder soberano inherente a todos los pueblos, políticamente organizados para determinar su forma de gobierno, trataba de mostrar que la voluntad general del Anáhuac, no sólo de Jalisco, se pronunciaba en favor de las repúblicas federadas. De hecho, la Diputación Provincial de Jalisco se transformaba en Poder Legislativo, un poder calificado por la doctrina<sup>78</sup> de *sui generis*, que iba a elaborar el “Plan Provisional de Gobierno del Estado de Jalisco”, convocando incluso al Congreso Constituyente de Jalisco, que se reunía el 14 de septiembre. Sin embargo, lo cierto es que fue Yucatán la primera provincia en establecer un gobierno independiente y manifestarse proclive a la Federación. El 10 de abril de 1823 la Diputación Provincial yucateca convocaba la elección de una “Junta provisional administrativa” que debía gobernar la provincia hasta tanto un nuevo Congreso nacional se reuniera y estableciera un gobierno federal. Ello no obstante, fue en Jalisco donde la dinámica separatista alcanzó sus más serios perfiles; en este Estado, como dice Lloyd, “the anarchy reached its climax”<sup>79</sup>. En definitiva, antes de que el Constituyente optara por el Estado federal, algunas provincias se habían inclinado por tal forma de Estado. Con ello, las provincias iban a imponer un sistema, el federal, que repugnaba al gobierno, pero ello no fue obra ciega de la ignorancia, como algunos escritores de la época dijeron, sino el resultado del hecho de que aquéllas confiaban

<sup>74</sup> Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, op. cit., p. 125.

<sup>75</sup> Pedro de ALBA y Nicolás RANGEL (dirs.), *Primer Centenario de la Constitución de 1824*, op. cit., p. 77.

<sup>76</sup> J. LLOYD MECHAM, “The Origins of Federalism in Mexico”, op. cit., p. 171.

<sup>77</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, *El Federalismo mexicano. Visión histórico constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pp. 29-36.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>79</sup> J. LLOYD MECHAM, “The Origins of Federalism in Mexico”, op. cit., p. 172.

más en sí mismas que en el gobierno central. Y así fue, como escribiera Rabasa<sup>80</sup>, cómo en pueblos sin educación política ninguna se estableció el sistema de gobierno más complicado de todos, el que requiere de una más delicada comprensión de los principios que lo informan.

II. En el marco de un clima de enfrentamiento entre el Congreso Constituyente, que había de convocar otro nuevo Congreso de la misma naturaleza, y las provincias, que sólo aceptaban que aquél se limitase a convocar al nuevo Constituyente, sin que elaborara unas Bases constitucionales previas, finalmente, a la convocatoria seguía unos días después (el 28 de mayo, aunque el “Plan” lleva por fecha la del 16 de mayo) la presentación de un Proyecto con el rótulo de “Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana”<sup>81</sup>, que parece que se preparó en muy pocos días en casa de fray Servando Teresa de Mier, siendo su principal autor el diputado José del Valle, que era también su primer firmante, lo que daría pie a que también se conociera este documento como “Plan Del Valle”. El Plan era asimismo firmado, entre otros, por fray Servando Teresa de Mier, Lorenzo de Zavala, Juan de Dios Mayorga y José María de Bocanegra. Digamos ante todo que en el punto primero del mismo se declaraba que la forma de gobierno de la nación mexicana era “una república representativa y federal”. Pero no es esta la cuestión que aquí interesa, sino la relativa a si en este Plan constitucional se preveía alguna modalidad de control de constitucionalidad. Y en ello nos detenemos a renglón seguido.

El punto octavo y último del Plan establecía la institución del Senado, que se integraba por “individuos elegidos por los congresos provinciales a propuesta de las juntas electorales de provincia”. Al contemplar las funciones de esta Cámara representativa, llamaban la atención de modo muy especial las tres que se enunciaban en primer término, que eran las siguientes: “Celar la conservación del sistema constitucional; proponer al cuerpo legislativo los proyectos de ley que juzgue necesario para llenar este objeto; reclamar al mismo las leyes que sean contrarias a la constitución, o no fuesen discutidas o acordadas en la forma que prescriba ella misma”. Como se infiere de las mismas, este Senado no se configuraba como un órgano colegislador, conjuntamente con el Cuerpo legislativo o Congreso nacional, sino más bien como un órgano moderador de los posibles excesos en que incurriesen los restantes poderes. Baste con advertir, en lo que atañe a su participación en la función legislativa, que la misma se limitaba a disponer de una facultad de iniciativa legislativa, bien que habiendo de circunscribirse tal iniciativa a los proyectos de ley que juzgara necesarios para la conservación del sistema constitucional. Según parece<sup>82</sup>, en la presentación de este Plan se adujo que esta suerte de “Senado conservador” no era una institución completamente novedosa en México, por cuanto ya antes de reunirse el Congreso, la misma se había propuesto por uno de los publicistas más acreditados y juiciosos, referencia que claramente tenía como destinatario a Juan María Wenceslao Barquera

<sup>80</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura* (Estudio sobre la organización política de México), México, D. F., Editorial Porrúa, 3ª ed., 1956, pp. 6-7. (1ª ed. publicada en México en 1912).

<sup>81</sup> Este Plan puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., pp. 147-152.

<sup>82</sup> De ello se hace eco David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador. El diseño institucional de las primeras constituciones mexicanas*, México, D. F./Zamora (Michoacán), El Colegio de México/El Colegio de Michoacán, 2005, p. 306.

y sus *Lecciones de política y derecho público* (1822), obra de la que nos ocuparemos en un momento posterior.

Como claramente se advierte, el texto acogía una modalidad de control político de la constitucionalidad que, sin poder confundirse con el diseño esbozado por Sieyès al hilo de la figura del *Sénat conservateur*, sí presentaba claras reminiscencias del mismo. No vamos a decir que fuera un anticipo del Supremo Poder Conservador creado por las Leyes de 1836, que, como expondremos más adelante, se vio muy influido tanto por la idea del *pouvoir neutre* de Constant, como por la creación de Sieyès, pues de haber existido este Senado contemplado por el Plan de Constitución, su perfil orgánico habría tenido muy poco que ver con el del Supremo Poder de las Siete Leyes, y tampoco su función, mucho más circunspecta, podía equipararse a la del órgano que habría de crearse en 1836, pero en cualquier caso es claro que el rol genérico que se le otorgaba, “celar la conservación del sistema constitucional”, lo alineaba claramente en la dirección del control político de estirpe francesa.

Por lo demás, varios rasgos otorgaban cierta peculiaridad a este órgano. Por supuesto, ante todo, no era a él a quien correspondía decidir la inconstitucionalidad de una ley, sino al Cuerpo legislativo o Congreso nacional. Pero el Senado sí era dotado, sin necesidad de que fuera rogado a tal objeto, de la legitimación para reclamar contra una ley por su presunta contradicción con la Constitución. En fin, destacable era asimismo la doble posibilidad de proceder que se le otorgaba: una actuación de propuesta, que se canalizaba a través de la iniciativa legislativa, y una intervención reactiva, por así llamarla, que se encauzaba por intermedio de la “reclamación” al cuerpo legislativo de las leyes que considerara inconstitucionales, bien por razones sustantivas, bien por razones formales, esto es, por incumplimiento de las formas prescritas por la constitución. Del mayor interés es resaltar el término “reclamar”, antecedente terminológico del “reclamo” que se contemplará, aunque con una finalidad diferente, en las Leyes Constitucionales de 1836 y después en el Voto Particular del diputado José Fernando Ramírez, fechado el 30 de junio de 1840, al que nos referiremos con posterioridad, que a su vez antecederá al juicio de amparo. Además, a este Senado se le otorgaban funciones jurisdiccionales, pues era el órgano encargado de juzgar a los individuos del Cuerpo ejecutivo, a los Secretarios de estado, a los diputados integrantes del Cuerpo legislativo y a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, “en los casos precisos que designará una ley clara y bien pensada”. Al Senado se le encomendaba igualmente la convocatoria de un Congreso extraordinario en los casos constitucionalmente prescritos. Y finalmente, se le otorgaba una muy significativa atribución: la de disponer de la milicia constitucional, dando a sus respectivos jefes las órdenes que considerase pertinentes.

III. Conviene señalar que la creación de Senados encargados de velar ellos mismos por el respeto a la Constitución, sin duda alguna de impronta francesa, no es ni mucho menos un hecho aislado en América Latina. Así, en los primeros textos constitucionales colombianos (en realidad, Constituciones provinciales del territorio de la Nueva Granada) vamos a encontrar, con unas u otras características, instituciones de este tipo. Tal será el caso de la Constitución de la Provincia de Cundinamarca, de

1811, considerada por un amplio sector de la doctrina<sup>83</sup> como la primera en el ámbito territorial de lo que más tarde se denominará “República de Colombia”, que institucionalizará un “Senado de censura y protección”. También en la Constitución del Estado de Cartagena de Indias, de 1812, se contemplaba la figura de un “Senado conservador”, que venía obligado a “tomar conocimiento de cualquiera infracción notoria de ella (la Constitución) por alguno de los Poderes o de sus miembros, de que se le dé queja o aviso documentado por cualquier Poder, funcionario público o ciudadano, o que de otro modo le sea conocida y constante”. En una dirección similar se situaba la Constitución del Estado de Mariquita, de 1815, que establecía como principal misión del Senado, “velar sobre el exacto cumplimiento de la Constitución e impedir que sean atropellados los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano”. Bien es verdad, que la experiencia de la vida constitucional provincial nos revela, como bien señalara Grant<sup>84</sup>, que estos Senados conservadores, allí donde existieron, no tuvieron trascendencia alguna, “which remained virtually a dead letter throughout the period of its paper existence”.

Una última reflexión se impone. No obstante la diversidad de situaciones y de textos a que acabamos de referirnos, en ellos iba a prevalecer la fórmula del control político; cierto es que el Reglamento Político del Imperio no contemplaba de modo expreso ningún instrumento de control, pero su clara impronta lo aproximaba al modelo francés, y también es verdad que el Proyecto de Austin otorgaba un especial protagonismo al Supremo Tribunal, pero no lo es menos que su objeción de inconstitucionalidad no tenía otro valor que el de un veto suspensivo, quedando la última palabra en todo caso en manos del legislativo. No ha de extrañar esta prevalencia del modelo francés, pues la misma se puede observar en los primeros textos constitucionales de gran parte de los países latinoamericanos. En cualquier caso, es especialmente destacable esta preocupación en torno a la búsqueda de mecanismos de salvaguarda de la Constitución, que se halla presente, como hemos podido ver, en diversas experiencias temporalmente ubicadas en los albores mismos del constitucionalismo mexicano.

#### **4. La Constitución de 4 de octubre de 1824**

##### **A) El segundo Congreso Constituyente y el Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero de 1824**

El segundo Congreso Constituyente, que sustituía al anterior, se reunía el 5 de noviembre de 1823, teniendo lugar dos días después la sesión solemne de su instalación. Zavala diría, que “los diputados de los nuevos Estados vinieron llenos de entusiasmo por el sistema federal y su manual era la Constitución de los Estados Unidos del Norte, de la que corría una mala traducción impresa en Puebla de los Ángeles, que servía de texto y de modelo a los nuevos legisladores”<sup>85</sup>. Como fácilmente se puede intuir, el

<sup>83</sup> Entre otros autores, Carlos RESTREPO PIEDRAHITA, *Tres ideas constitucionales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1ª reimpr., 1988, p. 11.

<sup>84</sup> James Allan C. GRANT, “Judicial control of the constitutionality of statutes and administrative legislation in Colombia: Nature and evolution of the present system”, en *Southern California Law Review* (S. Cal. L. Rev.), Vol. XXIII, 1949-1950, pp. 484 y ss.; en concreto, p. 491.

<sup>85</sup> *Apud* Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, *op. cit.*, p. 153.



objetivo de la traducción no era otro que establecer el ejemplo norteamericano para que México pudiera constituirse en una Federación. Recuerda González Oropeza<sup>86</sup>, que la citada traducción se acompañó de dos piezas de Washington que se resumen en una cita de Salustio que se encuentra en la portada: “Con la concordia se engrandecen los pequeños Estados; la discordia destruye aún a los mayores”. Este segundo Congreso, integrado por un total de 115 diputados<sup>87</sup>, fue elegido proporcionalmente, lo que se tradujo en el predominio de las provincias centrales frente a las periféricas, por así denominarlas; y así, mientras México y Puebla contaban con 37 diputados (21 y 16, respectivamente), Yucatán y Tabasco conjuntamente, Jalisco y Oaxaca sólo tenían 31 (12, 10 y 9, respectivamente), pero los Estados más radicales iban de algún modo a imponer su dinámica en el Congreso, orientada básicamente al pronto aseguramiento del sistema federal.

El 14 de noviembre, el Ministro de Justicia, Pablo de la Llave, acudió al Congreso Constituyente en nombre del Ejecutivo, urgiéndole a que, a la vista de los desórdenes políticos existentes en gran parte del país, fijara de modo inmediato la forma de organización política. De la Llave se oponía al federalismo, no obstante lo cual, propuso al Congreso que adoptara la forma federal del Estado, por ser la que, indiscutiblemente, deseaban las provincias. Ramos Arizpe se comprometió a preparar, con la ayuda de la Comisión, un esquema de borrador de la constitución en tan sólo tres días, plazo realmente imposible de cumplir salvo que dispusiera ya de un diseño más o menos elaborado. Y es aquí donde entra en juego de nuevo la figura de Austin. Como ya se dijo, en ese mismo año Austin había mantenido un fluido contacto con Ramos Arizpe, y en mayo de ese mismo año aquél le había entregado el Proyecto de Constitución ya comentado, que parece dejó muy satisfecho a éste, por lo que es más que probable que Ramos Arizpe utilizara el texto de Austin a la hora de preparar el Acta Constitutiva. Como ha escrito Lloyd Mecham<sup>88</sup>, “in fact, his ability to draft the Acta in only five days indicates that he had a plan already in readiness –and this might in all probability have been Austin’s. If Arizpe and the constitutional committee did not use Austin’s draft, we can be relatively certain that they were influenced by it in a general way”.

El 20 de noviembre, la Comisión de Constitución, presidida por Ramos Arizpe, presentaba el Acta Constitucional, un anticipo del texto constitucional encaminado a asegurar el sistema federal. Según Echanove<sup>89</sup>, fue el diputado yucateco Rejón uno de los que más urgieron la formación del Acta y la adopción de la forma de gobierno federal. Tan es así, que apenas aprobado el art. 5º del Acta, a cuyo tenor, “la nación adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal”, encabezaba una proposición para que “se publique inmediatamente con las solemnidades de salvas de artillería, repiques y demás demostraciones de regocijo, y que se comunique a las provincias”. La proposición fue desde luego aprobada y las antiguas provincias supieron con satisfacción que el fugaz Imperio de Iturbide se había

<sup>86</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Historia de dos influencias”, en Beatriz Bernal (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 479 y ss.; en concreto, p. 483.

<sup>87</sup> Seguimos los datos que ofrece Raúl Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, *Carlos María de Bustamante, Legislador*, op. cit., pp. 183-184.

<sup>88</sup> J. LLOYD MECHAM, “The Origins of Federalism in Mexico”, op. cit., p. 178.

<sup>89</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, México, El Colegio de México, 1941, p. 59.

transmutado en una república federal. En la sesión del 27 de noviembre, se viabilizó que los particulares opinaran sobre la Constitución, aprobándose, a instancias de la Comisión, que a través de los periódicos se invitara a los “sabios de la nación” para que por escrito ilustraran sobre el Proyecto de la Carta fundamental, lo que en cierto modo nos recuerda la “Consulta al país” formulada en España unos años antes por la Junta Central<sup>90</sup>, pudiendo incluso en México acudir a la propia Comisión para exponer sus puntos de vista.

La discusión del Acta se prolongó prácticamente durante los meses de diciembre de 1823 y enero de 1824. Por último, el 31 de enero se aprobó el Acta con pocas variantes respecto del texto original del proyecto. El Acta Constitutiva de la Federación<sup>91</sup>, en la que la doctrina ha visto que se encuentra la génesis de muchos de los principios constitucionales que han regido en la República mexicana<sup>92</sup>, estableció desde luego algunas de las premisas que la Constitución unos meses posterior iba a desarrollar, así como las bases del sistema federal, siendo al respecto de reseñar la determinación de su art. 24, de que las constituciones estatales “no podrán oponerse a esta Acta ni a lo que establezca la Constitución general; por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última”.

En lo que ahora interesa, hay que señalar que el Acta se hace eco, en una heterogénea parte final que lleva el rótulo de “Previsiones generales” (arts. 24 a 36), de algún derecho, particularmente de la libertad de imprenta, contemplada por el art. 31, que prácticamente reproduce casi en su literalidad el texto del art. 371 de la Constitución de Cádiz<sup>93</sup>. Destacable igualmente es la previsión del precepto inmediato anterior, esto es, del art. 30, que asimismo reproduce parcialmente otra disposición de la Carta gaditana (el art. 4º), y a cuyo tenor: “La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”. Ferrer Mac-Gregor ha subrayado<sup>94</sup> la novedad y trascendencia de esta disposición, en la que por primera vez en la historia del México independiente se prevé la obligatoriedad de la nación de salvaguardar los derechos fundamentales del gobernado, sentando con ello las bases para que, posteriormente, se pudiera introducir un mecanismo protector de las garantías individuales. No vemos por nuestra parte en la disposición transcrita la relevancia que el mencionado autor pone de relieve. Con el precepto, los legisladores mexicanos se limitaron prácticamente a transcribir parcialmente un artículo de la Constitución de 1812, lo que relativiza en gran medida la novedad que le fuera atribuible en México, donde por otra parte ya había estado en vigor el texto gaditano. Por otro lado, aunque

<sup>90</sup> Sobre la “Consulta al país”, cfr. Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La libertad de imprenta en Cádiz: Historia y Derecho (1808-1812)*, (De una libertad sin marco legal a una libertad constitucionalizada), Madrid, Editorial Dykinson, 2016, pp. 226 y ss.

<sup>91</sup> El texto del Acta puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., pp. 154-161.

<sup>92</sup> Francisco PARADA GAY, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 5 (reimpresión de la edición original publicada en México por la Antigua Imprenta de Murguía en 1929).

<sup>93</sup> También en relación a la libertad de imprenta, el Acta reproduce en parte la previsión del apartado 24 del art. 131 de la Constitución de Cádiz, que incluye entre las facultades de las Cortes proteger la libertad política de la imprenta, previsión que encuentra su correlato en el art. 13.IV del Acta, a cuyo tenor, pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos “para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la Federación”.

<sup>94</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, op. cit., p. 67.

es cierto que los arts. 18 y 19 del Acta, que se ubican dentro de la parte dedicada al Poder Judicial, contienen algún otro derecho, no lo es menos que la declaración de derechos del Acta es bastante minimalista, y lo que es peor, la Constitución que le seguirá aún será más austera en la enunciación de los derechos; siendo ello así, una previsión como la del art. 30 no dejaba de ser en cierto modo “un brindis al sol” y, por lo mismo, no terminamos de ver en esta norma la más mínima trascendencia con vistas a la futura recepción del juicio de amparo.

No podemos terminar esta breve referencia al Acta sin recordar la trascendencia del anteriormente mencionado y transcrito art. 24, que iba a establecer el principio de primacía de la Constitución federal y de la propia Acta respecto a las Constituciones estatales, lo que lógicamente debiera de haber conducido a la búsqueda de un mecanismo encaminado a garantizar tal primacía, aunque no iba a ser así. Como se ve, el federalismo mexicano recorría un camino inverso al norteamericano, en el que las primeras Constituciones estatales antecedieron a la Carta federal. En cualquier caso, una previsión como ésta, que seguirá vigente tras la entrada en vigor de la Constitución de 4 de octubre<sup>95</sup>, convertía en inexcusable tras esa entrada en vigor la instrumentalización de un sistema de control de la constitucionalidad de la totalidad de la legislación federal, incluyendo dentro de ella también a las Constituciones estatales.

## B) Caracterización general de la Constitución

I. Una vez firmada el Acta Constitutiva, la Comisión de Constitución presentaba tan sólo un mes después el Proyecto de Constitución. El 1º de abril de 1824 el Constituyente comenzaba la discusión del “Proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos”. Las crónicas publicadas por los más conocidos periódicos de la época, como *El Sol*, dejan entrever la existencia de un cierto caos en la discusión del Proyecto, motivado por la diversa numeración usada en los proyectos que se presentaron a debate, hasta el punto de que, como apunta Barragán<sup>96</sup>, nos dan la impresión de que no existió realmente un único Proyecto que sirviera de base a las discusiones, pero la realidad es que sí existió tal Proyecto, con sus artículos numerados correlativamente, no obstante ordenar la Comisión su impresión por partes.

Una muestra de los que con el paso del tiempo devendrían en virulentos enfrentamientos entre centralistas y federalistas la encontramos en el hecho de que el mismo día de inicio de los debates sobre el Proyecto, un convencido centralista como Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante proponía que no se expidiera el texto constitucional hasta que se hubiera visto el resultado de los “ensayos del sistema federal” derivados del Acta. La respuesta del decidido federalista que era Rejón iba a ser rotunda, al esgrimir que el asunto no podía demorarse, toda vez que la Constitución “no es más

<sup>95</sup> De modo harto significativo, el art. 163 de la Constitución dispondrá que todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, venía obligado, antes de tomar posesión de su destino, a “prestar juramento de guardar esta Constitución y la Acta Constitutiva”.

<sup>96</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, “El proceso de creación de la primera Corte Suprema de Justicia mexicana”, en la obra auspiciada por el Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, D. F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 15 y ss.; en concreto, p. 39.

que el complemento del Acta, que contiene ya todo lo principal que aquélla había de establecer”<sup>97</sup>. Desde luego, la disputa entre los federalistas más o menos exacerbados y los centralistas acerca de la forma de Estado marcará el devenir de las discusiones constituyentes.

Tras seis meses de debates, el día 3 de octubre, el Congreso aprobaba el texto de la Constitución, que era firmada el día 4 de octubre y publicada por el Ejecutivo el siguiente día con la denominación de “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos”. Recuerda Rabasa<sup>98</sup>, que la primera Constitución mexicana nació en el antiguo templo de San Pedro y San Pablo, en San Ildefonso, lo que nos vuelve a traer el recuerdo de la Carta gaditana, nacida en el Oratorio de San Felipe Neri.

De la entusiasta recepción de que iba a ser objeto esta Constitución pueden darnos una idea las siguientes líneas extraídas de un editorial publicado el sábado 9 de octubre de 1824 por el famoso periódico de aquella época *El Sol*:

“El zozobante bajel del Estado que tantas veces estuvo a pique de naufragar, se acerca al puerto de su prosperidad y gloria. Los pueblos abrumados con el férreo yugo de un déspota extranjero, no menos que encorvados con el de un tirano doméstico, sacudieron con dignidad ambas dominaciones, decidiéndose por el sistema federal. República, clamó Veracruz, y su acento fue repetido en el extremo de la California: rebeliones y partidos han obstruido la marcha majestuosa que tiempo ha debía de haber terminado; mas la Providencia, mostrándose propicia, ha cortado de un solo golpe la cabeza de la revolución. Las facciones se han desvanecido, el crédito público ha adquirido su antiguo vigor, el Ejército se ha disciplinado, la Administración de Justicia ha cobrado energía, la lista civil ha sido mejor atendida, y el Gobierno ha caminado hasta este punto por entre espinas y malezas sin inflexiones, ajenas de su dignidad y decoro...”<sup>99</sup>.

Ese entusiasmo no fue ni mucho menos absolutamente generalizado. Buen ejemplo de los que quedaron insatisfechos con la Carta constitucional lo encontramos en Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante, que aún aceptándola, escribió en su *Diario* algunas críticas, entre ellas una en la que decía, que al firmar la Constitución había firmado la sentencia de muerte de la patria<sup>100</sup>.

II. El entusiasmo que muestra el texto anterior no habría de perdurar mucho tiempo. La crítica de Rabasa a la situación realmente existente es demoledora: “La Ley fundamental, asendereada por todos, no tenía autoridad ni ascendiente; los Estados no sentían la cohesión federal, la política se fraguaba en los conventos y los principios

<sup>97</sup> Apud Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, op. cit., p. 71.

<sup>98</sup> Emilio O. RABASA, “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824. Análisis jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, op. cit., pp. 89 y ss.; en concreto, p. 89.

<sup>99</sup> Apud Pedro de ALBA y Nicolás RANGEL (dirs.), *Primer Centenario de la Constitución de 1824*, op. cit.; el editorial, en pp. 321-322; el texto transcrito, en p. 321.

<sup>100</sup> Raúl Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, *Carlos María de Bustamante, Legislador...*, op. cit., p. 246.

fundamentales y las libertades públicas se discutían en los cuarteles”<sup>101</sup>. Con todo, en el haber de la Carta de 1824 ha de colocarse un hecho de tanta relevancia como es el de que la misma amortiguó la tendencia separatista de algunos territorios, que amenazaba la unidad territorial de México<sup>102</sup>. Y que esta no es una reflexión puramente especulativa creemos que lo muestra con singular nitidez la independencia proclamada por el Yucatán tras la aprobación de las Leyes Constitucionales centralistas de 1836. Ciertamente es que puede sorprender que la vigencia de un texto jurídico como éste, del que Burgoa consideró<sup>103</sup> que podría haber enorgullecido a cualquier país de avanzada cultura jurídica, no impidiera el comienzo de una etapa salpicada de frecuentes pronunciamientos militares, pero entre las diversas explicaciones que se pueden ofrecer existe una de tipo sociológico fácilmente comprensible a nuestro modo de ver: la falta de arraigo en la sociedad de una cultura cívico-democrática<sup>104</sup> hizo que el ansia de poder de los caudillos militares primara sobre la institucionalidad constitucional, al no encontrar ésta una sólida base social, con lo que aquéllos no hallaron contrapeso alguno frente a sus deseos de poder. Además, los cuartelazos y sublevaciones de la primera mitad del XIX se legitimaron en bastantes ocasiones por la pretensión de llevar a cabo diversas modificaciones constitucionales. Las Constituciones, ha escrito González Oropeza<sup>105</sup>, fueron el primer objetivo de estos movimientos armados entre 1824 y 1836, e incluso hasta 1843, ya que el concepto de reforma era absoluto; en realidad, diríamos por nuestra parte, no se trataba de reformar la Constitución, sino de acabar con ella para implantar una nueva e ideológicamente antitética a la anterior, en tanto en cuanto el texto constitucional se veía como el reflejo de una determinada opción ideológica a la que se quería poner punto final. Y no cabe echar en el olvido la causa a la que apuntaba Valadés cuando, refiriéndose a la Carta de 1824, se formulaba este interrogante: “¿No la falta de una élite gobernadora que aplicase la letra e idea constitucionales había sido la causa de la inutilidad de aquella Carta?”<sup>106</sup>.

Por lo demás, ya en 1826 comenzaron a proponerse reformas al texto constitucional, que quedaron aplazadas hasta 1830, por cuanto su art. 166 –que nos recuerda al art. 375 del texto gaditano, que prescribía que hasta pasados ocho años después de haber sido puesta en práctica la Constitución, no podría proponerse reforma de ninguno de sus artículos– disponía que el Congreso General no tomaría en consideración las observaciones sobre el texto hechas por las Legislaturas de los Estados hasta ese año 1830. Sin embargo, ni las propuestas hasta ese año ni las posteriores fueron votadas

<sup>101</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura*, op. cit., p. 9.

<sup>102</sup> Así lo reconocen algunos autores, como es el caso, entre otros, de Horacio LABASTIDA, “Grandeza de la Constitución de 1917”, en la obra auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Comisión plural organizadora del LXXX aniversario de la Constitución, *80 Aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República, 1997, pp. 181 y ss.; en concreto, p. 191.

<sup>103</sup> Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, op. cit., p. 129.

<sup>104</sup> No se aleja mucho de esta idea Lloyd Meacham, quien escribe al respecto: “The greatest defect of the Constitution of 1824 was that it assumed to remove the Mexican people from royalism without adequate popular education in democracy either before or after its promulgation”. J. LLOYD MECHAM, “The Origins of Federalism in Mexico”, op. cit., p. 180.

<sup>105</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los Congresos Constituyentes durante los últimos 150 años de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 3.

<sup>106</sup> José C. VALADÉS, *El Presidente Ignacio Comonfort* (Estudio biográfico), México, D. F., Secretaría de Educación Pública. Subsecretaría de Asuntos Culturales, 1966, p. 34.

por el Congreso General. La Constitución permaneció en vigor sin, por tanto, reforma alguna hasta el año 1835.

Reyes Heróles<sup>107</sup> ha efectuado una valoración del texto constitucional que nos parece merecedora de ser recordada. Para él, la Constitución de 1824, insuficiente para cambiar la estructura de la sociedad, fue eficaz para impedir que ésta se perpetuara y para ayudar a que en menos de cuarenta años las fuerzas de la nueva sociedad se impusieran por sí mismas. La Constitución, en definitiva, pretendió ser el partero de la nueva sociedad y el instrumento para la muerte piadosa de la sociedad que se liquidaba.

III. Durante mucho tiempo ha sido un tópico decir, sin mayores matices, que la Constitución de 1824 no fue sino una mala copia del texto norteamericano de 1787<sup>108</sup>. Ello se explicaría porque los diputados constituyentes, que Echanove<sup>109</sup> tildaría de “hombres jóvenes e inexpertos en su mayoría y abominadores de todo lo que fuera herencia española”, pensaban que la admirable organización de la nación norteamericana se debía única y exclusivamente a sus leyes; consecuentemente, había que imitar esa legislación, y así fue como la Constitución de 1787 se convirtió en el modelo de aquellos legisladores. En la misma dirección, Fix Zamudio, tras reconocer que en muchos de sus aspectos, tanto la Constitución de 1824 como el Acta Constitutiva, fueron una copia de la Constitución de 1787, lo explica en base a que aquellos que intervinieron en su formulación, “entre los cuales destaca el inquieto Miguel Ramos Arizpe”, tenían una admiración ilimitada por el modelo norteamericano<sup>110</sup>.

La crítica de Echanove no deja de ser injusta, al margen ya de no responder a la realidad. Desde luego, la influencia de la Constitución de 1787 se halla fuera de cualquier duda. Nos bastará con recordar, que en el propio Manifiesto del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación<sup>111</sup>, fechado el 4 de octubre, esto es, el mismo día en que era firmada la Constitución, y suscrito por su presidente, Lorenzo de Zavala, y por los dos diputados secretarios, se afirma: “Felizmente (el Congreso Constituyente) tuvo un pueblo dócil a la voz del deber y un modelo a imitar en la República floreciente de nuestros vecinos del Norte”. Esta atracción por “el modelo a imitar” se comprende con facilidad si se atiende al hecho de que, al imponerse la opción federal, el modelo de referencia en aquel momento no podía ser otro que el norteamericano. Ahora bien, admitido lo anterior, lo que no parece admisible es entender que la Constitución de 1824 fue una mera imitación servil del

<sup>107</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II (La sociedad fluctuante), México, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpr. de la 3ª ed. aumentada, 1994, p. 13.

<sup>108</sup> De ello se hace eco David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, *op cit.*, p. 16.

<sup>109</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, México, Imprenta Universitaria, 1951 (Sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo I, núms. 1-2, Enero/Junio 1951, pp. 91-116), pp. 91-92.

<sup>110</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1964, p. 217. Asimismo, Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, en Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, México, Imprenta Universitaria, 1961, pp. 129 y ss.; en concreto, p. 151.

<sup>111</sup> Puede verse su texto en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 161-167; la cita que transcribimos, en p. 163.

modelo, entre otras razones, porque como dice Burgoa<sup>112</sup>, si el texto de 1787 fue la fuente de inspiración, no por ello se le debe considerar como su origen exclusivo. En igual sentido, hace justamente un siglo, y tras lamentarse de que esta Constitución no hubiera obtenido toda la atención y el aplauso que se merece, Rodolfo Reyes<sup>113</sup> apostillaba que la Constitución de 1824 no fue una copia servil, ni mucho menos, de la norteamericana, entre otras razones, porque los patriotas e inspirados constituyentes percibieron ciertas necesidades propias, a las cuales respondieron con eficacia.

A todo lo anterior añadiríamos, ya por nuestra cuenta, que basta con atender al hecho del influjo, por limitado que fuera, que no lo fue tanto, que sobre los constituyentes ejerció la Constitución de Cádiz<sup>114</sup>, y ello, pese al comprensible odio hacia todo lo español existente en la época y al subsiguiente desprecio por las instituciones españolas, sentimientos ambos a los que, como señalara Esquivel<sup>115</sup>, no iban a poder sustraerse los constituyentes de 1824, lo que, con una visión hipercrítica, llevará al propio autor a decir que la Constitución de 1824 se hizo por un grupo de personas consideradas como intelectuales, que “hicieron tabla rasa de nuestras instituciones para importar novedades del extranjero”<sup>116</sup>; basta, como decíamos, con atender a esa influencia más o menor larvada del texto gaditano para constatar que la Carta de 1824 se halló lejos de ser una copia servil de la Constitución norteamericana de 1787.

La idea del influjo del Código de 1812 dista de ser una opinión personal. También De la Cueva reconoció esta doble influencia, norteamericana y española, por cuanto los constituyentes de 1824 tuvieron a la vista los ejemplos de los textos de ambos países<sup>117</sup>. Y hace más de un siglo, Dealey, un autor norteamericano, no dudó en subrayar la, a su entender, preponderante influencia ejercida por la Constitución de Cádiz sobre los constituyentes mexicanos. El objetivo de su estudio lo expone al inicio del mismo con meridiana claridad: “It is the aim of this paper to show, that while the constitution of 1824 was in part formed on the model of that of the United States, much of its form,

<sup>112</sup> Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, op. cit., p. 128.

<sup>113</sup> Rodolfo REYES, “Prólogo”, en Emilio Rabasa, *La organización política de México* (La Constitución y la Dictadura), Madrid, Editorial América, sin fecha (aunque el Prólogo va fechado en mayo de 1917), pp. IX y ss.; en concreto, p. XXIX.

<sup>114</sup> Emilio O. Rabasa ha llegado a escribir, que “ha sido reiterado el concepto de que los primeros documentos constitucionales del México independiente –Acta Constitutiva y Constitución de 1824– fueron copia y síntesis de la Constitución norteamericana de 1787 y de la española de 1812”. Emilio O. RABASA, *Historia de las Constituciones mexicanas*, op. cit., p. 15. En otro lugar, el propio autor escribe: “Que el federalismo se importó de la Constitución norteamericana, en tanto que la intolerancia religiosa, el proceso electoral, el consejo de gobierno, etc., se copiaron de la española de 1812, para formar la Constitución mexicana de 1824, son ideas que se han trocado axiomas en la historia de nuestro pensamiento político o de nuestras constituciones”. Emilio O. RABASA, *El pensamiento político del Constituyente de 1824*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 91.

<sup>115</sup> Toribio ESQUIVEL OBREGÓN, *La Constitución de la Nueva España y la primera Constitución del México independiente*, México, Imp. Manuel León Sánchez, 1925, pp. 46 y 48.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>117</sup> Mario DE LA CUEVA, “Evolución, instituciones y características del Derecho constitucional mexicano”, op. cit., p. 322. En otro lugar, el relevante autor refutaría como incorrecto el reproche frecuentemente repetido respecto del Constituyente de 1824, de que mezcló los principios de las Constituciones norteamericana y gaditana, con base en que el Constituyente siguió a la Constitución norteamericana en la idea del estado federal, pero organizó los poderes en armonía con la Carta de Cádiz. Mario DE LA CUEVA, “La Constitución de 5 de febrero de 1857”, op. cit., p. 1246.

and practically its entire spirit came from the beloved Spanish Constitution of 1812”<sup>118</sup>. Y poco más adelante escribe:

“So far were the Mexicans from <servilely copying> the American Constitution, that even those ideas plainly adopted were so altered in spirit and detail that there is clearly implied rather an attempt to adapt them to Spanish institutions than simply to imitate the American constitution. In general it may be said that the Spanish constitution was followed unless the federal republic idea compelled change”<sup>119</sup>.

El autor tejano concluye su artículo, insistiendo en su idea de que la auténtica base de la Carta mexicana de 1824 fue el texto gaditano, y que las únicas desviaciones en relación al mismo derivan de la adopción de la forma federal del Estado. Y así, escribe:

“... that the real basis of the Mexican constitution of 1824 was the Spanish constitution of 1812, and that the departures from the latter were due largely to the adoption of the form of a federal republic, which compelled, to some extent, the imitation of the American model. But, even in so imitating, the framers of the Mexican constitution endeavored to mould the unfamiliar institutions of the North to the more familiar institutions of Spain”<sup>120</sup>.

Pero no es sólo la Constitución gaditana la que, en mayor o menor medida, influyó adicionalmente sobre los constituyentes. A juicio de Barragán<sup>121</sup>, bien que circunscrito a la institución del Tribunal Supremo, el texto colombiano, esto es, la Constitución de la República de Colombia de 30 de agosto de 1821, posiblemente influyó más sobre la Constitución de 1824 que la misma norteamericana, apreciación que creemos un tanto exagerada, pero que revela que los constituyentes mexicanos no focalizaron su mirada tan sólo en la Constitución de sus vecinos del Norte.

### **C) La inexistencia de una auténtica declaración de derechos y de un mecanismo de garantía de los mismos**

I. No entra en nuestro propósito ocuparnos del contenido de toda esta Constitución, pero sí referirnos al tratamiento de sus derechos, de sus posibles garantías y, en su caso, de la existencia de algún mecanismo de control de la constitucionalidad. Refiriéndose a ambos aspectos, Soberanes pondría de relieve<sup>122</sup>, que las dos grandes omisiones de la Constitución fueron una declaración de derechos y las adecuadas garantías que restablecieran el orden constitucional violado, particularmente tratándose de los derechos de los individuos. Si la primera omisión es incuestionable, la segunda exige de mayores precisiones, como veremos en el epígrafe siguiente. Estos silencios

<sup>118</sup> James Q. DEALEY, “The Spanish Source of the Mexican Constitution of 1824”, en *The Quarterly of the Texas State Historical Association*, Vol. 3, No. 3, January, 1900, pp. 161 y ss.; en concreto, p. 162.

<sup>119</sup> James Q. DEALEY, en *Ibidem*, p. 162.

<sup>120</sup> James Q. DEALEY, “The Spanish Source...”, *op. cit.*, p. 168.

<sup>121</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, “El proceso de creación de la primera Corte...”, *op. cit.*, p. 23.

<sup>122</sup> Jose Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *Historia del sistema jurídico mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, p. 77.



constitucionales han dado pie para que algún autor califique al texto de puramente orgánico<sup>123</sup>, dada la escasez de referencias dogmáticas del mismo, que además se hallan dispersas a través de todo el texto constitucional.

En relación a los derechos, lo primero que sorprende es el frontal contraste de este texto con la Constitución de Apatzingán; mientras ésta dedicaba un nutrido capítulo a los derechos, en la que ahora nos ocupa el mismo brillaba por su ausencia. Pero no sólo no hay una enunciación sistemática y ordenada de los derechos, es que ni siquiera de modo desordenado se contemplan más allá de media docena de derechos, algunos de los cuales se reconocen con ciertas reticencias: prohibición del tormento<sup>124</sup>, libertad personal, que se manifiesta a través de la imposibilidad de ser detenido sin que haya indicio de que se es delincuente, lo que evidentemente deja en el aire el derecho, al depender de lo que se considere como “indicio de delincuencia”, aunque después se establezca que nadie podrá ser detenido solamente por indicios por más de sesenta horas, llamando asimismo la atención la ausencia de cualquier referencia al *habeas corpus*, no obstante hallarse contemplado en Norteamérica y haberse aludido a esta institución en alguno de los textos mexicanos a los que ya hemos tenido ocasión de referirnos<sup>125</sup>; supuesta inviolabilidad del domicilio, que se manifiesta en que ninguna autoridad pueda librar orden para el registro de las casas, pero que, sin embargo, queda un tanto hipotecada por la habilitación genérica que se hace al legislador para prever los casos en que se pueda expedir tal orden; prohibición de la pena de confiscación de bienes; prohibición de los juicios por comisión y de las leyes retroactivas; en fin, aunque la libertad de imprenta no se consagra expresamente como tal derecho, hay que entenderla reconocida al encomendar el art. 50.III –en la línea de la Constitución de Cádiz y, por influjo asimismo de ella, del Acta Constitutiva– al Congreso General, “proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menor abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación”<sup>126</sup>. Esta minimalista enunciación de los derechos tampoco casa bien

<sup>123</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *El constitucionalismo social mexicano*, op. cit., p. 164.

<sup>124</sup> Destacaremos el relevante rol que en esta prohibición tuvo el diputado yucateco Manuel Crescencio Rejón, como ya se ha dicho en diferentes ocasiones, uno de los padres del amparo. Su intervención para que se prohibiesen los tormentos fue determinante para la aprobación del art. 149 de la Constitución, a cuyo tenor: “Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso”.

<sup>125</sup> Fix-Zamudio se hace eco del hecho de que, no obstante la trascendencia del constitucionalismo estadounidense en las primeras Constituciones mexicanas, y particularmente en la de 1824, no se introdujo en ella el *habeas corpus*, lo que trata de explicar con un argumento por entero inasumible: el de que ello se debió “tal vez porque nuestros publicistas no estaban familiarizados con esta institución”. Héctor FIX-ZAMUDIO, “Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los derechos humanos en el ordenamiento mexicano”, en *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Editorial Porrúa, 1991, pp. 131 y ss.; en concreto, p. 134. Frente a este débil argumento, habría que recordar que la institución del *habeas corpus* fue ampliamente recepcionada en otros textos constitucionales latinoamericanos de la época, y asimismo, que los constituyentes mexicanos posiblemente aún estuvieran menos familiarizados con una forma de organización del Estado tan compleja como era la del sistema federal, y ello no les impidió constitucionalizarla.

<sup>126</sup> La Constitución de 1824 habla de “libertad política de imprenta” y el Acta Constitutiva, al igual que la Carta gaditana, circunscribe esta libertad a las “ideas políticas”, lo que parece excluir todo lo relativo a la religión, al dogma, en coherencia por lo demás con la intolerancia religiosa que, también en sintonía con el texto de Cádiz, iban a postular los dos documentos constitucionales de 1824. Reyes Heróles se ha hecho eco, sin embargo, de cómo una opinión de fray Servando Teresa de Mier iba a permitir conciliar la intolerancia religiosa con la libertad de imprenta. A juicio de fray Servando, “la

con lo que se dice en el “Manifiesto del Congreso General Constituyente” al que ya nos hemos referido. Entre los objetivos que el Congreso manifiesta haber perseguido con su obra, se puede leer: “hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor...”. Esa libertad de la que genéricamente se habla no encuentra desde luego su concreción en el articulado constitucional.

Adicionalmente, hay que decir que, en cuanto las ideas de los constituyentes se situaban en la órbita del liberalismo individualista, las preocupaciones sociales, claramente perceptibles en el pensamiento de Morelos, no van a encontrar el más mínimo testimonio en la Carta constitucional. Algún autor parece que entiende lo contrario cuando escribe<sup>127</sup> que, “principios de garantías sociales hay al perfilarse la República”. Quizá esta afirmación se sustente en el hecho de que la Constitución, entre las facultades exclusivas que encomendaba al Congreso, incluyera las de promover la ilustración y fomentar la prosperidad general, pero sin dejar de ver en tal encomienda una preocupación social, nos parece una magra manifestación de las inquietudes sociales explicitadas en sus *Sentimientos de la Nación* por Morelos. Habría que añadir asimismo, que tales preocupaciones sociales no sólo no se encuentran en el texto constitucional, es que ni tan siquiera se aprecian en el Manifiesto del Congreso Constituyente, en el que, cuando se enuncian “los sublimes objetos a que ha aspirado” el Congreso en la Constitución, no hay ninguna referencia que pueda vincularse con aquellas preocupaciones.

II. Las posiciones de la doctrina, no obstante la claridad que a nuestro juicio presenta la cuestión, están lejos de converger. Mientras unos autores, lisa y llanamente, critican la omisión de una declaración de derechos, otros tratan de defender lo indefendible, buscando resquicios en los que apoyar lo contrario. En fin, entre los que, con una visión realista, admiten la ausencia de tal declaración, también surgen discrepancias a la hora de buscar una explicación razonable de la misma.

Entre los primeros, Rabasa iba a criticar la pequeñez de miras en la organización social por parte del Constituyente, al proclamar la intolerancia religiosa, sostener los fueros y, “pasando en blanco las adiciones de la Constitución americana que tuvo a la vista”, no garantizar los derechos individuales, “de los que –apostillaba– sólo hay uno que otro regados en diversos tratados (hay que entender que se refiere a los Títulos de la Constitución) de su obra”<sup>128</sup>. Y en otro de sus libros, *El juicio constitucional*, el relevante autor insistía en que “la Ley nacional de 1824 no contenía enumeración de derechos del hombre, que pudo haber tomado del <Bill de Derechos> contenido en las enmiendas de la americana”<sup>129</sup>. Pero como antes decíamos, no han faltado autores que han tratado de hacernos ver justamente lo contrario de lo que el texto

---

religión católica es esencialmente intolerante, es decir, teológicamente, porque la verdad es una, pero en lo civil pueden tolerarse las religiones falsas”. De esta forma, la tolerancia civil no parecía oponerse a la religión, que sólo era intolerante teológicamente. Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo I, *op. cit.*, p. 346.

<sup>127</sup> Braulio RAMÍREZ REYNOSO, “Las nuevas garantías sociales”, *op. cit.*, p. 154.

<sup>128</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>129</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14* (Estudio constitucional) y *El juicio constitucional* (Orígenes, teoría y extensión), México, D. F., Editorial Porrúa, 2<sup>a</sup> ed., 1955, p. 231.

constitucional nos muestra. Es el caso del relevante maestro De la Cueva<sup>130</sup> que, ubicándose en una posición insostenible, trata de hacernos ver que los constituyentes mexicanos adoptaron “una solución especial”, distinta de la norteamericana y francesa, al proclamar en el art. 30 del Acta Constitutiva, que “la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”. Con ello, se salvaría el minimalismo constitucional de la declaración de derechos de la Carta de 1824. Ya manifestamos nuestra posición con anterioridad acerca del escaso valor de un precepto como éste cuando no va unido a otros artículos que proclamen verdaderamente los derechos. Pretender ver en él una fórmula satisfactoria y *sui generis* de declaración de los derechos, que venga a suplir el manifiesto silencio que al respecto guardaba la Constitución de 1824, nos parece un argumento de una debilidad, incluso ingenuidad, manifiestas, impropio de un autor de la talla intelectual del que lo formula. La fórmula en cuestión distaba de ser original, pues estaba copiada del art. 4º de la Constitución de Cádiz<sup>131</sup>, norma que, como en otro lugar hemos dicho<sup>132</sup>, establecía una cláusula general, loable desde luego por lo que entrañaba de establecimiento de un vínculo de la Nación, y no sólo de las Cortes, con los derechos, aunque la protección de los derechos hubiera de encauzarse jurídicamente a través de esas “leyes sabias y justas”, y sobre todo, por lo que suponía de cifrar en la ley el instrumento llamado a enfrenar el poder y a viabilizar y garantizar los derechos. No en vano la ley se visualizaba en esa época como el instrumento llamado a hacer frente al despotismo. Pero está claro que la obligación que perfilaba el texto gaditano era antes incluso que jurídica, política, y aún diríamos que moral, como por lo demás creemos que venía a entrañar esa exigencia ético-moral de justicia latente en el requerimiento hecho al legislador de que esas leyes que se le exigen sean “sabias y justas”, apreciación que consideramos perfectamente válida para el texto mexicano equivalente. Otro relevante autor como es Herrera y Lasso<sup>133</sup> tilda de “error inicial (que) ha hecho escuela” la posición (suponemos) de Rabasa, y para sustentar su postura recuerda los diversos derechos que enuncia la Carta de 1824, que anteriormente ya hemos citado.

Otros autores, con una posición realista, que parte de la manifiesta ausencia de una declaración de derechos, han tratado por el contrario de ofrecer diversas explicaciones acerca de la razón de la misma. Dos son los argumentos prevalentes: el primero de ellos reside en que el seguimiento del texto norteamericano, en el que no hay una expresa declaración de derechos, habría llevado a los constituyentes a omitirla. El segundo se centra en que la preocupación axial del Congreso mexicano fue la de organizar políticamente la República, y en ello se centró el texto constitucional.

Entre los que se alinean con la primera explicación nos encontramos con Noriega, para quien la ausencia de un capítulo expreso y especial en que se haga la enumeración de los derechos, sin duda, tuvo que ver con la influencia del texto constitucional norteamericano en el que “los Constituyentes de Filadelfia se rehusaron a formular un

<sup>130</sup> Mario DE LA CUEVA, “Evolución, instituciones y características...”, *op. cit.*, p. 320.

<sup>131</sup> Recordemos que el art. 4º del texto gaditano prescribía: “La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”.

<sup>132</sup> Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La libertad de imprenta en Cádiz: Historia y Derecho (1808-1812)*, *op. cit.*, pp. 1121-1122.

<sup>133</sup> Manuel HERRERA Y LASSO, “Prólogo”, en F. Jorge Gaxiola, *Mariano Otero...*, *op. cit.*, pp. I y ss.; en concreto, pp. XIII-XIV.

catálogo de derechos individuales<sup>134</sup>. Y en similar dirección se sitúa Fix-Zamudio<sup>135</sup>, quien, comentando el art. 1º de la Constitución de 1917<sup>136</sup>, pondrá de relieve que casi todos los textos fundamentales que se expidieron tanto en la época previa a la Independencia como con posterioridad a ella, consagraron preceptos similares en virtud de la influencia de las declaraciones de derechos de las Constituciones revolucionarias francesas y de las Cartas de las antiguas colonias inglesas en América, subrayando la excepción a esta tendencia que se observa en la Constitución federal de 1824, no obstante compartir el constituyente la filosofía iusnaturalista, lo que se explicaría por haberse seguido el ejemplo de la Carta federal de los Estados Unidos. Este argumento no resulta en absoluto convincente, porque como es sobradamente conocido, a la Constitución norteamericana se le añadió un *Bill of Rights*, que quedó reflejado en las diez primeras Enmiendas, que se han considerado, “the heart of the restraint on federal government”<sup>137</sup>.

Burgoa<sup>138</sup> se sitúa entre los que comparten el segundo argumento. A su entender, siendo la principal preocupación de los autores de la Carta de 1824 organizar políticamente a México y establecer las bases del funcionamiento de los órganos gubernamentales, fue natural que colocaran en plano secundario los derechos del hombre, comúnmente llamados garantías individuales<sup>139</sup>. Tampoco esta explicación es nada convincente, porque, sin ir más lejos, también la Constitución de Apatzingán pretendía organizar la forma de gobierno de una nación mexicana independiente, como se hacía constar en el breve preámbulo que precedía al texto, y ello no fue óbice para que dedicara un capítulo a la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos. Y justamente por ello, el propio Burgoa admite<sup>140</sup> que, desde el punto de vista de los derechos del hombre, la Constitución de 1824 es inferior a la de 1814.

No ha faltado algún otro argumento en relación a la razón de esta ausencia de una auténtica declaración de derechos. Así, el que ofrece De la Madrid<sup>141</sup>, para el que

<sup>134</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, Tomo 1º, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1972, p. 117.

<sup>135</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Comentario al Artículo 1º de la Constitución”, en la obra colectiva, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM / Colección Popular Ciudad de México / Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 4ª ed., 1993, pp. 1 y ss.; en concreto, p. 1.

<sup>136</sup> A tenor del art. 1º del texto de Querétaro: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

<sup>137</sup> Clifford C. ALLOWAY, “Derecho Constitucional de los Estados Unidos de América. 1850-1875” / “United States Constitutional Law. 1850-1875”, en la obra colectiva conmemorativa del Centenario de la Constitución de 5 de Febrero de 1857, *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, México, D. F., Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1957, pp. 565 y ss.; en concreto, p. 614.

<sup>138</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 108.

<sup>139</sup> Vásquez del Mercado parece seguir la explicación de Burgoa, pero termina ofreciendo un argumento un tanto absurdo cuando escribe que “los constituyentes atendieron más al aspecto político y de organización, que a los problemas económicos y sociales”. Óscar VÁSQUEZ DEL MERCADO, *El control de la constitucionalidad de la ley* (Estudio de Derecho comparado), México, Editorial Porrúa, 1978, p. 134. Y ante semejante argumento, nosotros nos preguntamos: ¿Qué tienen que ver los derechos del primer constitucionalismo liberal con los problemas socio-económicos?

<sup>140</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 109.

<sup>141</sup> Miguel DE LA MADRID, “Las grandes tendencias del constitucionalismo mexicano”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, op. cit., pp. 391 y ss.; en concreto, p. 396.

si bien ello pudo deberse al ejemplo estadounidense, también muy probablemente obedeció a que algunos de los derechos del hombre provocaban tales polémicas en el Congreso y en la nación, que no se podía dar el paso hacia un catálogo avanzado de derechos de corte liberal, y a tal efecto pone como ejemplo la libertad de creencias.

III. Respondiera a una u otra causa, lo único cierto es que el Constituyente de 1824 dio un manifiesto paso atrás en relación al de Apatzingán en lo que a los derechos se refiere, y si su declaración de los mismos era mínima, el establecimiento de un mecanismo de garantía de los derechos iba a brillar por su ausencia. Algún sector de la doctrina ha tratado de ver tal mecanismo protector en el art. 137.V, punto sexto, del texto constitucional, que encomendaba a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las infracciones de la Constitución y leyes generales, en los términos que se previnieran por la ley<sup>142</sup>. A este potencialmente relevante precepto, que sin embargo quedó desactivado por la ausencia de desarrollo legal, nos referiremos en el epígrafe siguiente, pero hemos ya de avanzar, que no creemos que a través del mismo los constituyentes pretendieran viabilizar un instrumento procesal de garantía de los derechos. Si como ha escrito Eder<sup>143</sup>, refiriéndose a los derechos, las primeras Constituciones de América Latina estuvieron llenas de resonantes y elocuentes frases, dejaron por el contrario de proporcionar medios prácticos para la aplicación de las libertades constitucionales (“practical means for the enforcement of constitutional liberties”), con más razón puede comprenderse esta ausencia en una Constitución realmente cicatera en su reconocimiento de los derechos. Carrillo lo expresa con toda claridad cuando escribe<sup>144</sup>, que aunque el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824 fueron las primeras que trasladaron a los textos positivos mexicanos el principio de la Constitución americana sobre la supremacía del Derecho federal y la creación de los tribunales federales, nada hay que permita suponer que los autores de aquellos instrumentos quisieran dotar a los tribunales federales de poderes protectores de los derechos humanos, o incluso, aunque esto es ya más discutible, de la facultad de conocer de reclamos en contra de la constitucionalidad de las leyes. En fin, Herrera Lasso es aún más rotundo: “No existe en la Constitución de 1824, a la cual está incorporada el Acta Constitutiva, ni asomo siquiera del juicio constitucional”<sup>145</sup>. Digamos por nuestra parte, ya para finalizar, que independientemente de que el punto sexto del art. 137.V de la Ley fundamental pueda suscitar dudas acerca de cuál era realmente su alcance, en ningún caso creemos que los constituyentes estuvieran pensando en implementar a través del mismo un mecanismo de garantía de los casi inexistentes derechos.

<sup>142</sup> Tal es el caso, entre otros autores, de Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, México, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1978, p. 269. En la misma dirección, Ferrer Mac-Gregor ha visto en la previsión del art. 137.V, inciso sexto un antecedente legislativo (aunque más bien habría que decir constitucional) de la acción de amparo. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>143</sup> Phanor J. EDER, “Habeas corpus disembodied. The Latin American experience”, en *XXth Century Comparative and Conflicts Law* (Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema), edited by Kurt H. Nadelmann, Arthur T. von Mehren and John H. Nazard, Leyden, A. W. Sythoff, 1961, pp. 463 y ss.; en concreto, p. 463.

<sup>144</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes; caminos diferentes”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Estudios de Derecho administrativo y constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 215 y ss.; en concreto, p. 247.

<sup>145</sup> Manuel HERRERA LASSO, “Los constructores del amparo”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, Tomo I, Abril/Junio 1947, pp. 369 y ss.; en concreto, p. 369.

## D) La Corte Suprema de Justicia

I. El diseño y la estructura del poder judicial federal es, sin duda, la parte de la Constitución que refleja un más nítido influjo del texto norteamericano, no sólo de la Constitución, sino también de la *Judiciary Act* de 1789. Tan es así, que Parada Gay consideraría que la Suprema Corte era “una institución exótica en una sociedad acostumbrada al régimen colonial”, no pudiendo considerarse heredera de la Audiencia<sup>146</sup>. Muy diferente es la valoración de un autor tan significado y tan buen conocedor de los Tribunales Supremos americano y mexicano, como Carrillo<sup>147</sup>, para quien la Suprema Corte no fue, al inicio de la vida independiente de México, lo más significativo de la influencia del sistema político norteamericano sobre las nacientes instituciones, lo que justifica en base a que ese órgano, como muchas otras expresiones de la vida social mexicana, es un caso típico de simbiosis cultural. Sólo que no de lo indígena y lo español, sino de lo español y lo norteamericano. También Fix-Zamudio<sup>148</sup> iba a matizar ese influjo unidireccional del modelo norteamericano, con base en que ese “trasplante” del poder judicial estadounidense a un país con una tradición hispánica de más de tres siglos tuvo que producir una separación del modelo<sup>149</sup>. Más aún, en otro lugar, el propio autor precisaba<sup>150</sup>, que no obstante tomarse como modelo en 1824 la Corte federal de los Estados Unidos, por lo que atañe a su denominación y a algunas de sus funciones, en lo que corresponde a su estructura y actividades esenciales, tuvo mayor semejanza con el Tribunal Supremo español creado en la Constitución de Cádiz, particularmente si tomamos en cuenta los primeros ordenamientos judiciales mexicanos.

Anticipándose a los textos constitucionales de 1824, un Decreto de 23 de junio de 1823 estableció, con carácter provisional, el Supremo Tribunal de Justicia, con el objetivo de suplir a la vieja Audiencia de México de raíz colonial. La constitución de este Tribunal<sup>151</sup>, que había de quedar integrado por trece miembros nombrados por el Congreso, en base a una lista que había de remitirle el Ejecutivo, quedaba supeditada a que el órgano ejecutivo elaborase un proyecto de reglamento que habría de aprobar finalmente el Congreso. La falta del mismo terminó impidiendo la constitución de este órgano. Sin embargo, todavía con anterioridad a la aprobación de la Constitución, un Decreto de 27 de agosto de 1824, del Congreso Constituyente,

<sup>146</sup> Francisco PARADA GAY, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte...*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>147</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana...”, *op. cit.*, pp. 218 y 217, respectivamente.

<sup>148</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Presentación”, en José Luis Soberanes Fernández, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX* (Notas para su estudio), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., 1992, pp. 11 y ss.; en concreto, p. 13.

<sup>149</sup> En similar dirección, Arnold señala que aunque la Suprema Corte era una institución nueva, ésta heredó el sistema legal y algunas de las tradicionales responsabilidades de la antigua Audiencia colonial. Y así recuerda, que una de las responsabilidades que los ministros de la Corte heredaron fue la visita de cárceles. Linda ARNOLD, *Política y Justicia. La Suprema Corte mexicana (1824-1855)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 181.

<sup>150</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La Suprema Corte y el juicio de amparo”, en la obra colectiva auspiciada por el Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, D. F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985, pp. 115 y ss.; en concreto, p. 144.

<sup>151</sup> Sobre este Tribunal, cfr. José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, *op. cit.*, pp. 50-51.

sentaba las bases organizativas de la Suprema Corte de Justicia, que luego retomó la Constitución<sup>152</sup>.

Dada la relevancia del personaje en relación a la institución del juicio de amparo, creemos de interés recordar la particular importancia que iba a tener la intervención de Manuel Crescencio Rejón, en aquel entonces diputado constituyente por Veracruz, para que el poder judicial se configurara como un auténtico poder situado al margen del ejecutivo, del que hasta entonces se venía considerando una suerte de apéndice. En la sesión del 9 de abril de 1824, el diputado Covarrubias consideró superfluo que en el art. 3º del Proyecto, que establecía la división del poder público en legislativo, ejecutivo y judicial, se hiciese mención de este último, “que no es más que una emanación del ejecutivo, o de éste y del legislativo”. La réplica de Rejón sería inmediata, poniendo de relieve, que también el poder judicial emanaba de modo inmediato del pueblo<sup>153</sup>. Poco después, Rejón se enfrentaría a los diputados fray Servando Teresa de Mier y Lombardo, para explicar que la relevancia de la enunciación separada del poder judicial residía en que la Suprema Corte “sea independiente del Congreso y del Presidente, porque así conviene al buen ejercicio de sus funciones y porque el poder judicial es igual a cada uno de los otros dos<sup>154</sup>.”

II. La Constitución dedica su Título V (arts. 123 a 156) al Poder Judicial de la Federación, que hace residir en una Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de circuito y en los Juzgados de distrito. La Corte Suprema, que ya revela en su misma denominación el influjo norteamericano<sup>155</sup>, se componía de once ministros, que ejercían el cargo a perpetuidad, distribuidos en tres Salas, y de un fiscal, quedando habilitado el Congreso para aumentar o disminuir su número, si lo juzgare conveniente. Su elección se encomendaba a las Legislaturas de los Estados, llamadas a elegir a doce individuos, con distinción del que lo fuera para fiscal; tras ello, las listas de las distintas Legislaturas se habían de remitir a la Cámara de Diputados que, a través de una

<sup>152</sup> Más aún, en ese Decreto de agosto de 1824 el Congreso Constituyente convocaba a las Legislaturas de los Estados para que cada una de ellas eligiera el 1º de noviembre una lista de doce candidatos, once ministros y un fiscal, como paso previo para la designación definitiva de los que hubieran de ser, con carácter vitalicio, ministros y fiscal de la Corte Suprema.

<sup>153</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, op. cit., pp. 71-72. Creemos que tiene interés transcribir la réplica de Rejón, quien esgrimía: “Si acaso el poder judicial estuviere organizado lo mismo que en la Constitución española o la de los Estados Unidos del Norte, podría decirse que el poder judicial era una emanación del legislativo y ejecutivo; pero cuando el poder judicial se arregla de un modo particular en el Proyecto que tenemos presentado al Congreso, ya de ninguna manera puede decirse que emana ni mediata ni inmediatamente del poder ejecutivo”. Rejón hará luego hincapié en la propuesta de que los miembros de la Suprema Corte sean elegidos por las Legislaturas estatales, concluyendo así: “De aquí resulta que ya el poder judicial de la Federación no toma su origen inmediatamente del poder ejecutivo, sino inmediatamente del pueblo, de quien también lo recibe el poder ejecutivo”.

<sup>154</sup> Apud Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, op. cit., p. 93.

<sup>155</sup> En el Congreso Constituyente fray Servando Teresa de Mier adujo su rechazo a que el supremo órgano judicial se denominase “Corte”, porque este término se usaba en el Diccionario de la Lengua para referirse a la Cancillería, por lo que él prefería seguir empleando el término de “Tribunal Supremo de Justicia”. Rejón le contestó que, según el mismo Diccionario, la voz “Corte” también significaba tribunal, y era la que se usaba por las “repúblicas nuestras hermanas”. A su vez, Vargas recordó que el término ya había sido aprobado por el Acta Constitutiva. Apud José BARRAGÁN BARRAGÁN, “El proceso de creación de la primera Corte Suprema...”, op. cit., p. 39.

Comisión compuesta por un diputado por cada Estado, había de proceder a la selección definitiva. El procedimiento no dejaba de encerrar una cierta complejidad. La decisión de involucrar a las Legislaturas estatales se ha considerado<sup>156</sup> que representó una manera pragmática y típicamente mexicana de abordar el proceso de nombramiento, reconociendo el poder político de los Estados. Y ciertamente así era, pero no se debe perder de vista el argumento esgrimido por Rejón, al que ya nos hemos referido, que posiblemente fuera más determinante aún en la opción final del Constituyente, frente a los diputados que, en la línea norteamericana, postulaban la elección de los ministros de la Corte por el Ejecutivo federal. Para el diputado yucateco y los federalistas que se situaban en posiciones cercanas a él, este modo de integrar la Suprema Corte contribuía a salvaguardar la independencia de la Corte tanto frente al ejecutivo como al legislativo federales. Anticipemos que la Constitución de 1857 cambiará de modo drástico el sistema de elección de los ministros de la Corte, que tras ella iban a pasar a ser de elección popular. Aunque en relación a los aspectos orgánicos de la Corte, como se acaba de decir, se reiteraron las previsiones del Decreto de agosto del mismo año, lo que sí resultó novedoso, como se ha destacado<sup>157</sup>, fue lo concerniente a sus atribuciones.

Antes de entrar a analizar alguna de esas atribuciones, creemos de particular interés recordar, para confrontarla en su momento con el mecanismo antitético que ha arraigado con la Constitución de 1917, en gran medida por la inadecuada interpretación que de su art. 133 ha hecho la Suprema Corte, la fórmula de relación entre los poderes judiciales federal y estatales fijada por la Carta de 1824. La fórmula constitucional era inequívoca: absoluta separación de los dos sistemas de justicia. El art. 160 de la Constitución, tras determinar que el poder judicial de cada Estado se ejercería por los tribunales que estableciera su constitución, añadía: “y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia”. La fórmula distaba de ser una novedad, para situarse en sintonía con una opción inequívoca de los más decididos federalistas. Para confirmarlo nos bastará con recordar al jalisciense Prisciliano Sánchez y a su célebre folleto, ya antes referido, *El Pacto Federal del Anáhuac*. En el punto décimo de las “Bases para las Constituciones particulares de los Estados”, parte con la que se cierra el folleto, se puede leer: “Todo negocio sea de la naturaleza o cuantía que fuere, se terminará dentro del Estado y al efecto, se establecerán en él tribunales inferiores y superiores para la primera y segunda instancias”<sup>158</sup>. Ciertamente es que la evolución histórica iba a ir por un rumbo distinto al pretendido por los constituyentes<sup>159</sup>. Los constituyentes de 1857 suprimirían esta previsión, porque, según Gaxiola<sup>160</sup>,

<sup>156</sup> Linda ARNOLD, *Política y Justicia. La Suprema Corte mexicana...*, op. cit., p. 24.

<sup>157</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO y José Ramón COSSÍO DÍAZ, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 114.

<sup>158</sup> El texto de Prisciliano Sánchez puede verse en Daniel MORENO, *El pensamiento jurídico mexicano*, op. cit., pp. 31-47; el punto transcrito, en p. 46.

<sup>159</sup> Cfr. al respecto, José OVALLE FAVELA, “El Poder Judicial en los Estados de la República”, en la obra auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución mexicana 70 años después*, Tomo VI, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 441 y ss.; en concreto, p. 442.

<sup>160</sup> F. Jorge GAXIOLA, “Algunos problemas del Estado federal”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *La crisis del pensamiento político y otros ensayos*, op. cit., pp. 45 y ss.; en concreto, p. 99.



“la estimaron redundante en una organización federal”, si bien, como el propio autor precisa de inmediato, tal principio subsiste en todos los países organizados según los principios puros del federalismo.

Es de interés asimismo recordar que el Presidente de la Suprema Corte iba a asumir una función adicional, de suplencia del Supremo Poder Ejecutivo, que sería el germen de una regulación más que conflictiva llevada a cabo por la Constitución de 1857, al convertir al Presidente de la Corte en virtual Vicepresidente de la República. En efecto, cuando el Presidente y Vicepresidente de la Federación estuvieren impedidos temporalmente, no hallándose reunido el Congreso, el Ejecutivo se había de depositar en el Presidente de la Corte y en dos individuos elegidos por el Consejo de Gobierno (art. 97), y mientras se hiciera esa elección, como también en tanto se eligieren al Presidente y al Vicepresidente de la Federación, el Presidente de la Corte Suprema se había de encargar del supremo poder ejecutivo (art. 98)<sup>161</sup>.

Aunque el Congreso no aprobó la organización de la Corte Suprema hasta el 14 de febrero de 1826, fecha de las “Bases para el Reglamento de la Suprema Corte”, denominación que dio a su ley reguladora, ya el 23 de diciembre de 1824 el Congreso Constituyente, próxima ya su clausura, anunció los nombres de quienes habían de ser ministros de la Corte, siendo su primer Presidente Miguel Domínguez, designado por un Decreto del Congreso de esa misma fecha. La Corte tardó tres meses en sesionar, haciéndolo el 15 de marzo de 1825, siendo de esta forma el último tribunal en iniciar su funcionamiento, pero después fue el poder que trabajó con mayor regularidad durante la primera mitad del siglo XIX<sup>162</sup>, no siendo clausurado sino hasta la Revolución de Ayutla de 1855, y ello no obstante haberse visto en los ministros de la Corte los actores de una cultura política naciente<sup>163</sup>.

## **E) El control de la constitucionalidad de las leyes: un diseño constitucional contradictorio que terminará propiciando un control de estirpe política**

I. Pocas cuestiones han suscitado entre la doctrina mexicana mayor divergencia de criterios como la relativa a los mecanismos encaminados a salvaguardar el respeto a la ley fundamental establecidos por el Constituyente de 1824. Conviene comenzar

---

<sup>161</sup> Las circunstancias contempladas por la Constitución se dieron, como recuerda González Oropeza, al menos, en dos ocasiones: la primera, el 23 de diciembre de 1829, cuando el Presidente de la Corte, Miguel Domínguez, fue llamado a cubrir la Presidencia de la Federación ante el impedimento de Vicente Guerrero, que lo había llevado a renunciar el 16 de diciembre, y la imposibilidad del Vicepresidente Anastasio Bustamante de asumir el cargo; la segunda ocasión, aunque ya bajo la vigencia del Acta de Reformas de 1847, sucedió con ocasión de la invasión de México por los norteamericanos, cuando el 26 de junio de 1848 el Presidente de la Corte, el notable jurista Manuel de la Peña y Peña, ocupó la Presidencia de la República ante la falta de Presidente y Vicepresidente resultante del caos generado por la invasión. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Estudio Introductorio”, en Francisco Parada Gay, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte...*, op. cit., pp. IX y ss.; en concreto, pp. XVI-XVII.

<sup>162</sup> De ello se hace eco Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en su “Estudio Introductorio”, en la obra de Francisco Parada Gay, *Breve reseña histórica...*, op. cit., p. XIV.

<sup>163</sup> Según Arnold, durante la primera República federal, los ministros de la Corte se transformaron en participantes y actores de una cultura política naciente, y desempeñaron una función crítica al organizar y atender la judicatura federal; silenciosamente presionaron en favor de una ley relativa a los ministros suplentes, que pudiera servir a los intereses de la institución, y se convirtieron en el blanco político de los legisladores, que persiguieron limitar su poder. Linda ARNOLD, *Política y Justicia...*, op. cit., p. 47.

señalando que, en la dirección ya establecida por el Acta Constitutiva, la Constitución iba a establecer su primacía y la de las leyes generales sobre la legislación estatal. Varios preceptos se podrían aportar para confirmarlo, entre ellos el inequívoco del art. 24 del Acta Constitutiva, ya mencionado, pero nos quedaremos ahora tan sólo con dos previsiones del art. 161 de la Constitución, las contenidas en sus fracciones (por utilizar la expresión común en México) I y III. Entre las obligaciones que ese precepto hacía recaer sobre los Estados, tales fracciones incluían, respectivamente, las de “organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta Constitución ni a la Acta Constitutiva”, y la de “guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera”. La previsión, como es obvio, presentaba claras reminiscencias de la *supremacy clause* de la Carta norteamericana. Y como ya dijimos al referirnos al Acta, suponía, por lo menos, un control de constitucionalidad de las leyes y actos provenientes de las autoridades estatales.

En este orden de consideraciones, desde nuestro punto de vista, la norma de referencia debiera de haber sido la contenida en el inciso final del punto sexto del art. 137.V, que atribuía a la Corte Suprema la facultad de conocer “de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley”, y que se hallaba claramente inspirada en la Constitución estadounidense, aunque ésta no hable de “infracciones”, sino de “*controversies*”, término desde luego bien diferente, pero quizá ello se deba sin más a la mala traducción del texto norteamericano que manejaron los constituyentes. Y como creemos que con todo acierto se ha señalado<sup>164</sup>, tomada en sí misma, esta concesión jurisdiccional a la Corte Suprema parece adecuada para apoyar la lógica derivación de un sistema de revisión judicial (“a system of judicial review”). Pero ciertamente, esta previsión casaba muy mal con otras que también podían aportarse a efectos similares, como era, primariamente, la del art. 165, a cuyo tenor, “sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva”, a la que habría de añadirse la del artículo inmediato anterior (art. 164), que habilitaba al Congreso para dictar todas las leyes y decretos que creyera conducentes, a fin de que se hiciera efectiva la responsabilidad de los que quebrantaren la Constitución o el Acta Constitutiva, preceptos ambos que la doctrina ha considerado que venían inspirados por los arts. 372 y 373 de la Carta gaditana. Adicionalmente, reflejando con toda claridad la influencia de la Diputación permanente de Cortes creada por el texto gaditano, el art. 113 de la Constitución de 1824 contemplaba la existencia de un llamado Consejo de gobierno, compuesto por la mitad de los miembros del Senado, uno por cada Estado, al que se encomendaba “velar sobre la observancia de la Constitución, de la Acta Constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos” (art. 116.I). No se puede dejar de recordar, por último, el art. 137.I, que, siguiendo lo dispuesto por la Sección 2 del Artículo III de la Constitución norteamericana<sup>165</sup>, atribuía a la Corte Suprema el conocimiento de las controversias constitucionales, al encomendarle “conocer de las diferencias que puede haber de uno

<sup>164</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, op. cit., p. 7.

<sup>165</sup> Entre otras previsiones, en la Sección segunda del Art. III se dispone: “The judicial power shall extend (...) to controversies to which the United States shall be a party; to controversies between two or more States; between a State and citizens of another State; between citizens of different States...”.

a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro...”. Ya esta simple revisión de los preceptos a los que había que atender y la alusión a las disposiciones de las que traían su causa nos revela una mixtura de normas provenientes de dos textos, los de 1787 y 1812, que en esta cuestión se parecían entre sí tanto como la noche y el día.

A la vista de este conjunto de normas en franca contradicción, Fix-Zamudio, siguiendo posiblemente a Echanove Trujillo<sup>166</sup>, pondría de relieve que esta combinación de instituciones para la tutela de las normas constitucionales se adoptó sin una clara comprensión de su alcance<sup>167</sup>, por cuanto unas tomaban como modelo la Constitución de Cádiz y otras el texto norteamericano de 1787. En otro lugar, Fix-Zamudio<sup>168</sup> llegará a la conclusión de que predominó la influencia hispánica, ya que el Congreso de la Unión, con apoyo en la facultad exclusiva que le otorgó el art. 165 para resolver las dudas sobre el alcance de los preceptos constitucionales, anuló varias leyes expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas, por considerarlas contrarias a la Constitución federal. Al argumentar de este modo, Fix-Zamudio viene predeterminado por el error que respecto al texto gaditano ha venido reiteradamente sustentando, al que ya tuvimos ocasión de referirnos en páginas precedentes, por cuanto la Constitución de Cádiz en absoluto otorgó al legislativo una facultad de control de la constitucionalidad de las leyes, algo que, como se ve a simple vista, hubiera sido un absurdo, pues carece de todo sentido que un órgano legislativo declare *a posteriori* la inconstitucionalidad de las normas que él mismo ha dictado; es obvio que al no ser España un Estado federal sólo las Cortes podían dictar leyes; otorgar después al propio órgano legislativo la fiscalización de sus propias leyes hubiera sido una incongruencia carente de todo raciocinio. Piénsese, que en las Constituciones revolucionarias francesas que contemplaron el control político de la constitucionalidad, este control siempre se encomendó a un órgano de naturaleza política, pero diferente como era lógico a la Asamblea Nacional. No dudamos de que en México, en donde la lógica del Estado federal nos situaba ante la coexistencia de leyes federales y estatales, el Congreso de la Unión anulara leyes provenientes de las Legislaturas estatales, pero aquí no había de verse un influjo del texto gaditano, sino en todo caso del control político de la constitucionalidad de estirpe francesa.

---

<sup>166</sup> Ya en 1951, Echanove Trujillo escribía, que aunque bajo la influencia de la Constitución norteamericana se deslizó en la de México el artículo que nos ocupa, lo que equivalía a echar las bases del juicio constitucional; sin embargo, “es evidente que los legisladores mexicanos no se dieron cabal cuenta del alcance de tal artículo, que se incluyó en nuestra Constitución como un acto de mera copia del que con iguales términos existía en la norteamericana de 1787”. Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, op. cit., p. 92.

<sup>167</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª ed., 2001, p. 155.

<sup>168</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO y Salvador VALENCIA CARMONA, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, op. cit., p. 793. En otra de sus publicaciones, Fix-Zamudio insiste en su tesis al recordar que, entre 1828 y 1830, el Congreso federal declaró la inconstitucionalidad con efectos generales, y por tanto la nulidad, de varias leyes expedidas por las Legislaturas de las entidades federativas, por considerar que las mismas contradecían la Constitución federal. Héctor FIX-ZAMUDIO, “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, 2002, pp. 87 y ss.; en concreto, p. 110.

Algunos otros autores han incidido sobre el carácter contradictorio del sistema de control establecido por la Carta de 1824. Tal es el caso de Corzo<sup>169</sup>, para el que la misma estableció un sistema dual y contradictorio de control constitucional, al facultar por una parte al Congreso general para resolver las dudas que ocurrieran sobre la inteligencia de los artículos constitucionales, y conferir por otra a la Suprema Corte la facultad de conocer de las infracciones de la Constitución. Ante esta dualidad de situaciones, como tendremos ocasión de ver al comentar más adelante un caso concreto que se planteó, aunque la Corte tuvo oportunidad de conocer de la constitucionalidad de las leyes, optó por pedir su opinión al Congreso, que lógicamente resolvió que era a él a quien le correspondía decidir. Quizá en base a este precedente, De la Cueva<sup>170</sup> consideraría que la Constitución de 1824 contenía un principio de control de tipo político, contraponiéndola a la de 1857, que iba a adoptar un sistema de control jurisdiccional. No muy distinta había sido la conclusión a la que ya en 1882 llegara Montiel y Duarte, atendiendo a un aspecto capital para dilucidar verdaderamente cuál era el rol del poder judicial federal: para este relevante iuspublicista, entre el poder judicial de la Constitución de 1824 y el de la de 1857 había una diferencia muy sustancial, por cuanto “el primero no era el supremo intérprete de la Constitución, y hoy (esto es, cuando escribe el autor, vigente la Constitución de 1857) sí lo es, ni era el que declaraba la anticonstitucionalidad de las leyes, sino el Congreso general; y hoy no limita su revisión a las leyes, sino que la extiende a los actos de toda autoridad”<sup>171</sup>. También Reyes<sup>172</sup>, en 1931, no dudó al sostener que la primera Constitución federal había encargado al Poder legislativo federal las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes. Y bastantes años después, Carpizo<sup>173</sup> se alineaba en similar dirección; tras señalar que la Constitución de 1824 había seguido un sistema mixto de control constitucional, reconocía que el sistema político fue el que prevaleció en la práctica. En fin, por referirnos a algún autor foráneo, Baker pareció entender en un primer momento, que aunque era difícil decir si la Convención Constituyente había pretendido investir la soberanía en el Congreso, tal era la lógica consecuencia de una disposición como la del art. 165, por lo que “in the light of the authority conferred upon the Congress any judicial control over constitutionality would appear superfluous”<sup>174</sup>, bien que, al referirse de inmediato a la previsión del punto sexto del art. 137.V, admitía que se trataba de una disposición contrapuesta a la anterior, pero no necesariamente incompatible con ella, por lo menos en teoría, –consideración esta ya hartamente discutible– mostrando su sorpresa de que una y otra se encontraran juntas en la misma Constitución.

<sup>169</sup> Edgar CORZO SOSA, “La justicia constitucional mexicana a fin de siglo”, en la obra auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 205 y ss.; en concreto, pp. 209-210.

<sup>170</sup> Mario DE LA CUEVA, “Evolución, instituciones y características...”, *op. cit.*, p. 330.

<sup>171</sup> Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, “Introducción”, en su obra *Derecho público mexicano*. (Compilación que contiene importantes documentos), Tomo II, México, Imprenta del Gobierno Federal, en Palacio, 1882, pp. III y ss.; en concreto, p. XXVI.

<sup>172</sup> Rodolfo REYES, *Ante el momento constituyente español* (Experiencias y ejemplos americanos), Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1931, p. 45.

<sup>173</sup> Jorge CARPIZO, *La Constitución mexicana de 1917*, *op. cit.*, pp. 270-271.

<sup>174</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, *op. cit.*, p. 7.

II. Un caso acontecido en el Estado de Oaxaca ilustra a la perfección acerca de la timorata y formalista actuación de la Suprema Corte, llegado el momento de tener que pronunciarse sobre la legislación emanada de los Estados, aunque en dicho caso no fuera el art. 137.V el que estaba en juego, sino el art. 137.I de la Constitución. Fue Tena Ramírez<sup>175</sup> quien contribuyó, de modo muy superficial por cierto, a la difusión del mismo, y después, con algún mayor detalle, Noriega<sup>176</sup>, aunque quien primero lo reflejó con todo lujo de detalles fue Montiel y Duarte en su *Derecho público mexicano*, la utilísima obra que publicó en 1882<sup>177</sup>, y es de él de quien entresacamos nuestra información. La mayor parte de la doctrina mexicana, quizá por no considerarlo de suficiente interés, lo ha ignorado o se ha limitado a mencionarlo sin para nada entrar a analizarlo.

Al organizarse constitucionalmente el Estado de Oaxaca, en 1824, creó un Tribunal superior integrado por 11 magistrados; dos años después, el personal del mismo se redujo a un regente, un magistrado y un fiscal, por lo que se hizo preciso separar al resto de los magistrados inicialmente designados. Dos de ellos, Francisco Flores Palacios y Antonio Naveda, reclamaron una indemnización al Estado de Oaxaca<sup>178</sup> ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundando la competencia de ésta en el art. 137.I de la Constitución federal, que le facultaba para conocer, entre otras, de las controversias que se suscitaban entre un Estado y uno o más vecinos de otro, supuesto en el que se encontraban los reclamantes, quienes se decían vecinos de entidades diversas de Oaxaca. Una vez que la Corte conoció del mencionado “ocurso”, esto es, recurso, lo mandó pasar a la vista del Fiscal para conocer su opinión y, tras emitirse la misma, ante la diversidad de pareceres de sus ministros, por intermedio del Secretario de Estado y del Despacho de Justicia, solicitó una consulta al Congreso “sobre la inteligencia de la segunda parte de la facultad primera del art. 137 de la Constitución<sup>179</sup>”. En el expediente en que se sustenta el texto de la consulta se puede leer lo que sigue:

“... prescindiendo absolutamente del mérito intrínseco del ocurso, (el Tribunal) entró en una seria y detenida discusión de sus facultades y atribuciones, para deliberar sobre su jurisdicción en este asunto, y decidirse, o bien a desprenderse de él enteramente, proveyendo se notificase a los demandantes que ocurriesen a quien tocase, o bien tomando desde luego conocimiento por

<sup>175</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824”, *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>176</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>177</sup> Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, “Consulta la Suprema Corte de Justicia la inteligencia de la segunda parte de la facultad primera del artículo 137 de la Constitución federal”, en su obra, *Derecho público mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 278-281.

<sup>178</sup> En realidad, lo que pedían era que la Suprema Corte declarase que el Estado de Oaxaca se hallaba en la obligación de conservarles los sueldos enteros de las plazas que se les habían conferido, en concepto de perpetuas, habiendo sido posteriormente suprimidas por el Congreso del Estado, mientras no lograsen otra colocación igual, o al menos, disfrutar de una jubilación con la mitad del sueldo, y tener la libertad de poderse trasladar al lugar que antes habitaban.

<sup>179</sup> El art. 137.I de la Constitución atribuye a la Suprema Corte de Justicia: “Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó”.

medio de una de sus Salas, que era y es el punto previo y prejudicial<sup>180</sup> que debe examinarse”. “En este examen –se sigue diciendo en la Consulta– no hubo entre los Ministros contrariedad de votos y pareceres, contemplando algunos que a la Corte Suprema correspondía el conocimiento y resolución de esta demanda, y otros que era totalmente ajena de sus atribuciones; por cuyo motivo se decidió la mayoría a que se hiciese esta consulta con testimonio de todo el expediente, a fin de que elevada por el Supremo Gobierno al Congreso General, la tomase éste en consideración, declarando lo que conceptuase más conforme al espíritu de nuestra Constitución, y debiera observarse en este caso y otros semejantes que, a juicio de la Corte Suprema, han de repetirse en lo sucesivo”.

La Consulta, que lleva fecha de 6 de mayo de 1826<sup>181</sup>, se exploya a renglón seguido en las respectivas opiniones de quienes entendían que la Corte debía conocer del caso y de aquellos otros que creían que el mismo no era de su competencia:

“Los Ministros que opinan tocar a la Corte Suprema el conocimiento de este negocio, se fundan en la facultad primera que el artículo 137 de nuestra Constitución concede a este Tribunal; según la cual, es de sus atribuciones conocer de estas tres clases de asuntos, a saber: primera, de las diferencias judiciales y contenciosas que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación; segunda, de las que se susciten entre un Estado, y uno o más vecinos de otro; tercera, de las que también se muevan entre particulares, sobre pretensiones de tierras bajo concesiones de diferentes Estados”. “Dicen que el orden y método con que está explicada esta facultad, manifiesta que son tres los casos en que puede ejercerla la Corte Suprema, y todos muy diversos, sin que jamás deba confundirse el uno con el otro; (...) y que siendo el segundo contraído a las desavenencias judiciales que se ofrezcan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, se halla comprendido en él la demanda de los Ministros de Oaxaca, que no siendo por sí vecinos de aquel Estado, se trasladaron a él por el nombramiento que se les dio de tales funcionarios”. “Por el extremo contrario, se opinó, que tan no era de sus atribuciones el conocimiento de ese asunto, que por él se atacaba abiertamente el presente sistema federal, sobre que está montada nuestra Constitución; que según él, los Estados partes integrantes de la Federación son del todo independientes, libres y soberanos en cuanto toca a su administración, gobierno y régimen interior, sin que en esto pueda autoridad alguna, por alta y facultada que se suponga, intervenirlos o sojuzgarlos; que a virtud de estos principios elementales e inviolables, pudo el Estado de Oaxaca organizar el ramo de su administración de justicia como mejor le pareciese y conviniese; y por lo mismo pudo también y podrá siempre aumentar o disminuir el número de sus ministros, según que la experiencia acredite su necesidad o superfluidad; que en el segundo caso pudo también la Legislatura de Oaxaca decretar, como consecuencia necesaria, lo que estimase más justo y más compatible con la hacienda de ese Estado, para atender y auxiliar la subsistencia de los ministros cesantes, sin que éstos tuviesen el recurso de enjuiciar a la misma Legislatura o

<sup>180</sup> En el texto de Montiel y Duarte, que ya hemos dicho que manejamos (en p. 278), se escribe “perjudicial”, pero entendemos que se trata de un error tipográfico y que lo que quiere decirse realmente es “prejudicial”.

<sup>181</sup> Por un indudable error tipográfico, al final de la Consulta figura la fecha de 6 de mayo de 1824, que era de todo punto imposible por la obvia razón de que aún no se había aprobado la Constitución. Después, cuando la Comisión de puntos constitucionales del Congreso alude a la consulta se refiere a la fecha real de la misma: 6 de mayo de 1826.

a su Estado, demandándoles ante ninguna autoridad suprema de la Federación otra mayor y más proporcionada indemnización...”<sup>182</sup>.

Tras meditar si correspondía o no a la Corte el conocimiento del asunto y ante las dudas mantenidas por los ministros integrantes del Tribunal acerca de su competencia, la Corte optaba por la vía más cómoda para ella: consultar el caso con el Congreso General con base en lo previsto por el art. 165 de la Ley fundamental. No debió sin embargo de quedar muy convencida de su huidiza actitud, porque en un momento dado de la consulta, a modo de autojustificación, aducía: “La Corte Suprema no ambiciona facultades; pero tampoco trata de huir el cuerpo al ejercicio de las que verdaderamente le correspondan, por más desagradables y odiosas que se presenten las ocurrencias”.

La Comisión de puntos constitucionales del Congreso iba a comenzar poniendo de relieve, que eran dos los puntos esenciales que se ofrecían a su dictamen<sup>183</sup>: el primero, y creemos que fundamental, el de si la ley del Congreso de Oaxaca, por la que se suprimían algunas plazas de los ministros de la Corte de Justicia del mismo Estado, se oponía a la Constitución y a las leyes generales, haciendo así su acto de aparición el tantas veces citado inciso sexto del art. 137.V de la Constitución, y el segundo, el de si tocaba al conocimiento de la Suprema Corte la demanda de los magistrados de Oaxaca. La primera cuestión, como reconoce la Comisión, venía suscitada por los magistrados demandantes, mientras que la segunda era obviamente la planteada por la Corte Suprema.

La Comisión, corroborando que era el Congreso quien había asumido *de facto* todo lo relativo al control de la constitucionalidad de las leyes estatales, entendía necesario ocuparse de la primera cuestión, en cuanto que su resolución afectaba al segundo punto. Pero no sólo por ello, sino también porque el problema planteado por los magistrados oaxaqueños implicaba reconocer que correspondía a la Corte Suprema, la facultad de conocer y resolver sobre aquellas leyes de los Estados que contrariasen la Constitución<sup>184</sup>. Y al hilo de ello, en base a que la ley oaxaqueña miraba al gobierno y administración interior del Estado, siendo consecuentemente facultad de su Legislatura “hacer las reformas que creyese más convenientes a la buena administración de justicia y al número de sus magistrados”, y en base asimismo a no encontrar, adicionalmente, un solo fundamento en que sustentar la inconstitucionalidad, la Comisión terminaba considerando la ley en cuestión plenamente conforme a la Carta federal. Queda claro pues, que la Comisión ni se plantea el que el conocimiento de la posible inconstitucionalidad del texto legal hubiese podido corresponder a la Corte Suprema.

En cuanto a la segunda cuestión, la Comisión, cuyo dictamen va fechado el 28 de marzo de 1827, de modo harto significativo comienza diciendo: “No encuentran

---

<sup>182</sup> Según se menciona en la Consulta, –aunque esta cuestión, al efecto que interesa al objeto de este trabajo, es por entero secundaria– también se objetó por los que se oponían a conocer del caso, que aunque Flores Palacios y Naveda no fuesen de antemano vecinos de Oaxaca, comenzaron a serlo voluntariamente desde el momento en que aceptaron el nombramiento de ministros de su Corte de Justicia, por lo que debiendo legalmente reputárseles vecinos del Estado de Oaxaca, no se estaba en el caso de que la Corte Suprema entrara a conocer de la demanda.

<sup>183</sup> El Dictamen de la Comisión de puntos constitucionales puede verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 281-282.

<sup>184</sup> En igual sentido se pronuncia Alfonso NORIEGA, en sus *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 88.

los que suscriben cómo puede llamarse <desavenencia judicial>, el perjuicio que pueda resultar a algún ciudadano por lo prevenido en una ley”. La idea de una ley omnipotente ante la que el ciudadano no puede sino bajar la cabeza, como tiempo atrás hacía ante el monarca absoluto, parece compendiarse en esa afirmación de los diputados. Por lo demás, ni se plantean la cuestión de que una ley como la oaxaqueña parezca no respetar el principio de independencia del poder judicial, por el que, como ya vimos, tanto luchó Rejón en el Congreso Constituyente.

La conclusión del dictamen es rotunda e inequívoca: “No está comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia, el conocimiento de las demandas que se promuevan contra las Legislaturas de los Estados, por las leyes que éstas dictaren”. De esta forma, el primer intento de llevar al poder judicial federal el enjuiciamiento de cuestiones relativas a las leyes estatales culminó en un rotundo fracaso.

El caso, como hemos visto, formalmente parecía encauzarse a través del art. 137.I, pero, como la propia Comisión del Congreso deja claro, hubiera perfectamente podido enjuiciarse con base en el art. 137.V, inciso sexto. En cualquier caso, la conclusión de la Comisión, en lo que ahora interesa, dejaba claro que a la Corte Suprema le estaba vedado el conocimiento de cualquier demanda contra una ley estatal. Sería el Congreso el que, llegado el caso, tendría que pronunciarse al respecto. Pero el primer órgano responsable de esta orientación fue, sin duda, esa temerosa Corte Suprema de Justicia. A unos jueces menos formalistas, menos protocolariamente anclados en el texto de la ley, actitud judicial que, con algunas excepciones o interregnos temporales, ha prevalecido en México durante todo el siglo XIX, e incluso diríamos que en gran parte del XX, una disposición constitucional como la del art. 137.V, inciso sexto, habría bastado para viabilizar el control de la constitucionalidad de las leyes, pero la timorata Corte Suprema de la época no llegó a ejercitar en ningún momento su facultad de conocer de las infracciones de la Constitución al no haberse expedido la ley de desarrollo de la misma o, como se suele decir en México, su ley reglamentaria<sup>185</sup>. Quizá ciertamente fuera pedir demasiado que unos jueces educados en la tradición del *civil law* pudieran actuar en forma análoga a como actuó la *Supreme Court* norteamericana en *Marbury v. Madison*, en donde no hizo otra cosa que seguir una añeja tradición del *common law*.

III. Conviene decir que, al margen ya de lo expuesto, es más que probable que el control judicial de la constitucionalidad para nada entrara en la mente del constituyente, por más que hubiera plasmado en la Carta de 1824 preceptos constitucionales norteamericanos que parecían conducir hacia el mismo. Los tiempos que corrían por América

<sup>185</sup> Este reenvío a la ley reglamentaria que entraña ese inciso final del precepto que nos ocupa (“según se prevenga por la ley”) ha sido objeto de una dura crítica por parte de Estrada, para quien con tal previsión la Constitución de 1824 incurrió “en una típica actitud estatalista que coloca a la ley secundaria por encima del orden constitucional”. Rafael ESTRADA MICHEL, “Los avatares del primer constitucionalismo mexicano: la obsesión estatalista como dique a la garantía de los derechos humanos”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 395 y ss.; en concreto, p. 402. No compartimos esta crítica. Que la Constitución reenvíe a la ley para, por ejemplo, que ésta regule el procedimiento a seguir por la Corte Suprema, nos parece por entero razonable. Lo que merece nuestra censura es que, una vez establecida tal previsión, el legislador la ignore y, constatada tal omisión, la Corte Suprema haga caso omiso igualmente de la determinación constitucional.



Latina eran de clara prevalencia del control político de la constitucionalidad, y nos bastará para verificarlo con aportar un único, pero significativo, ejemplo de ello. Simón Bolívar, en su famoso Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, fechado en Lima el 25 de mayo de 1826<sup>186</sup>, hizo alguna observación en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder público. Y a tal efecto, pensó en la creación de un órgano encargado de salvaguardar la Constitución, órgano que, bajo el rótulo de “Cámara de Censores”, se había de vertebrar como la tercera cámara del legislativo (en unión de la Cámara de los Tribunales y de la Cámara de los Senadores). “Serán éstos (los censores) –dirá Bolívar– los fiscales contra el gobierno para celar si la Constitución y los tratados públicos se observan con religión”<sup>187</sup>.

En definitiva, la sustracción en México del control de la constitucionalidad de las leyes de la órbita del poder judicial federal entroncaba con la pauta generalizada de la época, en gran parte de las repúblicas iberoamericanas, en las que todavía el dogma rousseauiano de la soberanía parlamentaria, en una suerte de edición evolucionada del *princeps legibus solutus*<sup>188</sup>, con su consiguiente contradicción con el *judicial review*, seguía hallándose presente. Y todo ello lo que revela es que los constituyentes, con su declarada admiración por el texto constitucional norteamericano, trasplantaron del mismo algunos preceptos sin saber muy bien lo que entrañaban<sup>189</sup>, como nos parece que es el caso del apartado sexto del art. 137.V. Es justamente por lo mismo por lo que no coincidimos con la apreciación que hace Carrillo<sup>190</sup>, cuando, tras señalar que no hay en la Constitución de 1824 un texto que de manera general establezca la competencia del poder judicial para conocer de todas las controversias derivadas de la aplicación de las leyes federales, especula acerca de que si la Carta hubiese regido por más tiempo, la jurisprudencia hubiera podido interpretar así la previsión del art. 137, que le encargaba resolver acerca de las infracciones de la Constitución y leyes generales.

IV. Marginada la Corte Suprema de toda función de control constitucional, una situación verdaderamente apremiante, la necesidad nacional de precaverse frente a la forma anárquica en que estaban legislando las más que inexpertas Legislaturas estatales, encontró un remedio bastante endeble en el varias veces mencionado art. 165, que, como ya se ha dicho, habilitaba al Congreso para resolver las dudas que pudieran surgir acerca de la inteligencia de los artículos constitucionales. En defecto del control judicial, la necesidad de instrumentar un medio de control se enderezó en la dirección política. Hacia la misma orientación iba a coadyuvar el también mencionado art. 116.I, que encomendaba al Consejo de Gobierno (extraña denominación para identificar a un órgano análogo a la Diputación Permanente de

<sup>186</sup> El Mensaje puede verse en Simón BOLÍVAR, *Doctrina del Libertador*, Sucre (Venezuela), Biblioteca Ayacucho, 1976, pp. 230-241.

<sup>187</sup> Simón BOLÍVAR, en *Ibidem*, p. 233.

<sup>188</sup> Así la califica Enrico ESPOSITO, en “Il Consiglio Costituzionale in Francia”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Año XXII, 1972, pp. 351 y ss.; en concreto, p. 414.

<sup>189</sup> De modo análogo, Noriega escribió que los hombres de esa época no tenían conocimiento del sistema, en referencia al sistema del *judicial review*. Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 87.

<sup>190</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana...”, *op. cit.*, p. 222.

Cortes gaditana<sup>191</sup>) “velar sobre la observancia de la Constitución” durante los recesos del Congreso General, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a tal objeto. Como recuerda Tena Ramírez<sup>192</sup>, el precepto se entendió en el sentido de que si al órgano reemplazante le correspondía tan sólo formar un expediente sobre las infracciones constitucionales que advirtiera, al Congreso le había de corresponder conocer de las mismas, aunque la Constitución no lo dijera de modo expreso, pues de otro modo la función del Consejo de Gobierno era inútil. Con tal fundamento se estableció la práctica de que el Congreso se pronunciara acerca de las leyes contrarias a la Constitución federal, declarando su nulidad cuando así las considerare, bien que tal facultad quedara limitada a las leyes estatales. Aunque Tena Ramírez alude tan sólo a la nulificación de las leyes inconstitucionales de los Estados, esto es, de las contrarias a la Constitución, Montiel y Duarte se refiere a que el Congreso declaró la nulidad de las leyes estatales por su contradicción “a la Constitución o por lo menos a las leyes federales”<sup>193</sup>.

El hecho de que se viabilizase de este modo un control de constitucionalidad de las leyes estatales por el Congreso, pero no, a la recíproca, un control de las leyes federales, quedando éstas por lo mismo inmunes a cualquier fiscalización constitucional, no iba a dejar de provocar recelos por parte de las entidades federativas. Justamente por ello, algún Estado iba a intentar compensar lo que se entendía como una situación constitucionalmente desequilibrada.

El 8 de octubre de 1830, la Legislatura de Querétaro formulaba una iniciativa para llevar a cabo diversas reformas en la Carta federal<sup>194</sup>, entre ellas, la adición al final del art. 164 de un párrafo con la siguiente redacción:

“Serán nulos, de ningún valor ni efecto, las leyes y decretos de los Estados que el Congreso General declare opuestos a cualquier artículo de esta Constitución o de la Acta Constitutiva. Las leyes y decretos del Congreso General contra los que protestaren el mayor número de las Legislaturas de los Estados, por ser opuestos a la propia Constitución o Acta Constitutiva serán igualmente nulos, de ningún valor ni efecto”.

La proposición fue admitida por el Congreso de 1830, quedando sujeta a la deliberación del Congreso General en la Legislatura que había de iniciarse el 1º de enero de 1831<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> No debe extrañar por lo mismo que la Legislatura de Michoacán enviase al Congreso General para su examen en la Legislatura federal que había de comenzar el 1º de enero de 1831 una proposición de reforma de la Constitución federal en la que, entre otras modificaciones, se postulaba que, durante el receso del Congreso General, hubiera una “Diputación Permanente” compuesta de los senadores más antiguos de cada Estado. Esta iniciativa de reforma puede verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 314-319.

<sup>192</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia...”, *op. cit.*, p. 35.

<sup>193</sup> Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, “Introducción”, en su obra *Derecho público mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, p. XIII.

<sup>194</sup> La iniciativa de la Legislatura de Querétaro puede verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 288-292.

<sup>195</sup> Así se hacía constar en el punto 25 de una declaración hecha por el propio Congreso, que puede verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 310-312.

Tena Ramírez recuerda, que en términos semejantes presentaron reformas en 1834 las Legislaturas de Jalisco, Guanajuato y Nuevo León<sup>196</sup>.

Bien curiosa sería por el contrario la iniciativa de reforma presentada al Congreso General por la Legislatura de Veracruz el 2 de diciembre de 1830, proponiendo diversas modificaciones al texto constitucional<sup>197</sup>, entre ellas, y en lo que ahora interesa, la consistente en que se suprimiese en el inciso sexto del art. 137.V justamente la referencia al conocimiento por la Suprema Corte “de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley”. Esta iniciativa, en lo que se refiere a este punto, fue rechazada por el Congreso, argumentándose que la Federación estaba interesada “en que su Tribunal Supremo de Justicia conozca de las infracciones del Código y de las Leyes en que aquélla se sostiene”. Al rechazar la petición de abolición de esta facultad de la Corte, como parece bastante evidente<sup>198</sup>, el Congreso estaba reconociendo la necesidad de mantener esta competencia constitucional de la Corte Suprema, pero a la par, y de modo contradictorio, estaba omitiendo el mandato constitucional de dictar la oportuna ley de desarrollo.

Esta dinámica constitucional, tanto en lo que se refiere al control de constitucionalidad por el Congreso de las leyes estatales, como a las propuestas de reforma constitucional estatales para establecer un control recíproco de la legislación federal es bien reveladora de que hasta ese momento lo que parecía realmente preocupar era el mantenimiento del pacto federal. La protección de los derechos o garantías individuales quedó claramente soslayada, lo que tampoco debe extrañar en exceso a la vista de la poca relevancia dada a la enunciación constitucional de los propios derechos, por lo que no albergamos la más mínima duda de que en la Carta de 1824 no puede atisbarse ningún precedente del juicio de amparo<sup>199</sup>. Por lo demás, parece razonable entender que esta preocupación estatal por mantener incólume el pacto federal iba a perdurar en

<sup>196</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia...”, *op. cit.*, p. 36.

<sup>197</sup> La iniciativa del Congreso de Veracruz puede verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 297-301.

<sup>198</sup> En el mismo sentido, Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>199</sup> Es justamente por lo mismo, por lo que discrepamos de la apreciación de Fix-Zamudio (Héctor FIX-ZAMUDIO, “Comentario al artículo 103 de la Constitución”, en la obra colectiva auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, *op. cit.*, pp. 431 y ss.; en concreto, p. 432), quien, refiriéndose a los precedentes nacionales del juicio de amparo, habla de una paulatina evolución que permitió madurar la institución protectora de los derechos fundamentales, mencionando como primera etapa de ese proceso evolutivo el art. 137, fracción V de la Carta de 1824. Y también, como es obvio, nos separamos de la interpretación dada por Ferrer (Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, p. 68), quien también ha visto en el art. 137.V, inciso sexto, *in fine*, un antecedente legislativo de la acción de amparo, puesto que al encomendarse al más alto órgano jurisdiccional del país las violaciones constitucionales, se tutelaban las garantías individuales o derechos fundamentales estatuidos por la propia Constitución. A nuestro entender, el mencionado precepto, ya no es sólo que no se aplicara en la realidad a este objeto, sino que, por lo que se acaba de exponer, no creemos que el mismo respondiera en lo más mínimo a viabilizar un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales. En una línea semejante a la nuestra, Carrillo Flores considera, que aunque el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824 fueron las primeras en trasladar a los textos positivos de México los de la Constitución americana sobre la supremacía del Derecho federal y la creación de los tribunales federales, “nada hay que permita suponer que los autores de aquellos instrumentos quisieran dotar a los tribunales federales de poderes protectores de los derechos humanos, o incluso de la facultad de conocer de reclamos en contra de la constitucionalidad de las leyes”. (Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia Mexicana y la Suprema Corte de Justicia norteamericana; orígenes semejantes, caminos diferentes”, en la obra colectiva auspiciada

el tiempo. Buena prueba de ello la encontramos en el Acta Constitutiva y de Reformas, en la que, con base en el Voto particular de Mariano Otero, veremos revivir en sus artículos 22, 23 y 24 una fórmula de control muy próxima a la inicialmente reivindicada en 1830 por la Legislatura de Querétaro. Y los constituyentes de 1856-1857 no se limitarán a viabilizar el juicio de amparo por la violación de garantías individuales, sino que lo extenderán a las leyes y actos de las autoridades federales y estatales que transgredan el pacto o sistema federal, vulnerando a la par las garantías individuales.

## 5. Del federalismo al centralismo. Las Bases Constitucionales de 1835 y su establecimiento del germen de un poder arbitral

### A) El feroz enfrentamiento político-partidista

La vida política que se desarrolla en la turbulenta década de los treinta viene marcada por los enfrentamientos partidistas que van a tener como actores destacados los partidos que con el devenir del tiempo se conocerán como liberal y conservador. El partido liberal, cuyo fundador y principal ideólogo, José María Luis Mora –que algún autor ha considerado el “Benjamín Constant mexicano”<sup>200</sup>– lo denominó inicialmente “partido del progreso”, y que después se conocería como “partido de la reforma”, defendía la república democrática y federal, siendo decidido partidario asimismo de acabar con los llamados fueros tradicionales. Frente a él, el partido conservador, cuyo fundador y organizador sería Lucas Alamán, que en su *Historia de Méjico* lo denomina partido “de los hombres de bien”<sup>201</sup>, quien ha sido considerado discípulo fiel y devoto de Burke<sup>202</sup> y de su filosofía política<sup>203</sup>; alineado con las clases más oligárquicas, iba a sustentar con el mayor ardor los fueros del clero y del ejército, inclinándose decididamente por un Estado centralista. Incluso, en un determinado momento, se manifestará proclive a la forma monárquica de gobierno. Con el paso del tiempo los liberales se desgajarán en dos formaciones, los llamados “puros”, donde militará Rejón, y los “moderados”, donde a su vez lo hará Otero. Los enfrentamientos entre estas fuerzas antitéticas alcanzarán tal extremo, que De la Cueva ha llegado a escribir<sup>204</sup>, que los años que corren de 1829 a 1854 gestaron la pugna ideológica, social, económica y política más intensa de la historia de América en el siglo XIX.

---

por el Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, op. cit., pp. 305 y ss.; en concreto, pp. 325-326).

<sup>200</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, Tomo 2º, op. cit., p. 292.

<sup>201</sup> Según Alamán, a este partido “de los hombres de bien” se adhirieron el clero, el ejército y toda la clase propietaria. Lucas ALAMÁN, *Historia de Méjico*, Tomo 5º. México, Editorial JUS, 1942, p. 785.

<sup>202</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, Tomo 1º, op. cit., p. 67. Según este mismo autor, las “Reflexiones sobre la Revolución Francesa” de Burke fueron el oráculo o incluso el evangelio de los antirrevolucionarios. (*Ibidem*, p. 70).

<sup>203</sup> De Edmund Burke, dirá Jennings, que proporcionó a *tories* y conservadores toda la filosofía política que podían necesitar, para apostillar de inmediato que esa necesidad no era grande, “tomando en cuenta que el conservadurismo es, más que una filosofía, un sentimiento” (“more an emotion than a philosophy”), y que Burke tenía más de folletista que de filósofo. W. Ivor JENNINGS, “La Constitución Británica en 1857” / “The British Constitution in 1857”, en *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, Tomo II, op. cit., pp. 1059 y ss.; en concreto, pp. 1064-1065.

<sup>204</sup> Mario DE LA CUEVA, “La Constitución de 5 de febrero de 1857”, op. cit., p. 1250.

La primera contienda tenía lugar en 1829. Elegido Presidente Manuel Gómez Pedraza, el Congreso revocó su decisión nombrando a Vicente Guerrero, y unos meses después el general Anastasio Bustamante, Vicepresidente de la República, derrocó y ordenó el asesinato de Guerrero. Con ello, los conservadores se encaramaban en el poder. En enero de 1832, el general Antonio López de Santa Anna –un personaje propio de una opereta bufa, que se hizo llamar “Alteza Serenísima” y que demostró su valor y coraje militar tras su captura durante la guerra de Texas, al avenirse a reconocer la independencia de ese territorio para salvar su vida, y cuyo protagonismo hasta mediado el siglo será constante<sup>205</sup>, hasta el extremo de que Alamán llegue a escribir, que en este período la Historia de Méjico puede llamarse con propiedad “la Historia de las revoluciones de Santa Anna”<sup>206</sup>– se sublevó contra el gobierno de Bustamante, y en marzo de 1833 el Congreso declaró electos a Santa Anna como Presidente y a Valentín Gómez Farías, al que se ha considerado “el alma de la evolución creadora de México”<sup>207</sup>, como Vicepresidente.

Un nuevo y serio enfrentamiento tendría lugar con ocasión de la asunción de la jefatura del Ejecutivo por parte del Vicepresidente de la República, Valentín Gómez Farías, al cesar temporalmente por una supuesta enfermedad Santa Anna, que en realidad se hallaba, como los ha calificado algún autor<sup>208</sup>, en uno de sus “retiros estratégicos” en su hacienda de Manga de Clavo, en Veracruz. La Presidencia provisional de Gómez Farías durará poco tiempo (del 1° de abril al 16 de mayo de 1833), pero desencadenará una serie de alzamientos militares, al adoptar su gobierno un conjunto de medidas que se entendieron contrarias a la Iglesia. Se ha dicho que Mora, consejero de Gómez Farías, consideraba imprescindible llevar a cabo una “revolución mental” en la masa del pueblo, esto es, una reforma de las costumbres conducida por las autoridades públicas y encauzada mediante la educación y la afirmación de la preponderancia de las leyes y de las autoridades civiles sobre los dogmas y los fueros<sup>209</sup>. La situación llegará a ser la de una suerte de guerra civil. En una de sus típicas piruetas políticas, Santa Anna, que desde el 1° de junio de ese mismo año se había puesto al frente del ejército para combatir a los alzados, sublevaba la división a su mando para adherirse al llamado Plan de Huejotzingo, que el 8 de junio había proclamado el también general Mariano Arista, y por el que el ejército se reivindicaba como protector de la religión,

<sup>205</sup> Rabasa ofrece el significativo dato de que Santa Anna asumió once veces el ejecutivo de la nación. Emilio O. RABASA, *Historia de las Constituciones mexicanas*, op. cit., p. 34.

<sup>206</sup> “La Historia de Méjico desde el período en que ahora entramos, –escribe Alamán– pudiera llamarse con propiedad la Historia de las revoluciones de Santa Anna. Ya promoviéndolas por sí mismo, ya tomando parte en ellas excitado por otros; ora trabajando para el engrandecimiento ageno (*sic*), ora para el propio; proclamando hoy unos principios y favoreciendo mañana los opuestos; elevando a un partido para oprimirlo y anonadarlo después y levantar al contrario, teniéndolos siempre como en balanza: su nombre hace el primer papel en todos los sucesos políticos del país, y la suerte de éste ha venido a enlazarse con la suya, a través de todas las alternativas que unas veces lo han llevado al poder más absoluto, para hacerlo pasar en seguida a las prisiones y al destierro”. Lucas ALAMÁN, *Historia de Méjico*, Tomo 5°, op. cit., p. 637.

<sup>207</sup> José C. VALADÉS, *Orígenes de la República mexicana*, op. cit., p. 337.

<sup>208</sup> Miguel DE LA MADRID, “Las grandes tendencias del constitucionalismo mexicano”, op. cit., p. 398.

<sup>209</sup> Pablo MIJANGOS Y GONZÁLEZ, “El primer constitucionalismo conservador: Las Siete Leyes de 1836”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. XV, 2003, pp. 1-55; en concreto p. 16, del texto al que se accede a través de la siguiente dirección electrónica:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt10.htm>

nombrando “supremo dictador” al propio Antonio López de Santa Anna<sup>210</sup>. La anarquía campaba por toda la nación.

Un episodio sintomático del nivel de enfrentamiento se encuentra en la aprobación por el Congreso de la llamada “Ley del Caso”, de 23 de junio de 1833, por la que se dispuso el destierro del país durante seis años de 51 personas, por considerarlas desafectas al Gobierno, añadiéndose que éste haría lo mismo con todas las que se hallasen “en su caso”, sin precisar cuál era éste, medida que, pese a su flagrante arbitrariedad e injusticia, no encontró en la Cámara de Diputados más oposición que la de José Antonio Couto<sup>211</sup>. Entre las personas expulsadas temporalmente de México se encontraban dos ministros de la Corte Suprema, atentado que no quedaría aquí, pues como recuerda Parada<sup>212</sup>, fue seguido de otro peor, al declarar la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, que había lugar a formar causa contra los magistrados de la Corte Suprema, atentado que sería reparado en agosto de 1834, al ordenarse que los ministros suspensos se reintegraran a la Corte.

Tras múltiples vicisitudes, y diversas idas y venidas a la Presidencia de la República de Santa Anna y Gómez Farías, en la primavera de 1834 prosperaba un movimiento de mayor trascendencia que, al grito de “Religión y fueros”, encontraba su culminación en el denominado Plan de Cuernavaca (25 de mayo de 1834). Tras él, el Congreso se disolvía, y unos meses después un Decreto de enero de 1835 desconocía a Gómez Farías como Vicepresidente, viéndose obligado éste a salir al extranjero y quedándose así Santa Anna con la totalidad del poder, más aún tras su definitivo triunfo militar sobre los rebeldes en mayo de 1835. La reacción “teocrático militar”, por emplear los términos de Reyes Heróles<sup>213</sup>, propiciaba el giro copernicano dado por Santa Anna. Pero en ello sería factor decisivo la falta de cohesión social, que iba a posibilitar la frecuente apelación a la vía puramente fáctica, convirtiéndose de este modo el ejército en el principal centro de poder.

## **B) El camino hacia la reforma del sistema político-constitucional de 1824**

I. El 4 de enero de 1835 iniciaba sus sesiones un nuevo Congreso federal, ahora dominado por los conservadores. Éstos iban a tratar de voltear la forma federal del Estado, para ir a una organización centralizada del mismo<sup>214</sup>. Este intento tropezaba con

<sup>210</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 25.

<sup>211</sup> Recuerda Alamán, que para lograr que el Senado—cuyos miembros se hallaban divididos justamente por mitades entre los partidarios y los detractores del texto legal— se mostrara favorable a tan arbitraria ley, “se hizo concurrir a la sesión a un senador que estaba enfermo y que quiso echar sobre sí toda la odiosidad de tal resolución”. Lucas ALAMÁN, *Historia de Méjico*, Tomo 5º, *op. cit.*, p. 792.

<sup>212</sup> Francisco PARADA GAY, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>213</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 215 y 226-227.

<sup>214</sup> El que algún autor ha llamado “grupo centralista” ha sido caracterizado del siguiente modo: representaría una cuarta parte del Congreso, hallándose integrado por hombres provenientes de los Estados de México y de Puebla, principalmente, gran parte de los mismos de edad madura, abogados o eclesiásticos bastantes de ellos, con amplia experiencia política durante la etapa de la República federal, algunos de los cuales habían sido patriotas de la primera hora contra el gobierno español, con escasas propiedades por lo general, y hondamente desencantados ante la descomposición sufrida por el país durante los primeros años de Independencia. En este grupo destacarían Francisco Manuel Sánchez de Tagle, alma y motor del grupo, Carlos María de Bustamante, José María Cuevas, Ignacio Anzorena, Mariano Michelena, Miguel Valentín y Rafael Berruecos, entre otros. Reynaldo SORDO CEDEÑO, “Bases

un serio obstáculo, el art. 171 de la Carta federal, que establecía una serie de cláusulas pétreas, que por lo mismo quedaban sustraídas a todo intento de reforma, entre ellas, “la división de los poderes supremos de la Federación y de los Estados”. Entre los poderes conferidos a los parlamentarios, éstos se veían autorizados para reformar la Constitución, sin alterar, eso sí, los límites marcados por el citado art. 171. La doctrina se hace eco<sup>215</sup> de cómo Santa Anna, a la sazón Presidente bien que con licencia, a su regreso de la importante campaña militar de Zacatecas, a fines de junio, tuvo algunas reuniones con destacados congresistas, con resultado insatisfactorio para quienes querían cambiar radicalmente el sistema de gobierno, siendo en este momento cuando Alamán iba a exponer su tesis centralista, llamada finalmente a imponerse.

Lucas Alamán (1792-1853), hombre de notable cultura, había viajado por Europa durante varios años antes de asumir, aún muy joven, importantes responsabilidades políticas, como la de diputado en las Cortes españolas de 1820-1821, y a su vuelta a México, Secretario de Relaciones Exteriores del Gobierno provisional que siguió a la caída de Iturbide, Gobierno del que se ha considerado<sup>216</sup> que fue su centro de equilibrio, aunque también el foco de las censuras que sobre ese ejecutivo recayeron. De tendencia liberal moderada en su juventud<sup>217</sup>, se ha dicho<sup>218</sup> que su ideal político, en muchos aspectos, era Inglaterra, donde encontraba el lento y seguro desenvolvimiento de la tradición en un sentido progresista, y una combinación de contrapesos de conservadurismo y liberalismo.

Alamán ha sido blanco de los dardos de la censura de buen número de autores. Rabasa dirá de él<sup>219</sup>, que era un programa viviente de intolerancia política y de absolutismo sin embozo, aunque Reyes Heróles<sup>220</sup>, de modo más matizado, tras considerarlo el cerebro político de las fuerzas conservadoras, reconocerá que su conservadurismo era complejo y orientado, a diferencia de la mayoría de los conservadores mexicanos, que se inspiraban en las corrientes francesas o españolas, en el tradicionalismo inglés, y, sobre todo, en la escuela política fuertemente pragmática de Edmund Burke. Se ha llegado incluso a lanzar la idea de los “dos Alamanes”, uno liberal centrista, muy cercano a las ideas de su rival, José María Luis Mora, y otro hispanófilo recalitrante, clerical y fuente de inspiración de la reacción mexicana<sup>221</sup>.

La trayectoria política de Alamán no estuvo exenta de alguna lamentable incidencia, como la acusación de que fue objeto en 1832 por el Congreso controlado por el liberalismo radical, tras caer la administración del Presidente Bustamante, en la que

---

y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, 1836. El grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones, op. cit.*, pp. 96 y ss.; en concreto, p. 103.

<sup>215</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., p. 201.

<sup>216</sup> José C. VALADÉS, *Alamán: Estadista e Historiador*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª reimpr., 1987 (1ª edición de 1938), p. 150.

<sup>217</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, op. cit., p. 75.

<sup>218</sup> Moisés GONZÁLEZ NAVARRO, *El pensamiento político de Lucas Alamán*, México, El Colegio de México, 1952, p. 126.

<sup>219</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura, op. cit.*, p. 21.

<sup>220</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, op. cit., p. 168.

<sup>221</sup> José Antonio AGUILAR RIVERA, “Alamán en el período de Bustamante”, en Lucas Alamán, *Examen imparcial de la administración de Bustamante*, México, Cien de México, 2008, pp. 9 y ss.; en concreto, pp. 16-17.

ocupaba la cartera de Exteriores, de haber participado en el asesinato de Vicente Guerrero, por la que se le sometió a un proceso en el que, tras diversas vicisitudes, fue absuelto por la Corte Suprema el 17 de marzo de 1835, resultando poco después electo como diputado en el Congreso que habría de elaborar las Siete Leyes de 1836, aunque Alamán excusaría su asistencia al Congreso, al acercarse la elección encontrándose aún pendiente la resolución del proceso penal seguido contra él. El marcado sesgo ideológico que ha inspirado a la doctrina mexicana durante mucho tiempo ha redundado en el carácter vitriólico de algunas de las críticas vertidas contra Alamán, si bien no han faltado autores, como el relevante historiador Valadés<sup>222</sup>, que han elogiado muchas de las actuaciones que a lo largo de su vida llevó a cabo Alamán.

Particular relevancia histórica tendría la elaboración en 1823, siendo Ministro, de un notable Informe redactado para hacerlo llegar al Congreso; en él, premonitoriamente, llamaba la atención del Congreso sobre el abandono en que se encontraban “las Californias y la provincia de Texas” y las miras de ambición que sobre las primeras manifestaban algunas potencias extranjeras, al igual que sobre la necesidad de dictar disposiciones sobre los baldíos, o como el empeño mostrado a lo largo de toda su vida para que México alcanzara su independencia económica<sup>223</sup>. En relación de nuevo con Texas, ha de recordarse la “Iniciativa de ley proponiendo al Gobierno las medidas que se debían tomar para la seguridad del Estado de Tejas y conservar la integridad del territorio mexicano”, suscrita por Lucas Alamán el 8 de febrero de 1830<sup>224</sup>. En ella, nuestro personaje parecía estar profetizando un futuro que, para la profunda desgracia de México y de todos aquellos que rechazamos el imperialismo, no se hallaba ya muy lejano.

<sup>222</sup> José C. VALADÉS, *Alamán: Estadista e Historiador*, op. cit., pp. 181 y 183. Valadés concluirá que nadie más que Alamán trazó los rasgos salvadores de un México independiente de España y que estaba a punto de perder su independencia abatido por Norteamérica. (*Ibidem*, p. 203).

<sup>223</sup> “Para que la República sea “rica y feliz, necesita ser fabricante”, escribiría Alamán. Cit. por José C. VALADÉS, en *Ibidem*, p. 408.

<sup>224</sup> Puede verse el texto de esta Iniciativa en Lucas ALAMÁN, *Obras. Documentos Diversos* (Inéditos y muy raros), Tomo 2º, México, Editorial JUS, 1945, pp. 523-543. Con unas reflexiones verdaderamente proféticas, Alamán abría su Iniciativa con estas consideraciones:

“Entre los varios negocios que urgentemente han llamado la atención del gobierno, ninguno es sin duda de más importancia, ni que reclame más imperiosamente medidas oportunas, y si puede ser del momento, que el riesgo que amenaza al Departamento de Tejas en el Estado de Coahuila y Tejas. (...) El contacto en que aquel Departamento se halla con los Estados-Unidos del Norte, y las pretensiones que manifiestan ya a las claras para apoderarse de él, obligan a examinar cuál ha sido la política que han observado siempre aquellos Estados con los limítrofes. (...) Los Estados-Unidos del Norte han ido apoderándose sucesivamente y sin llamar la atención pública de cuanto ha lindado con ellos: así vemos que en menos de cincuenta años han llegado a ser dueños de colonias estensas (*sic*) pertenecientes a varias potencias europeas y de comarcas aún más dilatadas que poseían tribus de indígenas, que han desaparecido de la superficie de la tierra, conduciéndose en estas empresas no con el aparato ruidoso de conquistas, sino con tal silencio, con tal constancia, y con tal uniformidad en los medios, que siempre ha correspondido el éxito a sus deseos. En vez de ejércitos, de batallas e invasiones que hacen tanto estrépito y que por lo común quedan malogrados, echan mano de arbitrios que considerados uno por uno se desearían por lentos, ineficaces, y a veces palpablemente absurdos, pero que en su conjunto y con el transcurso del tiempo son de un efecto seguro e irresistible”. (*Ibidem*, pp. 523-524).

En su Iniciativa, Alamán postulaba, entre otras medidas, la protección por cuantos medios fuera dable del aumento de la población mexicana en Tejas, la colonización del Departamento de Tejas por individuos de otras naciones cuyos intereses, costumbres y lenguaje difieran de los de los norteamericanos, el fomento del comercio de cabotaje, que es el único que podía establecer relaciones entre Tejas y las demás partes de la República...



Añadamos finalmente, que en su obra *Examen imparcial de la administración del general vicepresidente don Anastasio Bustamante*, que Alamán escribe tras ser acusado de participar en el asesinato de Vicente Guerrero, el forjador intelectual del conservadurismo mexicano, con apoyo en la doctrina de Burke<sup>225</sup>, formulará una muy dura crítica de la Constitución de 1824, que se ha llegado a considerar equivalente en agudeza crítica al famoso ensayo escrito por Emilio Rabasa en 1912, *La Constitución y la Dictadura*<sup>226</sup>. En síntesis, para Alamán, este texto, lejos de partir de la realidad histórica nacional, era una mala copia de la Constitución estadounidense, y lo era porque en realidad lo que el constituyente mexicano había plasmado en su texto había sido la Carta gaditana de 1812, que a su vez no había sido sino una copia servil de la francesa de 1791:

“El modelo (...) que se tomó para constituir a la nación –escribe Alamán– fueron los Estados Unidos; pero de este modelo apenas se tenía alguna tintura y lo que se había visto practicar de alguna manera era la Constitución española (en alusión a la de Cádiz) que en sí misma no era otra cosa que una imitación de la de la Asamblea Constituyente de Francia, y ésta el resultado de todos los extravíos metafísicos de los filósofos especulativos del siglo pasado. Así es que, sin echarlo de ver, todo el espíritu de la Constitución española se transfundió en nuestra Constitución federal bajo la forma de la Constitución de los Estados Unidos y este influjo fue todavía más caracterizado en las constituciones de algunos Estados. La Constitución que dió a Francia la Asamblea Constituyente, y que copiaron servilmente las Cortes de Cádiz, no sólo no distinguió debidamente los poderes, no sólo no estableció un equilibrio conveniente entre ellos, sino que, debilitando excesivamente al Ejecutivo, trasladó al Legislativo toda la autoridad, creando en lugar del poder absoluto del monarca, un poder tan absoluto como aquél, y enteramente arbitrario, sin que hubiese para contenerlo ninguno de los frenos que podrían en alguna manera impedir la arbitrariedad de los monarcas. La Francia y la España, por semejantes constituciones, no hicieron más que pasar de la tiranía de uno a la tiranía infinitamente más insoportable de muchos, y entre nosotros hemos visto iguales resultados”<sup>227</sup>.

Alamán iba a censurar con dureza la debilidad con la que el texto constitucional, a su juicio, diseñaba las facultades de la autoridad. Tras constatar que “conspirar ha venido a ser un verdadero juguete en que todas las ventajas están de parte de los que conspiran”, por cuanto “la mano de la débil autoridad no puede nunca llegar hasta

<sup>225</sup> Alamán hace preceder su folleto con un párrafo entresacado de las “Reflexiones sobre la Revolución francesa” de Edmund Burke, en el que, entre otras cosas, se puede leer lo que sigue: “Poco tengo que decir en recomendación de mis opiniones si no es que ellas son el fruto de largas observaciones y de mucha imparcialidad. Ellas proceden de un hombre que no ha servido nunca de instrumento al poderoso, ni ha sido adulator del grande, y que en los últimos actos públicos de su vida se ha propuesto no desmentir el tenor de toda ella. Ellas proceden de un hombre cuyos esfuerzos han tenido siempre por objeto la libertad y bienestar de los demás”. Lucas ALAMÁN, *Examen imparcial de la administración de Bustamante*, México, Cien de México, 2008; el texto del folleto de Alamán, en pp. 195-221; la cita de Burke, en p. 195.

<sup>226</sup> José Antonio AGUILAR RIVERA, “Alamán en el período de Bustamante”, *op. cit.*, p. 18.

<sup>227</sup> Lucas ALAMÁN, “Examen imparcial de la administración del general vicepresidente don Anastasio Bustamante”, en la obra del propio autor, *Examen imparcial de la administración de Bustamante*, *op. cit.*, pp. 195 y ss.; en concreto, p. 201.

ellos”, en lo que constituye uno de los párrafos más característicos de su ideario conservador, escribía:

“En las instituciones modernas casi siempre se ha pasado de un extremo a otro: los abusos del poder absoluto hicieron creer que bastaba para asegurar la libertad, restringir las facultades de los que hasta entonces habían sido depositarios de ese poder; mas estas restricciones se han llevado tan lejos que se le ha reducido a la incapacidad de hacer ningún bien y muchas veces a la necesidad de hacer el mal por medios indirectos, mientras que por una de aquellas contradicciones, tan frecuentes en los hacedores de sistemas, al mismo tiempo que se destruía esa acumulación de poder que constituía el absolutismo en manos de un individuo, se trasladaba este mismo absolutismo a los cuerpos colegiados, en los cuales su ejercicio venía a ser mucho más peligroso. La libertad vino pues a perderse por el mismo camino por el que trató de asegurarse, y con ella se ha perdido también el orden público, la seguridad de las propiedades, la personal, y todos los bienes que debe procurar la sociedad, y de que se había disfrutado en el antiguo orden de cosas”<sup>228</sup>.

II. El 23 de junio, finalmente, el Consejo de Gobierno, al amparo de la facultad que el art. 116.III de la Constitución le atribuía, acordaba la convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias, previéndose que la primera junta preparatoria tendría lugar el 16 de julio, abriéndose el nuevo período de sesiones tres días después. Según Rabasa<sup>229</sup>, este documento violaba claramente la Constitución, ya que entre los asuntos a resolver se hallaba lo relativo a “las públicas manifestaciones sobre cambio de la forma actual de gobierno”, lo que contravenía la previsión del art. 171. Conviene recordar que el Congreso iba a ser requerido por el en ese momento Presidente interino Miguel Barragán (que lo sería hasta su muerte acaecida en marzo de 1836, momento en que el Congreso designaría a José Justo Corro), sustituto temporal de Santa Anna, para que atendiera los deseos mayoritarios de la nación, que ahora se entendían proclives al centralismo. A tal efecto, nombraba una Comisión para que examinase las múltiples exposiciones (más de cuatrocientas) que, provenientes de Legislaturas estatales, Ayuntamientos y reuniones de vecinos, se habían hecho llegar al Congreso. El 28 de julio, la Comisión formulaba su dictamen, en cuyo punto primero se decía: “El Congreso General se declara investido por la nación de amplias facultades para variar la forma de gobierno y constituirlo nuevamente”<sup>230</sup>. La Cámara de Diputados, tras la defensa del dictamen por Carlos María de Bustamante, lo aprobaba el 3 de agosto, pasando entonces al Senado, donde se constituía asimismo una Comisión para que emitiera el pertinente dictamen, que en lo básico (“variar la forma de gobierno” y constituir de nuevo a la nación) era aprobado el 21 de agosto.

Al existir algunos puntos de desacuerdo, las Cámaras iban, sin embargo, a acordar reunirse conjuntamente, lo que tenía lugar finalmente el 14 de septiembre, en lo que Lafragua ha denominado “el matrimonio de las Cámaras”, y Herrera Lasso, calificado esta actuación del Congreso, al convertirse en Asamblea única, de “golpe de Estado

<sup>228</sup> Lucas ALAMÁN, “Examen imparcial de la administración del general...”, *op. cit.*, pp. 208-209.

<sup>229</sup> Emilio O. RABASA, *Historia de las Constituciones mexicanas*, *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>230</sup> *Apud* Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 33.

parlamentario”<sup>231</sup>. La Asamblea así constituida designaba de inmediato una Comisión reformadora integrada por cinco miembros, en la que el protagonismo principal correspondería a otro relevante conservador, Francisco Manuel Sánchez de Tagle, distinguido poeta, escritor y político. Couto, otro personaje de la época, testigo de los hechos, en una carta escrita a Mora en febrero de 1836, decía: “Tagle ha sido el hombre más visible en el Congreso y el que dirigió el ataque contra la Constitución Federal, concibió y extendió el proyecto de la Central”<sup>232</sup>. La Comisión presentaba muy pocos días después, el 24 de septiembre, un primer proyecto de Bases constitucionales, que evidentemente venían a ser un anticipo de la Constitución, o Leyes Constitucionales, de 1836, por lo que con una lógica indiscutible la doctrina ha establecido un equivalente entre estas Bases y el Acta Constitutiva de 1824. Así, para Noriega<sup>233</sup>, estas Bases constituyen una especie de ordenamiento paralelo al Acta, que iba a operar como un procedimiento de transición para preparar la transformación definitiva del régimen jurídico-político. El Proyecto sería aprobado en su generalidad cuatro días más tarde, esto es, el 28 de septiembre, aunque la discusión continuaría hasta el 3 de octubre en que se sancionó definitivamente. “Con él –dirá Bustamante– quedó sepultada la Constitución de 1824<sup>234</sup>; ¡ojalá que jamás hubiese existido!”<sup>235</sup>. El Proyecto se convertía definitivamente en ley a la que se daba la denominación de Bases Constitucionales, que el Gobernador del Distrito promulgaba a través de un bando solemne el 1º de noviembre.

Desde luego, la aprobación de las Bases no dejó de tener algunos perniciosos efectos. Unos días después de la misma, una Convención tejana desconocía al Estado mexicano con el pretexto del establecimiento de la organización centralista, circunstancia que conduciría al general Santa Anna a trasladarse a Texas en noviembre de 1835, iniciando una larga campaña militar que culminaría en febrero de 1837 con su derrota y humillación.

### **C) Las Bases Constitucionales expedidas el 15 de diciembre de 1835. La previsión de la necesidad de establecer “un arbitrio suficiente” encaminado a evitar las invasiones recíprocas entre los poderes**

El texto de las Bases Constitucionales constaba de 14 artículos<sup>236</sup>. Como fácilmente puede suponerse a la vista de lo reducido de su texto, carecía de una declaración de derechos, limitándose su art. 2º a disponer que una ley constitucional declarararía los derechos particulares de los ciudadanos mexicanos, mientras que el Derecho de gentes y el internacional designarían cuáles corresponden a los extranjeros. Con

<sup>231</sup> Manuel HERRERA LASSO, “Los constructores del amparo”, *op. cit.*, p. 371.

<sup>232</sup> *Apud* Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 105. Sin embargo, el propio Noriega, hacia el final de su libro (*Ibidem*, pp. 220-221) se atreve a afirmar que el autor, quizá único, de las Bases Constitucionales fue Lucas Alamán.

<sup>233</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 104.

<sup>234</sup> Arnold recuerda no obstante, que el 22 de septiembre de 1835 el Congreso suspendió la vigencia de la Constitución federal de 1824, y el 3 de octubre ordenó a las Legislaturas de los Estados nombrar comisiones consultivas para los Gobernadores, y en seguida disolverse. Los Ministros juraron lealtad a las Bases Constitucionales en el mes de octubre de 1835. Linda ARNOLD, *Política y Justicia. La Suprema Corte Mexicana...*, *op. cit.*, p. 72.

<sup>235</sup> *Apud* Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 36.

<sup>236</sup> El texto de estas Bases Constitucionales puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 202-204.

todo, el disfrute de esos derechos, por “todos los transeúntes, estantes y habitantes del Territorio mexicano”, se sujetaba a una doble condición: la de que respetaran las leyes del país, y la más sorprendente, de que respetaran la religión.

El texto, lógicamente, omitía cualquier alusión a la estructura federal del gobierno, disponiendo en su art. 8º que el territorio nacional se dividía en Departamentos en los que habría gobernadores, sujetos al Ejecutivo supremo de la nación, y juntas departamentales, elegidas popularmente, que serían “el consejo del gobernador”. Curiosamente, en la línea establecida por la Carta federal de 1824, el art. 12 de estas Bases establecía, que el poder judicial se había de ejercer en los Departamentos “hasta la última instancia, por tribunales y jueces residentes en ellos”, nombrados o confirmados por la Alta Corte de Justicia de la nación. De ésta, mencionada *in genere* por el art. 7º, nada se concretaba, remitiéndose a una ley constitucional, que sería la llamada a establecer con detalle la organización del poder judicial.

En lo referente al ejercicio del “supremo poder nacional”, por utilizar los términos del art. 4º, éste disponía que continuaría dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, “que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto”. E inmediatamente después, el precepto añadía: “Se establecerá además <un arbitrio suficiente> para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones”. Puede especularse acerca de si en esta críptica determinación podía estar ya anticipándose el Supremo Poder Conservador establecido en 1836. Lo que se diga no dejará de ser una mera especulación teórica, pero desde luego es significativo que se hable de un árbitro, pues no otra cosa significa la referencia a “un arbitrio”, y no de un instrumento procesal de garantía. Además, ese arbitrio parece contemplarse al margen de los tres poderes clásicos, a modo de un poder que bien podríamos caracterizar como neutro y arbitral. En definitiva, no parece que pueda dudarse de que en estas Bases ya está subyacente la idea que adquirirá forma jurídica un año después.

En una posición semejante, y refiriéndose a este mismo artículo 4º, Noriega sostiene<sup>237</sup>, que este punto fue recogido por Sánchez de Tagle, quien conceder de la obra de Sieyès, de las teorías de Constant y de las tesis de los escritores políticos ingleses, le dio forma al crear un “poder neutro”, aunque no puede soslayarse la afirmación del propio Noriega, antes señalada, de que fue Alamán el autor de las Bases, lo que supondría tanto como atribuirle la paternidad intelectual de la introducción en el ordenamiento mexicano de ese poder arbitral o neutral que encontraría su expresión álgida en 1836, bien que esta idea haya sido cuestionada por otros sectores de la doctrina<sup>238</sup>, que entienden que no es posible sostener enfáticamente lo anterior, dado que Alamán se inspiró fundamentalmente en pensadores ingleses, siendo como fue Sieyès quien, según los mismos, inspiró el Supremo Poder Conservador. También Martínez Sospedra<sup>239</sup>, tras rechazar lo obvio, lo que nadie mínimamente versado en la materia puede poner en duda, esto es, que la idea de ese “arbitrio” no podía proceder de la imitación del modelo americano, estima que como trasfondo de esa idea y del Supremo Poder Conservador se alza la sombra de Sieyès.

<sup>237</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 221.

<sup>238</sup> Tal es el caso, entre otros autores, de Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Alejandro MORALES BECERRA, en “El Supremo Poder Conservador”, *op. cit.*, p. 280.

<sup>239</sup> Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, “Sieyès en México: acerca de las fuentes del Supremo Poder Conservador”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Año VI, núm. 3, Septiembre/Diciembre 1996, pp. 249 y ss.; en concreto, pp. 252-253.

## 6. La Constitución de 1836 y el Supremo Poder Conservador

### A) Proemio: de la crítica puramente sectaria, que ha ignorado, cuando no vilipendiado, esta institución, a las valoraciones, críticas o no, que atienden a la misma

En pocas ocasiones, en realidad en ninguna, la doctrina mexicana, o por lo menos algunos de sus más cualificados representantes, han mostrado un sectarismo ideológico mayor que en lo que se refiere a la crítica de las Leyes Constitucionales de 1836, y dentro de ellas, de modo muy particular, al controvertido órgano creado por esta Constitución, el Supremo Poder Conservador. Sin ningún género de dudas, es Rabasa, un grandísimo jurista por lo demás, quien alcanza la palma del fanatismo ideológico en sus aceradas críticas tanto a las Leyes centralistas de 1836, que bien pueden identificarse como una verdadera Constitución, como a la institución más peculiar y desde luego controvertida que se iba a crear en ellas, el Supremo Poder Conservador. En su célebre y celebrada obra *La Constitución y la Dictadura*, cuya primera parte ha sido considerada por Serra Rojas<sup>240</sup>, el mejor análisis de sociología política que se ha hecho de las instituciones mexicanas en el siglo XIX, libro con el que, a juicio del mismo Serra, el autor culmina las obras de Lozano, Justo Sierra, Montiel y Duarte y Vallarta, esto es, de algunos de los grandes expositores del siglo XIX, el jurista chiapaneco, aunque formado en la Escuela de Jurisprudencia de Oaxaca, considera que no es fácil encontrar Constitución más singular ni más extravagante que este parto del centralismo victorioso, que no tiene para su disculpa ni siquiera el servilismo de sus autores<sup>241</sup>. En otro de sus celebrados libros, *El juicio constitucional*, –del que Gaxiola consideraba<sup>242</sup>, que en sus páginas se encontraban los principios fundamentales del amparo, hasta poder sostenerse, no sin evidente exageración, que todo cuanto sabemos de él de allí proviene, para añadir que es la “Biblia” de esta institución mexicana– Rabasa, despectivamente, sostiene que es inútil examinar las Constituciones absolutamente ilegítimas y extravagantes de 1836 y 1843, que considera carentes de todo interés para el Derecho constitucional mexicano, ni por sus teorías ni por su aplicación<sup>243</sup>. En fin, ya en alusión directa al Supremo Poder Conservador, el jurista de Chiapas, en la primera de las obras citadas, escribe que las Leyes Constitucionales de 1836 trajeron la infeliz invención del Poder Conservador, que tenía como su más elevado atributo el de declarar la inconstitucionalidad de las obras del Congreso; consejo de dioses que, a haber sido libre, habría hecho sentir, por destructor y despótico, todo lo absurdo de su institución<sup>244</sup>. Y en otro lugar del mismo libro, no precisamente con una redacción rigurosa, critica la subordinación del Parlamento y del Poder Judicial a un llamado Poder Conservador, “en donde se suponía investir algo de sobrehumano, intérprete infalible de la voluntad de la nación, cuyos miembros, poseídos del furor sagrado de los profetas, declararían la verdad suprema

<sup>240</sup> Andrés SERRA ROJAS, “Prólogo”, en Emilio Rabasa, *La Constitución y la Dictadura*, op. cit., pp. XI y ss.; en concreto, p. XX.

<sup>241</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura*, op. cit., p. 9.

<sup>242</sup> F. Jorge GAXIOLA, “Emilio Rabasa, el jurista y del hombre”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *La crisis del pensamiento político y otros ensayos*, op. cit., pp. 229 y ss.; en concreto, p. 244.

<sup>243</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y el juicio constitucional*, op. cit., p. 231.

<sup>244</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura*, op. cit., p. 192.

para obrar el prodigio de la felicidad pública”<sup>245</sup>. Y tras ello añade, que “este tribunal de superhombres, impecables, desapasionados y de sabiduría absoluta, podía deponer Presidentes, suspender Congresos, anular leyes, destruir sentencias; a él se acudía para que escudriñase en las entrañas del pueblo la voluntad de la nación, y en cambio no era responsable sino ante Dios, como que apenas lo sufría como superior jerárquico, y debía ser obedecido sin réplica ni demora, so pena de incurrir el rebelde en delito de lesa nación”.

Las críticas de Rabasa tuvieron el efecto de un opiáceo para buen número de iuspublicistas mexicanos, en el sentido de que se adormilaron, borrando de su memoria la etapa del constitucionalismo conservador simbolizada por las Leyes de 1836 y, en lo que se refiere al Supremo Poder Conservador, ignorándolo si es que no despreciándolo. Por supuesto, los reproches de Rabasa, pese a no sustentarse en un análisis detenido, y mucho menos ponderado, de la institución ni de su actuación<sup>246</sup>, se admitieron como una suerte de dogma de fe no sólo por la gran categoría intelectual de quien las formulaba, sino asimismo por razones mucho más pedestres, que no son por otro lado sino las que movieron al jurista de Chiapas a su furibunda descalificación, esto es, razones ideológicas<sup>247</sup>. Todavía en 1961 se podía escribir, que las pasiones políticas habían vituperado y escarnecido al Supremo Poder Conservador, y “aun cuando la imparcialidad se va imponiendo al estudiar este sistema, todavía el sectarismo político ofusca más o menos a muchas inteligencias privilegiadas”<sup>248</sup>. Sin embargo, esta situación es, desde hace un buen número de años, pura historia, y nunca mejor dicho. Hoy son muy numerosos los estudios que, particularmente sobre la polémica institución, se han hecho y se siguen haciendo.

Por otro lado, ya desde decenios atrás, no han faltado autores mexicanos que han cuestionado una crítica tan vitriólica como la de Rabasa. Quizá pueda considerarse a Noriega como el abanderado de esta posición. A su juicio, el maestro chiapaneco, que ahonda y profundiza con espíritu crítico excelente en nuestras instituciones, cuando debe comentar algo referente a estas leyes fundamentales, como si tocara algo repulsi-

<sup>245</sup> Emilio RABASA, en *Ibidem*, p. 9.

<sup>246</sup> En 1968, Moreno censuraba justamente por esta razón la ácida crítica de Rabasa. Cfr. al efecto, Daniel MORENO, “El Supremo Poder Conservador”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 69-70, Enero/Junio 1968, pp. 255 y ss.; en concreto, pp. 255-256.

<sup>247</sup> La investigación del pensamiento conservador en México en general y de las Siete Leyes de 1836 en particular, –ha escrito Noriega– ofrece perspectivas históricas y material documental de una variedad y riqueza extraordinarios, en su gran mayoría inexplorados, por proceder o tener relación con el partido político que fue definitivamente derrotado por su gran enemigo histórico, los liberales, a quienes, como vencedores, correspondió la tarea de hacer la historia de esa época. Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 15.

No muy diferente era en 1937 la argumentación de Herrera y Lasso, para quien “el prejuicio de la palingenesia se ha convertido en nosotros en hábito mental, y lo que encontramos lógico y hasta necesario en otros países, lo reputamos absurdo si se aplica al nuestro. Este falsificado concepto de la vida jurídica (...) nos obliga a declarar inexistente y borrar de nuestro pasado todo lo que de alguna manera contradiga o contrarie los usos políticos imperantes”. Manuel HERRERA Y LASSO, “Prólogo”, en F. Jorge Gaxiola, *Mariano Otero (Creador del Juicio de Amparo)*, México, Editorial Cultura, 1937, pp. I y ss.; en concreto, p. VIII.

<sup>248</sup> Arturo VALENZUELA, “Las verdaderas reformas que exige el amparo”, en la obra auspiciada por el Colegio de Abogados de México, *El pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional*, México, D. F., Librería de Manuel Porrúa, 1961, pp. 83 y ss.; en concreto, p. 93.

vo, lo elude y le dedica únicamente unas cuantas frases despectivas y condenatorias<sup>249</sup>. Y en otro lugar del mismo libro, este gran jurista que fue Noriega razona con plena lógica, que la excelencia de la obra de Emilio Rabasa ha hecho que sus juicios hayan sido aceptados sin reticencias, y reiterados por sus discípulos “sin parar en mientes en que, humano al fin, nuestro oráculo podía equivocarse”<sup>250</sup>. Otro relevante maestro, Carrillo Flores, no ha dudado en alinearse con Noriega, cuando escribe<sup>251</sup>: “Tiene razón Noriega cuando afirma que nuestros tratadistas de Derecho constitucional, todos ellos de filosofía liberal, han condenado al Supremo Poder Conservador sin un examen cuidadoso”, mencionando de inmediato a Rabasa, del que dice que apenas le dedica un párrafo despectivo. Y en otro de sus escritos, Carrillo aún muestra con más claridad su alineación con Noriega: “Coincido –nos dice<sup>252</sup>– con la opinión de Noriega de que don Emilio Rabasa no fue justo cuando desestimó no solamente las Siete Leyes, sino toda la legislación del centralismo, en un breve y despectivo párrafo de su libro *El juicio constitucional*”. También Herrera Lasso se posicionaba del mismo modo cuando escribía: “Rabasa, el maestro insigne, no lo fue cuando intentó valorar las Constituciones centralistas; se conformó con lanzar anatema sobre ellas”. “Increíble parece que un entendimiento superior, como el del maestro, estuviera obscurecido por los prejuicios del partido”<sup>253</sup>.

Cierto es que, a nuestro modo de ver, las Leyes de 1836, o si se prefiere, las Bases de 1835 de las que iban a derivar esas Leyes, se elaboraron quebrantando la legalidad constitucional hasta aquel momento existente<sup>254</sup>, y que la regulación del Supremo Poder Conservador fue cualquier cosa salvo acertada, no obstante lo cual estas Leyes acogieron una amplia declaración de derechos, instituyeron el primer mecanismo jurisdiccional de garantía de un derecho, el “reclamo”, y dieron vida a un órgano de control político de la constitucionalidad que, pese a sus enormes deficiencias, también adoptó algunas decisiones dignas de encomio, como tendremos ocasión de ver más adelante, y como escribió Tena Ramírez<sup>255</sup>, la Constitución de las Siete Leyes de 1836 tuvo el mérito de poner de relieve la importancia del control de la constitucionalidad y de este modo sirvió de estímulo para que otros corrigieran y mejoraran el sistema que proponía. Por todo ello, coincido con González Oropeza y Morales Becerra cuando

<sup>249</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 248.

<sup>250</sup> Alfonso NORIEGA, en *Ibidem*, pp. 115-116.

<sup>251</sup> Antonio CARRILLO FLORES, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 1981, pp. 111-112.

<sup>252</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana...”, *op. cit.*, p. 248.

<sup>253</sup> Manuel HERRERA LASSO, “Los constructores del amparo”, *op. cit.*, p. 370.

<sup>254</sup> La Constitución centralista de 1836, escribe Burgoa, es hija espuria de un Congreso que, no obstante que emanó de la Constitución de 1824, se erigió en “constituyente” violando con todo descaro el ordenamiento que le dio vida jurídica. Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, *op. cit.*, p. 131. En semejante sentido se iba a pronunciar Fix-Zamudio, para quien las Siete Leyes fueron aprobadas por el Congreso federal de manera ilegítima, al declararse indebidamente constituyente, expidiendo las Bases Constitucionales de 1835, que instauraron el régimen centralista o unitario, todo ello violando el art. 171 de la Carta federal de 1824. Héctor FIX-ZAMUDIO, “Acta Constitutiva y de Reformas, 1847. Marco jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, *op. cit.*, pp. 198 y ss.; en concreto, p. 198.

<sup>255</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 15ª ed., 1977, p. 521.

afirman<sup>256</sup>, que satanizar a la Constitución de 1836 es no reconocer que en ella se originaron o consolidaron instituciones valiosas, y que, en lo que atañe al Supremo Poder Conservador, no se reconoce su misión como “contralor del autoritarismo del Poder Ejecutivo y de los abusos del Poder Legislativo”. Todo ello, al margen ya de que, como de nuevo escribe Herrera y Lasso<sup>257</sup>, para la cabal integración de la historia del Derecho político mexicano, resulta necesario el conocimiento de todos los ensayos constituyentes, legítimos o ilegítimos, sensatos o extravagantes. Y ya de modo más particularizado, el análisis del control político de la constitucionalidad diseñado en 1836, por desafortunado que sea y fallido que resulte, es necesario para la plena comprensión de la evolución de tal control en México<sup>258</sup>.

## B) La aprobación de las Siete Leyes Constitucionales de 1836

I. Tras la aprobación de las Bases Constitucionales, el Congreso Constituyente, pese a la guerra de Texas y a la grave situación del país, iba a continuar su tarea, manteniendo sus sesiones hasta diciembre de 1836. La Comisión nombrada para preparar el proyecto del que dimanarían las Bases Constitucionales de 1835 iba a seguir ejerciendo su labor, siendo su figura más destacada Francisco Manuel Sánchez de Tagle<sup>259</sup>. La Comisión optaba por no redactar un texto constitucional unitario, inclinándose por estructurar la Constitución en forma de Leyes Constitucionales separadas, en cada una de las cuales se iba a normar un aspecto concreto de la organización política mexicana. Un dato a destacar de este proceso es el de que, no obstante que determinadas previsiones de varias de las Leyes desencadenaron un arduo debate, finalmente terminaron aprobándose por una más que holgada mayoría; la excepción la encontramos en la Segunda de estas Leyes, que se aprobaría por un único voto de diferencia (37 votos favorables frente a 36 contrarios); este texto legal era justamente el referente al que Reyes Heróles<sup>260</sup> denominara “el monstruo jurídico”, esto es, el Supremo Poder Conservador, caracterización que, no obstante contar con algún precedente<sup>261</sup>, se convertirá en un calificativo tópico a la hora de referirse a este órgano.

La Primera de las Leyes, que versaba sobre “los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República”, se promulgó aisladamente el 15 de diciembre de 1835, mientras que las restantes se fueron discutiendo de modo sucesivo, pero ya no se promulgaron por separado, sino que, finalizada la aprobación de la última de ellas el 6 de diciembre de 1836, serían firmadas por los diputados el día 29 de ese mes, ordenando el Gobierno su publicación el 30 de ese mismo mes de diciembre de 1836.

<sup>256</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Alejandro MORALES BECERRA, “El Supremo Poder Conservador”, *op. cit.*, p. 274.

<sup>257</sup> Manuel HERRERA Y LASSO, “Prólogo”, en F. Jorge Gaxiola, *Mariano Otero...*, *op. cit.*, p. IX.

<sup>258</sup> Análoga es la posición de Lucio CABRERA, en *El Poder Judicial Federal Mexicano...*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>259</sup> Según Reyes Heróles, fue Sánchez de Tagle quien dominó en la redacción de estas Leyes. Recuerda al efecto, que en algunos de sus números de febrero y marzo de 1838, *El Cosmopolita* denominaba a las Siete Leyes la “Constitución del señor Tagle y compañía”. Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, p. 231, nota 46.

<sup>260</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, p. 226.

<sup>261</sup> Montiel y Duarte, ya en 1882, en referencia al Supremo Poder Conservador, habló de “un poder tan monstruoso”. Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, “Introducción”, en el Tomo III de su obra, *Derecho público mexicano...*, *op. cit.*, pp. III y ss.; en concreto, p. IV.



La Segunda Ley fue, con gran diferencia, la más arduamente debatida; su discusión se prolongó desde mediados de diciembre de 1835 hasta abril de 1836, no siendo ajena a la fuerte oposición que el texto iba a encontrar el rechazo a la Ley del general José María Tornel, Ministro de la Guerra, lo que suponía como trasfondo el frontal repudio de Santa Anna, que nunca vio con buenos ojos al Supremo Poder Conservador. Los periódicos no iban a quedar al margen del debate. Así, *El Nacional*, medio que según Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante estaba controlado por Tornel, desencadenó una fuerte campaña contra el texto de esta Segunda Ley. Otros diarios, como *El Cosmopolita* o *El Mosquito Mexicano*, no se mostraron tan críticos, lo que no implica que no aparecieran en ellos artículos que iban a cuestionar las presuntas virtualidades que se suponían al nuevo órgano. Así, el 18 de diciembre de 1835, en *El Mosquito Mexicano*, aparecía un artículo con comentarios entre serios y burlones al proyecto de creación del Supremo Poder Conservador; por poner un ejemplo, frente a la consideración de que este Poder sería el iris de las tormentas políticas y el dique que contuviera la propensión a avanzar sobre los otros poderes, en él se sugería que también podría ser el huracán que se tragara a los demás poderes, y frente al título que identificaba al nuevo poder, “conservador”, se aducía si no sería más bien “devorador”<sup>262</sup>. A su vez *El Cosmopolita*, poco después de un año de vigencia de estas Leyes (en enero de 1838), publicaba un artículo en el que se podía leer:

“Al primer jefe de la República se le ha establecido un padrastro, en ese poder absoluto que se llama conservador; se le ha puesto bajo la tutela de un consejo, y se le ha llamado la atención a minuciosidades, que la naturaleza de las cosas exigía que se sometieran al cuidado de las autoridades locales”<sup>263</sup>.

Digamos por último, que frente a los embates que habría de sufrir este órgano por parte de Santa Anna y sus incondicionales, así como frente a las críticas que el mismo iba a desencadenar a lo largo de su existencia, el relevante escritor y político oaxaqueño Carlos María de Bustamante, que fue además miembro integrante de este órgano, se erigiría en el más ardoroso defensor del mismo en su folleto *Análisis crítico de la Constitución de 1836*, publicado en 1842<sup>264</sup>, a cuyo título se agregó de manera explicativa lo siguiente: “En que se demuestra la injusticia y la sinrazón en que ciegamente y como en tumulto o asonada, se le ha censurado por escritores, que o no lo han leído, o no han entendido y a que dio lugar el pronunciamiento que, en contra de ella, hizo el señor don Anastasio Bustamante desde que tomó el mando”<sup>265</sup>. Más adelante, tendremos oportunidad de referirnos a los argumentos esbozados en su folleto por Bustamante.

<sup>262</sup> Apud David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, op. cit., pp. 325-326.

<sup>263</sup> Apud Jesús REYES HEROLEZ, *El liberalismo doctrinario*, Tomo II, op. cit., p. 229.

<sup>264</sup> En tal sentido, Horacio LABASTIDA, “Grandeza de la Constitución de 1917”, en la obra publicada bajo el auspicio del Instituto de Investigaciones Jurídicas, *80 Aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., pp. 181 y ss.; en concreto, p. 200.

<sup>265</sup> Noriega ha prestado una detenidísima atención al contenido del folleto publicado por Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante. Cfr. al respecto, Alfonso NORIEGA CANTÚ, *Las ideas políticas en las declaraciones de derechos...*, op. cit., pp. 169-174.

II. Las restantes Leyes iban a venir referidas: al Poder Legislativo, a sus miembros y a la formación de las leyes (la Tercera); a la organización del Supremo Poder Ejecutivo (la Cuarta), en la que iba a suscitar una enconada polémica la facultad que se otorgaba al Presidente de la República (art. 17, núm. 24) de “conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos con consentimiento del Senado” cuando contuvieren disposiciones generales; al Poder Judicial (la Quinta); a la división del territorio de la República y al gobierno interior de sus pueblos (la Sexta), y en fin, a las “variaciones de las leyes constitucionales”, a las que seguían unos artículos transitorios (la Séptima).

Creemos de cierto interés detenernos mínimamente en la Quinta Ley, relativa al Poder Judicial, que a lo largo de sus 51 artículos iba a regular los órganos a cuyo través se vertebraba este poder: la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos, los Tribunales de Hacienda que estableciere la ley de la materia y los Juzgados de primera instancia. Una Ley para el arreglo provisional de la administración de justicia, de mayo de 1837, desarrollaría la que ahora nos ocupa. La Corte Suprema quedaba integrada por once ministros y un fiscal, que habían de elegirse de la misma manera que el Presidente de la República. Buena parte de las atribuciones de que gozaba la Corte en la Carta federal de 1824 las iba a seguir conservando en las Leyes de 1836<sup>266</sup>, si bien, entre las otorgadas por la Segunda Ley al Supremo Poder Conservador, como veremos más adelante, una de ellas venía a entrañar la subordinación de la Corte Suprema al mencionado Poder<sup>267</sup>. Ciertamente es que como la actividad del Poder Conservador fue mínima, insignificante, la independencia de la Corte Suprema no se iba a ver en la realidad de los hechos afectada, pero la verdad es que la Segunda Ley habilitaba al Poder Conservador para declarar, en los casos que ya comentaremos, la nulidad de los actos de la Corte Suprema, previsión que, en sí misma, suponía un potencial grave atentado a la independencia del más elevado órgano jurisdiccional. Por lo demás, Carrillo Flores<sup>268</sup> ha destacado el hecho de que la atribución a la Suprema Corte, por el art. 12.XI de la Quinta Ley, del conocimiento de los recursos de nulidad que se interpusieran contra las sentencias dadas en última instancia por los Tribunales Superiores de tercera (esto es, de súplica) de los Departamentos iba a hacer de la Corte el definidor último del Derecho mexicano aplicado en primera y segunda instancia, y a veces también en súplica, por los Tribunales Superiores de los Departamentos. Añadamos finalmente que, de conformidad con los arts. 13 y 14 de la Quinta Ley, la Corte Suprema, asociándose con siete Oficiales generales, se constituía en Corte marcial, aunque sólo los ministros militares integrantes de la Corte marcial habían de

<sup>266</sup> Algún autor, incluso, ha estimado que en 1836 la Corte Suprema quedó más fortalecida y con más atribuciones de las que gozaba el órgano equivalente en la Carta federal de 1824. Reynaldo SORDO CEDEÑO, “Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, 1836. El grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837”, *op. cit.*, p. 110.

<sup>267</sup> La independencia de la Corte Suprema con estas Leyes –escribió Parada Gay– era precaria, y muy relativo el valor de sus decisiones, conforme a las disposiciones constitucionales referidas al Supremo Poder Conservador, si bien éste, prácticamente, no tuvo verdadera influencia. Francisco PARADA GAY, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte...*, *op. cit.*, p. 17. No obstante, unas páginas después, el propio autor, un tanto contradictoriamente, matiza, que las funciones encomendadas a la Corte Suprema colocaron a ésta en una situación de notorio predominio, a pesar de la existencia del Poder Conservador. (*Ibidem*, p. 23).

<sup>268</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana...”, *op. cit.*, p. 250.

decidir las causas criminales puramente castrenses, no obstante lo cual los militares no vieron con buenos ojos esta intervención de ministros civiles en la Corte marcial.

Las Leyes de 1836 supusieron, desde luego, el triunfo político del partido conservador, en realidad el único que iba a alcanzar en la historia de México, victoria desde luego bien frugal, si se atiende a la brevedad del tiempo en que perduró. De la Cueva las ha llegado a ver como la respuesta conservadora a la legislación dictada por el gobierno de Valentín Gómez Farías, una respuesta que, a juicio del propio autor, hacía renacer el pasado colonial, aristocrático y privilegiado<sup>269</sup>. Parece un poco exagerada esta apreciación, pero de lo que no nos cabe duda alguna es de que estas Leyes sí pueden visualizarse como la reacción dialéctica del conservadurismo frente a la Constitución liberal de 1824<sup>270</sup>. De hecho, en un artículo publicado en noviembre de 1841 por el prestigioso periódico *El Siglo Diez y Nueve*, podía leerse, que las dos Constituciones (de 1824 y 1836) venían a ser “como la enseña de dos grandes partidos en que se ha dividido la nación mexicana”<sup>271</sup>. Ese antagonismo irreductible entre liberales y conservadores tendría otro perfil paralelo: la antítesis federalismo/centralismo, aunque no faltan autores, como es el caso de Castro<sup>272</sup>, para quienes ha sido un error histórico arraigado en México el de confundir al conservadurismo con el centralismo y al liberalismo con el federalismo. En cualquier caso, en pocos años, el duro pulso político entre conservadores y liberales y el enfrentamiento dogmático e ideológico, que tuvo su reflejo gráfico en los periódicos y folletos de la época, terminó desembocando en una serie de levantamientos militares que ya en 1841 provocaron el derrocamiento de Bustamante por, cómo no, el omnipresente Santa Anna.

Efectivamente, un levantamiento militar iniciado en Guadalajara por Mariano Paredes Arrillaga, sería capitalizado por Santa Anna en Tacubaya, pueblo en el que el 28 de septiembre de 1841 se redactaba el Acta que se conoce como las “Bases de Tacubaya”, el primero de cuyos artículos declaraba que “por voluntad de la nación cesaron en sus funciones los poderes llamados supremos que estableció la Constitución de 1836”. Lo más curioso de este levantamiento castrense, como se ha apuntado<sup>273</sup>, es que por primera vez los militares acusaban al gobierno centralista no de abuso de poder, sino de una debilidad extrema que había conducido al caos. Si a todo ello se unen la pérdida de Texas, la llamada “Guerra de los Pasteles” habida con Francia (1838), y la separación, bien que fugaz, del Yucatán (1840), podemos darnos una idea de la gravísima crisis por la que iba a atravesar el país en estos años críticos y a la par trágicos para México.

<sup>269</sup> Mario DE LA CUEVA, “La Constitución de 5 de Febrero de 1857”, *op. cit.*, pp. 1254-1255.

<sup>270</sup> Pablo MIJANGOS GONZÁLEZ (en “El primer constitucionalismo conservador. Las Siete Leyes de 1836”, *op. cit.*, p. 31) recuerda que O’Gorman, en uno de sus estudios sobre la historia constitucional mexicana, observa que las Siete Leyes Constitucionales representaron “un ingenioso intento de síntesis” del pensamiento de liberales y conservadores, pues habían sido elaboradas con la clara intención de establecer un gobierno fuerte sin despotismo, creando simultáneamente un órgano (el Supremo Poder Conservador) cuya función sería la de admitir los progresos sociales sin suscitar la rebelión. Pero a nuestro modo de ver, esta interpretación no se mantiene en pie, siendo por lo mismo por entero inasumible

<sup>271</sup> *Apud* Jesús REYES HEROLEZ, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, p. 20.

<sup>272</sup> Juventino V. CASTRO, *El Artículo 105 constitucional*, México, Editorial Porrúa, 5ª ed., 2004, p. 51.

<sup>273</sup> Reynaldo SORDO CEDEÑO, “Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, 1836. El grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837”, *op. cit.*, p. 113.

Reyes Heróles<sup>274</sup>, al analizar el encaje con la realidad social del momento tanto de la Carta federal de 1824 como de las Leyes de 1836, llegó a la conclusión de que tanto la una como las otras chocaban con esa misma realidad: la primera en cuanto contenía elementos de innovación y las segundas en tanto que pretendían negar a las fuerzas nuevas. Empero, el cotejo de ambos textos con la propia realidad revela una importante diferencia desde el punto de vista de su vigencia: la Constitución de 1824 transaba hábilmente con las fuerzas viejas, mientras que las Siete Leyes eran intransigentes y negadoras de las fuerzas nuevas.

III. Particular interés para el tema que venimos desarrollando tiene recordar algunas de las vicisitudes por las que iba a atravesar el Proyecto de la Segunda Ley Constitucional presentado por la Comisión el 4 de diciembre de 1835, y cuya discusión comenzaría cinco días más tarde. Como ya se ha dicho, en ese Proyecto se organizaba un Supremo Poder Conservador. Desde ese mismo día 9 de diciembre se iba a iniciar, según Noriega<sup>275</sup>, un duelo a muerte entre los autores del Proyecto y sus partidarios y un grupo bien definido de opositores impulsados por el Ministro Tornel, el instrumento manejado al efecto por Santa Anna. Sin embargo, no faltan autores, como es el caso de Pantoja<sup>276</sup>, que han precisado que la primera mención específica relativa a la creación de este Supremo Poder se llevó a cabo el 3 de mayo de 1835, cuando Mariano Michelena solicitó un informe sobre las actividades de la Comisión llamada de reorganización, encargada de la reforma de la constitución. En respuesta a esa solicitud, Sánchez de Tagle iba a aducir, que en la búsqueda de medios para contener a los tres poderes dentro de los límites de sus facultades, la Comisión había decidido crear una autoridad neutral.

Entre los opositores al texto del Proyecto no se iban a situar tan sólo los federalistas, sino que entre aquéllos también encontramos a centralistas, como Arrillaga, Bravo y Patiño y santanistas<sup>277</sup>. En el caso de estos últimos, la razón del rechazo es patente: el Supremo Poder Conservador sería un obstáculo para el poder omnímodo al que aspiraba Santa Anna, y también es comprensible el repudio de los liberales, por el cúmulo de atribuciones que se encomendaban al nuevo órgano, pero las razones de la oposición de algunos centralistas son mucho menos discernibles.

Como la doctrina admite generalizadamente, uno de los momentos más álgidos y relevantes del debate se produjo el 15 de diciembre al hilo del discurso pronunciado en favor del controvertido órgano por Sánchez de Tagle. Éste planteaba diversas cuestiones que traían su causa de un interrogante fundamental: “¿Para contener a los poderes sociales en la órbita de sus atribuciones, y reponerlos en ella cuando fueren depuestos, convendrá establecer un <poder neutro> o habrá otro arbitrio más adecuado?”. Dos ideas debemos destacar desde este primer momento: la primera, la de que el Poder que se propone en el Proyecto enlaza con la propuesta contenida en la cuarta de las Bases Constitucionales de 1835, de establecer un “arbitrio suficiente” para que ninguno de los tres poderes clásicos pudiera traspasar los límites de sus

<sup>274</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, p. 235.

<sup>275</sup> Alfonso NORIEGA CANTÚ, *Las ideas políticas en las Declaraciones de Derechos...*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>276</sup> David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, *op. cit.*, p. 311.

<sup>277</sup> David PANTOJA MORÁN, en *Ibidem*, p. 317.

atribuciones, y la segunda, la de que desde el primer instante de su intervención en defensa del órgano que nos ocupa, Sánchez de Tagle va a caracterizarlo como un “poder neutro”. El relevante intelectual y político se iba a preguntar cuáles habían sido los estados habituales de la nación desde 1824, cifrándolos en estos dos: uno de paz, inercia, cansancio o silencio, y otro de revolución o movimiento, siendo éste “una especie de fiebre maligna de la sociedad”. El hecho más significativo de este último estado era que el mismo se llevaba a cabo por la simple vía de hecho y por la fuerza, lo que hollaba los principios y hacía enmudecer a la razón. De todo ello Sánchez de Tagle deducía una consecuencia legítima:

“Que no sólo era conveniente, sino necesario al estado fluctuante de nuestra nación, proporcionarle una quinina política para sus intermitentes, un faro en sus borrascas repetidas, que le enuncie con seguridad en donde está el punto de su salvación y término de sus agitaciones”<sup>278</sup>.

Tras diversas reflexiones en similar sentido, el orador llegaba a la conclusión de que el estado de la nación exigía imperiosamente la creación de un arbitrio capaz, o de dar permanencia al orden constitucional, alejando las revoluciones, o al menos de establecerlo cuando éstas acaecieran y lo turbaran, “presentándose a la nación como el centro de la unidad, el oráculo de la razón y el buen sentido, que sea la decisión inapelable de la cuestión tantas veces dudosa de dónde está la justicia, dónde la violencia y la tiranía; un arbitrio para que los poderes se respeten y se contengan en sus órbitas”. Tras ello, concluía del siguiente modo:

“El camino que la Comisión propone para llegar a esos términos es la creación de un poder, <neutro en su género> porque no puede dar impulso ninguno, ni obrar sino cuando es impelido por otro, lo que cuadra perfectamente con la naturaleza de los diques en lo físico, los cuales no impelen sino que oponen resistencia, no son acción, sino término de las otras acciones; y como de lo que tratamos es, entre otras cosas, de contener a los poderes sociales dentro de sus atribuciones, parece que no se puede negar que lo más a propósito es ese dique, ese poder solo resistente, un <poder neutro>”<sup>279</sup>.

Se ha destacado por la doctrina<sup>280</sup> la circunstancia de que Sánchez de Tagle no viera en la teoría de los “frenos y contrapesos” la solución a los problemas del país; esto es, que en vez de crear un dique, se buscara el establecimiento de fuerzas contrapuestas que en esa misma contraposición entre una y otra verían recíprocamente limitado su poder. La razón de soslayar tal técnica de equilibrio parece que se debió a la consideración de que en México no existía una situación de tranquilidad, sino de fuertes cambios revolucionarios, lo que hacía necesario no sólo contener a cada poder en su esfera de atribuciones, sino también reponerlos en ella cuando fueran disueltos, y esto no se podía llevar a cabo por igualación y contraposición de las

<sup>278</sup> Apud Alfonso NORIEGA CANTÚ, *Las ideas políticas en las declaraciones de derechos...*, op. cit., p. 139.

<sup>279</sup> Apud Alfonso NORIEGA CANTÚ, en *Ibidem*, p. 141.

<sup>280</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Alejandro MORALES BECERRA, “El Supremo Poder Conservador”, op. cit., p. 288. Asimismo, David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, op. cit., p. 320.

fuerzas. Por lo demás, en su discurso, como nos recuerda Noriega, siempre atento a las lecciones de Inglaterra y del pensamiento político inglés, el orador iba a traer a colación a esta nación, poniendo de relieve su organización constitucional como ejemplo de un sistema en el que existía el poder neutro que la Comisión, autora del Proyecto, pretendía establecer en México. Más aún, señalaba que ese poder neutral lo ejercía el rey, en virtud de lo que se conocía como la prerrogativa real. En Inglaterra, apostillaba el político conservador, “el poder ejecutivo está en el ministerio, y en el rey la imposibilidad de hacer el mal y todos los arbitrios, o para impedir que lo hagan los demás, o para neutralizar el que lo hiciere. Esta es la esencia, esta es la naturaleza del poder neutro”<sup>281</sup>, tras lo que, muy de acuerdo con sus preferencias intelectuales, traía a colación a Blackstone y a otros analistas de la Constitución inglesa.

Planteada de esta forma la naturaleza del Poder Conservador, Sánchez de Tagle se iba a centrar en la cuestión de su organización y atribuciones, lo que en este momento tiene para nosotros un menor interés. Ello no obstante, recordaremos que para el orador, el numero de sus componentes era el suficiente para deliberar y no excesivo para entorpecer; su elección “popular, sin detrimento del acierto”. Y frente a quienes, a la vista de las atribuciones de este Supremo Poder pensarán que la Comisión estaba proponiendo un verdadero coloso todopoderoso, el político conservador esgrimía:

“Ni esta colección de atribuciones forman un coloso civil, ni hace ilimitado el poder. Puntualmente es todo lo contrario; no hay un poder mas circunscripto, no hay en él una sola facultad vaga o indeterminada; no puede dar un paso sin lazarillo; no puede obrar sino excitado; no puede resolver si no pone a la vista la excitación y el artículo que lo autoriza”<sup>282</sup>.

La intervención de Sánchez de Tagle debió de ser bastante convincente, porque al día siguiente, 16 de diciembre, el Congreso aprobaba el Proyecto en lo general, bien que en una ajustadísima votación, a la que ya aludimos con anterioridad, 37 votos a favor frente a 36 contrarios, recordando Bustamante que el voto determinante correspondió a un diputado de Durango del que menos se esperaba tal voto. El texto legal continuó debatiéndose en determinados aspectos concretos de su articulado tras la referida votación, siendo en alguno de sus puntos objeto de una cierta “dulcificación”, por así calificarla, como ejemplificaría el hecho de que de la inicial previsión del Proyecto, de que “la simple desobediencia es delito de traición contra la patria, que se castigará con la pena del último suplicio”, se pasara en el texto definitivo del párrafo segundo del art. 15 a la de que: “La formal desobediencia se tendrá por crimen de alta traición”, sin alusión alguna a la pena que había de anudarse a este delito.

La participación oratoria de Sánchez de Tagle parece dejar bastante claro que el referente fundamental, la fuente de inspiración de la Comisión redactora del Proyecto de la Segunda Ley y de él mismo, pues como ya se ha señalado, posiblemente fuera él su redactor, fue Benjamín Constant. Recuerda la doctrina, que los *Estudios de Derecho Constitucional* del gran pensador francés, en una traducción al español impresa

<sup>281</sup> Apud Alfonso NORIEGA CANTÚ, *Las ideas políticas en las Declaraciones de Derechos...*, op. cit., p. 141.

<sup>282</sup> Apud Alfonso NORIEGA CANTÚ, en *Las ideas políticas en las Declaraciones de Derechos...*, op. cit., p. 142.

en Burdeos en 1831, tuvo una amplia divulgación en México, no siendo tampoco aventurado afirmar que debió contribuir a completar su conocimiento la institución del *Sénat conservateur* francés introducido en la Constitución del año VIII por Sieyès<sup>283</sup>. Por otro lado, se ha considerado<sup>284</sup> que, con su exposición, el político conservador iba a redefinir en México el valor del principio de división de poderes, acudiendo a la ayuda de Sieyès y de Constant para rectificar los principios de Locke y Montesquieu.

### C) La amplia declaración de derechos contemplada por la Primera Ley

Uno de los aspectos mas relevantes de esta Constitución lo encontramos en la Primera de sus Leyes, que en algunos de sus quince artículos acoge una relativamente amplia declaración de derechos, con lo que el texto conservador suple una de las grandes lagunas de la Carta federal de 1824<sup>285</sup>. Los centralistas estaban a favor del principio eminentemente conservador del orden, que consideraban que había sido barrido por los liberales, circunstancia que explicaba la anarquía vivida durante el régimen federal, pero no equiparaban ese principio del orden a la existencia de un poder arbitrario, mostrándose partidarios de la existencia de un cierto equilibrio entre una autoridad fuerte y las libertades de los mexicanos<sup>286</sup>. Piénsese en que, como con toda razón escribiera Duguit<sup>287</sup>, el sistema de las declaraciones de derechos tendía a determinar los límites que se imponían a la acción del Estado, o lo que es igual, diríamos por nuestra cuenta, a la actuación de los poderes públicos. De ahí que consideraran de la mayor importancia la proclamación en la Primera de sus Leyes Constitucionales de una declaración de derechos, como así iban efectivamente a hacer.

Algunos de los grandes tratadistas de fines del XIX y principios del XX reconocieron el mérito de los legisladores conservadores al dedicar la Primera de sus Leyes Constitucionales a proclamar una notable declaración de derechos. Tal sería el caso de Montiel y Duarte<sup>288</sup>, que iba a destacar el hecho de que los primeros pasos dados por el Derecho constitucional del centralismo se encaminaran a sancionar los derechos del hombre. También Moreno Cora<sup>289</sup>, en 1902, señalaba que los autores de estas Leyes

<sup>283</sup> En otro lugar, Noriega insiste en sus ideas acerca de la fuente intelectual inspiradora de Sánchez de Tagle y de Alamán: Constant, Sieyès y los escritores ingleses, en especial Blackstone, fueron los inspiradores de ambos políticos conservadores. Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 223.

<sup>284</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Alejandro MORALES BECERRA, "El Supremo Poder Conservador", *op. cit.*, p. 289.

<sup>285</sup> No falta algún autor, como es el caso de Pantoja, que trata de relativizar, sin fundamento alguno a nuestro juicio, esta divergencia entre los textos de 1824 y 1836, al considerar, que más que una declaración de derechos, la Primera Ley contenía una lista de garantías de orden procesal y en ello no difería de la de 1824, con la salvedad de que la Ley de 1836 las restringía a los mexicanos, mientras que la Carta de 1824 no distinguía, por lo que se podía aplicar más largamente a los individuos en general. David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>286</sup> Reynaldo SORDO CEDEÑO, "Bases y Leyes Constitucionales en la República Mexicana, 1836. El grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837", *op. cit.*, p. 105.

<sup>287</sup> Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome troisième, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie., Éditeurs, E. de Boccard, Successeur, 3ème édition (en cinq volumes), 1930, p. 603.

<sup>288</sup> Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, en la "Introducción" del Tomo III de su *Derecho público mexicano...*, *op. cit.*, pp. III y ss.; en concreto, p. III.

<sup>289</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo* (conforme a las sentencias de los Tribunales federales), México, Tip. y Lit. <La Europea>, de J. Aguilar Vera y Compañía, 1902, p. 6.

en general y de la Segunda en particular hicieron cuanto era posible hacer en aquella época en bien de las libertades públicas, reconociendo a la par que el Supremo Poder Conservador no fue del todo inútil para la defensa de los derechos individuales, y por lo mismo, merecían la gratitud de los mexicanos. Años después, Gaxiola<sup>290</sup> consideraba que no todo era malo en la Constitución de 1836, porque en ella se proclamó por primera vez en México la existencia de las garantías individuales. No obstante sus impúdicos antecedentes, las Leyes de 1836 establecieron importantísimas garantías y aún buscaron, aunque torpemente, el medio de hacerlas efectivas. También Valadés<sup>291</sup>, desde una visión general de estas Leyes, señalaba que en ellas se trató de garantizar los derechos humanos, de evitar los abusos de autoridad y de ampliar los sistemas judiciales, no siendo estas Leyes de un ultramontanismo absurdo y negativo. En fin, para Noriega<sup>292</sup>, la declaración de derechos contenida en la Primera Ley es un texto de gran valor doctrinal que entraña una realización muy meritoria de los legisladores mexicanos, que supieron adaptar el pensamiento político inglés.

No han faltado en contrapartida abundancia de críticas, y ya no decimos respecto de estas Leyes en general, y del Supremo Poder en particular, sino incluso respecto a la Primera Ley. Tal es el caso de Sayeg<sup>293</sup>, quien pone el acento en el “criterio antiigualitarista en el que está aquélla (la Primera Ley) fincada”, tanto por la acentuación de tratamientos especiales a clero y milicia, como, fundamentalmente, por el absurdo requisito de “riqueza” como obligación impuesta al mexicano, pues si expresamente se exigía a éste poseer una determinada renta anual para alcanzar la categoría de ciudadano, un tanto más elevada era la que debería percibir para poder desempeñar los principales puestos públicos.

En el articulado de la Primera Ley encontramos efectivamente una no diremos que muy amplia, pero sí significativa, enunciación de derechos que se reconocen no a todos hombres, sino tan sólo a los mexicanos (art. 2º): el derecho a la libertad personal, que incluye la garantía judicial de la misma y un límite temporal de tres días para la detención acordada por la autoridad política, el derecho a la propiedad, la inviolabilidad de las casas y papeles, el principio de legalidad penal, el derecho a no ser juzgado sino por el tribunal predeterminado por la Constitución o por la ley, la libertad de desplazamiento de las personas y sus bienes, la libertad de imprenta sin necesidad de previa censura. Más adelante, el art. 8º proclamaba como derechos del ciudadano mexicano, el de votar para todos los cargos de elección popular directa y el de poder ser votado para los mismos. Es de destacar asimismo la cláusula de apertura del art. 4º, a cuyo tenor, los mexicanos habían de gozar igualmente “de todos los otros derechos civiles” que establecieran las leyes, lo que venía a suponer que la declaración constitucional de derechos no pretendía ser una enunciación cerrada y excluyente, sino abierta y llamada a ser complementada por el legislador.

Las Leyes de 1836 seguían manteniendo como fueros personales el eclesiástico y el militar (art. 30 de la Quinta Ley); sin embargo, paradójicamente, la Segunda Ley (art. 12. XII) iba a atribuir al Supremo Poder Conservador la facultad de nombrar el

<sup>290</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), *op. cit.*, pp. 13-14 y 308.

<sup>291</sup> José C. VALADÉS, *Orígenes de la República mexicana*, *op. cit.*, p. 299.

<sup>292</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo 1º, *op. cit.*, p. 118.

<sup>293</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *Introducción a la historia constitucional de México*, *op. cit.*, p. 58.



primer día de cada año a dieciocho letrados entre quienes no ejercieran jurisdicción alguna, para juzgar a los ministros de la Alta Corte de Justicia y de la Corte Marcial. Si se advierte que el art. 14 de la Quinta Ley, que contemplaba la Corte Marcial, preveía que en ella habría siete ministros militares propietarios y un fiscal, cuatro suplentes para los primeros y uno para el segundo, o lo que es igual, que todos los miembros del supremo órgano judicial castrense eran militares, lo que de todo ello derivaba es que la Segunda Ley suspendía el fuero castrense para los referidos militares. Como recuerda González Oropeza<sup>294</sup>, el fuero castrense había sido ya cuestionado en 1827 por José María Luis Mora, el gran intelectual liberal; no dejaba de ser por lo tanto una verdadera sorpresa que fueran ahora los conservadores quienes, aun cuando parcialmente, ignoraran ese fuero privilegiado tan controvertido por los liberales.

A modo de complemento de la Primera Ley, en la Quinta, relativa como ya dijimos al Poder Judicial, en un capítulo bajo el título de “prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal”, se adicionaban algunos otros derechos y garantías en relación a las personas presas, además de la interdicción del tormento para la averiguación de cualquier delito, de la prohibición de la pena de confiscación de bienes y del establecimiento del carácter personal de la pena, que en ningún caso podía trascender a la familia.

La Primera Ley también contemplaba en su art. 3º las “obligaciones del mexicano”, siendo de destacar que la primera de ellas era la de “profesar la religión de su patria”, a la que se unían las de observar la Constitución y las leyes y obedecer a las autoridades. Con ello, como es patente, la Constitución negaba la libertad de conciencia

Noriega<sup>295</sup> ha puesto de relieve, que las disposiciones relativas a la libertad personal (la seguridad personal) se hallaban inspiradas en parte en la Constitución de 1812, si bien, de manera evidente, ampliadas y mejoradas, debiéndose aceptar que eran superiores a las normas correspondientes de la Carta federal de 1824. Según el propio autor, por su contenido y por su forma, estas normas parece ser que fueron un antecedente que se tuvo en cuenta al redactar la Constitución de 1857. Este supuesto influjo gaditano no encaja muy bien, sin embargo, con la apreciación posterior del propio Noriega<sup>296</sup>, en el sentido de que los autores de la Constitución de 1836, también en lo atinente a su declaración de derechos, se inspiraron en el pensamiento político inglés de los siglos XVII y XVIII<sup>297</sup>, por cuanto es claro que los derechos declarados en Cádiz vinieron inspirados por el pensamiento revolucionario francés. En cualquier caso, en el art. 12 de la Primera Ley se contiene una previsión que nos parece muy significativa a la hora de visualizar la percepción que de los derechos tenían los centralistas. En el citado precepto se estipulaba, que “los extranjeros introducidos legalmente en la República, gozan de todos los derechos naturales, y además los que

<sup>294</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Estudio Introductorio”, en la obra de Francisco Parada Gay, *Breve reseña histórica...*, op. cit., p. XIX.

<sup>295</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Vol. 1º, op. cit., p. 143.

<sup>296</sup> Alfonso NORIEGA, en *Ibidem*, p. 180.

<sup>297</sup> También Mijangos sostiene que la Comisión redactora del texto trató de elaborar un catálogo no afrancesado de derechos individuales. Influidos seguramente por el conservadurismo inglés, sus redactores sostuvieron que lo que al hombre le interesa no son las promesas jurídicas, sino las seguridades concretas que ofrece la ley. Más importante aún que consignar los derechos del mexicano, era proveer las garantías efectivas de tales derechos, garantizar su goce y disfrute. Pablo MIJANGOS Y GONZÁLEZ, “El primer constitucionalismo conservador...”, op. cit., p. 33.

se estipulen en los tratados, para los súbditos de sus respectivas naciones”, previsión de corte inequívocamente iusnaturalista que aproximaba la declaración a la filosofía subyacente tras las declaraciones de derechos revolucionarias francesas.

#### **D) La primera garantía jurisdiccional de un derecho en México: el “reclamo” frente a la calificación por la autoridad de la utilidad pública que viabiliza la privación de la propiedad de un mexicano**

Una de las grandes novedades que aporta la Primera de las Leyes centralistas es el diseño de un instrumento procesal de tutela de uno de los derechos declarados por la Ley, el derecho de propiedad. Se trata del “reclamo”. Entre los derechos del mexicano que el art. 2º de la Ley proclama, el punto III se refiere al de propiedad en los siguientes términos:

“No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el Gobierno y junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación por dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberlo. La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el Superior Tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo”.

Como bien ha señalado Fix-Zamudio<sup>298</sup>, el establecimiento de este mecanismo procesal de tutela de derechos, o más bien de un derecho en particular, como es el instituto del reclamo, puede considerarse un ejemplo del desarrollo paulatino en los primeros ordenamientos constitucionales mexicanos de la creación de mecanismos jurídicos de tutela de los derechos fundamentales o “garantías individuales”. Como el propio autor ha señalado en otro lugar, a partir de este momento, se advierte una clara tendencia a conferir a los tribunales federales, y en particular a la Corte Suprema, la facultad de conocer y decidir sobre los conflictos constitucionales, incluyendo los derivados de la violación de los derechos fundamentales de los gobernados.

No faltan, desde luego, las valoraciones despectivas acerca del instituto del “reclamo”. Burgoa lo ejemplifica muy bien cuando escribe<sup>299</sup>, que “era este tal <reclamo> una especie de <amparoide> circunscrito a la protección del derecho de propiedad, no respecto de todos los atentados de que pudiera ser éste objeto, sino sólo por lo que atañía a una equivocada calificación de utilidad pública en casos de expropiación”, circunstancia que le lleva a la conclusión de que este recurso no puede ser equiparado al juicio de amparo, dado lo reducido del objeto de su protección. Soberanes<sup>300</sup>, a su vez, en una interpretación carente de todo fundamento, visualizó el “reclamo” del que tenía que conocer la Corte Suprema como un recurso para suplir la figura del

<sup>298</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Acta Constitutiva y de Reformas. Marco jurídico”, *op. cit.*, p. 233.

<sup>299</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 113.

<sup>300</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, *op. cit.*, p. 69.

Supremo Poder Conservador una vez que éste se suprimió en 1841. A nuestro entender, el “reclamo” en modo alguno estaba pensado como un instrumento de suplencia de las funciones del Poder Conservador. Se estableció desde el primer momento, más aún, incluso antes que el Poder Conservador, pues estaba contemplado por la Primera Ley, y lo que viene entrañar es un argumento adicional que revela, que el control de la constitucionalidad que debía llevar a cabo el Poder Conservador para nada estaba pensado para la tutela de los derechos enumerados en la Primera de las Leyes, aunque no falten autores, como Noriega<sup>301</sup>, que piensen que el citado Poder era el complemento natural de la declaración de derechos del mexicano.

Por nuestro lado, no nos cabe duda de que con todas sus limitaciones, que son evidentes, este instrumento procesal de garantía de un derecho nos sitúa ante un antecedente del juicio de amparo<sup>302</sup>; no queremos decir con ello ni mucho menos que se pueda equiparar al amparo, sino tan sólo que puede estimarse un antecedente del mismo. Pensemos en que a través de este instrumento procesal se protege un derecho o garantía individual de un particular frente a un acto presuntamente lesivo que proviene de una autoridad pública, correspondiendo la tutela del derecho a los más elevados tribunales de justicia, entre ellos la Corte Suprema de Justicia, rasgo que nos da una idea de la relevancia concedida tanto a este instrumento tutelar como al propio derecho de propiedad a cuya salvaguarda se encaminaba. A retener asimismo el dato de que al reclamo se otorgaba *ipso iure* un efecto suspensivo de la expropiación de la propiedad. Varios de los rasgos del posterior juicio de amparo hacen aquí inequívoco acto de presencia.

## **E) La organización por la Segunda Ley de un Supremo Poder Conservador**

### **a) Un órgano de control político de la constitucionalidad**

El diseño constitucional por la Segunda de las Leyes Constitucionales de 1836 de un Supremo Poder Conservador es, sin ningún género de duda, al margen de la valoración que este órgano pueda merecer, la novedad más original de esta Constitución. Con él, indiscutiblemente, viene a establecerse un mecanismo de control político de la constitucionalidad, que se orienta más hacia el mantenimiento del equilibrio constitucional entre los diversos poderes que hacia la salvaguarda de los derechos constitucionales. Baker llega incluso a calificar esta fórmula constitucional como “the most exotic Mexican approach to the problem of constitutional defense”<sup>303</sup>. Justamente por ello, antes de entrar en el análisis del diseño constitucional del órgano, en las fuentes de inspiración de quienes lo idearon y configuraron y en su valoración, creemos de todo

<sup>301</sup> Alfonso NORIEGA CANTÚ, *Las ideas políticas en las Declaraciones de Derechos...*, op. cit., p. 127.

<sup>302</sup> Análoga es la posición de Lösing, para quien el “reclamo” sirvió como precedente del posterior “amparo”. Norber LÖSING, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson / Konrad Adenauer Stiftung, 2002, p. 51. En su versión alemana original, *Die Verfassungsgesellschaft in Lateinamerika*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2001, pp. 44-45.

<sup>303</sup> “This odd institution, –añade el autor norteamericano– the most controversial of the proposals submitted to the convention, was envisioned as an arbiter that would constrain the three regular branches of government to strict adherence to the constitution. Despite of majesty of this conception, it was approved in the convention by only one vote”. Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, op. cit., p. 8.

punto necesario insistir en que este modelo ha de ubicarse en la línea del control político de la constitucionalidad acuñada en Francia en los primeros años del proceso revolucionario<sup>304</sup>.

No deja de resultarnos por lo mismo verdaderamente sorprendente que un buen número de autores, con una notable falta de rigor, hayan visto en el Supremo Poder Conservador un antecedente de los Tribunales Constitucionales<sup>305</sup>, lo que sólo se puede explicar porque los mismos no tengan una clara idea de la radical diferencia existente entre el modelo histórico de la justicia constitucional francesa, uno de cuyos rasgos ha sido históricamente el endémico, y aún diríamos con Neuborne<sup>306</sup>, que vigoroso repudio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, y su opción por un control de estirpe política, y el diseño kelseniano del *Verfassungsgerichtsbarkeit*, una de cuyas razones de ser se encontrará en el rechazo por parte de Kelsen del órgano legislativo (más ampliamente diríamos por nuestra cuenta que político) para llevar a cabo el control al que nos venimos refiriendo: “Ce n’est donc pas sur le Parlement

<sup>304</sup> En la misma dirección, entre otros autores, se posiciona Sayeg, para quien el Supremo Poder Conservador representa la forma de control político por excelencia. Jorge SAYEG HELÚ, *El constitucionalismo social mexicano*, op. cit., p. 223.

<sup>305</sup> Sin ánimo exhaustivo, recordaremos algunos de esos autores. Valenzuela, defendiendo el modelo de control establecido en 1836, escribe: “El principio fundamental que informó este sistema, que no quisimos entender ni perfeccionar, nos da la impresión de que tomó la revancha de nuestro desprecio, cuando aparece casi cien años después, exactamente igual, en la Constitución de Austria de 1920”. Arturo VALENZUELA, “Las verdaderas reformas que exige el amparo”, en la obra colectiva *El pensamiento jurídico de México en el Derecho Constitucional*, op. cit., p. 93. No muy distinta es la posición de Mateos Santillán, quien tras catalogar al Poder Conservador como “nuestro primer tribunal de constitucionalidad”, añade, que “en la actualidad pocas personas se atreverían a criticar el funcionamiento de los tribunales constitucionales”, con lo que está dando por supuesto que este Poder era un tribunal constitucional. Juan José MATEOS SANTILLÁN, “El Supremo Poder Conservador; primer tribunal de constitucionalidad mexicana en 1836”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Año V, Mayo/Agosto 1995, pp. 255 y ss.; en concreto, p. 271. Para redondear el dislate, unas páginas después, el autor añade a modo de conclusión: “estamos ante un verdadero tribunal constitucional en el sentido contemporáneo cuando hablamos del Supremo Poder Conservador; por su estructura, sus atribuciones y sus resoluciones, mismas que estudiadas en su contexto se nos antojan como vanguardistas, atinadas y lógicas” (*Ibidem*, pp. 289-290).

Posicionándose aún con más firmeza en análoga dirección, Barragán ha escrito: “... se habla mal del Supremo Poder Conservador, sin duda un magnífico antecedente de los ahora imprescindibles tribunales constitucionales”. José BARRAGÁN BARRAGÁN, “Breve comentario sobre las Leyes Constitucionales de 1836”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, op. cit., pp. 115 y ss.; en concreto, p. 115. Para remachar más aún su sorprendente tesis, Barragán escribe unas páginas después: “... hoy en día, después de valorar la importancia de los tribunales que conocen de la constitucionalidad de los actos de todos los poderes y autoridades de un Estado, no debe parecernos sino que el Supremo Poder Conservador fue el primero en la historia de estos tribunales constitucionales, lo cual, lejos de ser objeto de vituperio, fue un gran adelanto”. (*Ibidem*, p. 120). Para redondear el dislate, Barragán nos dice más adelante (*Ibidem*, p. 123), que “los modernos tribunales de constitucionalidad son, en efecto, Supremos Poderes Conservadores”. En fin, también Estrada Michel viene a considerar que no fue Kelsen el padre del Tribunal Constitucional, pues no otra cosa significa su consideración de que el Supremo Poder Conservador “se trata de un Tribunal, en suma, <constitucional> en el sentido de la expresión kelseniana, aunque varios lustros anteriores al nacimiento mismo del jurista de Praga”. Rafael ESTRADA MICHEL, “Los avatares del primer constitucionalismo mexicano: la obsesión estatista como dique a la garantía de los derechos humanos”, op. cit., p. 403.

<sup>306</sup> “France, –ha escrito Neuborne– a nation that has until recently, vigorously rejected substantive judicial review”. Burt NEUBORNE, “Judicial Review and separation of powers in France and the United States”, en *New York University Law Review* (*N. Y. U. L. Rev.*), Vol. 57, No. 3, June 1982, pp. 363 y ss.; en concreto, p. 377.

lui-même –escribió el gran jurista austriaco– que l'on peut compter pour réaliser sa subordination à la Constitution. C'est un organe différent de lui, indépendant de lui et par conséquent aussi de toute autre autorité étatique qu'il faut charger de l'annulation ses actes inconstitutionnels, c'est-à-dire une juridiction ou tribunal constitutionnel"<sup>307</sup>.

Después de lo dicho, no debe sorprendernos grandemente que un sector de la doctrina mexicana haya llegado a considerar al Supremo Poder Conservador como un antecedente del juicio de amparo, aunque, como resulta evidente, y así lo ha advertido, entre otros autores, Ferrer Mac-Gregor<sup>308</sup>, el mecanismo de control constitucional que ejerció el Supremo Poder difiere, nosotros diríamos que de modo frontal, de la acción de amparo contemporánea, lo que en último término deriva de la naturaleza política, que no jurisdiccional, del Supremo Poder. Advirtamos tan sólo algunas diferencias: la no intervención de órganos jurisdiccionales, pues resulta obvio que el Supremo Poder es, como acaba de decirse, un órgano de naturaleza política, los efectos *erga omnes* que se anudan a sus decisiones de nulidad de una ley o decreto; la encomienda a instancias políticas, que no a los ciudadanos, de la legitimación para instar la intervención del Poder Conservador y, en fin, bien que sin ánimo exhaustivo, la fijación del mantenimiento del equilibrio constitucional entre los poderes como última *ratio* justificativa de la excitación del poder en cuestión, brillando por su ausencia toda referencia a la salvaguarda de las garantías individuales o derechos fundamentales.

Recuerda Burgoa<sup>309</sup> asimismo, en la línea a que acabamos de aludir, que se ha querido descubrir en la facultad controladora de que se investió al Supremo Poder un fundamento histórico del juicio de amparo, consideración que entiende pertinente en atención a la teleología genérica de una y otro, apreciación sobre la que volveremos más adelante, cuando en el epígrafe siguiente nos ocupemos de este Poder, pero de la que anticiparemos desde este mismo momento, que no compartimos y que no deja de ser harto discutible. Y esta apreciación ya se hizo a principios del pasado siglo por Moreno Cora<sup>310</sup>, para quien la idea de los legisladores de 1836 de crear un Poder independiente de los otros tres, y superior a ellos, no obedecía tanto al deseo de garantizar las libertades públicas contra los avances del poder, cuanto a mantener el equilibrio entre los diversos departamentos en que se divide el poder público, aunque ello no pueda llevar a desconocer que de una manera indirecta este Poder Supremo amparaba y protegía los derechos del individuo contra los atentados del poder. También Fix-Zamudio<sup>311</sup> adopta un similar punto de vista cuando señala que este sistema de control por órgano político tenía como finalidad la conservación del régimen constitucional, a instancia de cualquiera de los poderes tradicionales, en caso de violaciones cometidas por otro, y por tanto no se dirigía directamente a la defensa de los derechos fundamentales. Y todo ello, al margen ya de que, como hemos tenido oportunidad de decir en un momento precedente, la mera coincidencia teleológica sin más no creemos que sea base suficiente

<sup>307</sup> Hans KELSEN, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)", en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, Año XXXV, 1928, pp. 197 y ss.; en concreto, p. 223. En versión castellana, puede verse la traducción de Rolando Tamayo, revisada por Domingo García Belaunde, publicada en *Ius et Veritas (Revista de la Facultad de Derecho de la P.U.C. del Perú)*, Año V, núm. 9, pp. 17 y ss.

<sup>308</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>309</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>310</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo...*, *op. cit.*, pp. 5-6.

<sup>311</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, "La jurisdicción constitucional mexicana", *op. cit.*, pp. 154-155.

para identificar en una institución con un fin semejante un antecedente del juicio de amparo. En cualquier caso, Burgoa, unas líneas después, se hace eco de las notables diferencias entre los rasgos generales del juicio de amparo y el control político ejercido por el Supremo Poder, concluyendo que el funcionamiento del Supremo Poder no tenía todas aquellas virtudes que se descubren en el juicio de amparo<sup>312</sup>.

En definitiva, ni nos hallamos ante una institución que tenga que ver con los tribunales constitucionales, ni tampoco ante un verdadero antecedente del juicio de amparo, menos aún si se tiene presente que este último encuentra su referente básico en las garantías individuales o derechos fundamentales, a cuya salvaguarda se encamina de modo primigenio. Piénsese en lo significativo que resulta que estas Leyes crearan un mecanismo *ad hoc*, el “reclamo”, para la tutela en vía jurisdiccional de un derecho al que iban a otorgar una especialísima relevancia, el derecho de propiedad; su salvaguarda no se encauzaba por la vía política que posibilitaba el Supremo Poder, sino por la vía jurisdiccional. Como es obvio, esto no significa que no deba valorarse el diseño por los legisladores conservadores de un mecanismo dirigido a la garantía de la Constitución<sup>313</sup> que, entre otras virtualidades positivas, como ha puesto de relieve la doctrina<sup>314</sup>, tuvo el mérito de provocar las inquietudes de los publicistas mexicanos de la época sobre el tema de la defensa de la Ley Suprema, aun cuando fuera simplemente para rectificar la errónea fórmula esbozada en 1836<sup>315</sup>. Pero en Derecho los conceptos deben manejarse con rigor, por lo que tildar sin más a este órgano de una suerte de tribunal constitucional o de antecedente de la institución del juicio de amparo nos parece una notable frivolidad jurídica.

## **b) La existencia de algunos intentos precedentes de vertebrar un órgano semejante**

I. No son muchos los autores mexicanos que ni siquiera hoy se han ocupado con detenimiento del Supremo Poder Conservador creado en 1836; ni que decir tiene

<sup>312</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 112.

<sup>313</sup> “El Supremo Poder Conservador –ha escrito Noriega– tiene el mérito especial de haber sido la primera institución jurídico política que existió en nuestro Derecho público, que tuvo la misión específica de proteger la pureza de la Constitución”. Alfonso NORIEGA CANTÚ, *Las ideas políticas en las declaraciones de derechos...*, *op. cit.*, p. 128. En la misma dirección, Azuela señala, que los autores de la Segunda Ley Constitucional, aun cuando no acertaran en crear una institución adecuada para la defensa de la Constitución, tienen sin embargo el mérito de haber abordado por primera vez el problema, pues la Carta de 1824 no organizaba ningún sistema propiamente tal para mantener la supremacía constitucional, a pesar de que se había elaborado tomando como modelo la Constitución federal de los Estados Unidos. Mariano AZUELA HIJO, *Introducción al estudio del amparo. Lecciones*, Monterrey (Nuevo León), Departamento de Bibliotecas. Universidad de Nuevo León, 1968, p. 103. También Estrada Michel valora positivamente el establecimiento de este Supremo Poder Conservador; al visualizarlo como una buena muestra del esfuerzo constitucional hecho en la época por limitar al precoz Estado soberano mexicano. Rafael ESTRADA MICHEL, “Los avatares del primer constitucionalismo mexicano...”, *op. cit.*, p. 400.

<sup>314</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, *op. cit.*, p. 155.

<sup>315</sup> Ante la necesidad de hacer frente a un sistema de garantías frente a cualquier posible gobierno arbitrario, los autores de la Segunda Ley Constitucional de 1836, viene a decir Azuela, formularon ya una respuesta; respuesta errónea, mediante el establecimiento de un sistema de defensa política de la Constitución. Pero el error es fructífero, porque lleva en sí mismo implícita su rectificación. Mariano AZUELA Jr., “A la Memoria de Mariano Otero”, en *JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, núm. 144, Julio/Septiembre 1950, pp. 507 y ss.; en concreto, p. 509.

por lo mismo, que son muchos menos aún los que han hecho alguna mínima alusión a los posibles intentos de vertebrar órganos semejantes con anterioridad a las Siete Leyes Constitucionales. Pantoja es una de las pocas excepciones, que como se suele decir confirma la regla, y en su libro se ha ocupado con algún detalle de los que identifica como antecedentes nacionales del Supremo Poder Conservador<sup>316</sup>, con lo que pretende demostrar la idea de que la adopción del controvertido órgano en 1836 no era algo extravagante o ajeno, por lo menos entre las élites ilustradas. A alguno de tales antecedentes ya hemos tenido la ocasión de referirnos.

Uno de los más significativos antecedentes del órgano del que venimos ocupándonos lo encontramos en la obra publicada en 1822 por Juan Wenceslao Barquera, *Lecciones de política y derecho público para la instrucción del pueblo mexicano*. Con ella, este abogado nacido en Querétaro en 1779, que colaboró en el *Diario de México* junto a Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante y Francisco Javier Sánchez de Tagle, incorporándose después como magistrado al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, pretendía dar a conocer, a quien pudiera estar interesado en ello, los principales aspectos de la doctrina iuspublicística de la época, lo que a su vez había de ubicarse en la coyuntura abierta por Iturbide de convocar un Congreso que diera a luz una constitución.

La vigésima tercera y última de las lecciones del libro se refiere precisamente al Poder Conservador. En ella se pone de relieve que algunos iuspublicistas modernos, con la finalidad de asegurar el equilibrio de los poderes, evitando la tiranía de cualquiera de ellos, proponían como solución la adopción de un Tribunal Conservador, que habría de ser la clave de bóveda del edificio social. Pantoja<sup>317</sup> destaca el hecho de que el citado autor no mencionara a la doctrina que lo inspiraba, así como que tampoco se refiriera en ningún momento a la existencia de un “poder neutro”, lo que le lleva a pensar que la fuente de inspiración de Barquera era no tanto Constant cuanto Sieyès y su figura del *Jurie constitutionnaire*. Entre las diversas competencias de ese Tribunal Conservador se encontraba la de declarar la infracción de la constitución por los actos legislativos o ejecutivos, cuando alguno de esos poderes se excediesen de los límites que constitucionalmente tuviesen fijados.

Durante el primer Congreso Constituyente encontramos también otro precedente, bien que finalmente frustrado. En el acta correspondiente a la sesión celebrada el 25 de mayo de 1822 se hacía constar que la Comisión de Constitución había presentado un dictamen sobre las propuestas hechas el día anterior por el diputado Toribio González, para la formación de diversas instituciones “que equilibraran el ejercicio de los poderes”, entre ellas un Senado Conservador, fijándose para su discusión el día 29 de mayo. En esta última sesión se inició la discusión del dictamen de la Comisión sobre las propuestas del mencionado diputado, pero lo cierto es que en las actas no se encuentra registro alguno sobre la propuesta del Senado Conservador, lo que lleva a Barquera a concluir<sup>318</sup>, que finalmente no se dio curso a esta idea, lo que explica por los tiempos que corrían, dado que tan sólo unos días antes el Congreso había proclamado a Iturbide como Emperador.

<sup>316</sup> David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, op. cit., pp. 298-311.

<sup>317</sup> *Ibidem*, p. 304.

<sup>318</sup> *Ibidem*, pp. 301-302.

II. En el año 1823 también nos encontramos con algunas iniciativas que bien podrían calificarse asimismo como antecedentes. El Plan o Acta de Casa Mata de 1823, al que ya hemos tenido ocasión de aludir, marcó el inicio del fin del Imperio de Iturbide. En dicho Plan se instaba la reinstalación del Congreso que Iturbide había disuelto, pero no con el carácter de constituyente, sino como mero convocante de otro Congreso que sería quien habría de asumir ese papel. Ello desencadenó un cierto conflicto entre el Congreso, que se resistía a ser mero convocante de otro para disolverse acto seguido, y las provincias, que exigían el estricto cumplimiento del Plan de Casa Mata. En ese período se iba a elaborar con notable celeridad un “Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana”, suscrito el 18 de mayo de 1823, que tenía como primer firmante, y posiblemente como su autor principal, a José del Valle, que iba a ser además quien lo sostuviera ante el Congreso el día 28 de mayo. Ese “Plan” contenía una suerte de Senado conservador del que ya nos hemos ocupado con algún detenimiento, por lo que a lo dicho nos remitimos.

Por último, hemos de traer a colación el bien conocido *Pacto Federal del Anáhuac*, documento elaborado por Prisciliano Sánchez<sup>319</sup>, que lo suscribe el 28 de julio de 1823, en el que este conocido jalisciense ofrece unas “Bases para la Constitución general”, y del que es de reseñar que algunas de sus propuestas influirán en la Carta federal de 1824. Entre sus Bases figura una relativa específicamente al Senado, órgano al que se le iba a dotar de unos perfiles peculiares. De entrada, no se enmarcaba dentro del Poder legislativo, que se integraba por una sola asamblea, sino que, de modo un tanto sorprendente, se configuraba como parte del Poder ejecutivo, que a su vez se hacía residir en un número impar (uno o tres) de individuos “electos popularmente y amovibles por tiempo”. A este Senado, integrado por uno o dos senadores por cada Estado nombrados popularmente, que habían de renovarse por mitad en el período que dispusiera la Constitución, se le otorgaban una pluralidad de atribuciones caracterizadas por su notable heterogeneidad: desde acordar la guerra y la paz para que pudiera declararla el Ejecutivo, hasta hacer propuestas por ternas al propio Poder Ejecutivo para todos los empleos generales, pasando por la convocatoria de Congresos extraordinarios. Pero de todas esas atribuciones, la que aquí interesa es la de “velar por la observancia de la Constitución para que se mantenga el orden tanto en la Federación como en la independencia recíproca de los Estados, dando cuenta al Congreso de las infracciones que advierta para que disponga lo conveniente”.

Si la concepción general del Senado era en verdad peculiar, el diseño que se daba a esta particular atribución no lo era menos. Desde luego, si en el Senado acuñado en el “Plan Del Valle”, al que inmediatamente antes nos referíamos, dos meses tan sólo anterior a las Bases de Prisciliano Sánchez, el Senado que allí se contemplaba podía encontrar similitudes con el modelo del *Sénat conservateur* de Sieyès, en el propuesto en el documento que ahora analizamos no encontramos tales semejanzas<sup>320</sup>. De entrada,

<sup>319</sup> El documento de Prisciliano Sánchez puede verse en Daniel MORENO, *El pensamiento jurídico mexicano, op. cit.*, pp. 27-47.

<sup>320</sup> Manuel Calvillo, en su obra *La República Federal Mexicana* (2003), ha llegado a la conclusión de que este Senado más parece inspirado en el Consejo de Estado de la Constitución de Cádiz que en el Senado Conservador francés. (Cit. por David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, *op. cit.*, p. 310). A nuestro modo de ver, ni lo uno ni lo otro. No podemos entrar ahora a caracterizar el *Sénat conservateur*, por cuanto lo haremos con cierto detenimiento más adelante, pero, como ya hemos dicho, no vemos ninguna semejanza con él; en cuanto al Consejo de Estado gaditano, la única



la misión de este órgano no parece ser tanto la de una salvaguarda general del texto constitucional, cuanto la de una vigilancia para que se respete el pacto federal; de ahí que al contemplar esta atribución se hagan esas específicas alusiones al mantenimiento del orden tanto en la Federación como en los Estados, o lo que es igual, en las relaciones entre aquélla y éstos, al margen ya de la expresa alusión a la salvaguarda de la independencia recíproca de los Estados, lo que ya tiene que ver con las relaciones entre ellos mismos. Es de destacar que no era al Senado a quien correspondía adoptar las decisiones oportunas a los efectos del mantenimiento del orden federal. En una previsión que parece casi copiada del inciso final del art. 160.1<sup>a</sup> de la Constitución de Cádiz<sup>321</sup>, se disponía que el Senado diera cuenta al Congreso de las infracciones que advirtiere, siendo de la competencia del Poder legislativo decidir lo conveniente. La previsión era un tanto incongruente si se tomaban en cuenta dos consideraciones: la primera, que el control constitucional del Senado tenía como referente primario salvaguardar el pacto federal; la segunda, que a la vista del sistema previsto para su integración, nadie parecía más inidóneo que el propio Senado para llevar a cabo esa misión.

En definitiva, los antecedentes expuestos, con independencia de su mayor o menor valor, del acierto o desacierto con que se configuraran los órganos mencionados, encierran el interés de mostrarnos que en México, al igual que en otros países de América Latina, ya bastantes años antes de la creación del Supremo Poder Conservador hubo intentos de institucionalizar figuras análogas.

### c) La configuración constitucional del Supremo Poder Conservador

I. El art. 1<sup>o</sup> de la Segunda Ley creaba la figura del Supremo Poder Conservador<sup>322</sup>, que se depositaba en cinco individuos de los que había de renovarse uno cada dos años. Ello entrañaba pues la renovación bienal de la quinta parte de los integrantes del órgano. El procedimiento a seguir para las elecciones bienales ordinarias, así como para las extraordinarias a que hubiere lugar de resultas de una vacante, era minuciosamente contemplado por el art. 3<sup>o</sup> de la Ley. En síntesis, los distintos pasos del mismo eran los siguientes: a) elección por las Juntas departamentales existentes en cada Departamento<sup>323</sup>, “a pluralidad absoluta de votos”, del número de individuos que deben nombrarse en esa ocasión, remitiendo de inmediato el acta de la elección a la secretaría de la

---

razón que se nos ocurre para explicar que el citado autor mexicano estableciese tal analogía reside en que uno y otro órgano compartían la función de propuesta en ternas (al Rey, en el caso del Consejo de Estado; al Poder ejecutivo, en el supuesto del Senado ahora analizado) de ciertos funcionarios públicos (para la provisión de las plazas de judicatura y presentación de todos los beneficios eclesiásticos, en el caso español; para todos los empleos generales, en el caso mexicano). Pero ni esa era la función más relevante del órgano en cuestión, ni la misma tenía absolutamente nada que ver con su rol primigenio, que es además el único que aquí interesa, la salvaguarda del pacto federal.

<sup>321</sup> El art. 160 del texto gaditano enumeraba las facultades de la Diputación Permanente de Cortes, la primera de las cuales era la de “velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que haya notado”.

<sup>322</sup> Herrera Lasso formula una velada crítica a la denominación de este “Poder Conservador”, de resultas de la adición del término “Supremo”, “para satisfacción de nuestro irresistible prurito suntuario”. Manuel HERRERA LASSO, “Los constructores del amparo”, *op. cit.*, p. 371.

<sup>323</sup> La Sexta Ley Constitucional, referente al territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos, preveía que en cada Departamento existiría una Junta departamental compuesta de siete individuos que habían de ser elegidos por los mismos electores que habían de nombrar a los diputados del Congreso.

Cámara de Diputados; b) elección por esta Cámara, igualmente por mayoría absoluta de votos, de entre los candidatos nombrados por las Juntas, de una terna de individuos por cada miembro del Supremo Poder a nombrar, tras lo que la Cámara, el mismo día siguiente, debe pasar al Senado todo el expediente de la elección; c) elección por el Senado el mismo día en que reciba dicho expediente de un individuo por cada terna, y d) publicación de la elección y comunicación de la misma al Supremo Poder Ejecutivo a fin de que avise de su nombramiento al electo. El art. 5° del texto legal disponía asimismo la elección de tres suplentes residentes en la capital que tuvieran las mismas circunstancias que las exigidas por la ley para los propietarios, debiendo estos suplentes renovarse asimismo en su totalidad con ocasión de cada elección bienal ordinaria.

Se ha advertido, a la vista de la intervención de las Juntas departamentales, que frente al federalismo teórico instaurado en 1824, que en la realidad presentaba una fuerte carga centralizada, las mecánicas centralistas de 1836 impusieron un sistema de elección semejante al que la Carta de 1824 había consignado en su texto para elegir al Presidente de la República federal de aquella época, con la única variable de sustituir los Estados por los Departamentos; con ello, se daba la paradoja de que el centralismo teórico de 1836 mantenía concepciones federalistas en la práctica<sup>324</sup>. Ciertamente, esta intervención de las Juntas departamentales, de algún modo, puede considerarse deudora de la inercia del sistema federal, porque lo cierto es que las Leyes de 1836 otorgaban un notable protagonismo a estos órganos; así, por ejemplo, a estas Juntas les correspondía proponer una terna al Gobierno general para que, de entre los tres propuestos<sup>325</sup>, el ejecutivo designara al gobernador, cargo de enorme relevancia por cuanto a él se encomendaba el gobierno interior de cada Departamento. Por lo demás, y ya en relación al procedimiento de nombramiento de los integrantes del Poder Conservador, el mismo, sin ser idéntico, guarda cierta similitud con el contemplado por la Constitución de 1824 para la elección del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, bien que con la diferencia obvia de que el rol asignado en 1824 a las Legislaturas estatales es asumido ahora por las Juntas departamentales.

Para poder ser elegido para este cargo, el art. 10 de la Ley exigía ser mexicano de nacimiento y hallarse en ejercicio de los derechos de ciudadano; ser mayor de 40 años y disponer de un capital que le produjera 3000 pesos de renta anual, así como haber desempeñado alguno de los siguientes cargos: presidente o vicepresidente de la República, senador, diputado, secretario del Despacho o magistrado de la Suprema Corte de Justicia. Estos requisitos mostraban con bastante nitidez las claves del pensamiento conservador, siendo especialmente significativo el requisito censitario o, si así se prefiere, patrimonial, aunque la exigencia de una elevada edad para la época también lo era. El cargo, al que la Ley otorgaba preferencia frente a cualquier otro que no fuera la Presidencia de la República, era irrenunciable, antes o después de la posesión, con la única salvedad de la imposibilidad física calificada por el Congreso general. Sólo en el caso de reelección, que se prevenía como posible, el individuo en cuestión podía aceptar o no el encargo.

<sup>324</sup> Juan José MATEOS SANTILLÁN, “El Supremo Poder Conservador, primer tribunal...”, *op. cit.*, p. 269.

<sup>325</sup> El Gobierno general, según disponía el art. 5° de la Sexta Ley, no quedaba obligado por la terna propuesta por las Juntas departamentales de los Departamentos fronterizos, pudiendo en los restantes devolver la terna una sola vez.

La Ley, en una de sus previsiones más acertadas a nuestro entender (art. 16), vedaba a los miembros del Supremo Poder, tanto mientras estuvieren en ejercicio de su cargo, como en los dos años inmediatamente siguientes, la posibilidad de ser elegidos para la Presidencia de la República, como asimismo la de obtener un empleo que no les correspondiera por rigurosa escala, ni solicitar del Gobierno ninguna clase de gracia para sí ni para otro. Tampoco podían ser electos diputados durante un determinado período de tiempo.

Muy diferente juicio suscita la peculiar determinación del art. 17 de la Ley en relación a la irresponsabilidad de los integrantes de este órgano: “Este Supremo Poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones”. Conviene precisar en cualquier caso, que la previsión anterior no otorgaba un status de irresponsabilidad absoluta a los miembros del Poder Conservador. El art. 18 de la Ley lo aclaraba al disponer que si alguno de ellos cometiere algún delito, la acusación se haría ante el Congreso General, reunidas las dos Cámaras, que por mayoría absoluta de votos debía calificar si había lugar a formación de la causa, y habiéndolo, la misma debía fenecer ante la Suprema Corte de Justicia, ante la que se habían de seguir asimismo las causas civiles en que fueren demandados.

La rimbombante y creemos que no muy adecuada fórmula (no por lo que decía, sino por el modo como lo decía) a cuyo través el art. 17 enunciaba, en lo básico, la irresponsabilidad de los integrantes del órgano por las opiniones que en él expresaran, ha sido intemporalmente objeto de duras críticas. Así, ya Moreno Cora reconoció que esta irresponsabilidad fue uno de los graves defectos que desde aquella época se atribuyeron a la nueva institución<sup>326</sup>. El norteamericano Baker, en lo que creemos que en el fondo encierra una formulación crítica, entendía que tal previsión pretendía asegurar al órgano “a proper Olympian calm and impartiality” en el cumplimiento de sus funciones<sup>327</sup>.

II. La estructura orgánica del Supremo Poder era discutible, pero sin duda mucho más cuestionables serían algunas de sus numerosas atribuciones, dirigidas básicamente a anular las disposiciones normativas o los actos y resoluciones de cada uno de los tres órganos de poder, a petición de alguno de ellos, que Fix-Zamudio<sup>328</sup>, no sin razón, calificaría de desorbitadas y más bien ingenuas. Ya en 1882 Montiel y

---

<sup>326</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo...*, op. cit., p. 9. Bien es verdad que, de seguido, y refiriéndose como es obvio a esa irresponsabilidad, este autor apostilla, que “a nosotros no debiera parecernos tan grave, supuesta la irresponsabilidad que el art. 845 del Código de Procedimientos Federales vigente (en referencia al Código de 1897) atribuye a los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, encargados de la observancia de la Constitución, por medio de los juicios de amparo”.

<sup>327</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, op. cit., p. 8.

<sup>328</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 260. En otro lugar, Fix-Zamudio y Valencia Carmona insisten en la apreciación anterior, al señalar, que las facultades aparentemente desorbitadas del Supremo Poder Conservador pecaban en realidad de inocentes, pues si bien dicho organismo pronunció algunas resoluciones importantes, declarando la nulidad de leyes y actos que consideró inconstitucionales, dichos fallos no fueron obedecidos por las autoridades afectadas, las que alegaron pretextos y evasivas o simplemente los ignoraron, ya que la realidad política no permitía la subsistencia de un órgano de esa naturaleza, que había fracasado también en su país de origen. Héctor FIX-ZAMUDIO y Salvador VALENCIA CARMONA, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, op. cit., p. 796.

Duarte<sup>329</sup> criticaba con dureza la “superioridad inconcebible” del Poder Conservador respecto de los otros tres poderes, lo que le daba pie, como ya se ha dicho en un momento anterior, para calificarlo de “poder monstruoso”, que aunque creado con un propósito plausible, cual era el de sostener el equilibrio constitucional entre los poderes y mantener o restablecer el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, el medio para alcanzarlo fue completamente inadecuado.

La función genérica de este órgano puede inferirse del art. 9º de la Ley, en el que se precisa la fórmula de juramento que sus miembros habían de prestar ante el Congreso General<sup>330</sup>; a la vista de ese precepto, puede decirse que tal función era la de guardar y hacer guardar la Constitución, a cuyo efecto estaba llamado a sostener el equilibrio constitucional entre los diversos poderes y a mantener o restablecer el orden constitucional en los supuestos en que fuere turbado. Ello encontraba un desarrollo un tanto peculiar en los doce apartados enumerados por el art. 12, relativo a sus atribuciones. A la vista de los mismos, podemos sistematizarlas del siguiente modo:

A) Atribuciones encaminadas al restablecimiento del orden constitucional supuestamente transgredido:

— Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de los dos meses posteriores a su sanción cuando sean contrarios a un artículo constitucional específico, a instancias de los otros dos órganos, esto es, el supremo poder Ejecutivo o la Alta Corte de Justicia, o de una fracción del propio poder Legislativo, que se fija en un mínimo de dieciocho de sus miembros. (Art. 12.I).

— Declarar la nulidad de los actos del poder Ejecutivo cuando contraríe la Constitución o las leyes, quedando legitimados para instar (la ley habla habitualmente de “excitar”) tal declaración el poder Legislativo o la Suprema Corte de Justicia, pudiendo hacerse esta declaración dentro de los cuatro meses siguientes al momento en que tales actos sean comunicados a las respectivas autoridades. (Art. 12.II).

— Declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia a instancias de cualquiera de los otros dos poderes, cuando entiendan que la Corte ha usurpado facultades que no le correspondían. (Art. 12.III).

B) Atribución dirigida al mantenimiento del orden constitucional:

— Dar o negar la sanción a las reformas constitucionales que acordare el Congreso, previas las iniciativas y el modo y forma establecido por la Séptima Ley Constitucional. (Art. 12. X).

<sup>329</sup> Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, en su “Introducción” al Tomo III de su *Derecho público mexicano*, op. cit., pp. III y ss.; en concreto, p. IV.

<sup>330</sup> A tenor de la primera parte del art. 9º de la Segunda Ley Constitucional: “Los individuos del Supremo Poder Conservador prestarán juramento ante el Congreso General, reunidas las dos Cámaras, bajo la fórmula siguiente: <¿Juráis guardar y hacer guardar la Constitución de la República, sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos?>...”.

C) Atribuciones dirigidas a mantener el equilibrio entre los diversos poderes:

— Declarar, por excitación del Congreso General, la incapacidad física o moral del Presidente de la República, cuando le sobrevenga. (Art. 12.IV).

— Suspender a la Alta Corte de Justicia, a instancias de alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca a alguno de ellos o trate de trastornar el orden público. (Art. 12.V).

— Suspender por un plazo máximo de dos meses las sesiones del Congreso General, o resolver que se llame a ellas a los suplentes, por igual plazo, cuando convenga al bien público y sea instado a ello por el supremo Poder Ejecutivo (Art. 12.VI).

— Restablecer constitucionalmente a cualquiera de esos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente. (Art. 12.VII).

D) Atribuciones reconducibles a lo que, en cierto sentido, podría identificarse como *indirizzio politico*:

— Declarar, excitado por el poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes cuál es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla (Art. 12.VIII).

— Declarar, a instancia de la mayoría de las Juntas departamentales, cuándo se halla el Presidente de la República en el caso de renovar todo el Ministerio por bien de la nación. (Art. 12.IX).

E) Atribución electoral, consistente en calificar las elecciones de los senadores. (Art. 12.XI).

F) Nombramiento, el día 1º de cada año, de dieciocho letrados entre quienes no ejerzan ningún tipo de jurisdicción, con la finalidad de juzgar a los ministros de la Alta Corte de Justicia, así como a los de la Corte Marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales establecidos para esas causas (Art. 12.XII).

Como se puede apreciar con toda evidencia, llegado el momento de enunciar las atribuciones que se van a encomendar al Poder Conservador, no hay ni una sola referencia a los derechos enumerados en la Primera Ley. Podrá decirse, y no se dirá nada inexacto, por cuanto así aconteció en dos de las intervenciones de este poder, que a través de su control de la constitucionalidad de las leyes y decretos podía salvaguardar algún derecho, pero no deja de ser bien significativo, que en una enumeración de sus atribuciones tan extensa y detallada como la que lleva a cabo el art. 12, la protección de los derechos declarados por la Primera Ley sea ignorada.

III. La Segunda Ley, inmediatamente después de enumerar las atribuciones de este órgano, establecía algunas previsiones puntuales, pero de la mayor importancia para

visualizar el ejercicio de sus competencias por el Supremo Poder Conservador. La primera de ellas era la de precisar la mayoría necesaria para la adopción de cualquier decisión. El art. 13 exigía al efecto “la absoluta conformidad de tres de sus miembros por lo menos”, o lo que es lo mismo, de la mayoría absoluta. La segunda previsión, contenida en el art. 14, por una parte, trataba de circunscribir estrictamente la actuación del órgano a las atribuciones predeterminadas legalmente, mientras que, por otra, se orientaba a asegurar el carácter rogado del órgano. De esta forma, toda declaración que hiciera o resolución que adoptare el Poder Conservador debía ceñirse a las especificadas por el art. 12, siendo nula y de ningún valor cualquier otra, nulidad que se prevenía asimismo cuando, aún tratándose de una atribución contemplada legalmente, la declaración o resolución se hubiere adoptado por propia iniciativa, o lo que es igual, sin mediar la excitación que la ley prevé en cada caso. A algunos autores<sup>331</sup> les ha llamado poderosamente la atención que la actuación de este órgano no se produzca nunca de oficio, sino que sea precisa la instancia de alguno de los otros poderes de la República. A nosotros, más bien nos hubiera llamado la atención lo contrario, pues si, como señalara Sánchez de Tagle en su célebre discurso, con la creación de este órgano se pretendía contar con un “poder neutro”, era de todo punto obligado quitarle toda iniciativa propia, con lo que, de algún modo, asumía en su actuación unos visos de jurisdiccionalidad.

En fin, el art. 15 del mismo texto legal disponía, que toda declaración o resolución del Supremo Poder Conservador adoptada con arreglo a las exigencias precedentemente señaladas, debía ser obedecida al momento y sin réplica por todas las personas a quienes se dirigiere y corresponda la ejecución, calificándose la desobediencia formal como “crimen de alta traición”.

Desde tiempo lejano, la doctrina, a nuestro entender con absoluta razón, se ha mostrado muy crítica acerca del desorbitado cúmulo de atribuciones otorgadas a este Poder Conservador. Además de las críticas de Montiel y Duarte y Rabasa, ya expuestas, Reyes, justamente en el Prólogo de la edición publicada en Madrid de una de las obras de Rabasa, consideraba que las Siete Leyes de 1836 eran “invasoras y destructoras de sí mismas en el curioso Poder Conservador que establecen, poder de facultades absorbentes que podía nulificarlo todo”<sup>332</sup>. Por la mismas fechas, Gaxiola<sup>333</sup> pondría de relieve que con estas Leyes el Parlamento quedó bajo la opresión del Supremo Poder Conservador. También Burgoa iba a mostrarse crítico al considerar, que las Leyes de 1836 crearon un superpoder verdaderamente desorbitado<sup>334</sup>. Para Fix-Zamudio<sup>335</sup>, tal y como ya de algún modo señalamos, las facultades desorbitadas de este órgano eran de una gran ingenuidad política, como había ocurrido con el modelo original frente a la prepotencia de Napoleón. También Carrillo Flores<sup>336</sup> calificó de facultades en verdad exorbitantes las

<sup>331</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 218.

<sup>332</sup> Rodolfo REYES, “Prólogo”, en Emilio Rabasa, *La organización política de México...*, *op. cit.*, (el “Prólogo” va fechado en Mayo de 1917), pp. IX y ss.; en concreto, p. XXXII.

<sup>333</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), *op. cit.*, p. 13.

<sup>334</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>335</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (AIJC)*, núm. 6, 2002, pp. 87 y ss.; en concreto, p. 110.

<sup>336</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana...”, *op. cit.*, p. 247.

encomendadas a este órgano. Barragán<sup>337</sup>, más benevolente en su enjuiciamiento, tilda de draconianas las “últimas facultades” enunciadas por el art. 12, aunque no precisa a cuáles realmente se está refiriendo, pero las justifica porque responden a una situación histórica concreta: resolver los frecuentes diferendos en que se enfrascaban los poderes públicos de entonces. Unas líneas después, precisará que la más cuestionable de las facultades encomendadas al Poder Conservador tal vez sea la de anular las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, tras lo que matiza que esa función solamente debía ejercerse en los supuestos delictivos de usurpación de facultades y para efectos de responsabilidad.

A nuestro modo de ver, si las dos primeras atribuciones encaminadas a restablecer el orden constitucional supuestamente vulnerado pueden considerarse razonables, aunque no así la tercera, por cuanto la declaración de nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia (entre ellos hay que entender que sus sentencias) supone para la inexcusable independencia de este órgano judicial tanto como el impacto de un torpedo en la línea de flotación de un navío, gran parte de las diseminadas por los restantes apartados o fracciones del art. 12 son discutibles, alguna de ellas hasta el extremo, como la verdaderamente ridícula atribución del apartado VIII, por virtud de la cual, como si de un oráculo sagrado se tratara, el Poder Conservador había de declarar cuál era la voluntad nacional en un caso extraordinario<sup>338</sup>.

No podemos terminar esta referencia al diseño constitucional del Poder Conservador sin aludir a dos previsiones constitucionales que incidían de una u otra forma sobre la función de garante último de la Constitución que correspondía al Poder Conservador. La Tercera Ley, referente al Poder Legislativo, creaba una Diputación Permanente integrada por cuatro diputados y tres senadores, a la que, entre otras atribuciones, en la línea de la Carta gaditana de 1812, se encomendaba velar durante el período en que las Cámaras se hallasen en receso “sobre las infracciones de la Constitución”. Hay que presuponer que esa vigilancia se orientaba a comunicar a las Cámaras las violaciones que pudiese apreciar para que, en su caso, éstas pudiesen “excitar” al Poder Conservador para que declarase la nulidad del acto presuntamente violatorio de la Constitución.

A su vez, la Quinta Ley, relativa al Poder Judicial, incluía entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (art. 12, apartado XV) la de “recibir las dudas de los demás tribunales y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley, y hallándolas fundadas, pasarlas a la Cámara de Diputados, exponiendo su juicio y promoviendo la declaración conveniente”. Ello entrañaba obviamente, que la Cámara de Diputados quedaba habilitada para dar la interpretación auténtica, por así llamarla, de un texto legal. En la más pura línea de la ortodoxia revolucionaria francesa, el poder judicial era privado de la posibilidad de interpretación de la ley, por cuanto carecía de la última palabra al respecto, y otro tanto podía decirse del Supremo Poder Conservador, pese a ser el órgano habilitado para interpretar si una ley era o no contraria a la Constitución,

<sup>337</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, “Breve comentario sobre las Leyes Constitucionales de 1836”, *op. cit.*, pp. 122-123.

<sup>338</sup> Aunque a nosotros nos resulte sorprendente, no falta algún autor, como es el caso de Mateos Santillán, que enjuicia elogiosamente esta atribución, de la que nos dice que “lejos de significar un poder discrecional para un tribunal constitucional (*sic*), la facultad estudiada representa una nueva garantía para preservar el orden constitucional tantas veces violado por cualquiera de los otros poderes”. Juan José MATEOS SANTILLÁN, “El Supremo Poder Conservador...”, *op. cit.*, p. 278.

## d) Las posibles fuentes intelectuales de inspiración de los diseñadores de este órgano

Una de las cuestiones que ha venido suscitando desde antaño la preocupación de la doctrina mexicana e incluso de la foránea, ha sido la relativa a las fuentes doctrinales en que se inspiraron los redactores de las Siete Leyes de 1836 a la hora de configurar este peculiar órgano que iba a ser el Supremo Poder Conservador. Creemos de interés al efecto detenernos brevemente en las posiciones sustentadas en torno a esta cuestión por la doctrina mexicana, sin olvidar desde luego a la que desde otros países se ha ocupado asimismo del tema, para inmediatamente después analizar con algo más de detalle las posiciones de Constant y de Sieyès, a fin de extraer las oportunas consecuencias.

### a) La posición de la doctrina mexicana

I. Los posicionamientos adoptados en torno al tema por los autores mexicanos no difieren gran cosa. La enorme mayoría de la doctrina se ha inclinado por ver en Sieyès y en su *Sénat conservateur* el origen último de la institución. Otros autores, aunque desde luego los menos, han apuntado en la dirección de Constant y su *pouvoir neutre*, mientras que no faltan quienes, lisa y llanamente, han atribuido a uno y otro de esos dos grandes clásicos del pensamiento político la fuente intelectual de inspiración.

Como parece lógico, el primer punto que hemos de abordar es el relativo a la posición mantenida por Sánchez de Tagle, al que, como ya dijimos, se ha atribuido la redacción del Proyecto de la Segunda Ley<sup>339</sup>, quizá bajo la inspiración de Lucas Alamán. Particularísimo interés al respecto presenta su famosa intervención ante el Congreso del 15 de diciembre de 1835, de la que ya nos hemos hecho parcial eco con anterioridad, no obstante lo cual, aún incurriendo en alguna reiteración, creemos imprescindible volver a realizar ahora un somero análisis de ese discurso, con el único objetivo de atisbar los rastros que en él puedan verse acerca de las posibles fuentes intelectuales que pudieron incidir sobre su pensamiento<sup>340</sup>. De esta forma, podremos constatar, que ya desde los primeros compases de su intervención va a hacer acto de presencia la idea de un “poder neutro”.

A poco de iniciar su discurso Sánchez de Tagle se formula este interrogante: “¿Para contener a los poderes sociales en la órbita de sus atribuciones y reponerlos en ella cuando fueren depuestos, convendrá establecer un poder neutro, o habrá otro mejor modo?”. En un momento posterior de su disertación, Tagle sostendrá que el estado de la nación exigía imperiosamente la creación de un arbitrio capaz de dar permanencia al orden constitucional o, llegado el caso, restablecerlo cuando un hecho de naturaleza revolucionaria lo turbara. Así las cosas, Sánchez de Tagle explicaba que el camino que la Comisión proponía a tal efecto era “la creación de un poder, neutro en su género, porque no puede dar impulso ninguno, ni obrar sino cuando es impelido por otro”. Ese poder, que cuadra perfectamente con la naturaleza de los diques en lo físico, ese poder sólo resistente –insiste el relevante político conservador– es un “poder neutro”.

<sup>339</sup> Noriega no duda cuando, refiriéndose a Tagle, afirma: “para mí, el autor directo del Proyecto”. Alfonso NORIEGA CANTÚ, *Las ideas políticas en las Declaraciones de Derechos...*, op. cit., p. 141.

<sup>340</sup> Seguimos al efecto la detenida exposición que Noriega hace del discurso. Cfr. al respecto, Alfonso Noriega CANTÚ, en *Las ideas políticas en las Declaraciones...*, op. cit., pp. 137-143.



Inmediatamente después, Tagle se hará eco del ejemplo inglés, señalando que este poder neutral lo ejercía precisamente el rey, y trayendo a colación el viejo aforismo, “the king can not do wrong”, que en un cierto sentido vendría a identificar la idea de que “el rey no puede hacer injusticia”. que aún hoy sigue en vigor. Si a ello se une que el rey dispone todos los arbitrios para impedir que los demás hagan el mal o neutralizar a quienes lo hicieren, en ello residirá la naturaleza del poder neutro. Es sobradamente sabido por lo demás, como recuerda García Pelayo<sup>341</sup>, que de esta visión del rey inglés como entidad neutral, decantó Constant su famosa teoría del *pouvoir neutre*. La conclusión de todo ello parece bastante clara: el discurso de Sánchez de Tagle se revela claramente influido por el pensamiento de Constant.

Pantoja Morán<sup>342</sup> se ha hecho eco de cómo la propuesta de un “Tribunal Conservador” llevada a cabo por Juan Wenceslao Barquera en su ya anteriormente mencionado libro, *Lecciones de política y derecho público para la instrucción del pueblo mexicano*, publicado en 1822, pudo incidir en el pensamiento de Sánchez de Tagle. Barquera, al igual que Sánchez de Tagle y Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante, eran redactores del periódico *El Diario de México*, “el primer periódico civil que día a día se publicó en nuestro suelo”<sup>343</sup>, que el propio Bustamante en unión de Jacobo de Villaurrutia habían fundado en 1805, y debían conocerse, al margen ya de que Barquera fue senador por el Estado de México en el quinto Congreso constitucional, disuelto por Santa Anna. A través de esta vía, también Sánchez de Tagle pudo tener conocimiento de esa figura del “Tribunal Conservador”, bien que, al no haber podido manejar el citado libro de Barquera, a nosotros nos surja la duda de si la figura del “Tribunal Conservador” era un reflejo del pensamiento de Constant o del de Sieyès.

Es precisamente por lo que se acaba de decir, por lo que diversos autores, entre ellos y de modo muy particular, Noriega<sup>344</sup>, no han dudado en identificar la obra de Benjamín Constant como la fuente de inspiración de los autores del Proyecto de la Segunda Ley, aunque el autor inmediatamente antes citado admite que no es aventurado suponer que completaron su conocimiento de una institución con funciones de poder moderador, con la aproximación al Senado conservador francés, creado en la Constitución del año VIII por Sieyès, que debieron conocer en las historias de la Revolución Francesa. Pero ya Moreno Cora se había posicionado con toda nitidez en forma similar en 1902. En su conocida y muy notable obra sobre el juicio de amparo, el ilustre tratadista recordaba<sup>345</sup>, que en la época en que se expidieron las Siete Leyes Constitucionales eran poco conocidas las teorías del Derecho público norteamericano, por lo que los políticos mexicanos buscaban más bien su inspiración en las doctrinas de los publicistas europeos, alcanzando general aceptación las expuestas por Constant en su *Curso de política constitucional*, obra que estuvo muy en boga en México, y que fue la fuente de donde nació el órgano que ahora interesa. La conformidad de las doctrinas expuestas por Constant con las ideas emitidas por los legisladores que idearon la creación de un Poder Conservador de la Constitución

<sup>341</sup> Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 8<sup>a</sup> ed., 1961, p. 299.

<sup>342</sup> David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, op. cit., p. 356.

<sup>343</sup> Héctor Cuauhtémoc HERNÁNDEZ SILVA, “Carlos María de Bustamante en la historiografía mexicana”, en Ernesto Lemoine, *Estudios historiográficos sobre Carlos María de Bustamante*, edición de Héctor Cuauhtémoc Hernández Silva, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1997, pp. 15 y ss.; en concreto, p. 19.

<sup>344</sup> Alfonso NORIEGA CANTÚ, *Las ideas políticas en las Declaraciones...*, op. cit., p. 144.

<sup>345</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo*, op. cit., pp. 4-5.

da derecho, siempre según el magistrado de la Suprema Corte de Justicia Moreno Cora, a hacer esta suposición acerca del origen histórico de la institución.

Un dato adicional del mayor interés podemos encontrarlo en la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana<sup>346</sup>, suscrito por los cinco miembros (Jiménez, Barajas, Castillo, Fernández y Ramírez, bien que el último con las modificaciones que expresaba en su Voto Particular) integrantes de la Comisión nombrada al efecto con fecha de 30 de junio de 1840. En la referencia que en esa Exposición se iba a hacer al Supremo Poder Conservador se puede leer, entre otras reflexiones, lo que sigue:

“Nunca hemos entendido que aquél sea un poder de nueva invención, como algunos han dicho, pues hace muchos años que se habla de él por varios publicistas de séquito; pero sí, nos persuadimos de que su conveniencia y utilidad en nuestro país debe examinarse despacio y muy cuidadosamente. Nosotros le hemos dedicado algunas conferencias detenidas, y aunque la minoría de la Comisión, desde el principio, se decidió abiertamente por la supresión de dicho Poder Supremo, la mayoría de ella se ha mantenido en estado de vacilación, y vagado de una combinación en otra, sin poder fijar el pie sobre terreno sólido y seguro. Unas veces (la Comisión) era seducida por la brillantez de la teoría, vestida de diversos modos, y convenía con Benjamín Constant, en que los tres poderes políticos, tales como los hemos conocido, a saber: el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, son tres resortes que deben cooperar cada uno por su parte al movimiento general; pero que cuando éstos, sacados de su lugar, se mezclan entre sí, se chocan o embarazan, es necesario buscar una fuerza que los vuelva a él; y que no pudiendo ésta existir en ninguno de los tres resortes, porque serviría para destruir a los demás, debe buscarse fuera de ellos, y ser neutra en cierta manera, a fin de que su acción obre en todas las partes, donde sea necesaria, y preserve y repare sin ser hostil, Mas luego, al aplicar esta teoría, observamos, que aquel célebre publicista coloca ese poder neutro en manos de un Monarca constitucional, cuyos intereses personales están identificados con la conservación de lo que existe: que en él veía un ser separado de los demás, superior a la diversidad de opiniones, sin otro empeño que el de que se mantenga el orden y la libertad; un ser, que nunca puede entrar en la condición común, y es por lo mismo inaccesible a las pasiones que ésta produce...”. “Todo esto nos parecía que podía estar bien dicho, aunque no sabemos cuál sería nuestra opinión si sujetáramos cada uno de estos conceptos a un análisis severo; mas dándolos por ciertos, nos preguntábamos a nosotros mismos, ¿si sería dable, encontrar en nuestro Poder Conservador (sean quienes fueren las personas que lo compongan, porque en esto no se les hace injuria), tantas maravillas como veía en el suyo Mr. Benjamín Constant?”<sup>347</sup>.

Por si existiera aún alguna duda, las reflexiones precedentes creemos que ponen de manifiesto de modo inequívoco, que la primigenia fuente de inspiración doctrinal que guió a los diseñadores del Poder Conservador fue la doctrina de Constant. Es verdad que los miembros de la Comisión no habían sido los redactores de la Segunda

<sup>346</sup> El Proyecto de Reforma de las Leyes Constitucionales puede verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano*, Tomo III, *op. cit.*, pp. 83-136; la Exposición de Motivos, en pp. 83-106.

<sup>347</sup> El texto citado puede verse con más amplitud en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano*, Tomo III, *op. cit.*, pp. 104-105.

Ley, pero transcurridos tan sólo cuatro años de su aprobación, debían conocer a la perfección el ideal de referencia de Sánchez de Tagle, Lucas Alamán y quienes habían contribuido a hacer realidad tal poder.

También De la Cueva<sup>348</sup> consideró que la “institución maestra” de las Siete Leyes Constitucionales, el Supremo Poder Conservador, se inspiró en las *Lecciones de Derecho Constitucional* de Benjamín Constant y en las opiniones emitidas en la Asamblea Nacional de Francia de 1789 por el conde Estanislao de Clermont-Tonnerre (1757-1792), de quien añadiríamos por nuestra parte, que era un ferviente admirador de la monarquía constitucional británica<sup>349</sup>, que encabezó a los 47 diputados de la nobleza que el 25 de junio de 1789 se unieron con el tercer estado. Clermont-Tonnerre, como ya recordara Carl Schmitt<sup>350</sup>, caracterizó la posición del rey como *pouvoir régulateur*, bien que el propio iuspublicista alemán admitiera de seguido no haber podido dilucidar de qué manera Constant estaba influido por Clermont-Tonnerre, y si este último había empleado ya la característica fórmula del *pouvoir neutre*.

González Oropeza y Morales Becerra<sup>351</sup> se han decantado por una múltiple recepción de influencias. Para estos autores, México recibió la influencia de Sieyès y Constant, así como la de otros autores relacionados con sus ideas, como sería el caso del sacerdote Pierre Claude François Daunou, que como miembro del Consejo de los Quinientos creado por la Constitución del Año III (1795), será el principal ponente de la Ley del 3 Brumario del año IV sobre la instrucción pública, confiándosele después la presidencia de la Comisión encargada de la organización de la República, en cuya condición, tras el 18 Brumario, presentará a Bonaparte un proyecto de constitución que será rechazado por ser demasiado liberal<sup>352</sup>. Es un dato significativo al respecto, que el *Ensayo sobre las garantías individuales que reclama el estado actual de la sociedad* de Daunou, fuera traducido y publicado por Lorenzo de Zavala en 1823, destacando los anteriormente citados autores mexicanos que fue de Daunou de quien se tomó el término “garantías individuales”, cuyo arraigo en México es sobradamente conocido, y que tan íntimamente se iba a vincular con la noción de derechos fundamentales. Y en fin, Cruz Barney<sup>353</sup>, aun cuando con menos nitidez, también parece entender que la creación del Supremo Poder Conservador vino influida por las ideas de Constant y de Sieyès.

II. El influjo del pensamiento liberal de Constant entre los pensadores y políticos latinoamericanos de la época fue más que notable, haciéndose incluso presente en el constitucionalismo de algún otro país, particularmente en Brasil, donde, según recuerda

<sup>348</sup> Mario DE LA CUEVA, “La Constitución de 5 de Febrero de 1857”, *op. cit.*, p. 1256.

<sup>349</sup> Jean-François FAYARD (dir.), con la colaboración de Alfred FIERRO y Jean TULARD, “Diccionario de la Revolución”, en Jean Tulard, Jean-François Fayard y Alfred Fierro, *Historia y Diccionario de la Revolución Francesa*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1989, pp. 531 y ss.; en concreto, p. 628.

<sup>350</sup> Carl SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Editorial Tecnos, 2ª ed., 1998, p. 214, nota 1.

<sup>351</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Alejandro MORALES BECERRA, “El Supremo Poder Conservador”, *op. cit.*, p. 278.

<sup>352</sup> Jean-François FAYARD (dir.), “Diccionario de la Revolución”, *op. cit.*, p. 709.

<sup>353</sup> Óscar CRUZ BARNEY, “El Supremo Poder Conservador y el control constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, México, Editorial Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 4ª ed., 2003, pp. 957 y ss.; en concreto, pp. 970-971.

Arinos de Melo<sup>354</sup>, los *Estudios de Derecho Constitucional* del escritor nacido en Lausana (suponemos que Arinos de Melo se refiere a la versión brasileña del *Cours de politique constitutionnelle*<sup>355</sup>) era una obra que se hallaba muy difundida al tiempo de la reunión del Constituyente brasileño, siendo uno de los textos de consulta más importantes de los legisladores y gobernantes de aquella época. Tras disolver don Pedro I, en noviembre de 1823, la primera Asamblea Constituyente brasileña, el Emperador procedió a otorgar la que habría de ser la primera Constitución de su país, la Constitución Política del Imperio del Brasil de 25 de marzo de 1824<sup>356</sup>, una Carta otorgada que, en lo que ahora interesa, iba a venir connotada por la impronta francesa. Así, el número noveno de su art. 15 encomendaba a la Asamblea General, a la que era delegado el poder legislativo, la facultad de “velar na guarda da Constituição”, al margen ya de encomendarle no sólo hacer las leyes, sino también interpretarlas. No fue sin embargo el dogma de la soberanía del Parlamento y de la ley el único argumento que imposibilitó durante el constitucionalismo del Imperio la adopción de un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad. Más bien hay que entender, y en ello existe una generalizada convergencia doctrinal, que fue la visualización del Emperador como titular de un poder moderador, “fiel à direta lição de Benjamin Constant”, como apostilla Streck<sup>357</sup>, la razón más consistente.

Hubo dudas acerca de quién había tenido la iniciativa de incluir en la Constitución la figura del poder moderador y delegarlo al soberano, pero hoy es claro que fue el mismo don Pedro I quien hizo insertar en el texto esa nueva prerrogativa de la Corona, inexistente en el Proyecto inicial del Constituyente, y ello, probablemente, más con la intención de ampliar su poder personal, que de establecer un equilibrio neutro entre los demás poderes<sup>358</sup>. De esta forma, el art. 98 del texto constitucional, norma de apertura del Título V, relativo al Emperador, convertía al Poder moderador en “a chave de tôda a organização política”, expresión que era una traducción del propio texto de Constant, siendo ese poder delegado “privativamente” al Emperador, a fin de que velara incesantemente “por el mantenimiento de la independencia, equilibrio y armonía de los poderes políticos”. En cuanto titular de ese *pouvoir neutre* que contemplara Constant, los arts. 98 a 101 de la Carta de 1824 le iban a otorgar un buen número de atribuciones que, en la práctica, y según escribiera tiempo atrás un gran jurista brasileño, Clovis Bevilacqua, posición hecha suya por alguna doctrina actual<sup>359</sup>, supondrían tanto como la constitucionalización del absolutismo, si es que esto fuera posible. Sea como fuere, la existencia de este teórico *pouvoir neutre*, y en la realidad verdadero superpoder, encargado de velar por “el mante-

<sup>354</sup> Alfonso ARINOS DE MELO FRANCO, “El constitucionalismo brasileño en la primera mitad del siglo XIX”, en *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 273 y ss.; en concreto, pp. 320-321.

<sup>355</sup> Hacia fines de 1818 Constant inició la publicación de la *Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif... formant une espèce de Cours de politique constitutionnelle*, que finalizaría en 1819.

<sup>356</sup> Su texto puede verse en Themistocles Brandão CAVALCANTI, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 265 y ss.

<sup>357</sup> Lenio Luiz STRECK, *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica* (Uma Nova Crítica do Direito), Rio de Janeiro, Editora Forense, 2ª ed., 2004, p. 407.

<sup>358</sup> Alfonso ARINOS DE MELO, “El constitucionalismo brasileño...”, *op. cit.*, p. 323.

<sup>359</sup> Clovis Bevilacqua, en su *História da Faculdade de Direito do Recife*, escribió que el poder moderador había sido “un injerto de absolutismo introducido en la carta constitucional”. Cit. por Afonso ARINOS DE MELO FRANCO, “El constitucionalismo brasileño...”, *op. cit.*, p. 323. Entre la doctrina actual que sigue a Bevilacqua, Paulo BONAVIDES y PAES DE ANDRADE, *História Constitucional do Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 3ª ed., 1991, p. 96.

nimiento de la independencia, equilibrio y armonía de los demás poderes públicos” (art. 98), impidió por completo toda posibilidad de que el poder judicial pudiera asumir el rol de velar por la primacía de la Constitución, a través del control de la constitucionalidad de las leyes, y ello no obstante venir dotada una parte de la Constitución de una especial rigidez formal. Pero es que a su vez, el propio poder moderador, que como escribiera Pontes de Miranda<sup>360</sup>, habría podido ejercer el control de la constitucionalidad, no lo hizo.

III. El más nutrido grupo de autores mejicanos se ha inclinado, sin embargo, por ver en Sieyès y, de modo más específico, en el *Sénat conservateur* creado por influjo suyo en el Título II de la Constitución francesa del 22 Frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), la fuente de inspiración doctrinal para la creación del Poder Conservador. Es el caso de Fix Zamudio<sup>361</sup>, para quien este órgano protector de la Constitución, sin duda se inspiró en el sistema semejante establecido por Sieyès en la Constitución francesa de 1799. En la misma dirección, Burgoa<sup>362</sup> sostendrá que este Supremo Poder será fruto, probablemente, de la imitación del “Senado Constitucional de Sieyès”. También Castro considerará el órgano que nos ocupa como una imitación del Senado conservador francés<sup>363</sup>. Y otro tanto se puede decir de Carrillo Flores<sup>364</sup>, Azuela<sup>365</sup>, González Cosío<sup>366</sup>, Soberanes<sup>367</sup> y Pantoja<sup>368</sup>, por mencionar tan sólo a algunos.

No muy diferente ha sido la posición esgrimida por la doctrina foránea. Ya Cappelletti<sup>369</sup> se refirió a que el órgano que nos ocupa se inspiró en el *Sénat conservateur* de la Constitución francesa del Año VIII (1799). Para el norteamericano Baker<sup>370</sup>, si se atiende a la prevalencia de la cultura francesa entre la clase educada mexicana de

<sup>360</sup> PONTES DE MIRANDA, “Natura giuridica della decisione di incostituzionalità”, en la obra auspiciada por la Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile*, Padova, CEDAM - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1953, pp. 338 y ss.; en concreto, p. 341.

<sup>361</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 372-373.

<sup>362</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 110.

<sup>363</sup> Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, op. cit., p. 269.

<sup>364</sup> La segunda de las Leyes centralistas de 1836, señala Carrillo, inspirándose en el Senado conservador francés creado por Napoleón, con ideas de Sieyès, estableció el Supremo Poder Conservador. Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana...”, op. cit., p. 247.

<sup>365</sup> “Indudablemente –dirá Azuela, refiriéndose al Senado conservador– que la institución francesa, ejerció influencia en los legisladores mexicanos, cuando, al elaborar la Segunda Ley Constitucional de 1836, crearon el Supremo Poder Conservador. Mariano AZUELA HIJO, *Introducción al estudio del amparo*. *Lecciones*, op. cit., p. 102.

<sup>366</sup> El sistema de control constitucional instituido por las Leyes Constitucionales, escribe González Cosío, sigue los perfiles trazados por Sieyès para el Senado conservador francés. Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 28.

<sup>367</sup> La creación del Supremo Poder Conservador en la Segunda de las Leyes Constitucionales, dice Soberanes, se inspiró en el Senado Conservador francés, que ideó Sieyès. José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, op. cit., p. 129.

<sup>368</sup> Pantoja hará más hincapié en el *Jury Constitutionnaire* que en el *Sénat conservateur*, al considerar que el primero será prácticamente la matriz de la que surgirá el Supremo Poder Conservador. David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, op. cit., p. 185.

<sup>369</sup> Mauro CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, ristampa inalterata, 1971, p. 5.

<sup>370</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, op. cit., p. 9.

la época y a su cercana semejanza, el antecedente inmediato de esta más bien extravagante institución (“rather preposterous institution”) fue evidentemente el Senado conservador ideado por el abate Sieyès para la Constitución francesa del año VIII. En idéntico sentido, para Lösing<sup>371</sup>, fue según el modelo del Senado conservador como se organizó este Poder Moderador, con lo que se quebrantó la tradicional división de poderes, creándose por encima de ellos, al menos en el papel, un cuarto poder. También Eder se alineaba en la misma dirección: “The Mexican Constitution of 1836, –escribe<sup>372</sup>– following the pattern of the French *Sénat Conservateur*, also provided for a supreme *Poder Conservador*, a veritable fourth power”. En fin, Martínez Sospedra<sup>373</sup>, en un estudio específico dedicado al tema, concluirá que en su naturaleza, estructura y principales funciones el Supremo Poder Conservador trae su causa de la propuesta formulada por Sieyès en la Convención al debatirse la Constitución de 1795, y en mucha menor medida, del reflejo del pensamiento del abate en el Senado conservador de la Constitución consular de 1799, para añadir de inmediato, que en cuanto el Poder Moderador asume además facultades de defensa extraordinaria de la Constitución que no proceden inequívocamente de las fuentes anteriores, la atribución de las mismas, así como de cierta participación en funciones de impulso político, parecen aportar una parcial e indirecta influencia de la noción del “poder moderador”.

Como puede apreciarse, la doctrina mexicana, y también la foránea, se muestra mayoritariamente proclive a ver en Sieyès y en su *Sénat conservateur* la fuente de inspiración doctrinal última de los legisladores conservadores de 1836, pero ello no deja de contrastar con las permanentes referencias al *pouvoir neutre* de Constant que Sánchez de Tagle, el redactor del Proyecto de la Segunda Ley, según se admite de modo generalizado, aunque directamente influido por Lucas Alamán<sup>374</sup>, iba a hacer en su famoso discurso del 15 de diciembre de 1835. No deja de haber una cierta incongruencia en todo ello, o eso nos parece al menos. Es por lo mismo por lo que creemos de interés llevar a cabo algunas reflexiones generales sobre los planteamientos doctrinales de Constant y de Sieyès. Y en ello nos centramos de inmediato.

## b) La concepción del *pouvoir neutre* de Constant

I. La importancia de Benjamín Constant (1767-1830) para la teoría del constitucionalismo liberal es realmente trascendental. Como ya señalara Carl Schmitt<sup>375</sup>, la teoría de aquél ha de ubicarse en el marco de la lucha sostenida por la burguesía francesa para lograr una constitución liberal frente al bonapartismo y a la constitución

<sup>371</sup> Norbert LÖSING, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, op. cit., p. 50. En su versión original en alemán, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, op. cit., pp. 43-44.

<sup>372</sup> Phanor J. EDER, “Judicial Review in Latin America”, op. cit., p. 575.

<sup>373</sup> Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, “Sieyès en México: acerca de las fuentes del Supremo Poder Conservador”, op. cit., p. 283.

<sup>374</sup> Alamán, –escribe Carrillo– “hombre de enorme formación histórica, económica y política, pero no jurídica, hizo que sus ideas prevalecieran, si bien no por mucho tiempo, a través de Francisco Manuel Sánchez de Tagle, autor principal de las Siete Leyes”. Antonio CARRILLO FLORES, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, op. cit., p. 111.

<sup>375</sup> Carl SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, op. cit., pp. 214-215.

monárquica<sup>376</sup>. Su análisis de la monarquía constitucional, del poder neutro de un rey que asume el papel de árbitro de las fuerzas políticas en pugna, pero que no ejerce ningún poder ni asume responsabilidad política, su tajante rechazo de toda actitud arbitraria que pueda amenazar en lo más mínimo la seguridad de los ciudadanos, se convirtieron, como bien se ha escrito<sup>377</sup>, en los estandartes del liberalismo a lo largo de todo el siglo XIX. Y qué decir de su decidida defensa de las libertades y derechos individuales<sup>378</sup> y, dentro de aquéllas, de modo muy particular, de la libertad de la prensa, de la que, como escribe Roulin, “il est demeuré le plus illustre champion”<sup>379</sup>.

Si grande fue la influencia de su pensamiento en vida, una vez desaparecido, como gran teórico de la libertad civil que fue, Constant ejercerá incluso un influjo mayor. Recuerda Bastid al respecto<sup>380</sup>, que a partir de 1852, esto es, durante el Segundo Imperio, cuando se pisotean en Francia las libertades, su influencia intelectual sobrevivirá por encima de todas las polémicas. Pero por nuestra parte aún diríamos más. La idea de Constant no ha desaparecido del todo; buena prueba de ello la encontramos en la consideración que un relevante autor alemán, Karl Doehring, hacía en los años sesenta del pasado siglo, al visualizar en el *Bundesverfassungsgericht* (*BVerfG*), esto es en el Tribunal Constitucional federal, el ejercicio del *pouvoir neutre* en la *Grundgesetz*, en la Ley Fundamental de Bonn. No hay muros de separación, vino a escribir Doehring<sup>381</sup>, entre el *pouvoir neutre* como “en alguna medida, un poder judicial de los otros poderes” y el *BVerfG* como *Gericht*, esto es, como Tribunal.

Los viajes por buen número de países europeos y la esmeradísima educación que su padre, (su madre murió a los quince días del parto) Juste de Constant, iba a procurar darle, cuando se hizo cargo del niño a los siete años de edad, hicieron de nuestro pensador un cosmopolita, además ya de una persona de un alto nivel cultural. Probablemente fuera en Edimburgo, en cuya Universidad iba a cursar estudios entre julio de 1783 y mayo de 1785, (si bien entre 1782 y 1783 ya había estudiado asimismo en la Universidad de Erlangen) donde Constant aprendió por primera vez a apreciar

<sup>376</sup> Es bien sabido, y por si hubiera alguna duda Kelsen se encargó de recordarlo, que Carl Schmitt, en su célebre *Der Hüter der Verfassung*, lo que en lo esencial hizo es renovar la doctrina de “uno de los más viejos y experimentados ideólogos de la monarquía constitucional”, la doctrina de Benjamín Constant acerca del *pouvoir neutre* del monarca, que, sin ningún tipo de limitación, Schmitt aplicará al Jefe del Estado republicano. Hans KELSEN, “¿Quién debe ser el defensor de la constitución?”, en Carl SCHMITT / Hans KELSEN, *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional*, Madrid, Editorial Tecnos, 2009, pp. 289 y ss.; en concreto, pp. 296-297.

<sup>377</sup> María Luisa SÁNCHEZ-MEJÍA, *Benjamín Constant y la construcción del liberalismo posrevolucionario*, Madrid, Alianza Universidad, 1992, p. 21.

<sup>378</sup> Refiriéndose a la libertad individual, Constant –en sus *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la constitution actuelle de la France*, obra cuya 1ª edición se publicará en París el 29 de mayo de 1815, durante los Cien Días– escribirá: “Cette liberté, en effet, est le but de toute association humaine: sur elle s’appuie la morale publique et privée: sur elle reposent les calculs de l’industrie; sans elle il n’y a pour les hommes ni paix, ni dignité, ni bonheur”. Benjamin CONSTANT, *Oeuvres*, édition présentée et annotée par Alfred Roulin, Paris, Éditions Gallimard, 1957; la obra, en pp. 1063-1215; el texto citado, en p. 1198.

<sup>379</sup> Alfred ROULIN, “Préface”, en Benjamin Constant, *Oeuvres*, *op. cit.*, pp. IX y ss.; en concreto, p. XII.

<sup>380</sup> Paul BASTID, “El constitucionalismo francés a mediados del siglo XIX”, en *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 787 y ss.; en concreto, pp. 804-806.

<sup>381</sup> Karl DOEHRING, “Der <pouvoir neutre> und das Grundgesetz”, en *Der Staat* (Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte), 3. Band, 1964, Heft 2, pp. 201 y ss.; en concreto, p. 211.

el liberalismo escéptico y reformista de Adam Smith y a admirar los mecanismos constitucionales del sistema de gobierno inglés<sup>382</sup>. De hecho, el modelo constitucional británico será el referente fundamental de los escritos que Constant irá sucesivamente publicando en materia constitucional.

El pensador nacido en Lausanne tomará como punto de partida para su diseño constitucional, particularmente para su percepción del poder del rey, la generalizada tendencia del poder a desbordarse, a extranscenderse en el ejercicio de sus competencias, invadiendo el ámbito de los derechos y libertades de los individuos. Como bien se ha señalado<sup>383</sup>, la tendencia al abuso por parte de cualquier poder, sea social o gubernamental, es una premisa básica en el pensamiento de Constant, que como buen discípulo de Montesquieu, diseña todas las instituciones del Estado de forma tal que corrijan esta tendencia al abuso de poder, que se da siempre por supuesta.

Durante los últimos años de la década de 1790, nuestro pensador comenzó a considerar de modo sistemático la estructura institucional que debía adoptar su posición republicana moderada. Según apunta la doctrina<sup>384</sup>, la más clara articulación que de ello se encuentra es un manuscrito no publicado hasta el año 1991, *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, obra en la que Constant trabajó entre 1798 y 1807, aunque la mayor parte de la misma la compusiera entre 1798 y 1803, no finalizándola completamente hasta 1807 ó 1808 y no habiendo sido publicada hasta muy recientemente, 1991. El enfoque del análisis de Constant iba a tener como referente la Constitución del año III (de 22 de agosto de 1795), pero mientras escribía se produjo el golpe de Estado de Napoleón del 18 Brumario del Año VIII (9 de noviembre de 1799). Todo ello debió influir en su concepción. En los *Fragments* Constant intenta diseñar un sistema que a la par que proteja las reformas llevadas a cabo por la Revolución, evite los peligros dimanantes de las posteriores agitaciones. Para Vincent<sup>385</sup>, el epicentro (“the focus”) de esta obra es la elaboración de una constitución para una sociedad asentada en la soberanía popular, en la que los ciudadanos disfruten de la mayor libertad posible. Dos de los principales temas de la misma, la soberanía popular y la libertad, estaban llamados a convertirse en los “tropos centrales” (“central tropes”) de todos los futuros escritos políticos de Constant.

Constant tenía algunas inquietudes respecto a los potenciales abusos de poder por la Legislatura; sin duda, pensaba en las acciones de la Convención durante el período del Terror o en las actuaciones de las poderosas Asambleas de los últimos años del Directorio. Es posible que el escritor de Lausanne tuviera en cuenta el pensamiento de Voltaire, quien en el curso de los años 1730, en sus *Lettres philosophiques*, había descrito al monarca inglés como “un pouvoir mitoyen” (esto es, un poder medianero

<sup>382</sup> Stephen HOLMES, *Benjamin Constant et la genèse du libéralisme moderne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, p. 11. (Traducción francesa de la obra publicada en 1984 por la Yale University, *Benjamin Constant and the Making of Modern Liberalism*).

<sup>383</sup> María Luisa SÁNCHEZ MEJÍA, “Estudio Preliminar”, en Benjamín Constant, *Escritos políticos*, (traducción y notas de la propia María Luisa Sánchez Mejía), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. VII y ss.; en concreto, p. XXXVI.

<sup>384</sup> K. Steven VINCENT, *Benjamin Constant and the birth of French liberalism*, New York, Palgrave Macmillan, 2011, p. 105 y nota 101 de la p. 244.

<sup>385</sup> K. Steven VINCENT, en *Ibidem*, p. 108.



o intermedio), llamado a actuar como árbitro en los conflictos entre los Lores y los Comunes, tras lo que añadía, que era por la ausencia de una instancia mediadora semejante, por lo que se explicaban las guerras civiles entre patricios y plebeyos en la Roma antigua. De hecho, según Holmes<sup>386</sup>, en los *Fragments d'un ouvrage abandonné*, nuestro pensador iba a desarrollar esta idea: el monarca inglés no era un poder activo, sino más bien un árbitro lejano, un *pouvoir neutre*. Proyectando esta idea sobre el poder legislativo, que también necesitaba ser limitado, Constant pensó que tal limitación podía lograrse a través de tres instituciones, el ejecutivo, el judicial y un consejo vitalicio, elegido también por el pueblo, al que nuestro pensador iba a denominar el *pouvoir préserveur*. Según Vincent<sup>387</sup>, “this *pouvoir* was to protect citizens against any abuse of power by others branches of government, and to prevent either the executive or the legislative branch for becoming tyrannical vis-à-vis the other”. A este Consejo, Constant le iba a otorgar el derecho a intervenir cuando hubiera una crisis política; podía destituir al ejecutivo, convocar nuevas elecciones legislativas, e incluso tomar el control del gobierno en tiempos de caos o si hubiera una toma del poder (“a seizure of power”) por una de las otras ramas del gobierno; podía conmutar condenas y otorgar perdones judiciales e incluso sancionar modificaciones de la constitución, aunque para ello se requería el acuerdo de las otras ramas de gobierno. Era pues un órgano poderoso, pero que no debía tener ninguna autoridad política directa. Así, a este Consejo le estaba expresamente prohibido proponer legislación o influir en las elecciones. A sus miembros se les prohibía a su vez acceder con posterioridad como miembros del legislativo o del ejecutivo, si bien, de modo un tanto paradójico, Constant les exigía expresamente para tener acceso a este *pouvoir préserveur* experiencia política, además ya de una edad mínima de 40 años, como también que el Estado les diera una remuneración suficiente para que su independencia quedara asegurada. En definitiva, Constant imaginó un *pouvoir préserveur* compuesto por hombres maduros independientes con experiencia política, que tanto por su nombramiento vitalicio como por su independencia financiera, podrían hacer frente a las amenazas de los otros órganos de gobierno. El objetivo final de este órgano podía ser compendiado en el de ser juez supremo de los restantes poderes.

Es del mayor interés recordar, que Constant no iba a considerar en sentido estricto al *judiciary* como un poder, no obstante lo cual le otorgaba una función de la mayor trascendencia, la de proteger a los ciudadanos frente a las actuaciones del legislativo y del ejecutivo. Un *judiciary* independiente siempre fue considerado por nuestro autor una pieza clave para la protección de las libertades civiles. Los ciudadanos debían tener el derecho de criticar al gobierno y organizarse políticamente, y para asegurar estos derechos necesitaban la protección judicial. Sin embargo, como recuerda de nuevo Vincent, “Constant also insisted that citizens have the right to petition the *pouvoir préserveur* about potential violations of liberties”<sup>388</sup>. Con ello, este *pouvoir préserveur* también tenía un cierto rol que cumplir en orden a la protección de las libertades, aun no pudiéndose considerar ni mucho menos tal función como la razón de ser de su existencia.

<sup>386</sup> Stephen HOLMES, *Benjamin Constant et la genèse du libéralisme moderne*, op. cit., p. 202.

<sup>387</sup> K. Steven VINCENT, *Benjamin Constant and the birth...*, op. cit., p. 116.

<sup>388</sup> *Ibidem*, p. 117.

Los acontecimientos del 18 Brumario no dejarían de incidir en la trayectoria de Constant. Justamente en la mañana del 19 Brumario, Constant escribía a Sieyès, con quien mantendría una cercana relación, mostrándole su preocupación por los rumores que le habían llegado en el sentido de que los Consejos del Directorio estaban a punto de ser suspendidos, lo que a su entender sería desastroso, porque ello destruiría “the only barrier opposed to a man (Napoleón)... menacing to the Republic”<sup>389</sup>. Tras ser reemplazado el Directorio por un Consulado provisional formado por un Triunvirato integrado por Napoleón, Ducos y Sieyès, y ser proclamado Bonaparte, el 20 Brumario, presidente del Triunvirato, esto es, Primer Cónsul, posteriores cartas de Constant indican que éste veía en Sieyès la mejor esperanza para la protección de la libertad, bien que no compartiera la totalidad de los puntos de vista del abate acerca del ordenamiento constitucional apropiado. De hecho, la Constitución del Año VIII (13 de diciembre de 1799) fortaleció al poder ejecutivo mucho más de lo que Constant o el propio Sieyès hubieran deseado. Ello no obstante, el 24 de diciembre de 1799 Constant fue llamado a integrar el *Tribunat*, presumiblemente a causa del apoyo de Sieyès. Ahí permanecería hasta ser purgado por Napoleón, junto a otros críticos de la Administración, en enero de 1802, aunque continuó ejerciendo el cargo hasta el mes de marzo.

II. Está fuera de cualquier duda que las obras más importantes, y a la par más conocidas, de Constant son las que escribe tras su cese en el *Tribunat*. En enero de 1814, publicaba su famoso panfleto antinapoleónico, *De l'esprit de conquête et de l'usurpation*, donde recogía ya el argumento central de su celeberrimo folleto *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*<sup>390</sup>, acaso su escrito más citado (fruto de una conferencia pronunciada en el Ateneo de París, en febrero de 1819). Particular importancia iba a tener la aparición unos meses después, el 24 de mayo de 1814, de su obra, *Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs, et les garanties, dans une monarchie constitutionnelle*, su primer gran manuscrito sobre cuestiones constitucionales. Tanto en esta obra como en la que publicará en febrero de 1815, *De la responsabilité des ministres*, nuestro autor sostendrá que debía de haber una separación del poder del monarca respecto del poder ejecutivo. Se ha visto en ello una reelaboración (“a refashioning”) de la propuesta de un *pouvoir neutre*<sup>391</sup>, que como se acaba de exponer, ocupó un lugar central en sus *Fragments d'un ouvrage abandonné*, y que desde luego permanecería como un aspecto central de su obra en otras publicaciones posteriores, como sus *Principes de politique applicables à tous les gouvernements*. Sin embargo, este poder neutral ya no será identificado con un Consejo vitalicio de altos funcionarios electos, como acontecía en los *Fragments*, sino más bien con el monarca, lo que encontraba su razón de ser en las lógicas adaptaciones que Constant se veía obligado a hacer en sus propuestas constitucionales para acomodarlas a las nuevas circunstancias políticas francesas<sup>392</sup>. No en un vano, en un pasaje de sus *Principes de politique*, Constant

<sup>389</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>390</sup> María Luisa SÁNCHEZ MEJÍA, “Estudio Preliminar”, *op. cit.*, pp. LIII-LIV.

<sup>391</sup> K. Steven VINCENT, *Benjamin Constant and the Birth...*, *op. cit.*, p. 165.

<sup>392</sup> “Dans ses *Réflexions*, –escribe Holmes– Constant reformulait sans vergogne sa description de la fonction du pouvoir modérateur pour l’adapter à Louis XVIII, et désignait le monarque constitutionnel

admitirá<sup>393</sup>, que las instituciones dependen de los tiempos mucho más que de los hombres. Aunque no han faltado quienes han visto en el devenir del pensamiento de Constant profundos realineamientos filosóficos, nosotros concordamos con Holmes<sup>394</sup> en que en dicho pensamiento nos encontramos más bien ante meros zigzagueos estratégicos (“simples louvoiemens stratégiques”) ante crisis nuevas y públicos nuevos.

En el capítulo II de sus *Principes de politique*<sup>395</sup>, el pensador de Lausanne aborda “la naturaleza del poder real en una monarquía constitucional”. A tal efecto, contrapone el poder real (del que apostilla, “j’entends celui du chef de l’État, quelque titre qu’il porte), que es “un pouvoir neutre”, al de los ministros, que es “un pouvoir actif”. Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial son tres resortes (“trois ressorts”) que deben cooperar, cada uno en su parte, al movimiento general, pero de inmediato añade: “mais quand ces ressorts dérangés se croisent, s’entre-choquent et s’entravent, il faut une force qui les remette à leur place”. Y es evidente que tal fuerza no puede hallarse en ninguno de estos resortes, pues en tal caso la utilizaría para destruir a los otros. Es por entero necesario por ello mismo la existencia de una fuerza neutral:

“Il faut qu’elle soit en dehors, qu’elle soit neutre, en quelque sorte, pour que son action s’applique nécessairement partout où il est nécessaire qu’elle soit appliquée, et pour qu’elle soit préservatrice, réparatrice, sans être hostile. La monarchie constitutionnelle crée ce pouvoir neutre, dans la personne du chef de l’État. L’intérêt véritable de ce chef n’est aucunement que l’un des pouvoirs renverse l’autre, mais que tous s’appuient, s’entendent et agissent de concert”<sup>396</sup>.

Unas líneas más adelante, Constant pondrá de relieve, que el defecto, el vicio (“le vice”) de casi todas las constituciones ha sido no haber creado un poder neutral (*un pouvoir neutre*), y haber colocado la suma total de autoridad de la que debía de estar investido en uno de los poderes activos. En fin, la monarquía constitucional ofrece ese poder neutral:

“La monarchie constitutionnelle nous offre, comme je l’ai dit, ce pouvoir neutre, si indispensable à toute liberté régulière. Le roi, dans un pays libre, est un être à part, supérieur aux diversités des opinions, n’ayant d’autre intérêt que le maintien de l’ordre, et le maintien de la liberté, ne pouvant jamais rentrer dans la condition commune, inaccessible en conséquence à toutes les passions que cette condition fait naître, et à toutes celles que la perspective de s’y retrouver nourrit nécessairement dans le coeur des agents investis d’une puissance momentanée. Cette auguste prérogative de la royauté doit répandre dans l’esprit du monarque un calme, et dans son âme un sentiment de repos, qui ne peuvent être le partage

---

comme <le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs>. Un tel roi devait être un conciliateur impartial, <un modérateur élevé au-dessus de la sphère des agitations>”. Stephen HOLMES, *Benjamin Constant et la genèse...*, op. cit., pp. 202-203.

<sup>393</sup> Benjamin CONSTANT, *Escritos políticos*, op. cit., p. 33, dentro del Capítulo II (De la naturaleza del poder real en una monarquía constitucional) de su obra, “Principios de política”.

<sup>394</sup> Stephen HOLMES, *Benjamin Constant et la genèse...*, op. cit., p. 10.

<sup>395</sup> Benjamin CONSTANT, *Oeuvres*, édition présentée par Alfred Roulin, op. cit.; los “Principes de politique”, en pp. 1063 y ss.; el Capítulo II, en pp. 1078-1089.

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 1079.

d'aucun individu dans une position inférieure. Il plane, pour ainsi dire, au-dessus des agitations humaines, et c'est le chef d'oeuvre de l'organisation politique d'avoir ainsi créé, dans le sein même des dissentiments sans lesquels nulle liberté n'existe, une sphère inviolable de sécurité, de majesté, d'impartialité, qui permet à ces dissentiments de se développer sans péril, tant qu'ils n'excèdent pas certaines limites"<sup>397</sup>.

La neutralidad del monarca se vincula por tanto con su carácter de poder “pasivo”, frente al poder “activo” que básicamente corresponde al ejecutivo, lo que como ya pusiera de relieve Kelsen<sup>398</sup>, no deja de esconder una ficción. Desde luego, para Constant, el Jefe del Estado será poder, poder neutral, pero poder al fin y al cabo, y ello lo diferenciará de la visión acuñada por Adolphe Thiers en 1829, momento en el que, como recuerda Esmein<sup>399</sup>, creará haber encontrado la fórmula definitoria de la monarquía parlamentaria: “Le roi règne et ne gouverne pas”<sup>400</sup>. Con ella, el entonces joven político francés consideraba el reinar como algo puramente decorativo, por utilizar los términos de Esposito<sup>401</sup>, al quedar formalmente excluido de la activa participación en las tres funciones clásicas del Estado, mientras que, según el propio autor italiano, “le pagine de Constant non contengono una parola a dimostrare come e perché la esclusione avrebbe significato imparzialità”<sup>402</sup>. Frente a esta apreciación, conviene sin embargo apostillar, que aunque Constant parecía situar al monarca en un pedestal, de hecho, los poderes que le reservaba a su “rey neutral” eran fundamentalmente anodinos; ahora bien, con ello y con algunas concesiones superficiales al engrعيمiento real, lo que pretendía en realidad nuestro autor era, tal y como se ha dicho<sup>403</sup>, confinar a Luis XVIII (o a Napoleón) en el rol simbólico de “figure de proue”, esto es, en el “mascarón de proa”, lo que venía a entrañar en último término, que hacer del rey un poder neutral era tanto como neutralizar la arbitrariedad del monarca.

<sup>397</sup> *Ibidem*, p. 1082.

<sup>398</sup> Hans KELSEN, “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”, *op. cit.*, p. 299.

<sup>399</sup> A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Tome premier, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 7ème édition (revue par Henry NÉZARD), 1921, p. 231. Esmein menciona la fecha de 1829, con base en que en un discurso parlamentario pronunciado por Thiers en la Cámara de Diputados el 13 de marzo de 1846, el propio Adolphe Thiers recordaba haber escrito en 1829 su célebre frase, pero con independencia de que eso fuese así, debemos precisar que la misma no apareció publicada hasta el año siguiente, 1830.

<sup>400</sup> La celeberrima frase, como recuerda Jellinek, apareció en realidad en un artículo publicado en 1830, en el periódico de oposición *Le National*, del que, ya por nuestra cuenta, recordaremos que había sido fundado por el propio Thiers, junto a Mignet y Carrel, para combatir el régimen personal de Carlos X. En él, el entonces joven Thiers (1797-1877) escribía: “Le roi regne, les ministres gouvernent, les chambres jugent”. Georg JELLINEK, *Teoría General del Estado*, (traducción de la 2ª ed. alemana de Fernando de los Ríos), Buenos Aires, Editorial Albatros, 1981, p. 398, nota 1.

<sup>401</sup> Carlo ESPOSITO, “Capo dello Stato”, en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo VI, Milano, Giuffrè Editore, 1960, pp. 224 y ss.; en concreto, p. 234, nota 72. Con todo, Esposito considerará unas líneas después, que la tesis del Jefe del Estado como órgano político imparcial o *supra partes*, en la línea defendida por Carl Schmitt, pertenece al mundo de las reconstrucciones místicas y no al de las definiciones reales del Jefe del Estado (*Ibidem*, p. 236).

<sup>402</sup> Carlo ESPOSITO, “Capo dello Stato”, *op. cit.*, p. 234.

<sup>403</sup> Stephen HOLMES, *Benjamin Constant et la genèse...*, *op. cit.*, p. 203.

### c) El *jurie constitutionnaire* de Sieyès y sus posteriores manifestaciones en el constitucionalismo revolucionario francés

#### a) La ubicación de Sieyès en un “contexto ambiental” proclive a un cierto control constitucional

I. El abate Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), al que Robespierre consideraría como “el topo de la Revolución”<sup>404</sup>, y acerca del cual, casi siglo y medio después, Carl Schmitt, tras entender injusto un juicio crítico vertido por Jellinek sobre él, mostrará su enorme reconocimiento hacia el abate nacido en Fréjus, al calificarlo como “asombroso constructor constitucional”<sup>405</sup>, fue definido por Georges Lefebvre, en un retrato trémulo de intuiciones acertadas<sup>406</sup>, como “l’incarnation de la bourgeoisie”, situando las razones de su “grandeza histórica” en su perfecta coherencia con esta opción social. Desde luego, de lo que no puede caber duda es de que el abate alcanzará en muy poco tiempo la cima intelectual de la Revolución.

Entre noviembre y diciembre de 1788, Sieyès concluía la que estaba llamada a ser su obra más impactante y exitosa<sup>407</sup>, *Qu’est-ce que le Tiers état?*, que publicaba en enero de 1789 de modo anónimo. En ella, nuestro personaje iba a presentar a la nación como una totalidad, como un conjunto organizado por un impulso patriótico que conducía a una maravillosa unidad de intereses<sup>408</sup>. No debe extrañar por lo mismo que Sieyès comience el capítulo V de su obra con esta afirmación: “Dans toute nation libre, et toute nation doit être libre, il n’y a qu’une manière de terminer les différends qui s’élèvent touchant la constitution. Ce n’est pas à des notables qu’il faut avoir recours, c’est à la nation elle-même”<sup>409</sup>. Para nuestro autor, la constitución no era obra de ningún poder constituido, sino del poder constituyente. Y como parecía obvio, ninguna clase de poder delegado podía cambiar las condiciones de su delegación. Era en ese sentido, y no de otro modo, como las leyes constitucionales se nos presentaban como fundamentales. No en vano, añadiría Sieyès, “la nation se forme par le seul droit naturel. Le gouvernement, au contraire, ne peut appartenir qu’au droit positif”<sup>410</sup>.

Entre el 20 y 21 de julio de 1789, nuestro autor leía ante el Comité de Constitución un texto, “Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l’homme et du citoyen”<sup>411</sup>, en el que se decía:

<sup>404</sup> Jean-François FAYARD (dir.), “Diccionario de la Revolución”, *op. cit.*, p. 975.

<sup>405</sup> Carl SCHMITT, *La defensa de la constitución*, *op. cit.*, p. 216, nota 4.

<sup>406</sup> Así califica este retrato Roberto ZAPPERI, en su “Présentation” a las obras de Emmanuel-Joseph Sieyès, *Écrits Politiques*, choix de Roberto Zapperi, Montreux, Éditions des Archives Contemporaines, 1985, pp. 7 y ss.; en concreto, p. 7.

<sup>407</sup> Recuerda Máiz, que esta obra ganó rápidamente a la opinión pública de la época, de lo que da buena cuenta el hecho de que en pocas semanas se venderían más de 30.000 ejemplares, publicándose cuatro ediciones en 1789. Ramón MÁIZ, “Introducción”, en Emmanuel J. SIEYÈS, *El tercer estado y otros escritos de 1789*, edición de Ramón Máiz, Madrid, Espasa - Calpe, 1991, pp. 15 y ss.; en concreto, p. 19.

<sup>408</sup> Roberto ZAPPERI, “Introduction”, en Emmanuel Sieyès, *Qu’est-ce que le Tiers état?*, édition critique avec notes par Roberto Zapperi, Genève, Librairie Droz, 1970, pp. 7 y ss.; en concreto, p. 66.

<sup>409</sup> Emmanuel SIEYÈS, *Qu’est-ce que le Tiers état?*, *op. cit.*, p. 177.

<sup>410</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>411</sup> Este texto puede verse en Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Écrits Politiques*, *op. cit.*, pp. 192-206.

“Les représentants de la nation française, exerçant dès ce moment les fonctions du pouvoir constituant, considèrent que toute union sociale, et par conséquent toute constitution politique, ne peut avoir pour objet que de manifester, d’étendre et d’assurer les droits de l’homme et du citoyen”. “Ils jugent donc qu’ils doivent d’abord s’attacher à reconnoître ces droits; que leur exposition raisonnée doit précéder le plan de constitution, comme en étant le préliminaire indispensable, et que c’est présenter à toutes les constitutions politiques l’objet ou le but que toutes, sans distinction, doivent s’efforcer d’atteindre”. (...) “L’objet de l’union sociale est le bonheur des associés. L’homme, avons-nous dit, marche constamment à ce but; et certes, il n’a pas prétendu en changer, lorsqu’il s’est associé avec ses semblables. Donc l’état social ne tend pas à dégrader, à avilir les hommes, mais au contraire à les ennoblir, à les perfectionner”<sup>412</sup>.

El abate dejaba claro de esta forma, que el único objeto de toda unión social era la felicidad de los asociados, y a ello debía encaminarse la constitución y, por lo mismo, la actuación del poder constituyente, un poder éste que, tal como lo definía Sieyès en 1789, era la misma fuerza revolucionaria, un poder sustraído a toda regla y a toda ley, “un torrent aveugle détruisant tout sur son passage”<sup>413</sup>, pero que después de haberlo destruido, era llamado a reconstruirlo, siendo ésta incluso su principal misión.

Una cuestión de enorme relevancia que se iba a plantear desde el primer momento iba a ser la de asegurar el funcionamiento del texto constitucional, lo que requería una vigilancia incesante. De aquí derivaría la idea de confiar tal misión a una autoridad contemplada por la propia constitución, situada en un nivel más elevado que las demás. Así hará acto de presencia la función de control constitucional, una de las más grandes aportaciones dogmáticas de nuestro abate.

II. La idea de un control constitucional, como reconoce la doctrina<sup>414</sup>, se encuentra en aquel entonces claramente latente en el ambiente, por así decirlo. A Pierre T. Durand de Maillane, considerado junto a Boissy d’Anglas una de las personas más relevantes de la *Plaine*<sup>415</sup>, que tras la victoria de los thermidorianos se convertirá en uno de los hombres más influyentes de la Convención<sup>416</sup>, se le ha atribuido la invención del *jury*, que llamará constitucional. Tuvo esa idea con ocasión de los trabajos preparatorios de la Constitución del Año III. Pero tras proponerlo, no le dio ninguna continuidad. Durand de Maillane habría querido hacer de esta institución el centro del Estado, integrando su *jury* tan sólo por 24 miembros, elegidos de entre los hombres más instruidos y más vinculados al orden constitucional.

<sup>412</sup> *Ibidem*, pp. 192 y 194.

<sup>413</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, nouvelle édition revue et augmentée (1ère édition paru en 1939), 1970, p. 429.

<sup>414</sup> Paul BASTID, en *Ibidem*, p. 431.

<sup>415</sup> *La Plaine* (la llanura) fue la denominación con que los *Montagnards* (los montañeses) designaron despreciativamente a los diputados de la Convención que se negaron a comprometerse con un partido o fracción durante las sangrientas luchas que tanto diezmaron a la Convención. Más de un tercio de los 749 diputados elegidos a la Convención pertenecerían a *La Plaine*, entre ellos, Cambon, Boissy d’Anglas y el propio Sieyès. Frente a ellos, los *Montagnards* tendrían como líderes indiscutibles a Danton, Marat y Robespierre.

<sup>416</sup> Jean-François FAYARD (dir.), “Diccionario de la Revolución”, *op. cit.*, p. 737.

Al margen ya de Durand de Maillane, Bastid ha descubierto<sup>417</sup>, que el más antiguo esbozo de la institución que nos ocupa se halla en un folleto del año 1789 titulado, *Doutes sur les principes de M. l'abbé Sieyès concernant la Constitution nationale*, obra del abad Brun de la Combe, cuya argumentación se dirigirá contra esa fuerza de insurrección permanente que representaba el poder constituyente tal y como Sieyès lo preveía. Brun de la Combe relacionará la constitución de un pueblo con la constitución física de los seres animados, de lo que deducirá que no es justiciable más que en lo que se refiere al trabajo interior de sus órganos, algunos de los cuales reciben, en condiciones determinadas, la facultad de revisarla. De esta forma, el abad Brun de la Combe se referirá a un “pouvoir modérateur qui prévienne ou réprime tous les abus d'autorité; et l'effet de ce pouvoir sagement organisé sera d'assurer à tout individu une parfaite égalité de protection de la part de l'ordre social, c'est-à-dire de toutes les lois, de toutes les institutions nationales”. Este *pouvoir modérateur*, que Brun de la Combe denominará *Sénat*, que se integraba por miembros elegidos por el poder legislativo, era una suerte de tribunal de casación político dirigido hacia la protección de los derechos individuales frente a la autoridad, extendiéndose su competencia a las decisiones del ejecutivo (salvo las del rey) y a las judiciales, pero no a los actos legislativos, que quedaban fuera de su control<sup>418</sup>. Esta será justamente la gran aportación de Sieyès: la protección del individuo frente al propio legislador.

Entre 1789 y 1795 la idea se irá abriendo paso de modo un tanto titubeante. Ya en el debate habido en 1791 sobre la revisión constitucional, el relevante diputado Le Chapelier sostendría que el rol de la Asamblea de revisión habría de ser precisamente el de examinar si los poderes constituidos habían respetado sus límites, haciéndoles volver a ellos llegado el caso. Un Título del “Plan de Constitution” presentado a la Convención Nacional los días 15 y 16 de febrero de 1793 (Año II de la República), también conocido como la “Constitución girondina”<sup>419</sup>, el Título VIII, trataba “De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale et du droit de pétition”.

En este marco no ha de extrañar que el conde de Kersaint, que presidió la asamblea de los electores de París en 1789, propusiera poco después del 10 de agosto de 1792, un Tribunal de Censores, “siégeant sur un banc spécial de l'Assemblée”<sup>420</sup>, que había de encargarse de vigilar que los actos del cuerpo legislativo fuesen siempre conformes a la Constitución, disponiendo del derecho de apelar al pueblo si los poderes delegados intentaban traspasar sus límites constitucionales. Bastid cree que la propuesta de Kersaint no presentaba ninguna semejanza real con el discurso pronunciado por Sieyès en la Convención del Año III, no obstante lo cual, una frase de Armand Guy Simon de Coetnempren, que era el nombre del conde de Kersaint, resultaba enormemente significativa, al considerar que el *Tribunal des Censeurs* debía ser “dans l'ordre politique des autorités constituées ce que le Tribunal de Cassation est dans l'ordre judiciaire”<sup>421</sup>.

<sup>417</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, p. 431.

<sup>418</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, pp. 431-432.

<sup>419</sup> La “Constitución girondina” puede verse en Maurice DUVERGER, *Constitutions et documents politiques*, París, Presses Universitaires de France, 6ème édition, 1971, pp. 35-70.

<sup>420</sup> Julien LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, París, Éditions Domat Montchrestien, 2ème édition, 1947, p. 311.

<sup>421</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, p. 432.

Duez puso de relieve hace ya casi un siglo<sup>422</sup>, que Kersaint inspiró su propuesta en una institución existente en Pennsylvania.

La aludida influencia americana nos da pie para recordar que, aunque como regla general, las primeras Constituciones estatales americanas iban a posibilitar que las Legislaturas estatales se convirtieran en órganos supremos, quedando los “departamentos” ejecutivo y judicial nominalmente independientes, pero en la práctica más débiles y subordinados, lo que constituiría el caldo de cultivo idóneo para el abuso de poder, que no iba a tardar en producirse<sup>423</sup>, no ha de pensarse que la totalidad de las Asambleas legislativas, en la estela del pensamiento blackstoniano, se diseñaran constitucionalmente como órganos omnipotentes. Por el contrario, algunas Cartas constitucionales contemplaron mecanismos u órganos con vistas a controlar a la Legislatura. Así, las Constituciones de Pennsylvania (1776) y Vermont (1777) crearon un *Council of Censors*, con la finalidad de determinar si el legislativo o el ejecutivo estatales ejercían poderes distintos o superiores a los que la Constitución les confería. Estos órganos tendrían su equivalente en el *Council of Revision* de la Constitución de New York (1777), órgano este último por el que James Madison sintió tanta atracción, que le condujo a incorporarlo al conocido como *Virginia Plan* (mayo de 1787), que sería poco después discutido en la Convención de Filadelfia, desencadenando a continuación el corto debate habido en esa Convención sobre el *judicial review*<sup>424</sup>. En fin, la Constitución de Massachusetts (1780) otorgó un derecho de veto al Gobernador, que éste debía de ejercer en relación a la legislación que considerara en contradicción con la Constitución.

Retornando de nuevo al pensamiento surgido en torno a esta cuestión en esos años revolucionarios, hemos de recordar igualmente a Marie Jean Héault de Séchelles, que en 1785, con tan sólo 26 años de edad, había sido nombrado Abogado general, que después, ya en la etapa revolucionaria, en varias ocasiones presidió la Convención, y al que, tras ingresar en el Comité de salvación pública, se le encargó la redacción de un proyecto de constitución. Este aristócrata revolucionario, en 1793, lanzó la idea de un gran Jurado nacional, elegido por el pueblo para salvaguardar a los ciudadanos frente a toda opresión, idea que contó con las simpatías de Robespierre, pero que finalmente fracasó. Justamente de Robespierre se puede recordar también que, hallándose en

<sup>422</sup> Paul DUEZ, “Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France (Comment il convient de poser la question)”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, pp. 211 y ss.; en concreto, p. 233, nota 1.

<sup>423</sup> Fue justamente de resultados de los excesos cometidos por las Asambleas legislativas estatales por lo que comenzaron a buscarse mecanismos con los que contrarrestar tales abusos. El propio Jefferson se iba a hacer eco del problema en sus *Notes on Virginia*. En ellas iba a atacar con cierta dureza la Constitución virginiana de 1776, por haber producido una concentración de poder en la Asamblea legislativa que se correspondía justamente a la definición de un gobierno despótico. No entrañaba ninguna diferencia –argumentaba Jefferson– el que tales poderes estuviesen investidos en un cuerpo numeroso “chosen by ourselves”, pues “one hundred and seventy-three despots” eran “as oppressive as one” y “an elective despotism was not the government we fought for”. *Apud* Edward S. CORWIN, “The Progress of Constitutional Theory Between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention”, en *The American Historical Review (Am. Hist. Rev.)*, Vol. 30, No. 3, April, 1925, pp. 511 y ss.; en concreto, p. 519.

<sup>424</sup> Para un más detenido tratamiento del tema, cfr. Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, “Los orígenes de la *judicial review*”, en la obra del propio autor, *La evolución de la justicia constitucional*, Madrid, Editorial Dykinson, 2013, pp. 37-335; en especial, pp. 263-267.



discusión el primer proyecto de constitución presentado a la Convención, en la sesión del 10 de mayo de 1793, iba a argumentar del siguiente modo<sup>425</sup>: “La Declaration des droits est la Constitution de tous les peuples; les autres lois sont muables par leur nature et subordonnées à celle-là; qu’elle soit sans cesse présente à tous les esprits; qu’elle brille à la tête de votre Code public; que le premier article du Code soit la garantie formelle de tous les droits de l’homme; que le second porte que toute loi qui les blesse est tyrannique et nulle”<sup>426</sup>. Bien es cierto que Robespierre nada diría acerca del punto realmente crucial: a través de qué procedimiento y órgano debía pronunciarse tal nulidad. Maximin Isnard retomaría el tema de forma ciertamente original, al proponer la adición a la Declaración de Derechos de un pacto social por cuya virtud se le diera la fuerza propia de una *lex superior*. A tal efecto, el proyecto de pacto social depositado por Isnard contenía un art. 5° a cuyo tenor: “Tout article de l’acte constitutionnel ou de toute autre loi subséquente qui contrarierait ceux du présent pacte social sera nul”.

En definitiva, la idea, incluso la manía, del control estaban arraigadas por doquier. Se temía por los derechos políticos del pueblo, y más ampliamente incluso, por su libertad civil, principal preocupación de Sieyès. Y junto a ello, como ya Jellinek señalara<sup>427</sup>, todas las Constituciones francesas de la etapa revolucionaria, incluyendo la de 1791, se iban a considerar como leyes de un carácter superior, lo que, a juicio del gran iuspublicista, queda corroborado al requerir las Constituciones la aprobación del pueblo, en quien se reconoce el poder constituyente de la nación soberana. Es a la vista de todo lo expuesto por lo que Bastid ha podido considerar que “la Jurie constitutionnaire arrivait donc à son heure”<sup>428</sup>.

## **b’’) El *Jurie constitutionnaire* en los discursos del 2 y 18 Thermidor.**

I. El “contexto ambiental” que se acaba de describir, sin duda, debió coadyuvar a la propuesta que Sieyès iba a hacer en su conocida intervención ante la Convención en la sesión del 2 Thermidor del Año III (20 de julio de 1795), aunque también parece bastante probable, como dijera Blondel<sup>429</sup>, que Sieyès viniera influido por su conciencia de los excesos a que podía conducir la omnipotencia de una asamblea única y por la experiencia entresacada de los abusos propiciados por el “Terror”<sup>430</sup>, como es sabido, gobierno de hecho fundado en la fuerza y la coerción cuya primera época abarcaría desde el 10 de agosto de 1792, momento en que cae la Monarquía, hasta el 21 de septiembre, con la reunión de la Convención y subsiguiente proclamación de

<sup>425</sup> El discurso sobre la Constitución de Robespierre puede verse en su integridad en Víctor MÉNDEZ BAIGES, *El discurso revolucionario 1789-1793*, Barcelona, Sendai Ediciones, 1993, pp. 189-200.

<sup>426</sup> Apud A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Tome premier, *op. cit.*, p. 596.

<sup>427</sup> Georg JELLINEK, *Teoría General del Estado*, *op. cit.*, p. 396.

<sup>428</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, *op. cit.*, p. 433.

<sup>429</sup> André BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* (Étude critique comparative: États-Unis, France), Paris, Sirey, 1928, p. 170.

<sup>430</sup> “Antiguo revolucionario apasionado, regicida, Sieyès se ha moderado por la terrible experiencia de la Convención y del Terror”. En tales términos, ciertamente discutibles en alguna de sus valoraciones, se manifiestan Cedie y Leonnet en relación a nuestro abate. Roger CEDIE y Jean LEONNET, “El Consejo Constitucional Francés”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 146, Marzo/Abril 1966, pp. 65 y ss.; en concreto, p. 68.

la República, bien que se pueda hablar asimismo de una segunda etapa del “Terror”, aún más cruenta que la anterior, que se iniciará el 2 de junio de 1793 con la caída de los girondinos<sup>431</sup>.

Al margen ya de estos posibles influjos “ambientales”, parece claro que la institución del *Jurie constitutionnaire* que iba a proponer Sieyès era plenamente coherente con el anterior pensamiento del abate de Fréjus. Como ya de algún modo hemos dejado esbozado, en *Qu’est-ce que le Tiers état?* Sieyès se había esforzado en demostrar que la voluntad representativa no es ilimitada por parte del cuerpo de representantes, por cuanto éstos no la ejercen como un derecho propio, sino por delegación de la nación:

“Les associés –escribirá Sieyès– sont trop nombreux et répandus sur une surface trop étendue, pour exercer facilement eux-mêmes leur volonté commune. Que font-ils? Ils en détachent tout ce qui est nécessaire, pour veiller et pourvoir aux soins publics; et cette portion de volonté nationale et par conséquent de pouvoir, ils en confient l’exercice à quelques-uns d’entre eux”<sup>432</sup>.

Se trata, en definitiva, de “un gouvernement exercé par procuration”, regido por lo que el abate identifica como una serie de “verdades”, entre las que ahora recordaremos dos de ellas: la de que la comunidad no se despoja del “derecho de querer” (“droit de vouloir”), por cuanto es su propiedad inalienable, y la de que el cuerpo de delegados no puede tener la plenitud del ejercicio del poder, pues la comunidad no ha podido confiarle de su poder total más que aquella porción necesaria para el mantenimiento del buen orden (“pour maintenir le bon ordre”). De estas “verdades” se desprende que la que actúa no es la voluntad común *réelle*, sino una voluntad común *représentative*, que, entre otros rasgos imborrables, viene caracterizada por no ser plena e ilimitada. “Cette volonté n’est pas pleine et illimitée dans le corps de représentants; ce n’est qu’une portion de la grande volonté commune nationale”. A partir de esta concepción, la creación de un órgano encargado de velar para que el cuerpo de representantes no traspasara los límites del poder que le había sido delegado por la comunidad, encajaba plenamente con el pensamiento de Sieyès.

II. En su trascendental discurso del 2 Thermidor del Año III (20 de julio de 1795) ante la Convención<sup>433</sup> el abate expone su idea central sobre el *Jury*, que indistintamente denominaría *Jury de Constitution*, *Jurie constitutionnaire* o *Jurie*

<sup>431</sup> Bajo la batuta del “Comité de salvación pública”, que se había constituido el 6 de abril de 1793, quedando integrado de inicio por nueve miembros (Dantón entre ellos, bien que pronto será eliminado), que, aún hallándose encargado tan sólo, por lo menos formalmente, de servir de punto de unión entre la Convención y los ministros, iba en realidad a ejercer el poder ejecutivo durante esta etapa del “Terror”, entre el 5 de septiembre de 1793 y el 9 Thermidor del Año II (27 de julio de 1794). Con apoyo en la jurisdicción excepcional de la “Ley de sospechosos”, votada el 27 de septiembre, esta etapa vendrá connotada por el envío de cientos de personas a la guillotina, a la que no escapará tampoco Robespierre, que terminará siendo víctima de la misma el 10 Thermidor del Año II (28 de julio de 1794).

<sup>432</sup> Emmanuel SIEYÈS, *Qu’est-ce que le Tiers état?*, op. cit., pp. 178-179.

<sup>433</sup> El texto de este discurso, que se identifica como “Opinión de Sieyès sobre varios artículos de los Títulos IV y V del Proyecto de Constitución”, puede verse en Emmanuel SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, edición de Ramón Máiz, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 251-272.

*constitutionnaire*<sup>434</sup>. El 18 Thermidor Sieyès retornará a la terminología habitual y pronunciará su opinión sobre el *Jurie constitutionnaire*; quizá estaba renunciando a imponer el neologismo para hacer pasar la innovación política. En cualquier caso, es de destacar el hecho de que el abate buscara un término para identificar este órgano extraído del lenguaje judicial; muy posiblemente, con ello trataba de subrayar la independencia de sus miembros, equiparándola a la de los jueces, soslayando a la par a éstos en la función de control que encomienda al *Jurie*, por el patente desprestigio de los jueces ordinarios en esos años de la Revolución. En una etapa posterior, incluso se abandonará el nombre de *Jury constitutionnaire*, al reemplazarlo, según recordaba Boulay de la Meurthe, por el de *Collège des Conservateurs*.

Para su más adecuada ubicación histórica, conviene recordar que la Convención thermidoriana rechazó la Constitución jacobina de 1793, asociada al “Terror”, circunstancia por la que nunca llegó a estar vigente. Era necesario pues, elaborar una nueva Constitución y, a tal efecto, el 14 Germinal del Año III (3 de abril de 1795) se nombraba una Comisión de siete miembros, Sieyès entre ellos, con el fin de redactar un nuevo texto constitucional. Sin embargo, quince días después, la Convención nombraba otra Comisión, la famosa “Comisión de los once”, con idéntica finalidad. Formaban parte de ella, entre otros, Thibaudeau, Boissy d’Anglas, Durand de Maillane, Daunou, Jean-Baptiste Louvet, Théophile Berlier, La Revellière-Lépeaux, pero no Sieyès<sup>435</sup>. El 5 Messidor (23 de junio), Boissy d’Anglas, que gozaba de una gran popularidad entre los diputados<sup>436</sup>, y a quien se atribuiría la paternidad de la nueva Constitución, que sus opositores llamarían *Constitution Babebibobu*, por alusión a su tartamudeo, procedía a leer ante la Convención un largo informe en el que se enumeraban las normas adoptadas por la “Comisión de los once”, declarando que la Constitución de 1793 “n’est que l’organisation de l’anarchie”. Sieyès no subirá a la tribuna de oradores sino hasta el 2 Thermidor.

<sup>434</sup> El mismo nombre de la institución revela, según Bastid, la rareza (“la bizarrerie”) propia del lenguaje de Sieyès. El autor quiere “afrancesar un poco más la palabra de *jury* y distinguirla en el sonido de la de *juré*”. La palabra inglesa *jury* derivaba a su vez de una vieja palabra francesa, que se escribía *jurée* y que designaba un cuerpo juramentado (“un corps assermenté”). En el siglo XVIII, parece que en ocasiones, en Francia, se escribió y pronunció indistintamente *juré* o *jury*. Es sin duda frente esta costumbre contra lo que reacciona Sieyès, muy concienciado por lo demás de la superioridad de la lengua francesa sobre la inglesa y siempre deseoso de introducir, incluso violentando los usos, una mayor lógica en la terminología. Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, p. 433.

<sup>435</sup> Relata Bastid, que desde el primer momento de la reunión de la Comisión, sus miembros estaban convencidos de la necesidad de redactar lo más rápidamente posible “une nouvelle constitution qui fût <raisonnable>”. La Revellière propuso dejar de lado su amor propio y enviar a Pierre Claude François Daunou –que algunos consideran que fue el principal redactor de la Constitución, descartando que lo fuera Boissy d’Anglas– a encontrarse con Sieyès. Este, como constataba La Revellière, había adquirido “tal reputación de habilidad en las materias de gobierno y de organización social”, que la mayoría de la Convención y de Francia “habrían aceptado con toda confianza todo lo que hubiera emanado de él”. Consiguientemente, se proponía presentar el Proyecto de Constitución a la Convención, bien en nombre del propio Sieyès, bien, si así lo prefería el abate, en nombre de la propia Comisión. Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, p. 168.

<sup>436</sup> François Antoine Boissy d’Anglas (1756-1826) presidía la Convención el día de la insurrección de los *sans-culottes* parisienses, que al grito de “pan y constitución” invadirían la Convención, asesinando al diputado Féraud (motín del 1 Pririal, 21 de mayo de 1795), tras lo que los amotinados le presentaban a Boissy d’Anglas la cabeza del diputado Féraud en una pica; el presidente de la Convención se levantaba y la saludaba respetuosamente. Su sangre fría en circunstancias tan dramáticas le valieron una gran popularidad entre sus colegas diputados. Jean-François FAYARD (dir.), “Diccionario de la Revolución”, *op. cit.*, pp. 591-592.

Ya en esta su primera intervención, a la que seguirá la aún más célebre del 18 Thermidor (5 de agosto), Sieyès expresará algunos puntos clave de su pensamiento en relación a la cuestión que aquí interesa. A juicio del abate, se requería un *Jury de Constitution*, esto es, un verdadero cuerpo de representantes con la misión especial de juzgar las reclamaciones contra todo incumplimiento de la Constitución<sup>437</sup>. Esta idea traía su causa de otra perfilada en su célebre obra de 1788: la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, “descubrimiento –dirá el abate– debido a los franceses, que contará entre los hitos que hacen avanzar a las ciencias”, tras lo que reconocerá, que la acción de la intriga, que en la época revolucionaria reemplazó a la acción de la razón, no permitió que se extrajera de aquella idea la utilidad singular que de ella se derivaba para el nuevo orden de cosas. Ahora, Sieyès considerará llegado el momento de hacer un uso adecuado de la referida idea: “Si deseamos dotar de garantía y salvaguardar a la Constitución de un freno saludable que contenga a cada acción representativa sin desbordar los límites de su procuración especial, debemos establecer un *Jury de Constitution* en la forma que en su día concretaremos”. A modo de resumen final de su intervención, el abate señalará que lo que postulaba era la existencia de un conservador, un guardián de la Constitución a través del *Jury de Constitution*.

El autor del *Essai des privilèges* complementaría su intervención con la presentación de cuatro artículos, respecto de los que pedía fueran enviados a la “Comisión de los once”<sup>438</sup>. El cuarto de esos artículos se refería al órgano del que venimos ocupándonos en los siguientes términos: “Il y aura, sous le nom de *jurie constitutionnaire*, un corps de représentants au nombre de trois vingtièmes de la législature avec la mission spéciale de juger et prononcer sur les plaintes en violation de constitution, qui seraient portées contre les décrets de la législature”<sup>439</sup>.

Alguna doctrina ha incidido en la similitud del pensamiento de Sieyès y de la argumentación de John Marshall en el *Marbury v. Madison case*, pero a este respecto no cabe olvidar que el trascendental *leading case*, decidido por la *Supreme Court* en 1803, como resulta obvio, es bastante posterior a las intervenciones del abate. Sin embargo, no han faltado autores que han establecido una relación entre el pensamiento de Sieyès y la doctrina norteamericana. Tal ha sido, entre otros, el caso de Starck<sup>440</sup>, quien considera que Sieyès se hallaba influido por el pensamiento plasmado por Hamilton en el núm. LXXVIII de los *Federalist Papers*. Al margen ya de que esa influencia exista o no, de lo que no hay duda es de la similitud de algunas de las ideas expuestas por Sieyès en relación a las expresadas por Hamilton en *El Federalista*.

<sup>437</sup> Enmanuel SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, op. cit., p. 262.

<sup>438</sup> Los artículos pueden verse en Enmanuel SIEYÈS, *Escritos y discursos...*, op. cit., pp. 271-272.

<sup>439</sup> Tomamos el texto de la obra de Paul BASTID, *Les discours de Sieyès dans les débats constitutionnels de l'An III (2 et 18 Thermidor)*, obra que figura con paginación independiente al final del libro del propio autor, *Sieyès et sa pensée*, op. cit.; el texto de los artículos puede verse en pp. 29-30.

<sup>440</sup> Christian STARCK, “Vorrang der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Christian Starck und Albrecht Weber (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1986, pp. 11 y ss.; en concreto, p. 30. Esta opinión ha sido seguida también, entre otros, por Albrecht WEBER, “La Jurisdicción Constitucional en Europa Occidental. Una comparación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, Mayo/Agosto 1986, pp. 47 y ss.; en concreto, p. 50.

La concepción de la constitución que manejaba Sieyès, “une constitution limitative”, como la calificará Esmein<sup>441</sup>, calificación que evidentemente trae a la memoria la acuñada por Hamilton en el antes citado número LXXVIII del *Federalista*<sup>442</sup>, exigía de modo inexcusable de una autoridad o poder especial que tuviera competencia para la anulación de los actos o las leyes contradictorias con la misma. Tal autoridad no debía ser el poder judicial, aunque Sieyès le diera el nombre de *Jury*, sino que había de ser un cuerpo especial, político y representativo. Como escribiera De Vega<sup>443</sup>, hubiera sido una contradicción insalvable el proclamar, de una parte, al pueblo defensor político de la Constitución y entregar, por otro lado, a la justicia, en lugar de al Parlamento, el control de constitucionalidad, máxime en un momento en que los jueces, fieles servidores del *Ancien Régime*, en el que vendían y compraban sus cargos “au même titre que leurs maisons et leurs terres”, representaban uno de los estamentos más decididamente beligerantes contra la corriente constitucional.

La intervención de Sieyès se tradujo en el reenvío a la Comisión de sus propuestas, lo que suscitó un severo juicio de La Revellière, quien acusó al abate de querer sustituir por un nuevo “contrat social des Français” un plan ya adoptado en casi su totalidad. La realidad era sin embargo muy distinta, pues Sieyès en absoluto presentó un plan completo, sino, como antes se dijo, tan sólo cuatro artículos en los que se organizaban otras tantas instituciones (Tribunado, Gobierno, Legislatura y *Jury*), si bien dos de ellas, el *Tribunat* y el *Jury* eran completamente nuevas.

III. Sería en la sesión del 18 Thermidor del Año III de la República (5 de agosto de 1795) cuando el abate Sieyès reflejara con mayor amplitud y detenimiento su visión de la institución del *Jurie constitutionnaire*, finalizando su intervención con la presentación de un Proyecto articulado de 17 artículos<sup>444</sup>. El directo enlace de esta intervención con la que la había precedido en la sesión del 2 Thermidor queda claramente puesto de manifiesto al inicio de la que ahora nos ocupa, en la que el abate precisa que se va a ocupar de presentar a los miembros de la Convención una de las cuatro proposiciones que había sugerido en la sesión del día 2; en concreto, aquella que tenía por objeto el establecimiento del *Jury*.

A) Las reflexiones de Sieyès han pasado a constituir, con el devenir del tiempo, uno de los cuerpos doctrinales más recordados en relación a las instituciones de la justicia constitucional. Nuestro autor comienza planteándose la cuestión de la necesidad de este órgano:

<sup>441</sup> A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel...*, Tome premier, *op. cit.*, pp. 596-597.

<sup>442</sup> En ese núm. LXXVIII, entre otras cosas, Hamilton escribe lo que sigue: “The complete independence of the courts of justice is peculiarly essential in a <limited constitution>. By a <limited constitution>, I understand one which contains certain specified exceptions to the legislative authority”. Alexander HAMILTON, James MADISON and John JAY, *The Federalist or, the new Constitution*, edited by Max Belof, Oxford, Basil Blackwell, 1948, el núm. LXXVIII, en pp. 395-402; el texto transcrito, en p. 397.

<sup>443</sup> Pedro DE VEGA GARCÍA, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7 (nueva época), Enero/Febrero 1979, pp. 93 y ss.; en concreto, p. 100.

<sup>444</sup> Esta intervención, al igual que el Proyecto de 17 artículos que la cierra, pueden verse en Emmanuel SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, *op. cit.*, pp. 273-293.

“La nécessité d’un Jury de constitution forme une question en quelque sorte préliminaire: elle n’a pas souffert de difficulté. Comment, en effet, la prévoyance du législateur s’accoutumerait-elle à l’idée d’une constitution abandonnée, pour ainsi dire, à elle-même, au moment de sa naissance?”

El interrogante que precede da pie a la bien conocida respuesta que el abate ofrece inmediatamente después:

“Une constitution est un corps de lois obligatoires ou ce n’est rien; si c’est un corps de lois, on se demande où sera le gardien, où sera la magistrature de ce code. Il faut pourvoir répondre. Un oubli de ce genre serait inconcevable autant que ridicule dans l’ordre civil; pourquoi souffririez-vous dans l’ordre politique? Des lois, quelles qu’elles soient, supposent la possibilité de leur infraction avec un besoin réel de les faire observer”.

De esta forma, no dejará de ser harto significativo el breve enunciado del art. 1º del Proyecto presentado por nuestro abate, de conformidad con el cual: “Il y a un dépositaire conservateur de l’acte constitutionnel, sous le nom de *Jury constitutionnaire*”. El órgano que propone Sieyès está pues llamado, primariamente, a velar por la conservación del acta constitucional. Tras hacer especial hincapié en la inexcusabilidad de no desconocer la importancia del acta constitucional hasta el extremo de reducirla a un mero título del Código Civil, nuestro autor pasa a lo que considera como “el verdadero nudo de la cuestión”: las funciones que habrán de otorgarse al *Jury constitutionnaire*. Contra lo que pudiera hacer creer su discurso del 2 Thermidor, el *Jury* no es en el pensamiento de Sieyès una institución destinada tan sólo al control, y en su caso casación, de los actos irregulares; dicho de otro modo, el órgano contemplado por el abate no es tan sólo el conservador de la Constitución. Bien al contrario, las funciones de este órgano son mucho más amplias. Al referirse a ellas, Bastid<sup>445</sup> aludiría, además de a la anterior, al “perfectionnement gradué de l’art constitutionnel”, considerándola como una de sus genéricas funciones, o dicho en otros términos, estaríamos ante un *jury de proposition*; y junto a tal función, otra de un especial significado, la de un órgano llamado a actuar como una suerte de “jurisdiction d’équité naturelle”.

En el Proyecto de 17 artículos que Sieyès iba a presentar ante la Convención ese tríptico de funciones hace inequívoco acto de presencia. Tres serán, en efecto, las competencias específicas que Sieyès encomienda a su *Jury*:

1ª) “La garde du dépôt constitutionnel”. A tal fin, el *Jury* se había de pronunciar sobre las violaciones de la Constitución que se llevaran a cabo por actos del Consejo de los Ancianos, del Consejo de los Quinientos, de las Asambleas electorales, de las Asambleas primarias y del Tribunal de Casación, hallándose al respecto legitimados para apelar al *jury* cada una de las dos Asambleas, como asimismo los ciudadanos a título individual, lo que entrañaba una amplísima legitimación. Desde este punto de vista, el *jury* operaba como una suerte de Tribunal de casación en el orden constitucional, lo que quedaba ratificado por el Art. VIII del Proyecto presentado por Sieyès, a cuyo tenor: “Les actes déclarés inconstitutionnels par arrêt du *jury constitutionnaire*, sont

<sup>445</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, p. 434.

nuls et comme non avenues”, lo que era tanto como decir que dichos actos eran nulos de pleno derecho. La importancia de esta previsión era notoria, pues se trataba de la primera ocasión en que con toda nitidez se establecía como sanción de la declaración de inconstitucionalidad, la nulidad del acto inconstitucional, innecesario es decir que con efectos *erga omnes*.

2<sup>a</sup>) “Le perfectionnement de la Constitution”. En su discurso del 18 Thermidor el abate de Fréjus considera necesario que toda Constitución, como cuerpo organizado, disponga del arte de asimilar su justo desarrollo. Consecuentemente, argumenta nuestro autor<sup>446</sup>, “hemos de dotarla (...) de la facultad de extraer sin cesar de su entorno las luces y experiencias del siglo, a fin de que se atenga siempre al nivel de necesidades contemporáneas. Es decir, frente al criterio de una reproducción periódica y total, se trata de establecer una facultad de perfeccionamiento indefinido”. El *Jury* debía atender, al abrigo de las pasiones funestas, a las ideas que pudieran servir para perfeccionar el acta constitucional, así como la declaración de los derechos del hombre, debiendo su opinión mayoritaria, una vez formada, inscribirse en un registro destinado a tal efecto. A partir del año 1800, cada decenio, el *Jury* debía de reexaminar sus propias opiniones consignadas en tal registro, redactando a continuación un “cuaderno de proposiciones” para la reforma del acta constitucional, del que debía dar cuenta tanto al Consejo de los Ancianos como al de los Quinientos, a fin de obtener la máxima publicidad. Por supuesto, el *Jury* no tiene la competencia para reformar la Constitución; ello sería tanto como entregarle el poder constituyente, pero como señala Bastid<sup>447</sup>, en una cierta medida, tiene la revisión constitucional bajo su dependencia.

3<sup>a</sup>) “Un supplément de juridiction naturelle” frente a los vacíos de la jurisdicción positiva. El *Jury* debía ofrecer a la libertad civil una tutela de equidad natural en aquellas ocasiones graves en que la ley hubiere olvidado su justa garantía. Devendría así, en términos del abate, “suplemento de jurisdicción natural frente a los vacíos de la jurisdicción positiva”<sup>448</sup>. A tal fin, anualmente, la décima parte de sus miembros, extraídos por sorteo, había de integrar un *jury d’équité naturelle*, que se encargaría exclusivamente de enjuiciar las demandas presentadas por los tribunales a efectos de emitir una decisión de equidad natural, sobre los casos que aquéllos declaren no haber podido juzgar, bien por falta de ley positiva aplicable al caso, bien por no haber podido hacerlo al contrariar su conciencia la aplicación de la ley. Para el abate, en una sociedad política que se dice culta e ilustrada era de todo punto indispensable “instituir en algún lugar una instancia de jurisdicción puramente natural por delitos o crímenes para los que no se encuentran recursos en las leyes positivas”<sup>449</sup>. Pero además, si entre los principios sociales, “celui qu’on doit regarder comme le premier et le plus réel de tous” no es otro que el de la libertad individual, es evidente que un hombre no podría sentirse libre en el Estado cuando, viendo menoscabado alguno de sus derechos, careciera de la facultad de exigir justicia. “Il faut donc –concluía Sieyès su reflexión sobre este punto en su discurso del 18 Thermidor– que cet homme, pour être libre, ne soit pas privé de recourir au juge; il faut qu’il puisse toujours trouver une loi applicable

<sup>446</sup> Enmanuel SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, op. cit., p. 283.

<sup>447</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, op. cit., p. 428.

<sup>448</sup> Enmanuel SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, op. cit., p. 286.

<sup>449</sup> *Ibidem*, p. 287.

au cas qu'il désire lui soumettre, puisque nous supposons qu'il a reçu un tort réel"<sup>450</sup>. En definitiva, este Jurado de equidad natural estaba llamado a jugar un rol similar al de las Comisiones senatoriales de protección de la libertad individual y de la libertad de prensa de la Constitución del Año XII, a las que aludiremos con posterioridad.

B) Un punto importante a destacar es el de que, diversamente de lo que acontecería en el supuesto de un órgano de vigilancia, el *Jurie constitutionnaire* no tenía la facultad de conocer de oficio de las competencias que se le asignaban. Actuando como un "órgano de conciliación"<sup>451</sup> frente a controversias concretas, el *Jurie* no podía intervenir si no era instado a ello por quien dispusiera de la pertinente legitimación; era pues, como todo órgano jurisdiccional, una instancia de intervención rogada, aunque como resultaba obvio, no se trataba ni mucho menos de un órgano judicial. A este respecto, el propio abate argumentaba, que el *Jurie* "no debe disponer en modo alguno del derecho a tomar decisiones de propia iniciativa. Sería otorgarle una supremacía excesiva sobre todas las partes del establecimiento público".

Un aspecto que merece ser recordado es el atinente a la legitimación individual para apelar ante el *Jurie*. Aunque en un primer momento Sieyès considerará que existen razones de peso para negar a los simples ciudadanos el derecho de apelación directa ante el *Jurie*, pues, según aduce, poseen el derecho de petición ante ambos Consejos, tienen libertad de prensa, etc., de inmediato efectúa una matización relevante: "cuando se trata de la libertad individual no basta con que un derecho resulte innecesario para rehusarlo, sino que, además, debe ser perjudicial"<sup>452</sup>. Si en cuestión de derechos no se debe otorgar al funcionario público más que lo que es de estricta necesidad, la libertad del ciudadano debe extenderse lo máximo posible y ha de ser respetada por doquier, siempre que no resulte perjudicial. "Así pues, –concluye Sieyès– si el ciudadano se siente más libre disponiendo del derecho de reclamación, no preciso nada más para exigirlo. Rindamos este homenaje solemne a la libertad individual, que constituye la razón última del entero orden político". Casa ello por lo demás con la particularísima relevancia que el abate va a otorgar a la tutela de los derechos del hombre, hasta el extremo de esgrimir:

"Pero al menos, ciudadanos, que no dejen de reconocer la pureza de nuestros esfuerzos, concediéndonos haber instituido al fin un <Tribunal de los derechos del hombre>. Pues tal es el verdadero nombre del instrumento, tanto moral como político, que os propongo establecer, ya que todo el edificio constitucional se relaciona, al cabo, con los derechos del hombre"<sup>453</sup>.

Quizá fueran estas reflexiones, y la consecuencia que a ellas se anuda, la legitimación de los ciudadanos para acudir ante el *Jurie*, con vistas a una más eficaz salvaguarda de la libertad individual, lo que fundamentó en último término la

<sup>450</sup> Paul BASTID, *Les discours de Sieyès dans les débats constitutionnels de l'An III*, op. cit., p. 41.

<sup>451</sup> Así lo califica Jörg LUTHER, en *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 41.

<sup>452</sup> Emmanuel SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, op. cit., p. 282.

<sup>453</sup> *Ibidem*, p. 288.



apreciación, qué duda cabe que discutible, de Burgoa<sup>454</sup>, quien vió en el sistema de control ideado por Sieyès un verdadero antecedente del juicio de amparo mexicano, aun cuando específicamente ambos pertenezcan a regímenes de control distintos, coincidiendo, sin embargo, en la finalidad genérica.

Otra reflexión de interés es la que hace el abate en relación con la atribución que otorga al *Jurie* de conocer de los “actos inconstitucionales y personalmente irresponsables” del Consejo de los Quinientos y del de los Ancianos. La expresión dista de ser clara. Nuestro autor viene a explicarla señalando que no es necesario buscar un freno a aquello que no carece del mismo, y precisa que se refiere a los “personalmente irresponsables”, porque “todo lo que se salga de esa categoría, la traición, por ejemplo, por parte de un representante, tiene ya su juez y su pena”. Y frente a los postulados asamblearios de los convencionales, Sieyès hará hincapié en lo real del peligro de los excesos por parte de los cuerpos representativos:

“Los inconvenientes, o aún mejor, los peligros en exceso reales de los actos extra o contra-constitucionales por parte de los dos cuerpos que acabo de nombrar, no pueden, en modo alguno, ser rechazados por vosotros al reino de las puras quimeras. Estas instituciones, al fin y al cabo, se hallarán compuestas por hombres, y dado el alto puesto que ocuparán, se puede aguardar en general todo tipo de pasiones e intrigas”<sup>455</sup>.

Sieyès captaba con extraordinaria perspicacia lo que, a nuestro entender, ha sido y es una constante histórica de la vida parlamentaria.

C) El abate no iba a dejar de argumentar de modo específico acerca de la razón que aconsejaba que recayera en un órgano especial, de carácter político, el control de constitucionalidad. Tras interrogar a su auditorio acerca de qué habían dispuesto para atender a las denuncias contra las infracciones de la Constitución, apostillaba: “¿Pensáis, acaso, que la magistratura civil ordinaria podría desempeñar tan alta misión?”. Y tras ello rechazaba tal encomienda al poder judicial ordinario con base en que si la Ley de 16-24 de agosto de 1790 prohibía a los jueces citar ante ellos a los funcionarios por razón de sus funciones, con mayor razón no podría concedérseles la potestad de citar ante ellos a los primeros cuerpos políticos del Estado. Al margen ya de este argumento puramente formal, el argumento político al que ya aludimos en un momento anterior, creemos que era el realmente determinante.

Descartados los jueces para llevar a cabo esta función de fiscalización, Sieyès proponía un órgano cuyo diseño venía connotado por los rasgos que exponemos de inmediato. Blondel escribió tiempo atrás<sup>456</sup>, que si se hubiera organizado finalmente este órgano, habría funcionado con una Corte Suprema, apreciación que creemos del todo incorrecta, y que el propio autor francés, quizá consciente de lo mismo, trata de inmediato de matizar, añadiendo que a causa de su composición política el *Jurie* habría podido funcionar como el *Sénat conservateur* del Primer y del Segundo Imperio. El

<sup>454</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 75.

<sup>455</sup> Enmanuel SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, op. cit., 280.

<sup>456</sup> André BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 178.

*Jurie constitutionnaire* se había de componer de 108 miembros, esto es, los 3/20 de la Legislatura, integrada por un total de 720 diputados, tal y como ya había anticipado Sieyès en la sesión del 2 Thermidor. Sus 108 miembros se habían de renovar por tercios en las mismas épocas que el Cuerpo legislativo. La primera integración del *Jurie* se había de realizar por la Convención mediante escrutinio secreto, de forma tal que un tercio de sus integrantes fuera elegido de entre los de la Asamblea nacional, llamada constituyente, otro tercio de entre los de la Asamblea legislativa, y el último, entre los miembros de la Convención. La integración del *Jurie* tras cada renovación por tercios se había de hacer por cooptación, procediendo a elegir el propio *Jurie* a los 36 nuevos integrantes de entre los 250 miembros que debían cesar en la misma época del año de los dos Consejos del Cuerpo legislativo (Consejo de los Ancianos y Consejo de los Quinientos), según el criterio que Luther<sup>457</sup> identifica como el de la meritocracia.

Se ha especulado acerca del lugar que había de ocupar el *Jurie* en el ámbito de la organización del Estado prevista por el abate. En el diseño de Mignet, que representa el sistema de Sieyès bajo la forma de una pirámide, el *Jurie* no ocupa la cima; es el Proclamador-Elector (que Boulay de la Meurthe identificará como Gran Elector), el jefe del gobierno, que viene a reemplazar al rey, quien la ocupa, pero nuestro abate, en el curso de su polémica con Paine, había dicho que la monarquía terminaba en punta, mientras que la república terminaba en plataforma<sup>458</sup>. No obstante estas imágenes, el *Jurie constitutionnaire* no tenía superior; no sólo el Proclamador-Elector no podía nada sobre él, sino que era el *Jurie* quien podía disponer de esa autoridad a su discreción, ya que después de haberlo nombrado podía ejercer el derecho de absorción, o lo que es lo mismo, proceder a su destitución.

IV. La Convención ordenó imprimir el discurso de Sieyès y reenviarlo tras ello a la “Comisión de los once”, aplazando la discusión hasta tanto mediara el dictamen de la misma. Como diría Bastid<sup>459</sup>, este era el golpe de gracia que se preparaba contra el proyecto del abate. De hecho, Teophile Berlier, anteriormente abogado del *Parlement* de Dijon, del que se valoraba especialmente su competencia como jurista, y cuya actividad principal, antes de integrar la “Comisión de los once”, se había desarrollado en el “Comité de legislación”, donde había desempeñado un rol notable, en la sesión del 24 Thermidor (11 de agosto), tras rendir homenaje al “genio superior” de Sieyès, demolió en nombre de la Comisión la construcción del abate, revelando que un nuevo proyecto de la Comisión había previsto todo lo que era necesario.

A la intervención de Berlier le iba a seguir otra del conde Antoine Clair Thibadeau, uno de los animadores de la reacción thermidoriana tras la jornada del 9 Thermidor del Año II (27 de julio de 1794), en la que se produciría la caída de Robespierre y el final del “Terror”. Republicano sincero, ajeno a los *montagnards* y a los *thermidoriens*, como lo iba a calificar Thiers<sup>460</sup>, la crítica formulada por Thibadeau al *Jurie constitutionnaire* sería definitiva para el fracaso de la propuesta del abate: “Ce pouvoir monstrueux serait

<sup>457</sup> Jorg LUTHER, *Idee et storie di giustizia costituzionale...*, op. cit., p. 39.

<sup>458</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, op. cit., p. 432.

<sup>459</sup> Paul BASTID, en *Ibidem*, p. 171.

<sup>460</sup> Adolpe THIERS, *Révolution Française*, Tomo 6º, Paris, 7ª ed., p. 352. Cit. por François LUCHAIRE, *Le Conseil Constitutionnel*, Economica, Paris, 1980, p. 1, nota 1.

tout dans l'État et en voulant donner un gardien aux pouvoirs publics on leur donnerait un maître qui les enchaînerait pour les garder plus facilement"<sup>461</sup>. Como puede verse, Thibadeau tildaba por primera vez de "poder monstruoso" al órgano contemplado por Sieyès, calificación de la que, medio siglo después, se usará y abusará para descalificar al Supremo Poder Conservador mexicano. La crítica planteaba además el irresoluble problema subyacente a este tipo de instituciones, que ya suscitara en Roma Juvenal: *quis custodiet ipsos custodes?*<sup>462/463</sup>.

En fin, a la intervención de rechazo de Thibadeau iban a suceder algunas otras en el mismo sentido, como sería la de La Revellière, quien pronunciaría un discurso pérfido, en el que tras colmar de elogios a Sieyès, iba a hacer hincapié en el carácter inactual y poco práctico de su *Jurie*. En el fondo, diría este ciudadano probo e instruido, como lo calificaría Napoleón, la garantía de la Constitución no reposa más que sobre las costumbres, tras lo que añadía: "Craignez ces hommes qui... croyant être grands lorsqu'ils ne sont que bizarres, vous jetteraient dans des routes tout à fait inconnues où ils iraient se perdre avec vous. Fuyez les faux ministres du culte de la liberté. Ils se disputent la tiare et l'encensoir comme ceux de toutes les religions"<sup>464</sup>. También Jean-Baptiste Louvet se manifestó acerca de lo peligrosa que podía llegar a ser esta suprema magistratura, que podría convertirse en el verdadero poder soberano al actuar como árbitro entre los poderes públicos.

Como bien señalara Blondel hace ya cerca de un siglo<sup>465</sup>, el debate mostró bien a las claras los peligros que encadena la encomienda a un órgano político del examen de la constitucionalidad de las leyes, al poder oscilar la actitud de los integrantes de ese órgano entre la pusilanimidad servil frente a los poderes políticos más fuertes, y la búsqueda del desempeño del rol de árbitros supremos, con su consiguiente conversión

<sup>461</sup> *Apud* Julien LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p. 311.

<sup>462</sup> Cfr. al efecto, Mauro CAPPELLETTI, "Who watches the watchmen?", en la obra del propio autor, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, edited with the collaboration of Paul J. Kollmer and Joanne M. Olson, Oxford, Clarendon Press, 1987, pp. 57 y ss.; en particular, pp. 112-113.

<sup>463</sup> De la omnipresencia, como inquietud científica, de este irresoluble problema, que el diputado Fauré, en la sesión del 24 Thermidor, y en réplica a Sieyès, consideraría la *pietre philosophale* de los modernos sistemas constitucionales (cfr. al efecto, M. GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs*, Paris, Gallimard, 1995, pp. 178 y ss.), constituye una buena prueba el planteamiento que Georg Jellinek haría del mismo en una no muy conocida obra publicada en Viena en 1885 (*Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich*, Wien, Alfred Holder, 1885, 70 pp.), en la que reivindicaba la transformación del *Reichsgericht* austriaco en un *Verfassungsgerichtshof*, o lo que es lo mismo, en un verdadero Tribunal Constitucional. Jellinek no iba a soslayar el problema que nos ocupa. Partiendo del hecho obvio de que no hay infalibilidad en las acciones humanas, y menos aún en la actividad judicial, y de que tal falibilidad entraña tanto mayor peligro en el caso de aquellos jueces que han de decidir sobre los conflictos políticos que subyacen en los litigios constitucionales, el Profesor de Heidelberg consideraría que la única garantía de la actividad del guardián o defensor de la Constitución se había de situar, en último término, en su conciencia moral. Bien es verdad, reconocerá Jellinek (en *Ein Verfassungsgerichtshof...*, op. cit., p. 25. Cit. por Olivier JOUANJAN, "Une Cour constitutionnelle pour l'Autriche. Sur un projet de Georg Jellinek en 1885", en *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 285 y ss.; en concreto, pp. 309-310), que mientras la conciencia partidista es muy ancha, la conciencia jurídica es estrecha. El mismo hombre que como político persigue tan sólo el interés de su partido, se guardará bien, como miembro de un Tribunal del que el pueblo espera con interés una decisión, de poner en juego su reputación de jurista de resultados de apoyar una motivación contradictoria o trapichera.

<sup>464</sup> *Apud* Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, op. cit., p. 171.

<sup>465</sup> André BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, op. cit., pp. 177-178.

en órgano político y el correlativo desplazamiento de los restantes órganos de tal naturaleza.

Cerrada la discusión tras alguna otra intervención, el proyecto de Sieyès sería rechazado por unanimidad, como se hacía constar en el *Moniteur*. De modo un tanto paradójico, años después, cuando la idea ya se había abierto paso, uno de los miembros de la “Comisión de los once”, Durand de Maillane, en su *Histoire de la Convention nationale* (1825), reivindicará la paternidad del órgano, lamentando no haberlo defendido personalmente en lugar de Sieyès<sup>466</sup>.

Ese momento del rechazo a las ideas de Sieyès marcaría un hito histórico en Francia, pues, como señala Luchaire<sup>467</sup>, desde entonces, todas las Asambleas francesas de carácter electivo se han mostrado hostiles al control de la constitucionalidad de las leyes. Ello, desde luego, no restará un ápice a la trascendencia del Proyecto del abate de Fréjus, que no sólo ha de ser considerado como el primer intento serio y riguroso de institucionalizar el control de constitucionalidad en Europa<sup>468</sup>, sino que, además, no pasará inadvertido en el propio Viejo Continente. Bien al contrario, las ideas del abate se retomarán en los Proyectos para la Constitución de una nueva República Helvética en 1800 y 1801 y también, según Luther<sup>469</sup>, en el Senado Conservador ideado por el Ministro de Justicia del Reino de Italia, Gian Domenico Romagnosi.

### c’’) *El Collège des conservateurs* en el marco de la teoría constitucional de Sieyès

Las ideas de Sieyès iban a reaparecer de algún modo en la Constitución del 22 Frimario del Año VIII (13 de diciembre de 1799), con la institución del llamado *Sénat conservateur*, objeto de su Título II (arts. 15 a 24)<sup>470</sup>, bien que, en el mejor de los casos, habría que decir que tales ideas fueron desnaturalizadas<sup>471</sup>, y ello en un plano teórico, por cuanto que en el plano de la realidad, la doctrina, de modo casi unánime, se muestra absolutamente crítica, coincidiendo en la apreciación de que el Senado conservador no fue sino un instrumento en manos, sucesivamente, del Primer Cónsul y del Emperador<sup>472</sup>. Rivero se ha referido a lo paradójico de que las únicas normas

<sup>466</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, p. 171.

<sup>467</sup> François LUCHAIRE, “Le Conseil Constitutionnel”, en François Luchaire et Gérard Conac (dirs.), *La Constitution de la République Française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 1980, pp. 732 y ss.; en concreto, p. 734.

<sup>468</sup> En igual sentido, Mario BATTAGLINI, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano, Giuffrè Editore, 1957, p. 67.

<sup>469</sup> Cfr. al respecto, Jörg LUTHER, *Idee e storie di giustizia costituzionale...*, op. cit., pp. 48 y ss.

<sup>470</sup> El texto de esta Constitución puede verse en Maurice DUVERGER, *Constitutions et documents politiques, op. cit.*, pp. 111-119.

<sup>471</sup> En análogo sentido, entre otros autores, Louis FAVOREU, “Le Conseil constitutionnel régulateur de l’activité normative des pouvoirs publics”, en *Revue du Droit Public*, 1967, pp. 5 y ss.; en concreto, p. 9. Asimismo, Francine BATAILLER, *Le Conseil d’État juge constitutionnel*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966, p. 29.

<sup>472</sup> Bastid es rotundo cuando sostiene que “le Sénat n’a été entre les mains de Bonaparte qu’un instrument de règne”. Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, p. 608. Y en similares términos se manifestó Duguit, para quien el Senado del Primer Imperio (como el del Segundo) no desempeñó la misión que le había sido conferida; en realidad, no fue más que un instrumento en manos de su dueño para modificar a su gusto la Constitución. Léon DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho público*,

constitucionales que en Francia, por lo menos durante el siglo XIX, contemplan un control de constitucionalidad de las leyes se encuentren en Constituciones autoritarias, como la del Año VIII (y también la de 1852), que confían al Senado, instrumento dócil del Ejecutivo, tal función de control<sup>473</sup>. Estamos como es obvio ante una paradoja, pero no ante un hecho del que quepa extraer ninguna consecuencia general.

La Constitución del Año VIII, como se acaba de indicar, no iba a representar, ni tan siquiera en la institución del Senado conservador, un fidedigno esbozo del pensamiento de Sieyès, que por el contrario aparece reflejado con mucha mayor cercanía en un trabajo publicado por Boulay de la Meurthe, en el que se hace eco de la teoría constitucional del abate. En él, hace acto de presencia la figura del *Collège des conservateurs*, que aunque encuentre su punto de partida en el *Jurie constitutionnaire*, guarda ciertas diferencias con el anterior, atribuibles sin duda a las posteriores reflexiones sobre este órgano del abate. Es por lo mismo, por lo que creemos de cierto interés atender mínimamente al nuevo esbozo constitucional que Sieyès va a dar al órgano que viene suscitando nuestro interés.

Recuerda Boulay de la Meurthe<sup>474</sup>, que el 19 Brumario, una vez establecido el Gobierno provisional (la Comisión consular ejecutiva, integrada como ya dijimos por tres Cónsules, Sieyès, Roger Ducos y Bonaparte), acompañando a Sieyès en un viaje desde Saint Cloud, donde se habían reunido las dos Asambleas, a París, le planteó que tenía razones para creer que el abate disponía de una Constitución ya redactada, poniéndole de manifiesto la urgencia de conocerla, discutirla y aprobarla, al no haber tiempo que perder dada la situación de provisionalidad en que en ese momento se encontraba Francia. Sieyès le iba a contestar que tenía algunas ideas en la cabeza, pero nada escrito, pues carecía del tiempo y la paciencia necesarios para redactarlas. Ante ello, Boulay se ofreció como secretario, a fin de que Sieyès le dictara sus ideas al respecto, a lo que el abate consintió. Entre el 20 y el 30 Brumario tuvieron varias reuniones, dictándole Sieyès notas sobre diferentes partes de su plan constitucional, redactando incluso el abate alguna parte de su propia mano.

En lo que en este momento interesa, entre las ideas constitucionales de Sieyès nos encontramos con la existencia de un órgano que iba a llamar ahora *Collège des conservateurs*, porque “su misión principal sería la defensa de la Constitución en toda su pureza, ora decidiendo sobre las dificultades de aplicación y los conflictos de competencia, ora reprimiendo los atentados que aquélla pudiera sufrir”<sup>475</sup>. Lo primero que llama la atención es el abandono del primitivo término de *Jurie* inicialmente empleado por el abate. En este cambio se ha visto el deseo de su autor de asimilar cada vez menos este cuerpo a una autoridad judicial, por elevada que ésta pudiera ser; frente a tal asimilación, nuestro personaje parece querer mostrarnos ahora a una autoridad política en el más amplio sentido de la palabra, capaz, llegado el caso, y de modo muy particular en las grandes circunstancias, de disponer de una auténtica capacidad

---

(traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén), Madrid, Francisco Beltrán, 1913, p. 169.

<sup>473</sup> Jean RIVERO, “Fin d’un absolutisme”, en *Pouvoirs*, núm. 13, 1980, pp. 5 y ss.; en concreto, p. 8.

<sup>474</sup> BOULAY DE LA MEURTHER, “La teoría constitucional de Sieyès”, en Emmanuel Sieyès, *Escritos y discursos de la Revolución*, op. cit., pp. 295-320; en concreto, pp. 297-298.

<sup>475</sup> BOULAY DE LA MEURTHER, “La teoría constitucional de Sieyès”, op. cit., pp. 314-315.

de iniciativa; para Bastid<sup>476</sup>, se trataría de algo así como “le foyer constitutionnel de la France régénérée”, o de una suerte de “gran Academia revolucionaria en la que las tradiciones de 1789 debían verse piadosamente conservadas y mantenidas”. Según Sieyès, este Colegio no debía poseer competencia alguna en el orden ejecutivo, ni en el Gobierno, ni en el legislativo, toda vez que se trataba de una magistratura constitucional destinada no solamente a la defensa de la Constitución, sino a las reformas de la misma que el progreso de las luces y las necesidades del Estado pudieran exigir en el transcurso del tiempo. Aunque podría pensarse que este Colegio de Conservadores era un mero remedo del *Jurie constitutionnaire*, cambiando tan sólo su denominación, la realidad iba a ser otra, y el propio Boulay se iba a hacer eco de la existencia de importantes diferencias entre uno y otro órgano.

La primera de esas diferencias a destacar era la de que, frente al *Jurie*, que como ya vimos había de renovarse anualmente por tercios, con lo que su composición quedaba expuesta a la mutabilidad de las opiniones y a las pasiones de las fuerzas políticas, el Colegio de los Conservadores iba a quedar integrado por miembros vitalicios, cooptándose ellos mismos entre los notables de la lista nacional de elegibilidad, con la particularidad de que una vez que un ciudadano pasase a formar parte del mismo, le estaría vedado mantener, solicitar ni obtener ningún otro puesto, ni aun una vez que hubiera presentado su dimisión. A destacar asimismo el hecho de que Sieyès previera unos cuantiosos honorarios para estos magistrados, expresión con la que no queremos tratar de asimilarlos a los jueces, con lo que intentaba darles un peso decisivo en la sociedad. Con ello, como es lógico, se trataba de ofrecerles una independencia material. Recuerda la doctrina<sup>477</sup>, que incluso el austero Saint-Just había previsto para sus censores una retribución muy elevada (6000 libras). Pero Sieyès, en el Año III, no se había detenido en esta cuestión; bien al contrario, en el Año VIII se le ve preocupado por asentar su *Collège* en la opulencia. Baste con recordar que para cada uno de sus conservadores postulaba unos honorarios de 100.000 francos mensuales. Según Boulay<sup>478</sup>, con ello no pretendía tan sólo retribuir con generosidad los grandes servicios que este órgano estaba llamado a prestar a la nación, ni tan siquiera recompensar con holgura a los miembros del Colegio de la renuncia que habían de hacer a una carrera política futura. Tras reflexionar sobre la sociedad y las costumbres francesas, Sieyès se hallaba convencido de la importancia de decantar del lado de la Revolución la influencia de las riquezas y los placeres, que había estado siempre contra ella; nada mejor entonces que poner en contacto con la alta sociedad a los miembros del Colegio, y a ello debía coadyuvar el alto *standing* económico de los conservadores.

Otras diferencias se daban en lo que a las funciones del órgano se refiere. El Colegio se iba a hallar dotado de atribuciones suficientes para convertirse en centro de estabilidad política. Así, Sieyès iba a encomendar a este Colegio una importante función electoral: todo lo concerniente a la elaboración de la lista nacional de elegibles, lo que entrañaba que el Colegio había de recibir las primeras listas de elegibles, debiendo examinarlas, depurarlas hasta su décima parte y confeccionar finalmente la lista nacional de elegibilidad, publicándola como tal. Adicionalmente, Sieyès encomendaba al *Collège* la elección, de entre los incluidos en esa lista nacional, de los representantes

<sup>476</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, pp. 434 y 433, respectivamente.

<sup>477</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée, op. cit.*, p. 421.

<sup>478</sup> BOULAY DE LA MEURTHE, “La teoría constitucional de Sieyès”, *op. cit.*, p. 317.

del cuerpo legislativo, o lo que es igual, la elección de los miembros de la Legislatura y del Tribunalado.

En cuestiones constitucionales, el *Collège des conservateurs* disponía de la última palabra, correspondiéndole asimismo a él reprimir los atentados a la Constitución. Pero tampoco en el ejercicio de esta función poseía una capacidad de iniciativa, no pudiendo por lo mismo actuar *motu proprio*, debiendo ser instada su intervención por una denuncia o queja, bien del Gobierno, bien del Tribunalado. Uno y otro poseían sus tribunas en el Colegio y sólo tras el debate entre sus oradores respectivos podía aquél pronunciar su decisión<sup>479</sup>.

Sieyès no iba a pasar por alto las situaciones extraordinarias; ante ellas, el Colegio disponía de lo que entonces se conocía como “facultad de absorción”, de la que podía hacer uso en todos aquellos casos cuyo ejercicio le pareciere necesario para la defensa de la Constitución, y ello frente a cualquier ciudadano que por su talento, popularidad o ambición, resultare inquietante para el mantenimiento del orden establecido. Para Boulay, era éste el mayor poder de que disponía el Colegio. Cualquiera que, llamado por este órgano, rehusara obedecer de inmediato y cesar en la función pública que estuviere desempeñando, devendría reo de alta traición, así como todos aquellos que continuaran reconociendo su anterior autoridad o apoyando su resistencia. En apoyo de su decisión, el Colegio podía recurrir a toda la fuerza pública, y justamente para viabilizar esta disponibilidad, el proyecto constitucional de Sieyès le reservaba al *Collège* la jefatura de la Guardia Nacional.

Sieyès compendiaría sus ideas en la siguiente reflexión: “La garantía del orden social reside en el Establecimiento público; la garantía de la libertad civil radica en la verdadera división de poderes; y la garantía de estos poderes, unos frente a otros, hállase en el Colegio de los Conservadores, magistratura suprema y necesaria para la defensa de la Constitución”<sup>480</sup>.

## d´) El *Sénat conservateur* de la Constitución del Año VIII (1799)

I. Sieyès, como anteriormente se dijo, tuvo bastante participación en el diseño de la que habría de ser la Constitución del Año VIII, pero lo cierto es que propuso a Bonaparte un texto bien diferente del que finalmente se adoptó<sup>481</sup>. Se ha dicho<sup>482</sup>, que sólo una estrecha e irrompible cohesión del elemento civil en torno a Sieyès, su jefe natural, hubiera podido contrarrestar la influencia de Bonaparte. Pero la realidad es que Sieyès sólo iba a ser débilmente apoyado por sus amigos, por lo que bien pronto iba a ver la partida perdida de antemano. Tras diversas vicisitudes, Bonaparte, con ladina habilidad, hizo que se designara a Daunou como redactor del futuro texto cons-

<sup>479</sup> *Ibidem*, p. 318.

<sup>480</sup> BOULAY DE LA MEURTHER, “La teoría constitucional de Sieyès”, *op. cit.*, p. 319.

<sup>481</sup> No es esta la apreciación de Blondel, para quien la influencia de Sieyès en la elaboración de la Constitución del año VIII fue preponderante, tras lo que cree que se puede sostener, que fue el abate quien hizo el Proyecto de Constitución, sometiéndolo al beneplácito de Bonaparte, el cual, por su parte, no hizo más que meros retoques para asegurar la preponderancia del ejecutivo y, de modo muy particular, del Primer Cónsul. André BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 179.

<sup>482</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, *op. cit.*, p. 253.

titucional. Quien en 1788 era sacerdote y profesor de filosofía y teología, iba a redactar un proyecto que en realidad no era sino una reforma de la Constitución del Año III, lo que evidentemente chocaba con las ideas de Sieyès. De este enfrentamiento, en gran medida deseado por Bonaparte, éste iba a terminar sacando provecho. Piénsese tan sólo en que la colegialidad del poder ejecutivo, formalmente mantenida, al atribuirse el mismo a tres cónsules nombrados por diez años, iba a quedar materialmente diluída por la absoluta preponderancia que se iba a otorgar al Primer Cónsul. Sandoz-Rollín pondrá en boca de Sieyès la siguiente afirmación: “Ce n’est plus une constitution; je n’y prends plus d’autre intérêt que celui que la patrie inspire”<sup>483</sup>. El abate quiso retirarse de la vida política, pero Bonaparte aún necesitaba del enorme prestigio de Sieyès para terminar de poner en marcha su régimen político.

Bonaparte iba a mantener la idea del abate acerca de la encomienda a un órgano de naturaleza política de una función de defensa de la Constitución que, entre otros aspectos, implicaba el control de la constitucionalidad, pero modificándola de modo sustancial al atribuir tal función, como antes se dijo, al *Sénat conservateur*. Se ha señalado que la regulación constitucional del *Sénat* no parecía responder a la concepción constitucional bonapartista, por cuanto para Bonaparte las constituciones debían de ser “courtes et obscures”<sup>484</sup>, y la regulación del Senado conservador no dejaba de ser un tanto casuística. Sea como fuere, las diferencias del nuevo órgano constitucional tanto con el *Jurie constitutionnaire* como con el *Collège des conservateurs* iban a ser visibles.

No han faltado autores que han estimado que el *Sénat conservateur* desarrolló, aunque no fuera en exclusiva, una función jurisdiccional. Así, para Waline<sup>485</sup>, cuando tal órgano examinaba la constitucionalidad de las leyes, llevaba a cabo un acto puramente jurisdiccional, por cuanto no podía más que decidir en Derecho y aplicar una regla jurídica preexistente (la Constitución) sin pronunciarse sobre la oportunidad de la medida de que se tratara. La realidad creemos, sin embargo, que se encarga de desmentir este juicio, o por lo menos, diríamos que de “dejarlo en cuarentena” por una razón muy sencilla: El Senado conservador jamás anuló una norma por su inconstitucionalidad, lo que por otra parte no dejaría de ser bien sintomático. También Esposito defendió la naturaleza jurisdiccional de este órgano. “Non si può negare –escribe el autor italiano<sup>486</sup>– che ci si trova dinnanzi ad una giurisdizione costituzionale propriamente detta, né deve meravigliare che la stessa sorga con il regime dispotico personale”. No podemos hacer nuestra esta opinión, no sólo por el ejercicio abusivo de sus funciones, que con toda claridad Barthélemy y Duez compendiaban en el hecho de que el Senado no fue el conservador de la Constitución, sino “un agent actif de sa transformation en faveur d’un régime césarien plus accentué”<sup>487</sup>, sino por su composición, propia de un órgano político y por entero ajena a la de un órgano jurisdiccional<sup>488</sup>. De hecho,

<sup>483</sup> *Apud* Paul BASTID, en *Ibidem*, p. 255.

<sup>484</sup> Henry ROUSSILLON, *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2ème édition, 1994, p. 48.

<sup>485</sup> Marcel WALINE, “Éléments d’une théorie de la juridiction constitutionnelle en Droit positif français”, en *Revue du Droit Public*, Tome quarante-cinquième, 1928, pp. 441 y ss.; en concreto, p. 451.

<sup>486</sup> Enrico ESPOSITO, “Il Consiglio Costituzionale in Francia”, *op. cit.*, p. 359.

<sup>487</sup> Joseph BARTHÉLEMY et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2004 (publié pour la première fois en 1926), p. 204.

<sup>488</sup> En similar sentido, Blondel es categórico cuando escribe: “Le Sénat n’est pas un corps judiciaire, une Cour suprême chargée de dire le droit; c’est un corps politique, qui fait le droit suivant les nécessités



el *Sénat conservateur* no dejó de actuar en ningún momento como lo que era, una asamblea política<sup>489</sup>.

II. El Senado conservador se componía de 80 miembros inamovibles y vitalicios; ello no obstante, el art. 15 de la Constitución disponía transitoriamente que este órgano quedara integrado, en un primer momento, por 60 miembros tan sólo, número que cada año (a partir del propio Año VIII) se había de elevar en dos senadores adicionales hasta completar el número de 80 en los diez primeros años de vida de la Constitución.

Los senadores eran nombrados por el propio Senado de entre una terna de candidatos propuestos por el Cuerpo legislativo, el Tribunado (los dos órganos integrantes del poder legislativo) y el Primer Cónsul (como es sabido, el ciudadano Bonaparte); si un candidato fuera propuesto al unísono por los tres órganos, el Senado venía obligado a admitirlo. Se quiso dotar formalmente de independencia al Senado, pero como Barthélemy y Duez pusieron de relieve<sup>490</sup>, la realidad sería muy distinta, al presentarse esa independencia tan sólo como una fachada para ocultar el poder personal de Bonaparte. Como pauta general, los candidatos propuestos por Bonaparte siempre triunfaban, y cuando en 1801 las veleidades de independencia del Senado se manifestaron, al optar por la elección del abad Grégoire, candidato del Cuerpo legislativo, en detrimento del general Lamartillière, candidato del Primer Cónsul, el irascible Bonaparte procedió a acabar rápidamente con tal ansia de independencia. Y así, el art. 63 del Senado-consulta del 14 Thermidor del Año X (2 de agosto de 1802) otorgó al Primer Cónsul el derecho de nombrar directamente a los senadores, quedando habilitado para presentar ante el Senado, sin necesidad de presentación previa por parte de los colegios electorales, a ciudadanos distinguidos por sus servicios y sus talentos, con la sola condición de que tuviesen la edad de 40 años exigida por la Constitución, sin que el número total de senadores pudiese sobrepasar los 120.

Para la primera integración del *Sénat*, Sieyès y Roger Ducos, Cónsules salientes, a los que la propia norma constitucional (art. 24) nombraba miembros del Senado, se habían de reunir con el segundo y tercer Cónsules, nombrados asimismo *ex constitutione*, recayendo esos cargos en los ciudadanos Jean-Jacques Régis de Cambacérès y Charles-François Lebrun (art. 39), habiendo de proceder estas cuatro personas a completar la integración del Senado. El art. 17 del texto constitucional preveía que al cesar en su cargo, bien por expirar sus funciones, bien por dimisión, el Primer Cónsul se convertiría en “senador de pleno derecho y necesariamente”, lo que obviamente entrañaba que el cargo era irrenunciable. En cuanto a los otros dos Cónsules, en el mes siguiente a cesar en sus funciones, tenían asimismo derecho a incorporarse al Senado, derecho al que, a diferencia del Primer Cónsul, podían renunciar, y del que quedaban privados si el cese se debía a su dimisión.

de la sûreté de l'État”. André BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 192.

<sup>489</sup> Carl Schmitt consideró que en el modelo del Senado romano, que con su misión dilatoria y conservadora fue un auténtico defensor de la Constitución romana, y cuya autoridad debía sancionar los acuerdos del pueblo, para impedir transgresiones del orden constitucional, descansaba la idea de erigir una segunda Cámara como defensora de la Constitución, poniendo como ejemplo específico de este modelo el *Sénat conservateur*. Carl SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, op. cit., pp. 37-38.

<sup>490</sup> Joseph BARTHÉLEMY et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., p. 205.

En la línea prevista por Sieyès en su proyecto de constitución, el art. 22 de la Constitución se preocupaba de prever una alta retribución a los miembros del Senado, cuyo montante se fijaba en función del asignado anualmente al Primer Cónsul: la vigésima parte del mismo. En fin, en lo que atañe a su funcionamiento, la Constitución se limitaba a disponer que las sesiones del Senado no serían públicas.

En cuanto a sus funciones, el art. 21 de la Constitución contemplaba la que, en teoría, debía ser su función primigenia, aunque no única: el control de la constitucionalidad de todos los actos que fueran impugnados ante él. “Il maintient ou annule –prescribía el precepto– tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le Gouvernement: les listes d’éligibles sont comprises parmi ces actes”. Complementando esta disposición, el art. 37, ubicado en el Título III, relativo al “Pouvoir législatif”, determinaba, que todo decreto del Cuerpo legislativo debía ser promulgado por el Primer Cónsul el décimo día posterior a su emisión, a menos que dentro de tal plazo hubiere habido un recurso al Senado por razón de su inconstitucionalidad, recurso que no cabría contra las leyes ya promulgadas. Varios aspectos son de destacar de estas normas:

A) En primer término, el carácter preventivo del control que el citado art. 37 establecía, del que consiguientemente quedaban excluidas las leyes promulgadas, que nada tiene que ver con el control *a posteriori* diseñado por Sieyès respecto de su *Jurie*. Este control previo que hace ya acto de presencia en 1799 estaba llamado a convertirse en uno de los rasgos distintivos del control de la constitucionalidad en Francia, teniendo como efecto, como tiempo atrás destacara Duez<sup>491</sup>, el que toda ley que superara el trámite del control se había de beneficiar de una presunción irrefragable de constitucionalidad, lo que suponía una fórmula eminentemente favorable al principio de seguridad jurídica, al no poder ya ser cuestionada en el futuro la validez constitucional de la ley. Siendo ello cierto, los inconvenientes que se anudaban al control preventivo no eran precisamente menores.

B) La restringidísima *saisine*, esto es, legitimación para apelar al Senado conservador: al igual que ya previera el abate en su proyecto de Constitución, sólo el Gobierno y el Tribunado se hallaban facultados para apelar al órgano de control. Parece evidente, dirá Burdeau<sup>492</sup>, que no era previsible ninguna ayuda del Gobierno para que el Senado pudiese cumplir con su tarea, y de hecho nunca el Gobierno desencadenó el procedimiento de control. Un rasgo significativo era la desaparición de la legitimación de los ciudadanos a título individual, que se contemplaba en el Proyecto presentado por Sieyès con ocasión de su discurso del 18 Thermidor.

C) Los actos susceptibles de control, de un control en este caso represivo o *a posteriori*, se contemplaban con notable amplitud, pues como se ha expuesto, el art. 21 aludía a “tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels”, incluyendo dentro de ellos las listas de los elegibles, bien que ello no se habría de traducir, por las circunstancias ya señaladas, en un control real por parte del Senado.

<sup>491</sup> Paul DUEZ, “Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France...”, *op. cit.*, p. 218.

<sup>492</sup> Georges BURDEAU, *Traité de Science Politique*, Tome IV (Le statut du pouvoir dans l’État), Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2ème édition, 1969, p. 411.

Quizá convenga recordar finalmente, que la *Cour de Cassation* iba a persistir durante esta etapa en su jurisprudencia anterior, declinando toda intervención en el control de constitucionalidad de las leyes, limitándose a añadir, que “au Sénat conservateur seul appartient le pouvoir de juger les actes du Corps législatif et du Gouvernement qui lui sont déferés par le Tribunal pour cause d’inconstitutionnalité”<sup>493</sup>.

III. El Senado-consulta del 14 Thermidor del Año X (2 de agosto de 1802), que estableció el carácter vitalicio del Primer Cónsul y de los otros dos Cónsules, sustituyendo a la par el sistema de la lista nacional de elegibilidad por un sistema de asambleas electorales, amplió de modo notable las competencias del Senado conservador. Entre ellas, el Senado, al que se consideraba el intérprete de la Constitución, al poder explicar los artículos de la misma que suscitaban interpretaciones diferentes, quedaba facultado para disolver el Cuerpo legislativo y el Tribunado; anular las sentencias que atentaran contra la seguridad del Estado, y suspender la vigencia de la Constitución en algunos departamentos, cuando las circunstancias así lo exigieran.

Destacables igualmente eran: el cambio de la denominación de este órgano, que ahora pasaba a llamarse *Sénat* a secas, desapareciendo por tanto la alusión a su carácter “conservador”, denominación que tenía la impronta inequívoca de Sieyès, bastando para constatarlo con recordar la dicción del art. 1º del Proyecto presentado por el abate a la Convención: “Il y a un dépositaire conservateur de l’acte consitutionnel...”; y el cambio orgánico que entrañaba la previsión de que los Cónsules vitalicios no sólo iban a ser senadores, sino que ellos precisamente habían de presidir el Senado (art. 39). Asimismo, rompiendo con la pauta establecida por el abate en su proyecto de Constitución y seguida por el art. 18 de la Constitución de 1799 (“Un sénateur est à jamais inéligible à toute autre fonction publique”), el art. 64 del texto que ahora nos ocupa establecía la posibilidad de que los senadores pudieran ser Cónsules, ministros, miembros de la Legión de Honor, inspectores de la instrucción pública y empleados en misiones extraordinarias y temporales. Con ello, se ponía fin al principio de exclusividad en el ejercicio de su función, con el impedimento intemporal de ejercer cualquier otra función pública.

La sumisión a Bonaparte propiciará que el Senado-consulta orgánico del 28 Floreal del Año XII (18 de mayo de 1804), que convierte a Napoleón en Emperador de los franceses, lejos de restringir las funciones del Senado, las amplíe. Y así, por un lado, el 70 del Senado-consulta mantenía de modo expreso la facultad de control de la constitucionalidad que le conferían los artículos 21 y 37 de la Constitución del Año VIII, previendo que cualquier decreto pronunciado por el Cuerpo legislativo pudiera ser denunciado ante el Senado por un senador, lo que implicaba, al margen ya de una amplísima legitimación, la ruptura con el principio de que el órgano de control actuara como una instancia rogada, pasando ahora en cierto modo a ser juez y parte. Además, el propio art. 70 contemplaba una amplia pluralidad de causas que viciaban un decreto hasta el punto de justificar su impugnación, alguna de las cuales poco o nada tenían que ver con las previsiones constitucionales. A su vez, el art. 71

<sup>493</sup> *Apud* Pierre LAROQUE, “Les juges français et le contrôle de la loi”, en *Revue du Droit public*, Trente-troisième année, Octobre / Décembre 1926, pp. 722 y ss., en concreto, p. 724.

facultaba al Senado, en los seis días posteriores a la adopción de un proyecto de ley y tras cumplir con una serie de formalidades, para expresar la opinión de que no había lugar a la promulgación de la ley, lo que entrañaba un control preventivo que más parecía entrañar un juicio de oportunidad que de constitucionalidad, bien que el art. 72 no le otorgaba al Senado la última palabra, correspondiendo ésta por el contrario al Emperador, que tras escuchar al Consejo de Estado podía adherirse a la opinión del Senado o, contrariamente a la misma, decidir la promulgación del texto legal.

En cualquier caso, la más significativa novedad que hallamos en el Senado-consulta que establecía el Imperio en relación al Senado, iba a ser la atribución al mismo de una función de protección de las libertades. En efecto, sus artículos 60 y 64 creaban en el seno del mismo dos Comisiones senatoriales, integradas cada una de ellas por siete miembros: una, la Comisión senatorial de la libertad individual; la otra, la Comisión senatorial de la libertad de prensa. La primera quedaba encargada de controlar las detenciones ordenadas de conformidad con el art. 46 de la Constitución (esto es, los arrestos de personas de las que se presume su autoría o complicidad en una conspiración contra el Estado), con vistas a evitar los arrestos arbitrarios, lo que se producía cuando las personas detenidas, dentro de los diez días siguientes a su detención, no fueren puestas a disposición de los tribunales. La segunda de esas Comisiones era encargada de velar por la libertad de la prensa, si bien quedaban al margen de sus atribuciones las obras que se imprimieran y distribuyeran mediante abono y en épocas periódicas, lo que significaba excluir de la actuación de esta Comisión todo lo relativo a los periódicos. La actividad de estas Comisiones fue dispar, pues mientras la primera recibió 585 peticiones y permitió 44 liberaciones de personas arrestadas, la segunda conoció tan sólo de 8 asuntos, y en ninguno de ellos se pronunció positivamente<sup>494</sup>. Conviene recordar un dato significativo del pobre rol desempeñado por el Senado como órgano protector de las libertades públicas, o por lo menos de algunas de ellas, rol que era claramente deudor del modelo de *Jurie* diseñado años antes por Sieyès: el Senado napoleónico no se pronunció en contra de un Decreto de 3 de marzo de 1810, que permitió encarcelar en las prisiones del Estado a cualquier persona sin juicio alguno. Finalmente, lo hizo el 3 de abril de 1814, esto es, dos días después de la capitulación de París. Quizá, entre otras razones, por lo que se acaba de decir, Esmein consideró que esta función de protección de las libertades encomendada al Senado “resta à l'état de lettre morte”<sup>495</sup>.

La experiencia del *Sénat conservateur* y de su derivación, el *Sénat*, como ya se ha podido ver por algunas de las valoraciones doctrinales de que nos hemos hecho eco, ha sido considerada mayoritariamente como muy dañina, tanto porque desacreditó irreversiblemente el control de constitucionalidad por un órgano político, como porque coadyuvó, como se ha podido ver al aludir a la jurisprudencia de la *Cour de cassation*, a que los órganos jurisdiccionales se mantuvieran acantonados, esto es, esquivos a todo control jurisdiccional de constitucionalidad. No ha de extrañar por lo mismo que, para Duguit, la experiencia del *Sénat conservateur* bajo el Consulado y el Primer Imperio (como también bajo el Segundo), “paraît suffisante pour qu'on

<sup>494</sup> Seguimos los datos facilitados por François LUCHAIRE, en *Le Conseil Constitutionnel*, op. cit., p. 10.

<sup>495</sup> A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel...*, Tome premier, op. cit., p. 597.

ne tente point de rétablir un pareil système”<sup>496</sup>. Dominique Rousseau ha ido aún más allá a la hora de valorar los negativos efectos de estas experiencias de control de la constitucionalidad, al estimar que el fracaso en el ejercicio de esta función de control de la constitucionalidad por parte de los Senados imperiales (se refiere como es obvio a los Senados del Primer y Segundo Imperio) no sólo descalificó el sistema de control por un órgano político, sino que también repercutió sobre el principio mismo de ese control, tras lo que añade: “Chaque fois qu’un mécanisme quelconque de contrôle était proposé, le souvenir de la faillite des Sénats impériaux était convoqué pour faire condamner l’initiative”<sup>497</sup>.

## e´) El Sénat del Segundo Imperio (1852)

I. La experiencia del *Sénat conservateur* del Primer Imperio se reproducirá con el *Sénat* del Segundo Imperio, establecido por el Título IV de la Constitución de 14 de enero de 1852 (arts. 19 a 33). Ya en la Proclama del propio 14 de enero, dirigida por Luis Napoleón, en ese momento Presidente de la República, al pueblo francés<sup>498</sup>, se afirmaba que el Senado sería considerado “le dépositaire du pacte fondamental et des libertés compatibles avec la Constitution”. No había de ser, se afirmaba en la misma Proclama, en implícita referencia a las Cámaras contempladas por la Carta constitucional de 1830, como la Cámara de los Pares, un pálido reflejo de la Cámara de Diputados, repitiendo con algunos días de intervalo las mismas discusiones con otro tono; bien al contrario, el Senado conservaría “son caractère de modérateur suprême”. En el trasfondo de esta concepción latían las ideas de Sieyès. Desde luego, como precisa Bastid<sup>499</sup>, en esta época, el abate de Fréjus estaba olvidado. Su pensamiento parecía haber quedado al margen de la gran corriente de la actualidad política y nadie se apasionaba ya por su metafísica constitucional. Sin embargo, el golpe de Estado del 2 de diciembre de 1851 iba a comportar la reaparición de algunos de los elementos constitucionales de Sieyès. Tal circunstancia no dejaba de ser paradójica, incluso un tanto grotesca. El pensamiento de un liberal reaparecía con la llegada de un régimen de corte autoritario.

Innecesario es señalar que, a los efectos de nuestro trabajo, la caracterización de este Senado carece de interés, no obstante lo cual, aunque sólo sea con el fin de marcar sus rasgos diferenciales con el diseñado medio siglo antes, nos detendremos mínimamente en él. De su naturaleza política no podía existir la más mínima duda a la vista de su composición. Con un elevado número de miembros, aunque el mismo no podía exceder de 150, entre los que cabía diferenciar dos tipos: los miembros de pleno derecho (cardenales, mariscales y almirantes) y los senadores nombrados discrecionalmente, en un primer momento, por el Presidente de la República, y una vez transformada la República en Imperio (por intermedio del Senado-consulta

<sup>496</sup> Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome troisième, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie., Éditeurs. E. de Boccard Successeur, 3ème édition, 1930, p. 716.

<sup>497</sup> Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris. Montchrestien, 6ème édition, 2001, p. 12.

<sup>498</sup> Esta Proclama, al igual que el texto de la Constitución de 1852, pueden verse en Maurice DUVERGER, *Constitutions et documents politiques*, op. cit., pp. 148-151 y 151-156, respectivamente.

<sup>499</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, op. cit., pp. 544-545.

de 7 de noviembre de 1852), por el Emperador. Los senadores eran inamovibles y vitalicios, correspondiendo al Emperador designar al Presidente y Vicepresidente del Senado. Como es evidente, un órgano integrado de este modo estaba llamado a ser una asamblea dirigida a apoyar al Emperador antes que a oponerse a él. Napoleón III nombró para el Senado a bonapartistas convencidos, entre ellos a algunas de las personalidades que le eran más próximas, pero como el Emperador siempre buscó, como señala Ashworth<sup>500</sup>, fortalecer la adhesión al régimen, elevó también a la dignidad de senador a personas que, sin ser bonapartistas, estaban decididas a apoyar su política. De ahí los nombramientos de orleanistas y legitimistas. Ello explicaría que ninguna voz claramente discordante se oyera nunca en el Senado, órgano al que, por el contrario, en ningún momento accedió miembro alguno de la oposición. En definitiva, el *Sénat* del Segundo Imperio fue una asamblea políticamente conservadora que, por convicción, nunca deseó obstaculizar la política imperial. En contrapartida, esta composición, que se nutría de “toutes les illustrations du pays”, como se hacía constar en el Preámbulo de la Constitución, propició que el control de constitucionalidad se pudiera llevar a cabo en condiciones satisfactorias. La composición del *Sénat* se tradujo en que al mismo accedieran personalidades habituadas a ejercer cargos de alta responsabilidad. Es en buena medida por ello, por lo que, a la vista de los “Anales y Diarios de Sesiones de la Cámara”, se ha podido constatar, que aunque por diferentes razones los senadores no se mostraran proclives a rechazar la promulgación de las leyes, lo cierto es que no concibieron su función como algo puramente figurativo.

II. El Preámbulo definió a grandes rasgos el rol que estaba llamado a cumplir el Senado, que era dual: “pouvoir pondérateur” y “gardien du pacte fondamental et des libertés publiques”. Este diseño genérico de sus funciones era precisado por algunos preceptos del Título IV.

El art. 25, sobre la base de su condición de “gardien du pacte fondamental et des libertés publiques”, dispuso que ninguna ley podía ser promulgada antes de haberle sido sometida a su fiscalización. En la línea del texto de 1799, ello suponía un control preventivo, pero ahora aún se iba a ir más allá de lo dispuesto medio siglo antes, al establecerse el carácter preceptivo de dicho control. Dicho de otro modo, toda ley, antes de su promulgación, había de quedar sometida de modo inexcusable a la fiscalización constitucional del Senado. Con ello, si ya en el caso del *Sénat conservateur* podía dudarse acerca de que el control que ejercía fuera contencioso, pues, como señalara Waline<sup>501</sup>, no siempre la intervención de ese órgano era instada a través de un recurso, en el caso del Senado del Segundo Imperio era inequívoco que no se estaba ante un control contencioso, en cuanto que el Senado había de controlar la totalidad de las leyes sin excepción. La fiscalización se acomodaba a un procedimiento que, con toda razón, ha sido calificado de “brutal”<sup>502</sup>. La razón de ello no era otra que la inmensidad del poder de fiscalización, a lo que se unía su extrema rigidez, que se traducían en la imposibilidad de una anulación parcial de la norma. El *Sénat* no disponía

<sup>500</sup> Antoinette ASHWORTH, “Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Sénat du Second Empire”, en *Revue du Droit Public*, número 1-1994, Janvier/Février 1994, pp. 45 y ss.; en concreto, pp. 90-91.

<sup>501</sup> Marcel WALINE, “Eléments d’une théorie de la juridiction constitutionnelle...”, *op. cit.*, p. 451.

<sup>502</sup> Antoinette ASHWORTH, “Le contrôle de la constitutionnalité des lois...”, *op. cit.*, pp. 96-97.

de tal posibilidad, por cuanto de conformidad con el Decreto de 22 de marzo de 1852, al término de la preceptiva discusión, el *Sénat* votaba “sur la question de savoir s’il y a lieu de s’opposer à la promulgation”. Ello entrañaba de modo inexcusable una apreciación global de la ley. En la sesión del 6 de junio de 1857, el presidente del *Conseil d’État* afirmaba: “le Sénat doit permettre ou défendre la promulgation de la loi. Il n’y a pas de terme moyen”. Si a lo expuesto se añade que el Senado no motivaba sus decisiones, pues la opción de aceptar o rechazar la promulgación de la ley era el resultado de una estricta votación, queda aún más nítidamente explicitado el carácter exclusivamente político del control realizado.

El art. 26 de la Constitución enunciaba, por así decirlo, las normas, principios y derechos que, a través de su función de control, debía de salvaguardar el Senado. A tenor de este precepto, el *Sénat* se había de oponer a la promulgación de aquellas leyes que fueren contrarias (“qui porteraient atteinte”) no sólo a la Constitución, sino también a la religión, a la moral, a la libertad de cultos, a la libertad individual, a la igualdad de los ciudadanos ante la ley, a la inviolabilidad de la propiedad y al principio de inamovilidad de la magistratura; asimismo, debía negarse a promulgar las leyes que pudieran comprometer la defensa del territorio. Por lo demás, conviene tener en cuenta que el art. 1º de la Constitución reconocía, confirmaba y garantizaba “les grandes principes proclamés en 1789”, que se consideraban la base del Derecho público de los franceses. Quiere ello decir, que en su tarea de controlar la constitucionalidad, el Senado había de tener muy presentes tales principios. La propia indeterminación de algunos de los principios mencionados por el art. 26 abría una puerta al control de oportunidad de la ley, pudiendo el Senado llegar a sustituir la apreciación del legislador por la suya propia<sup>503</sup>. Sin embargo, la realidad revela que ello no sería así, y tampoco hay argumentos de peso como para pensar en que el constituyente acogiera tal posibilidad, aunque haya que admitir, que el hecho de que el Senado hubiera de pronunciarse sin matiz alguno, podía ofrecer un argumento de apoyo a un hipotético control de oportunidad.

El art. 29 de la Constitución ampliaba más allá de las leyes el objeto de control del *Sénat*. A tenor del mismo: “Le Sénat maintien ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Gouvernement, ou dénoncés pour la même cause, par les pétitions des citoyens”. Esta norma implicaba una serie de aspectos novedosos, entre ellos, la legitimación concedida a los ciudadanos, que podían denunciar un acto como inconstitucional, inconstitucionalidad que, aunque no se previera de modo específico, hay que suponer que se relacionaba básicamente con la violación de las libertades llevada a cabo por el acto en cuestión. Dicho de otro modo, parecía lógico entender que la legitimación ciudadana se vinculara con la genérica función del Senado como “gardien des libertés publiques”. Ahora bien, es harto dudoso que el control llevado a cabo por el Senado *ex art.* 29 viniera referido a las leyes<sup>504</sup>. Hay que entender que de ese control *a posteriori* habían de entenderse excluidas las leyes, sujetas tan sólo a un control preventivo y obligatorio.

<sup>503</sup> Antoinette ASHWORTH, en *Ibidem*, p. 53.

<sup>504</sup> También Esmein manifestaría sus notables dudas acerca de que el control previsto por el art. 29 se aplicara a las leyes. A ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, Tome premier, *op. cit.*, p. 598.

El *Sénat* no se limitaba a actuar como un órgano de control de la constitucionalidad, pues ya desde la misma redacción original del texto constitucional le iban a ser encomendadas otras facultades, entre ellas: 1) de iniciativa legislativa, pues el Senado podía dirigir un informe al Presidente de la República (como es obvio, antes de la instauración del Imperio) en el que estableciera las bases de aquellos proyectos de ley de gran interés nacional; 2) de iniciativa para la reforma constitucional, por cuanto se hallaba facultado asimismo para proponer modificaciones a la Constitución; 3) de suplencia de las lagunas constitucionales, y 4) de interpretación de la propia Constitución. De acuerdo con el art. 27.3º, “le Sénat règle par un sénatus-consulte le sens des articles de la Constitution qui donnent lieu à différentes interprétations”. Esa función hermenéutica, innecesario es decirlo, casaba a la perfección con la tarea que debía asumir el Senado como órgano de control de la constitucionalidad.

A modo de reflexión final, hemos de señalar que el control llevado a cabo por el Senado del Segundo Imperio se caracterizó por sus notabilísimas contradicciones: se realizó por una asamblea política desprovista de facultades parlamentarias, por lo menos hasta 1870; se intentó concebir como un control jurídico resultante de la confrontación en abstracto de dos normas jurídicas, la Constitución y la ley, e incoherentemente se privó al Senado, hasta la reforma de 1867, de toda posibilidad de expresar las razones en las que fundamentaba su negativa a la promulgación de la ley; se trató de perfilar al Senado como el órgano de salvaguarda de las libertades públicas, con la paradoja de que por su composición siempre fue un órgano conservador muy poco sensible hacia tales derechos y libertades, excepción hecha del derecho de propiedad, lo que no suponía sino corroborar tal conservadurismo; el hipotético debate jurídico acerca de las leyes que controlaba se vio hipotecado por el entendimiento de que al Senado no le cabía más opción que la de rechazar o aprobar en bloque, sin matiz alguno, la promulgación de la ley, tras una votación que encerraba visos más de un juicio de oportunidad que de un juicio de constitucionalidad, aunque no fuera tal la voluntad del constituyente. Por lo demás, la falta de independencia de los senadores respecto del Emperador terminó por condicionar la función desempeñada por este órgano. Su validez como órgano de fiscalización constitucional fue casi nula, y si alguna función pudo cumplir, no fue otra, como se ha reconocido<sup>505</sup>, que la de actuar como un órgano consultivo al que, excepcionalmente, el Emperador se dignaba escuchar.

#### d') Una reflexión personal

La cuestión de las posibles fuentes doctrinales inspiradoras del Supremo Poder Conservador, como habrá podido advertirse, no ha dejado de suscitar un más que notable interés entre la doctrina, mexicana o extranjera, que se ha ocupado de la institución, y como es lógico, tampoco nosotros queremos dejar de pronunciarnos en torno a la misma.

El punto de partida que nos parece obvio es el de la influencia de Constant. Su doctrina del *pouvoir neutre* será manejada por Sánchez de Tagle para la caracterización

---

<sup>505</sup> Mario BATTAGLINI, “Contributo allo studio comparato del controllo di costituzionalità: i paesi che non hanno controllo”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Anno XII, 1962, pp. 663 y ss.; en concreto, p. 672.



del poder que estaba proponiendo, lo que a su vez casaba con la propuesta contenida en la cuarta de las Bases Constitucionales de 1835, de establecer un “arbitrio suficiente” para que ninguno de los tres poderes clásicos pudiera traspasar los límites de sus atribuciones. El propio Sánchez de Tagle, al que se atribuye el principal protagonismo en la redacción de la Segunda de las Leyes de 1836, solicitaba en su intervención ante el Congreso la creación de un arbitrio capaz de dar permanencia al orden constitucional y de restablecerlo cuando fuere perturbado. Parece claro que tras estas tomas de posición subyacía la idea del *pouvoir neutre* de Constant. Y por si existiese alguna duda, la Comisión llamada en 1840 a elaborar un Proyecto de Reforma de la Constitución de 1836, como ya expusimos, al hilo de su referencia al Supremo Poder Conservador, iba a referirse de modo explícito a Constant, mencionando incluso su nombre en dos ocasiones y transcribiendo algunas líneas entresacadas del capítulo II de sus *Principes de politique*. Ahora bien, no puede caber la más mínima duda de que la clase política mexicana proclive al Poder Conservador debía de estar manejando la traducción española de los *Principes de politique applicables à tous les gouvernements*, en la que el pensador nacido en Lausanne veía en el poder real ese *pouvoir neutre* que defendía. Hay que descartar por completo que hubiera llegado a sus manos la primera obra en la que Constant abordó este tema, y mucho dudamos incluso de que los políticos conservadores hubieran podido tener noticias de su contenido; nos referimos obviamente a los *Fragments d'un ouvrage abandonné*. En ésta, como ya expusimos, Constant pensó en la posibilidad de otorgar a un Consejo vitalicio de elección popular, al que el pensador de Lausanne denominó *pouvoir préserveur*, un conjunto de atribuciones encaminadas a impedir los abusos de poder del legislativo frente al ejecutivo, y a la recíproca, así como otras atribuciones por las que el citado Consejo podía adoptar medidas drásticas frente al legislativo y al ejecutivo, todo lo cual podría recordar, aunque no con total exactitud, algunas de las atribuciones encomendadas al Poder Conservador por la Segunda de las Leyes Constitucionales. Pero como ya dijimos, esta obra de Constant no se ha publicado sino hasta 1991. Así las cosas, nos parece fuera de toda duda que, además de Constant, los que idearon la institución debieron de inspirarse en algún otro autor. Y ese otro autor no puede ser sino Sieyès.

La opción del abate de Fréjus de crear un órgano encargado de velar para que el cuerpo de representantes no traspasara los límites del poder que le había sido delegado por la comunidad, era un punto de partida sin duda del mayor interés para los políticos conservadores mexicanos. La trascendental intervención de Sieyès en la sesión del 18 Thermidor del Año III de la República, que culminará con la presentación de su Proyecto articulado, “*Du Jury constitutionnaire*”, en cuyo art. 1º identificará al *Jury* como “un dépositaire conservateur de l’acte constitutionnel”, debió asimismo ser considerada con atención por aquéllos.

Si atendemos ahora a las atribuciones que el art. 12 de la Segunda Ley iba a encomendar al Poder Conservador, podemos razonablemente ver en Sieyès el origen de algunas de ellas, aunque ni mucho menos de todas. Como ya expusimos, en el Proyecto de 17 artículos presentado por el abate, se podían diferenciar tres grandes bloques competenciales. El primero de ellos, “la garde du dépôt constitutionnel”, por cuya virtud el *Jury* se había de pronunciar sobre las violaciones constitucionales, operando como una suerte de tribunal de casación en el orden constitucional. El bloque de

atribuciones del Conservador que englobamos en nuestra exposición bajo el objetivo común de encaminarse al restablecimiento del orden constitucional supuestamente transgredido, sería el equivalente, bien que con alguna diferencia sustancial, como el olvido en México de la legitimación de los ciudadanos a título individual, que preveía Sieyès en el art. 6º de su Proyecto junto a otras instancias igualmente legitimadas.

No vemos por el contrario en Sieyès el origen del otro gran bloque competencial del Poder Conservador, el de aquellas atribuciones cuyo común denominador ciframos en el mantenimiento del equilibrio entre los diversos poderes, deudoras sin ningún género de dudas del pensamiento del *pouvoir neutre* de Constant. Y tampoco atisbamos una equivalencia entre la atribución del art. 12.X de la Segunda Ley, esto es, la de dar o negar la sanción a las reformas constitucionales, y la función de “perfectionnement de la Constitution” encomendada por Sieyès a su *Jury*, que se traducía en la redacción cada decenio de un “cuaderno de proposiciones” para la reforma del acta constitucional. Y mucho menos la vemos en el rol atribuido al *Jurie constitutionnaire* de operar como “un supplément de juridiction naturelle”. Innecesario es decir que en Sieyès no puede encontrar su asidero una función tan disparatada como la encomendada al Conservador por el art. 12.VIII, esto es, declarar cuál era la voluntad de la nación. Quiere todo ello decir, que sólo en parte tomaron en cuenta los constituyentes mexicanos el modelo propuesto por Sieyès para su *Jurie*. Constant, o lo que ellos entendieron que derivaba de su concepción del *pouvoir neutre*, fue, incluso en el ámbito de las atribuciones del Poder Conservador, su otro horizonte de referencia.

Hemos de aludir finalmente a una última cuestión. Entre la doctrina mexicana, como se ha podido ver, es muy común ver en Sieyès la fuente primaria de influencia en relación al Conservador, circunscribiéndola al *Sénat conservateur* creado por la Constitución del Año VIII. Es posible que al tratarse de una institución constitucional impactase más vivamente entre los constituyentes mexicanos que el *Jurie*, que al fin y al cabo no pasó de una propuesta finalmente no positivizada. Pero si se atiende al articulado del mencionado texto constitucional francés, surge una importante diferencia adicional respecto de las mencionadas en relación al *Jurie*: el carácter preventivo del control contemplado por su art. 37 respecto de todo decreto del Cuerpo legislativo, si bien, en contrapartida, la legitimación individual para instar la intervención del *Sénat*, prevista por Sieyès en relación a su *Jurie*, desaparece de esta Constitución. En definitiva, el diseño constitucional que al Senado conservador da el Título II de la Constitución francesa de 1799 nos parece que aún dista más del dado al Poder Conservador que el esbozado por Sieyès en su Proyecto del Año III.

### e) La actuación del Supremo Poder Conservador

I. El 29 de diciembre de 1836 se firmaba el texto de la Constitución de 1836, que era jurado el día 1º de enero de 1837, tras lo que la Cámara procedía al nombramiento de los 19 diputados que debían de formar las ternas para la elección de las diversas autoridades. Hasta el 8 de mayo la llamada “Comisión de los diecinueve” no pudo entregar al Congreso las ternas para la designación de los miembros del Supremo Poder Conservador. El día siguiente, 9 de mayo de 1837, el Congreso designaba para dichos cargos a las siguientes personas: José Justo Corro, Rafael Mangino, Ignacio Espinosa

Liñán, Melchor Múzquiz y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, como miembros propietarios, y a Carlos María de Bustamante, Cirilo Gómez Anaya y José María Bocanegra, como suplentes<sup>506</sup>. Todos los designados, con la sola excepción de Corro, prestaron juramento ante el Congreso el 24 de mayo, quedando el Poder Conservador instalado de seguido, designando presidente y secretario a Melchor Múzquiz y a Sánchez de Tagle, respectivamente. Este órgano ejercería sus funciones hasta el mes de octubre de 1841, algo menos por tanto de cuatro años y medio.

Cabe subrayar el prestigio de algunos de sus componentes, lo que parecía un requisito inexcusable para que un órgano que pretendía ser un *pouvoir neutre* lograrse la autoridad moral necesaria para ello, sin la que su función estaba condenada de antemano al fracaso. De entre ellos destacaríamos de modo particular a Carlos María de Bustamante, Francisco Manuel Sánchez de Tagle y Manuel de la Peña y Peña. De Sánchez de Tagle ya hemos hablado y visto su protagonismo en la redacción de las Leyes Constitucionales de 1836; añadamos que, no obstante sus ideologías bien distintas, había sido director, al igual que Manuel Crescencio Rejón, y también José María Mora y Francisco Molinos del Campo, del semanario *El Observador*, cuyo primer número se publicó el 6 de junio de 1827<sup>507</sup>. Manuel de la Peña y Peña es, sin duda, uno de los grandes juristas mexicanos del siglo XIX, llamado a ejercer altas responsabilidades en la vida del país; ideológicamente, Reyes Heróles<sup>508</sup> lo ha calificado como un liberal intransigente en materia religiosa y moderado en política. En fin, el abogado jalisciense José Justo Corro había sido Ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos (marzo 1835 – febrero 1836), accediendo en la última fecha con carácter interino a la Presidencia de la República (febrero 1836 – abril 1837) para suplir a Miguel Barragán, que hubo de cesar por enfermedad, permaneciendo en ella hasta que el general Anastasio Bustamante, tras ganar las elecciones, se posesionara de la misma.

Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante (1774-1848) es sin duda uno de los intelectuales más notables del XIX mexicano, y no creemos equivocarnos si lo consideramos como uno de los más ardientes periodistas y defensores de la libertad de imprenta en México<sup>509</sup>,

<sup>506</sup> Según los datos que ofrece Pantoja, de los cinco primeros miembros titulares o propietarios del Supremo Poder Conservador, tan sólo Múzquiz y Sánchez de Tagle continuaron en el cargo hasta octubre de 1841, siendo por el contrario muy fugaz la presencia de Rafael Mangino y de Ignacio Espinosa Liñán, que fallecieron durante el primer año de ejercicio de sus funciones (en julio de 1837 y en enero de 1838, respectivamente), reemplazándolos a su vez, al primero, Carlos María de Bustamante (en noviembre de 1837), que permanecería en el cargo hasta el momento final, en octubre de 1841, y al segundo, José María Bocanegra, transitoriamente como miembro suplente y, de modo definitivo, José María Tornel, elegido miembro titular en mayo de 1838, permaneciendo en el cargo hasta diciembre de 1840. A su vez, José Justo Corro permanecería en el Supremo Poder Conservador entre mayo de 1837 y diciembre de 1838. En fin, Manuel de la Peña y Peña se incorporó al Poder Conservador en enero de 1839, ejerciendo también el cargo hasta el momento final del órgano, en octubre de 1841, y Cirilo Gómez Anaya accedió al Poder Conservador ya en enero de 1840, permaneciendo en el mismo hasta octubre de 1841. David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, op. cit., p. 374.

<sup>507</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, op. cit., p. 70, nota 32. Los llamados escoceses, para enfrentarse a los yorkinos (sectas masónicas todas ellas), que los venían abrumando, constituyeron una sociedad llamada de los “novenarios”, nombre proveniente de que la agrupación se organizó en una cadena de nueve miembros. Éstos crearon entonces el periódico semanal *El Observador*, que reclamó siempre “los derechos sociales del ciudadano”.

<sup>508</sup> Jesús REYES HERÓLES, en *Ibidem*, Tomo II, p. 316, nota 38.

<sup>509</sup> “La historia –ha escrito Lemoine refiriéndose a Bustamante– debe reconocerles, a él y a Fernández Lizardi, el mérito de haber iniciado esa formidable aventura de la libertad de prensa”. Ernesto LEMOINE,

al margen ya de un relevante historiador, injustamente tratado<sup>510</sup>. Autor polifacético, Lemoine<sup>511</sup> hablaría de la “pasión casi enfermiza” de Bustamante de escribir y “hacer sudar las prensas”. Su íntima vinculación con la creación de periódicos da buena fe de ello. No sólo, como ya se ha dicho, fundó en 1815 (junto a Jacobo de Villaurrutia) el *Diario de México*, primera publicación periódica de cierta trascendencia, en la que insertó artículos sobre los más variados temas, sino que en el año 1822 inició (en diciembre) el *Diario Histórico de México*, y ya el año anterior (1821), desde mediados de octubre, había comenzado la publicación de *La Abispa de Chilpancingo*, de la que publicó treinta números (el último de ellos el 29 de agosto de 1822), obra periódica en estilo epistolar de “un viajador por México”, dedicada a perpetuar la buena memoria de José María Morelos<sup>512</sup>, en la que en cada uno de cuyos números posteriores se referiría a los diversos jefes de la insurrección contra España, lo que, como señala Alamán<sup>513</sup>, sería bastante como para atraerse la enemistad de Iturbide, que, además, tras la conspiración republicana de agosto de 1822, había comenzado a desarrollar una suerte de “despotismo sultánico”<sup>514</sup>, que en el caso de Bustamante se tradujo en su encarcelamiento. A esas publicaciones habría que añadir otra más, *El Centzontli*, cuyo primer número, en el que se abordaba el “Análisis de los cargos hechos por la Inquisición de México” a Morelos, a lo que seguía la apostilla de “Y monumentos de su inculpabilidad en su conducta religiosa para memoria de su historia”, aparecía también en 1822<sup>515</sup>. Bustamante sería justamente el más intenso defensor del Supremo Poder Conservador, de lo que quedaría prueba fehaciente en su *Análisis crítico de la Constitución de 1836*, folleto sobre el que volveremos con algún detalle más adelante.

---

“Estudio Preliminar a La Abispa de Chilpancingo de Carlos María de Bustamante”, en la obra recopilatoria de trabajos del propio Lemoine, *Estudios historiográficos sobre Carlos María de Bustamante*, edición de Héctor Cuauhtémoc Hernández Silva, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1997, pp. 225 y ss.; en concreto, p. 291.

<sup>510</sup> Sólo el sectarismo ideológico de buena parte de la doctrina mexicana, sobre todo la del siglo XIX y primeros decenios del XX, explica a nuestro entender el hecho, que constata Hernández Silva, de que Bustamante se convirtiera en el historiador mexicano del siglo XIX más acremente vilipendiado y desacreditado por la crítica historiográfica cientificista. Héctor Cuauhtémoc HERNÁNDEZ SILVA, “Carlos María de Bustamante en la historiografía mexicana”, en Ernesto Lemoine, *Estudios historiográficos sobre Carlos María de Bustamante*, op. cit., pp. 15 y ss.; en concreto, p. 15.

<sup>511</sup> Ernesto LEMOINE V., “Introducción a *Viaje a Toluca en 1834* de Carlos María de Bustamante”, en la obra recopilatoria de trabajos del propio Ernesto Lemoine, *Estudios historiográfico...*, op. cit., pp. 93 y ss.; en concreto, p. 109.

Fue también Lemoine quien subrayó el carácter de autor polifacético de Bustamante, “al que se le ha hecho poca justicia, encasillándolo como <apologista de los indios y de la insurgencia y detractor de los españoles>”. Ernesto LEMOINE, “Estética y Política en el Pensamiento de Carlos María de Bustamante”, en la obra recopilatoria de trabajos del propio autor; *Estudios historiográficos...*, op. cit., pp. 199 y ss.; en concreto, p. 205.

<sup>512</sup> Antonio MARTÍNEZ BÁEZ, “El Lic. D. Carlos María de Bustamante y Don José María Morelos y Pavón”, en Carlos María de Bustamante, *Tres estudios sobre don José María Morelos y Pavón*, México, Instituto Bibliográfico Mexicano, Biblioteca Nacional de México, 1963 (edición facsimilar), pp. 17 y ss.; en concreto, p. 19.

<sup>513</sup> Lucas ALAMÁN, *Historia de Méjico*, Tomo V, op. cit., p. 382.

<sup>514</sup> Ernesto LEMOINE, “Estudio Preliminar a *La Abispa de Chilpancingo* de Carlos María de Bustamante”, en la obra recopilatoria de trabajos del propio autor; *Estudios historiográficos...*, op. cit., pp. 225 y ss.; en concreto, p. 312.

<sup>515</sup> Este primer número, en edición facsimilar, puede verse en Carlos María de BUSTAMANTE, *Tres estudios...*, op. cit., pp. 69-76.

Los personajes citados no cerraban la nómina de personalidades relevantes, pues a ellos, al menos, habría de añadirse al general Melchor Múzquiz, que Reyes Heróles situó entre los liberales ilustrados o “escoceses”, añadiendo en su caracterización del personaje, que mientras los restantes miembros que formaron parte del primer Poder Conservador eran “representativos directos del clero”, Múzquiz constituía la única salvedad de esa pauta identificativa<sup>516</sup>. Como puede apreciarse por lo expuesto, no era la de este poder una composición monolítica ni mucho menos, y al margen de ello, como regla general, sus miembros eran personas de indiscutible prestigio. Sin embargo, en nada iba a coadyuvar este dato a que el órgano cumpliera airoosamente con sus funciones. Ciertamente, las circunstancias que enmarcan su actuación iban a ser las menos propicias para cumplir con éxito su misión.

A la hora de valorar la ciertamente decepcionante actuación de este órgano, es de todo punto necesario tener en cuenta las críticas circunstancias por las que México iba a atravesar en estos años. En noviembre de 1835, el general Santa Anna había iniciado la campaña de Texas con la finalidad de someter a los colonos sublevados frente al abandono por México de la forma federal del Estado y la opción política triunfante, favorable al centralismo. A la estridente derrota de Santa Anna en San Jacinto (mayo de 1836) se sumó el reconocimiento de Texas como república independiente de México por el gobierno norteamericano (marzo de 1837), todo lo cual condujo a que el general Anastasio Bustamante, Presidente de la República centralista, se encontrara al tomar posesión de su cargo (abril de 1837) ante una situación sumamente delicada. Por si todo ello no fuese suficiente, en octubre de 1838 arribaba a una isla cercana a Veracruz una escuadra francesa al mando del contralmirante Baudín, a quien acompañaba el barón Deffaudis, ministro plenipotenciario de Francia, quien portaba una serie de reclamaciones del Gobierno francés que, al no ser resueltas por la vía diplomática, desencadenaron una ruptura de hostilidades militares (la llamada “guerra de los pasteles”), que condujeron a la capitulación de la plaza de Veracruz en diciembre de ese año. El conflicto con Francia desencadenó la renuncia de todos los ministros del gobierno del Presidente Anastasio Bustamante, circunstancia a la que iban a seguir diversos pronunciamientos castrenses, que condujeron al propio Presidente, general Bustamante, a ponerse al frente del ejército que le era fiel.

A fines de 1839, la situación del Poder Conservador se había tornado precaria. González Oropeza y Morales Becerra recuerdan al efecto<sup>517</sup>, que hacia el mes de noviembre Sánchez de Tagle manifestaba al Ejecutivo, que no se habían recibido los fondos necesarios para cubrir los salarios desde hacía veintitrés meses, proponiendo que tales emolumentos salieran de la recaudación aduanera, sin obtener respuesta alguna. En diciembre, la situación había llegado a tal extremo que el órgano se iba a quejar por la falta de papel para continuar su tarea. La situación de pobreza casi extrema se mantuvo durante gran parte de la existencia de este órgano. En junio de 1840, tras una decisión del Supremo Poder Conservador que consideró inconstitucional un decreto del Presidente Bustamante de someter a los ladrones de caminos a la jurisdicción militar, sobre la que volveremos más adelante, se produjo un choque

<sup>516</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 217 y 230, nota 44, respectivamente.

<sup>517</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Alejandro MORALES BECERRA, “El Supremo Poder Conservador”, *op. cit.*, p. 304.

frontal entre el Presidente de la República y el Poder Conservador, al decretar el ejecutivo que solamente debían ser obedecidas sus resoluciones, y no las decisiones del referido Poder. En este hiperconflictivo contexto, no se puede olvidar el mar de fondo que entrañaba el rechazo sin paliativos del sistema centralista por los liberales, que se tradujo en diversas sublevaciones. Y junto a todo ello, los ramalazos autocráticos del Presidente de la República, general Anastasio Bustamante, y de ese permanente conspirador que siempre fue el general Santa Anna. A inicios de 1841 el deterioro del sistema constitucional establecido en 1836 era patente. Las condiciones externas e internas descritas eran, como fácilmente puede comprenderse, las menos propicias para el buen funcionamiento de este órgano o de cualquier otro.

II. El Supremo Poder Conservador realizó “su primer acto útil”, en términos de Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante<sup>518</sup>, el 25 de septiembre de 1838, fecha en que declaró nulo el a toda luces indebido decreto de la Secretaría de Guerra, ocupada por el general José María Morán, por el que se ordenaba dar posesión del Juzgado de Letras de Coyoacán al licenciado Francisco Barrera y Prieto, hijo del general Barrera, compadre del Presidente, una actuación característica del nepotismo, al margen ya de absolutamente arbitraria e ilegal. Tras la obligada decisión del Poder Conservador, el general Morán, molesto ante esta resolución, renunció de inmediato a su cargo, lo que no dejó de suponer una pérdida importante para el Presidente Anastasio Bustamante, en un momento delicado en las hostilidades militares con las tropas francesas. Ante tal situación, todos los ministros presentaron su dimisión y al Presidente se le planteó como decisión de mayor urgencia nombrar un nuevo titular para la Secretaría de Guerra, decidiéndose por el general José María Tornel, que como ya se ha dicho ocupaba desde mayo de 1838 el puesto de miembro del Poder Conservador, cargo de mayor alcurnia, por así decirlo, y que por lo mismo no podía ser nombrado miembro del Ejecutivo. En tal situación, el 17 de diciembre de 1838 se aprobó en ambas Cámaras una iniciativa del Gobierno para que se excitara al Supremo Poder, a fin de que éste declarara, que en las circunstancias extraordinarias en que se encontraba la República, el Gobierno podía emplear libremente a los individuos que creyere útiles, no obstante las restricciones constitucionales que al efecto pudieren existir. Tras estudiar el asunto, el Supremo Poder llevó a cabo la declaratoria correspondiente el 18 de diciembre, siendo de inmediato designado ministro de la Guerra el general Tornel.

Mucho más delicada fue la segunda actuación que debió afrontar el órgano al que venimos refiriéndonos. En su remodelación del gabinete, en diciembre de 1838, el Presidente Bustamante, con base en que el único negocio que debía preocupar a todo buen mexicano era el de la guerra con Francia, integró en su gobierno a Manuel Gómez Pedraza y a Juan Rodríguez Puebla, de quienes se sospechaba su oposición al régimen centralista. Los nuevos ministros pretendieron llegar a un acuerdo con el Congreso acerca de la política que debía seguirse y, ante la división política existente en el propio Ejecutivo, propusieron a las Cámaras que se declarasen “convocantes” y, acudiendo al origen de la soberanía, invitasen a sus conciudadanos a la elección de un Congreso Constituyente, “que en el perentorio término de seis meses, arreglase las instituciones

<sup>518</sup> Así lo recuerda Alfonso NORIEGA, en *El pensamiento conservador...*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 224-225.

republicanas más conformes al voto general de la nación”<sup>519</sup>. El Gobierno rechazó las proposiciones de los dos ministros y las Cámaras se negaron a reunirse, aunque a través de su presidente, Berruecos, convinieron en excitar al Poder Conservador, a fin de que éste declarase cuál era la voluntad de la nación en este punto. La exaltación de los ánimos entre la ciudadanía propició diversos tumultos en la capital, y ante el temor de que los desórdenes crecieran, a los miembros del Supremo Poder no se les ocurrió otra idea que la de conferir amplias facultades al general Santa Anna con el objeto de que restableciera la plena vigencia de la Constitución. De hecho, el general Tornel precisó poco después, que el Supremo Poder no sólo había otorgado a Santa Anna facultades excepcionales, sino que había llegado incluso a nombrarlo “dictador”, circunstancia que en su obra *El gabinete mexicano* rechazó Bustamante. Sea como fuere, nombrando dictador a Santa Anna o dotándolo de facultades excepcionales, la decisión del Poder Conservador se nos antoja un absurdo y ridículo modo de salvaguardar la Constitución.

Los absurdos de la vida política mexicana de esos años no terminaban aquí. Ante una preocupante sublevación militar en Tampico, el propio general Anastasio Bustamante decidió ponerse al frente de las tropas llamadas a combatir a los sublevados, lo que exigía que otra persona ocupase interinamente la Presidencia. El general Morán, presidente del Consejo, se hallaba imposibilitado para hacerlo, y ante tal situación las Cámaras excitaron al Poder Conservador para que declarase que era voluntad de la nación que el inefable Antonio López de Santa Anna ocupase la Presidencia de la República interinamente. El 23 de enero de 1839 el órgano en cuestión se mostró proclive a la propuesta, lo que situó al incombustible Santa Anna como Presidente interino hasta principios de julio de 1839, momento en el que, como en él era habitual, por supuestos motivos de salud, solicitó (y obtuvo) licencia para retirarse a su hacienda de Manga de Clavo. Su sustituto en la Presidencia interina, Nicolás Bravo, ocupó su cargo tan sólo unos pocos días, al regresar a la ciudad de México muy poco después el Presidente constitucional, Anastasio Bustamante.

III. Las resoluciones del Supremo Poder Conservador que hasta ahora hemos analizado no sólo nos parecen secundarias, sino incluso ridículas, impropias de un órgano al que se quería situar en la cúspide del organigrama estatal. No debe extrañarnos por ello que Gaxiola lo descalificara con estas duras palabras: “Este conjunto de superhombres, que integraban un poder supremo, árbitro regulador de las funciones públicas, quedó condenado a la inacción y al ridículo”<sup>520</sup>.

Ciertamente, a partir de los últimos meses del año 1839, el Poder Conservador iba a ser colocado ante la tesitura de tener que pronunciarse sobre cuestiones de infinita mayor envergadura. Reincorporado Anastasio Bustamante a la Presidencia de la República, y tras cambiar a varios de sus ministros, el nuevo Gobierno preparó con inusual rapidez un proyecto de reforma constitucional, aprobado posteriormente por las Cámaras. De conformidad con el art. 12.X de la Segunda Ley Constitucional, el Poder Conservador había de dar o negar la sanción a las reformas constitucionales que acordare el Congreso. Así las cosas, las Cámaras instaron a aquél que declarase ser voluntad

<sup>519</sup> Apud Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo I, *op. cit.*, p. 226.

<sup>520</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), *op. cit.*, p. 314.

nacional que se procediera a reformar la Constitución en los términos establecidos por el proyecto. La cuestión planteaba un problema hartamente espinoso, pues en la línea de lo que estableciera el art. 166 de la Carta federal de 1824 (que disponía que el Congreso general no tomaría en consideración las observaciones que las Legislaturas estatales hicieran sobre artículos de la Constitución hasta el año 1830), el art. 1º de la Séptima Ley Constitucional establecía que “en seis años, contados desde la publicación de esta Constitución, no se podrá hacer alteración en ninguno de sus artículos”. El precepto era inequívoco, no dando lugar a margen alguno de interpretación. Ante el mismo podía perfectamente invocarse el aforismo, *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*. No lo iba a ver así, sin embargo, Manuel de la Peña, encargado por el presidente del supuesto *pouvoir neutre* de elaborar un proyecto de resolución. Tras admitir la dificultad del dictamen y reconocer que el asunto era “grave y complicado”, porque se trataba de violar flagrantemente un precepto constitucional, de la Peña reconocía que la nación no deseaba, por ningún motivo, que se mudase el sistema vigente de gobierno, so pretexto de reformar sus leyes constitucionales, pero como parecía necesario hacer algunos cambios sin gran relevancia, el Poder Conservador debía consentir en ellos, siempre y cuando se respetasen “estas bases cardinales de la actual Constitución”, que no podían reformarse por ningún motivo, y que eran: “libertad e independencia de la patria; su religión; el sistema de gobierno representativo popular; la división de poderes que reconoce la misma Constitución, sin perjuicio de ampliar o restringir sus facultades según se crea oportuno, y la libertad política de la imprenta”. A ello se añadía, que en las reformas que se intentaren se había de “proceder por las vías, del modo y con total arreglo de lo que prescribe la Séptima Ley Constitucional”<sup>521</sup>.

El 9 de noviembre de 1839 el Supremo Poder Conservador aprobaba en todas sus partes el mencionado dictamen, haciendo pública la correspondiente decisión el día 12 del mismo mes, declarando por tanto que era voluntad de la nación que se hicieran las reformas pertinentes de las Siete Leyes Constitucionales con las sujeciones ya señaladas.

Un protagonista destacado en aquel preciso momento, Carlos María de Bustamante, recordaba al respecto, que “este acuerdo fue seriamente meditado, y al discutirlo se previeron las dificultades que ocurrirían en la Cámara, pues se sabía, a no dudarlo, que los miembros llamados de la oposición querían se estableciese la libertad de cultos, o a lo menos, que el Conservador en su declaratoria les dejase un cierto hueco para tolerarlos”<sup>522</sup>. La reacción de la oposición a la decisión del Conservador la plasma el propio Bustamante con enorme grafismo: “Cuando se leyó en la Cámara de Diputados, donde les cogió de nuevas por el secreto con que se manejó este asunto, los de la oposición se fueron de espaldas, y les acudieron ansias de muerte; pues querían que se les abriese una puerta amplísima para restablecer la Federación y la libertad de cultos; oyóse un zuzorro (*sic*) y se formaron grupos. Un diputado quería decir de nulidad del

<sup>521</sup> La parte resolutive del dictamen del Supremo Poder Conservador, de 9 de noviembre de 1839, puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., p. 252.

<sup>522</sup> Carlos María BUSTAMANTE, *El gabinete mexicano durante el segundo período de la Administración del Exmo. Señor Presidente D. Anastasio Bustamante, hasta la entrega del mando al Exmo. Señor Presidente interino D. Antonio López de Santa Anna, y continuación del cuadro histórico de la Revolución mexicana*, México, Imprenta de José M. Lara, 1842, p. 208.



decreto y ofreció fundarla en un discurso. El presidente de la Cámara dió el proveído de <enterado>; opúsosele otro; mas prevaleció el trámite por no haber número que apoyase la oposición<sup>523</sup>. Los posicionamientos críticos no se limitaron a los diputados, pues días después, en el periódico *El Cosmopolita*, se dijo que el Conservador se había excedido de sus facultades. A partir de este argumento se fundamentaron las críticas posteriores, y nueve diputados formularon una proposición para que se declarase parcialmente nulo el decreto del Poder Conservador, lo que basaban en que éste había modificado la excitativa que le había hecho el Congreso, algo que revelaba de modo palmario, de un lado, la falta absoluta de respeto a la Constitución, y de otro, la carencia de autoridad por parte del citado poder. El debate en sede parlamentaria duró algo más de un mes; finalmente, el 14 de diciembre la proposición de los nueve diputados era rechazada por 27 votos frente a 14. Bustamante recuerda<sup>524</sup>, que los diputados proclives a anular la decisión del Conservador llegaron a dirigir cartas a las Juntas Departamentales para que apoyasen las proposiciones reprobadas, convirtiendo a estas corporaciones en órganos de la voluntad que se suponía era la de toda la nación. Añadamos, que el propio Gobierno expresó su descontento con la decisión, por cuanto hay que suponer que lo que deseaba era el desmoche de los aspectos más significativos del texto constitucional.

Pero no iban a quedar aquí las cosas, por cuanto mientras el Conservador tomaba la delicada decisión que se le había instado, el general Tornel, tras cesar en el Ministerio de la Guerra, solicitaba reincorporarse con rapidez al órgano del que formaba antes parte, según parece, por tener un gran interés en participar en el debate que en el Conservador se llevaba a cabo acerca de la excitativa relativa a la reforma constitucional. Sánchez de Tagle, a la sazón secretario del Poder Conservador, mantuvo que el general Tornel no podía incorporarse hasta tanto el órgano se pronunciase sobre los asuntos pendientes, pues los mismos tenían que ver con la actuación del ministerio de Tornel. Éste, con una absoluta falta de pudor, inició un ataque frontal contra el Poder Conservador, desacreditándolo gravemente. Era la primera de las muchas andanadas que contra el supuesto “poder neutro” se iban a lanzar a partir de este momento.

Entre la doctrina de nuestro tiempo, Noriega<sup>525</sup> se ha mostrado muy elogioso hacia el dictamen de Manuel de la Peña, que a su juicio ponía de manifiesto la habilidad y sapiencia del jurista y su perspicacia político-constitucional. No concordamos en lo más mínimo con tal punto de vista, pues desde el nuestro, lo que el dictamen en cuestión entrañaba era una tosca violación de la Constitución para satisfacer las supuestas apetencias políticas del Gobierno.

IV. El año 1840 iba a suponer un empeoramiento progresivo de la situación del país en general y de la del Poder Conservador en particular. El caos y el desorden se adueñaron del país, lo que se tradujo en una alarmante inseguridad ciudadana. Así las cosas, el 13 de marzo de 1840 el Congreso publicaba un Decreto en el que se disponía que los ladrones de cualquier clase, al igual que sus cómplices, siempre que no gozaran de fuero especial, serían juzgados por la jurisdicción militar, en consejo

<sup>523</sup> Carlos María BUSTAMANTE, en *Ibidem*, p. 209.

<sup>524</sup> Carlos María BUSTAMANTE, *El gabinete mexicano...*, op. cit., p. 210.

<sup>525</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo I, op. cit., p. 228.

de guerra ordinario, sustrayéndolos de esta forma a la jurisdicción penal ordinaria, independientemente de quien los aprehendiese, con la sola salvedad de que quien los detuviese obrase en auxilio de los jueces ordinarios. Recuerda Bustamante, que la publicación de esta ley causó un gran y general escándalo en toda la República, “por ser notoriamente anti-constitucional”<sup>526</sup>. La Corte Suprema rechazó este texto legal, considerándolo injurioso y abusivo para las autoridades judiciales<sup>527</sup>; era pues el prurito de salvaguardar el propio prestigio judicial lo que preocupaba a la Corte Suprema, no tanto las menores garantías que para los justiciables entrañaría su enjuiciamiento por la jurisdicción castrense. De resultas de todo ello, la Corte instaba al Poder Conservador para que declarase la nulidad del Decreto, por contradecir las normas constitucionales. El órgano requerido, en lo que puede considerarse una de sus decisiones más afortunadas (junto a la de la libertad de imprenta, a la que nos referiremos más adelante), tras intensos debates en su seno, dictó el 13 de mayo de 1840 una resolución por la que declaraba la nulidad del Decreto que, entre otros fundamentos, sustentaba en contrariar el derecho de todo mexicano, contemplado por el art. 2º.V de la Primera Ley Constitucional, a no ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos por la Constitución.

Sánchez de Tagle, en aquel momento secretario del Supremo Poder Conservador, se opuso radicalmente a esta decisión, (“discutió sobre ella, dirá Bustamante, a todo gañote”), y lo que resulta aún más sorprendente es que, nuevamente según Bustamante<sup>528</sup>, “la única razón en que fundaba su resistencia era... porque sabía que el gobierno no obedecería la ley”, y con un escaso respeto a la institucionalidad constitucional, iba a llevar su discrepancia al extremo de negarse a firmar la declaración del Poder Conservador al que pertenecía, y del que, como antes dijimos, actuaba como secretario. El Gobierno, con idéntico desprecio hacia las previsiones constitucionales, hacía de esta circunstancia (la falta de la firma de uno de los miembros del órgano), así como de algún otro pequeño detalle formal, causa suficiente para negarse a aceptar la decisión en cuestión. En opinión gubernamental, las decisiones de este poder debían ir firmadas por la totalidad de sus miembros; a ello había que añadir que, siempre según el ejecutivo, el órgano en cuestión había transgredido la exigencia del art. 12.I de la Segunda Ley, que requería que la declaración de nulidad de una ley o decreto se hiciera “dentro de dos meses después de su sanción”. Como el Decreto impugnado era de 13 de marzo y la resolución del Poder Conservador de 13 de mayo, el Gobierno, errónea o malintencionadamente (pues como parece lógico entender, y la propia previsión constitucional así lo preveía, el plazo constitucionalmente previsto debía comenzar a computarse al día siguiente de la sanción, esto es, el 14 de marzo), entendió que la resolución se había dictado después de fenecido el plazo de que el poder disponía, por lo que era extemporánea, por así decirlo, y por tanto nula. Bustamante calificó de fútiles, ridículas y miserables las tachas puestas por el Gobierno a la decisión del Conservador para desobedecerla, sin atender a otras, como el modo de contar los días naturales que habían transcurrido, “cuya computación de momentos hizo calculando

<sup>526</sup> Carlos María BUSTAMANTE, *El gabinete mexicano...*, op. cit., p. 51.

<sup>527</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo I, op. cit., p. 230.

<sup>528</sup> Carlos María BUSTAMANTE, *El gabinete mexicano...*, op. cit., p. 51.

hasta los minutos y segundos, cual pudiera una mujer preñada para saber si era llegado el período de su parto”<sup>529</sup>.

El ministro del Interior, tras contestar el 5 de junio al Poder Conservador en los términos a que acabamos de aludir, se dirigía ese mismo día a la Cámara para que decretase que las decisiones del Conservador debían ir suscritas por sus cinco miembros y dictarse en un plazo que abarcaría desde el mismo día de la sanción de la ley o decreto, hasta el día inmediato anterior a igual fecha del mes en que expirase el plazo constitucional (no todos los plazos constitucionales eran idénticos). La Cámara, como políticamente no podía ser de otro modo, concordó con el Gobierno y declaró nula la decisión del Conservador, por la falta de la firma de Sánchez de Tagle, al considerar necesaria la concurrencia de las firmas de sus cinco miembros, algo que, desde luego, no exigía la Segunda Ley Constitucional. Como puede suponerse, las críticas, más o menos soterradamente impulsadas por el Ejecutivo, iban a llover sobre el Poder Conservador<sup>530</sup>, hasta el extremo de que sus cinco miembros (Múzquiz, Bustamante, Tornel, de la Peña y Sánchez de Tagle), el 20 de junio, iban a enviar a la prensa un escrito en defensa de sí mismos, del órgano del que formaban parte y de la fuerza que desde el punto de vista constitucional correspondía al órgano en cuestión. Vale la pena transcribir algunas de sus reflexiones:

“¿Qué nos resta? ¿Cuál deberá ser nuestra ulterior conducta? La siguiente: Pues el Poder Conservador no tiene más fuerza que la moral o el prestigio, y si lo pierde, terminó su vida<sup>531</sup>; debemos salvar éste empeñosamente. Manifiestemos para ello, por medio de la prensa y con toda claridad, nuestra razón y la justicia de nuestros proceder, dejando que la opinión pública nos la dé tarde o temprano. Persuadidos de que si cada uno de los poderes se ciñe escrupulosamente a lo que la Constitución le ordena, sin excederse de sus linderos, por más razones de conveniencia que se le ocurran, el mal se remediará ciertamente, y la Constitución será la tabla de salvación en esta borrasca momentánea; nosotros, por nuestra parte, nos hemos de apegar a ella religiosamente; nada dejaremos de hacer de lo que ella nos manda; y pues la justicia y la firmeza son los elementos constitutivos de la impavidez, firmes en nuestro propósito, y en nuestra marcha, esperaremos serenos las resultas...”<sup>532</sup>.

Es del mayor interés asimismo recordar alguna de las consideraciones que en el escrito precedente iban a hacer los miembros del Conservador acerca de sus decisiones. Tras interrogarse acerca de qué cosa era un decreto del Conservador, respondían:

<sup>529</sup> Carlos María BUSTAMANTE, en *Ibidem*, p. 52.

<sup>530</sup> Señala Bustamante, que el Gobierno, que consideraba suya la mayoría de la Cámara, multiplicó los insultos al Poder Conservador, “echándole como partida de guerrilla al periódico intitulado *El Precursor*, que pagaba a costa del erario, asignándole cien pesos mensuales a su editor. Éste, con la petulancia y fatuidad que muestra el mismo periódico, dijo cosas harto indecentes en el número 6, de 19 de mayo”. Carlos María BUSTAMANTE, *El gabinete mexicano...*, *op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>531</sup> Rosenn, tras hacerse eco de que el Supremo Poder Conservador era responsable del restablecimiento del orden constitucional, añadía, pensamos que con un propósito puramente irónico, que “the Supremo Poder Conservador lacked its own army”. Evidentemente, no es un ejército lo que necesita un órgano de estas características. Keith S. ROSENN, “Judicial Review in Latin America”, en *Ohio State Law Journal (Ohio St. L. J.)*, Vol. 35, 1974, pp. 785 y ss.; en concreto, p. 796.

<sup>532</sup> *Apud* Daniel MORENO, “El Supremo Poder Conservador”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 69-70, Enero/Junio 1968, pp. 255 y ss.; en concreto, pp. 258-259.

“Una ley en todo el rigor de esta palabra, y aun se pudiera decir por excelencia, pues no sólo obliga a los ciudadanos, sino a los mismos supremos poderes como tales”, precisando más adelante, que el Conservador había dado un decreto, previa la excitación constitucional, y que si lo había pasado al Gobierno para su publicación, no lo había hecho obligado por ninguna ley, sino siguiendo la costumbre que él mismo espontáneamente había establecido.

El enfrentamiento entre el Poder Conservador y algunos de los otros órganos constitucionales no iba a finalizar aquí, pues el 9 de septiembre de ese mismo año el Conservador, instado según parece por la Corte Suprema, y por supuesto revestido de toda la razón, declaraba nula la declaración de la Cámara, lo que vino a complicar aún más la situación, pues el Gobierno expidió una Circular dirigida a las autoridades militares para que cumpliesen en sus propios términos el Decreto de 13 de marzo, ignorando al Conservador, mientras que la Corte Suprema ordenaba a todos los jueces resistir lo dispuesto por el Gobierno y acatar de modo estricto la decisión del Poder Conservador. El resultado de todo ello en la realidad fue, que el Gobierno impuso su autoridad y la norma legal contra los ladrones continuó aplicándose, mientras que el enfrentamiento entre el Ejecutivo y el Conservador se fue agudizando con el devenir del tiempo. El Gobierno no sólo había discrepado de una decisión del supuesto “poder neutro”, sino que lo había desautorizado de modo frontal, lo que, como observa la doctrina<sup>533</sup>, implicaba negar la autoridad y legitimidad de ese poder. El propio Bustamante reconoce que los desacatos del Gobierno y de la Cámara, dejaron al Conservador “menospreciado, y semejante al dios de las ranas, que éstas lo ensuciaban y se burlaban de él”<sup>534</sup>. No es nada extraño que, en este contexto, hacia el fin de ese año 1840, el Presidente Bustamante no se recatase en pedir la reforma de las Leyes Constitucionales y la abolición del Supremo Poder Conservador. El talante autocrático del Presidente Anastasio Bustamante había quedado puesto de manifiesto con bastante nitidez. Ni le importaba gran cosa la Constitución, y mucho menos aún los derechos de los mexicanos que la misma proclamaba, claramente vulnerados con el Decreto gubernamental del 13 de marzo. Si en este contexto hubo un órgano que se esforzó en hacer respetar la Constitución y, dentro de ella, los derechos reconocidos a los mexicanos, ese fue el Poder Conservador, pues a la Corte Suprema más pareció preocuparle el mantenimiento de sus “cuotas de poder”, o lo que es igual, de las parcelas de actuación del poder judicial, que la salvaguarda de los derechos constitucionales. Bustamante, aun cuando dudosamente objetivo en su apreciación, por cuanto de él podría decirse que era juez y parte, llegó a considerar que en este Poder tenía la nación “el verdadero defensor de su libertad civil”<sup>535</sup>.

El 24 de octubre de 1840 el Poder Conservador adoptaba otra decisión, que ya en su día destacara Lozano<sup>536</sup>, por virtud de la cual, de un lado, entendía que a los empleados de la rama judicial no debía hacerse extensiva la atribución que el art. 17.XXIII de la Cuarta Ley otorgaba al Presidente de la República, de suspender de sus empleos, hasta por tres meses, y privar de la mitad de sus sueldos por el mismo tiempo, a aquellos empleados de su nombramiento que infringieran sus órdenes y decretos,

<sup>533</sup> Pablo MIJANGOS Y GONZÁLEZ, “El primer constitucionalismo conservador...”, *op. cit.*, p. 48.

<sup>534</sup> Carlos María BUSTAMANTE, *El gabinete mexicano...*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>535</sup> Carlos María BUSTAMANTE, *El gabinete mexicano...*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>536</sup> José María LOZANO, *Tratado de los Derechos del Hombre*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876, pp. 262-263.

mientras que, de otro, consideraba que tampoco el Presidente de la República podía ampliar a treinta días el término de tres por el que, según el art. 18.II de la misma Ley, podía el Presidente mantener arrestado a un sospechoso de actuar en contra del bien o de la seguridad pública. Con tal declaración, el Conservador, como es bastante obvio, contribuía a hacer efectivo un derecho constitucional de la máxima importancia, así como a salvaguardar la independencia de los jueces.

En el conflictivo marco que se acaba de describir, no puede dejar de citarse el estallido federalista que el 15 de julio de ese mismo año 1840 tuvo lugar en la capital, a cuyo frente se colocó Gómez Farías, sublevación que llegó a tomar el Palacio Nacional y apoderarse de la persona del Presidente Bustamante, pero que finalmente logró sofocar el general Valencia.

V. El año 1841 nos sitúa ante el progresivo deslizamiento por una inclinada pendiente no sólo del Poder Conservador, sino también del propio régimen centralista. Que el general Anastasio Bustamante, como el propio Santa Anna, no querían órganos de control que pudiesen fiscalizar sus actuaciones caprichosas y arbitrarias, queda perfectamente reflejado en un discurso que el Presidente Bustamante pronunciaba el 1° de enero de 1841, en el que, entre otras cosas, decía lo que sigue:

“Si el Ejecutivo no ha de estar suficientemente autorizado y sus actos y los del Congreso General se han de anular por otro cuerpo desconocido en las instituciones modernas, no tengáis la menor esperanza de felicidad pública. Lejos de que se conserve el equilibrio entre los supremos poderes, como se intentó con la mejor buena fe al dictarse la actual Constitución, se suscitarán a cada paso cuestiones que dividan los ánimos, den pretexto para el desorden y priven a la administración suprema de los respetos que se le deben. Sea en buena hora el gobierno responsable por todos sus actos, administren los jueces y tribunales justicia con la independencia y libertad consignadas en los códigos de las naciones civilizadas, limítense el Congreso a sus funciones legislativas; pero no se confundan las ideas, ni se usurpen los poderes (de) sus facultades peculiares, bajo el pretexto vano y contradictorio de evitar, con esta usurpación, que tras-pasen sus límites constitucionales. Sólo la opinión y la responsabilidad oficial deben contenerlos y cualquier otro medio es peligroso y funesto”<sup>537</sup>.

El rechazo del órgano que nos ocupa era meridiano, y su definitivo desmoche tan sólo era cuestión de tiempo, de unos cuantos meses. Sin embargo, antes de su derrumbe total, el Conservador iba a dictar su más relevante resolución en materia de derechos, y concretamente sobre la libertad de imprenta.

Mediado marzo de 1841, Santa Anna se hacía cargo de nuevo de la Presidencia interina de la República, dado que el Presidente Bustamante había decidido marchar a Tampico al frente de sus tropas para combatir un nuevo pronunciamiento de los generales Mejía y Urrea. Herido de gravedad Bustamante, el Presidente interino dictaba el 8 de abril un Bando por el que ordenaba “que se persiguiese y arrestase a toda persona y escritor que turbase la tranquilidad pública, sin distinción de fuero”. A la vista

<sup>537</sup> *Apud* Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo I, *op. cit.*, p. 233.

de la amenaza del Ejecutivo, varios periódicos (*El Cosmopolita, El Restaurador, El Voto Nacional...*) dejaban de publicarse. Sería de nuevo la Alta Corte de Justicia, tras recibir un alto número de protestas de ciudadanos, la que instase del Poder Conservador la declaración de nulidad del mencionado Bando al considerar con evidente razón que coartaba la libertad de imprenta constitucionalmente salvaguardada. El órgano en cuestión declaraba efectivamente nulo el Decreto de Santa Anna, bien que su declaración iba a ir sazonada de una apostilla política por entero innecesaria, aduciendo que su declaración de nulidad no desconocía la necesidad que hubo de dar el citado Decreto en aquellas circunstancias y los efectos favorables que el mismo había producido.

Noriega valoró extraordinariamente esta resolución del Conservador, otorgándole “la importancia especial de ser un verdadero antecedente de nuestro juicio de amparo, como sistema de defensa en contra de las leyes y actos contrarios a la Constitución, por cuanto, sin implicaciones políticas, se estudió y resolvió sobre un caso concreto y específico de inconstitucionalidad de un ordenamiento de carácter general”<sup>538</sup>. No deja de parecernos un tanto absurdo, que una sola resolución del órgano en cuestión baste a Noriega para considerarlo un auténtico antecedente del juicio de amparo.

Aún habría de intervenir el Poder Conservador para declarar, el 30 de julio de 1841, la nulidad de un contrato de préstamo de 130.000 libras esterlinas, que habían de entregarse en Londres para la compra de armamento, hecho bajo condiciones leoninas, y celebrado sin la necesaria autorización del Congreso, sin que Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante, que es quien recuerda tal decisión, aclare a quién correspondió la excitativa.

Si la situación del Conservador era cada vez más frágil, la del Presidente Bustamante comenzaba a no serlo menos. Uno de los hombres que más en deuda con él estaba, el general Mariano Paredes Arrillaga, comandante general de Jalisco, con el pretexto de repudiar la política general del Gobierno, se pronunciaba en agosto de 1841 contra el Presidente, generando su acción una serie de brotes de rebelión que, cómo no, iban a dar pie a que el gran comediante de Manga de Clavo, como lo llama Noriega<sup>539</sup>, entrara de nuevo en escena. Este cínico personaje que fue Santa Anna, al que lo único que le preocupó siempre fue su propio y personal interés, que encarnaba en sí mismo el despotismo, tras ser encargado de reprimir la rebelión, se iba a mostrar ahora preocupado por las aspiraciones del pueblo, que a su juicio nunca habían estado en consonancia con las Leyes Constitucionales de 1836, circunstancia que le llevaba, primero, a solidarizarse con el general Valencia, que el 4 de septiembre de 1841 se había sublevado en la Ciudadela de la propia capital, y después a aducir que el Presidente Bustamante no debía de seguir gobernando despóticamente, instando de seguido al Poder Conservador a que declarara la nulidad de sus actos por contrariar la Constitución.

En el marco de la caótica situación que se había generado, el ministro del Interior, José María Jiménez, instaba a las Cámaras para que excitaran una declaración del Conservador en el sentido de que era voluntad de la nación convocar un Congreso extraordinario integrado unicameralmente, con amplias facultades para que hiciera

<sup>538</sup> Alfonso NORIEGA, en *Ibidem*, Tomo I, p. 237.

<sup>539</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 239-240.

cuantas variaciones entendiera necesarias en la organización política de la nación, conservando siempre la forma de una república representativa, y manteniendo al frente de la República, hasta tanto se pronunciara el Congreso extraordinario, a Bustamante, asociado con los generales Nicolás Bravo y López de Santa Anna. El Congreso aprobó tal propuesta e instó en ese sentido al Supremo Poder Conservador, que a su vez encargó el pertinente dictámen a Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante, quien se mostró radicalmente contrario a un pronunciamiento favorable a lo que se solicitaba de este órgano, al considerar que no se debía ceder a las exigencias de los sublevados. El 14 de septiembre de 1841 el Supremo Poder Conservador aprobaba el dictamen de Bustamante, rechazando por lo mismo la petición del Ejecutivo. Esta habría de ser la última de las declaraciones del Conservador.

VI. El 28 de septiembre de 1841, los generales Santa Anna, Paredes Arrillaga y Valencia suscribían las llamadas “Bases de Tacubaya”, por las que se declaraba el cese de todos los poderes supremos, con la sola salvedad del poder judicial. Santa Anna era reconocido como general en jefe. El Presidente Bustamante se avenía a firmar con las tropas sublevadas el llamado Convenio de la Estanzuela (6 de octubre)<sup>540</sup>, tras lo que abandonaba el país, siendo de inmediato el inicuo Santa Anna designado nuevo Presidente. En el intermedio, Santa Anna enviaba al general Múzquiz, presidente en ese momento del Supremo Poder Conservador, una comunicación oficial por la que se ofrecía protección a los miembros de este órgano, a la que Múzquiz no contestó, negándose asimismo a suscribir las mencionadas Bases. Con ello se ponía punto final a la vigencia de las Leyes Constitucionales de 1836 y también, como es obvio, a la existencia del Supremo Poder Conservador, que de este modo fenecía como había transcurrido su vida, tristemente.

Este órgano había quedado deslegitimado ya bastante tiempo antes de que se produjera su caída, por lo que la misma no suscitó la más mínima reacción ni siquiera por parte de los conservadores que lo habían creado. Bien al contrario, analizando lo sucedido, recuerda la doctrina<sup>541</sup>, que muchos llegaron a la conclusión de que su fracaso final se debió al hecho de que el “poder neutro” era una institución sin historia, sin recuerdos y sin prestigio. Y desde luego, para los liberales, la experiencia del Poder Conservador supuso un fortísimo antídoto frente a cualquier veleidad de futuro que pudiera ser proclive al establecimiento de un mecanismo de control de la constitucionalidad similar. El duro y enconado conflicto político entre liberales y conservadores dejó por el contrario un superviviente, que no sólo resultó ileso del mismo, sino que incluso se vio fortalecido: el poder judicial en general y, muy en particular, la Corte Suprema. Arnold también ha sustentado una opinión similar; a su juicio, de estas guerras políticas, sólo la Suprema Corte de Justicia emergió con mayor prestigio y, como resultado de ello, con mayor influencia política<sup>542</sup>. Y ello no dejó de tener sus consecuencias en los posteriores textos constitucionales.

<sup>540</sup> El texto de los cinco artículos del Convenio firmado en la Presa de la Estanzuela puede verse en Carlos María BUSTAMANTE, *El gabinete mexicano...*, op. cit., pp. 211-212.

<sup>541</sup> Pablo MIJANGOS Y GONZÁLEZ, “El primer constitucionalismo conservador...”, op. cit., p. 50.

<sup>542</sup> Linda ARNOLD, *Política y Justicia...*, op. cit., p. 71.

## f) Valoración crítica de este órgano

I. ¿Qué juicio debe merecer el Supremo Poder Conservador? Aunque ya nos hemos hecho eco en las líneas que preceden de algunas valoraciones, no podemos finalizar nuestro estudio de este peculiar órgano constitucional sin aludir a las diversas posiciones que la doctrina mexicana que se ha ocupado de esta institución, antes, como ya dijimos, ignorada o vilipendiada, superados ya los sectarismos ideológicos de antaño, ha sustentado al respecto. Al margen de ello, también por nuestra parte queremos hacer una valoración más detenida.

Un enjuiciamiento del Supremo Poder Conservador no puede prescindir de la valoración que, en octubre de 1842, llevó a cabo uno de sus más relevantes miembros, Carlos María de Bustamante, personaje al que ya con anterioridad nos hemos referido con algún detalle. Los procesos constituyentes abiertos en 1840 y 1842, aun cuando finalmente frustrados, iban a propiciar diversos textos constitucionales en los que, en términos expresos o implícitos, y con mayor o menor agudeza, el Supremo Poder Conservador iba a ser objeto de crítica. Particularmente dura será la que formule en su Voto particular al Proyecto de Constitución de la mayoría de la Comisión, suscrito, al igual que el Proyecto, el 30 de junio de 1840, José Fernando Ramírez, quien censurará “la existencia de un Poder tan privilegiado como el Conservador, monstruoso y exótico en un sistema representativo popular”<sup>543</sup>. A su vez, el Congreso Constituyente resultante de las elecciones de abril de 1842 iba a propiciar la elaboración, en un primer momento, de dos Proyectos de Constitución, el de la mayoría de la Comisión y el de la minoría. En la Exposición que antecede al Proyecto presentado por la minoría, a modo de Voto particular frente al de la mayoría, no dejaba de hacerse una crítica implícita de la institución de que venimos ocupándonos, cuando se aludía a que el examen de las grandes verdades íntimamente enlazadas con la adopción del sistema federal “pondrá en claro si la Nación no ha hecho otra cosa en veinte años que adoptar como sistemas las más falaces decepciones”<sup>544</sup>.

Esas críticas, a las que se iban a unir otras mucho más incisivas formuladas en medios periodísticos, en las que el Supremo Poder Conservador iba a ser el blanco de todas las invectivas, conducirían a Bustamante a escribir un folleto, *Análisis crítico de la Constitución de 1836*, en el que iba a prestar especial atención a la defensa del fenecido Poder Conservador<sup>545</sup>. De hecho, el folleto se inicia poniendo de relieve “la injusticia con que se le ha tachado y pretendido impugnar con solemnidad (a la Constitución de 1836) por los editores del *Cosmopolita* en el artículo editorial del 1º de noviembre de

<sup>543</sup> El Voto particular de José Fernando Ramírez puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 286-303; su juicio sobre el Supremo Poder Conservador, en pp. 289-290.

<sup>544</sup> La Exposición que precede al “Voto particular de la minoría de la Comisión” puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 340-347; la cita hecha, en p. 346.

<sup>545</sup> Carlos María BUSTAMANTE, “Análisis crítico de la Constitución de 1836 en que se demuestra la injusticia y sinrazón con que ciegamente, y como en tumulto o asonada, se le ha censurado por escritores que, o no la han leído, o no la han entendido, y a que dio lugar el pronunciamiento que contra ella hizo el Sr. D. Anastasio Bustamante desde que tomó el mando”. Manejamos el texto que se incluye, con una numeración independiente de sus páginas, al final de la obra del propio Carlos María BUSTAMANTE, *El Gabinete mexicano durante el segundo período de la Administración del Exmo. Señor Presidente D. Anastasio Bustamante...*, op. cit., pp. 1-46.



1837”<sup>546</sup>, actitud que Bustamante cree fruto de la ignorancia o la malignidad, sin querer entrar en mayores valoraciones. Como recuerda Noriega, Bustamante ya había refutado buena parte de las referidas críticas en otro periódico, *La Lima de Vulcano*, pero en la fecha antes señalada (el folleto aparece fechado exactamente el 22 de octubre de 1842) el fecundo escritor oaxaqueño consideraba necesario desarrollar más ampliamente su defensa del Poder Conservador y de las Leyes que le dieron vida.

Bustamante constata, que el Poder Conservador ha sido “objeto principal de su encono (del de los críticos), y a quien consagran casi exclusivamente su diatriba, llamándole muchas veces omnipotente, terrible, soberano de cinco cabezas, &c. &c.”, para apostillar de inmediato: “¡Gracioso omnipotente, que nada puede hacer por sí mientras la sociedad no se disuelva, y que sólo puede responder sí o no a las preguntas que otros le hagan, y cuando se las hagan como vamos a ver!”<sup>547</sup>. Como puede apreciarse, argumento clave para desbaratar la supuesta omnipotencia del órgano es el de subrayar su carencia de cualquier iniciativa, su carácter de órgano de actuación rogada. La crítica de que el Poder Conservador podía anular las leyes que quisiera la tilda el escritor de Oaxaca de falsa, bastando para constatarlo con remitirse a la fracción I del art. 12 de la Segunda Ley Constitucional, que recordaremos que exigía para tal declaración de nulidad de una ley, por su contradicción con un artículo expreso de la Constitución, que el órgano fuera instado a ello por el supremo Poder Ejecutivo, la alta Corte de Justicia o parte de los miembros del Poder Legislativo (en una representación firmada al menos por dieciocho de ellos).

“El Conservador –aduce unas líneas después nuestro autor– no puede declarar la nulidad de una ley según el precitado artículo, sino presentando su texto en contradicción de la ley constitucional. Esta no es obra de poder ni de arbitrariedad, porque la confrontación la han de hacer todos los que tienen entendimiento, y han de ver si hay o no la tal contradicción. La contradicción no la hace el Poder Conservador, ha de existir para que él la pueda declarar, y si existía, había nulidad antes de su declaración, y él no hace más que publicar legalmente un hecho. Ni basta que exista la tal contradicción para que el Conservador declare la nulidad; es necesario que antes que él la hayan visto los que componen la Alta Corte de Justicia, magistrados en quienes se supone sabiduría y probidad, o el Presidente de la República, sus ministros y consejeros, o más de la cuarta parte de los representantes de la nación en el Cuerpo legislativo, sujetos todos en quienes la nación ha depositado su confianza, y en cuyas manos ha puesto las riendas de su gobierno, en quienes si es posible una colusión por mal fin, es sumamente difícil el que se verifique”<sup>548</sup>.

Este argumento es, como fácilmente puede captarse, de una palmaria debilidad, y no resiste el más mínimo análisis crítico. Dar a entender que el Conservador, cuando declara la nulidad de una ley, no hace otra cosa que extraer una consecuencia de la contradicción de la ley con la Constitución, que sería algo preexistente a su intervención, como si dicha contradicción fuera algo que derivara de una fórmula matemáticamente exacta, limitándose el Poder Conservador a constatarla, es de una brutal trivialidad. Una

<sup>546</sup> Carlos María BUSTAMANTE, “Análisis crítico...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>547</sup> Carlos María BUSTAMANTE, en *Ibidem*, p. 4.

<sup>548</sup> Carlos María BUSTAMANTE, “Análisis crítico...”, *op. cit.*, p. 9.

contradicción entre dos normas jurídicas, como es el caso, ha de apreciarse mediante la interpretación, y ésta no tiene absolutamente nada que ver con una fórmula química o matemática, por cuanto en ella entran en juego elementos subjetivos.

Bustamante trata de neutralizar la más que razonable crítica hecha a la Segunda Ley por dejar en manos del Conservador a la Suprema Corte de Justicia, hipotecando con ello su inexcusable independencia, al habilitar al primero para declarar la nulidad de los actos de la segunda. Su argumento, que se basa en la posibilidad de que el supremo órgano judicial pueda entrometerse en “la línea gubernativa o judicial”<sup>549</sup>, en absoluto resulta convincente. Tampoco lo es el razonamiento que utiliza para justificar la kafkiana atribución que al Conservador encomendaba el Art. 12.VIII, la declaración de cuál era la voluntad de la nación, excitado al efecto por el poder legislativo<sup>550</sup>, que parecía convertir a tan peculiar órgano en una suerte de moderno “oráculo de Delfos”, ante el que los demás poderes del Estado se debían inclinar respetuosamente, como Crespo, el último rey lidio (que reinó del año 561 al 547 a. J. C.), hacía, acudiendo al célebre santuario en busca de información y haciendo ante el mismo ofrendas fastuosas.

No le falta razón al escritor de Oaxaca cuando, tratando de relativizar la actuación del Poder Conservador, y frente a quienes lo han tildado de *monstrum horrendum, informe, ingens*, y han considerado que este poder se ha situado “al frente de la administración, con derecho de imponer silencio a los gritos de la república, contrariar su voluntad y disponer de sus destinos”, esgrime:

“¿Y qué ha hecho (...) ese monstruo devorador, soberano de cinco cabezas, tirano, despótico, omnipotente? Nada absolutamente, absolutamente nada. ¿Dónde están los Presidentes que ha depuesto, las Cortes de Justicia que ha suspendido, los Congresos que ha disuelto, las leyes y los actos que ha anulado &c., &c.? ¿Dónde? Ni siquiera en la imaginación recalentada de los cosmopolitas”<sup>551</sup>.

Ciertamente, la actuación del Poder Conservador, como se ha señalado<sup>552</sup>, fue moderada y nunca ejerció sus tremendas facultades en beneficio de su propio interés, pero este argumento, que en todo caso revelaría la prudencia de quienes integraron el órgano, o quizá simplemente, como hace más de un siglo adujera Moreno Cora<sup>553</sup>, que semejante poder, inconcebible en una constitución humana, abrumó con su enorme peso a los individuos en quienes se depositó, no justifica en absoluto la desmesurada atribución constitucional de competencias, algunas de las cuales constituirían verdaderos despropósitos.

<sup>549</sup> Carlos María BUSTAMANTE, en *Ibidem*, p. 10.

<sup>550</sup> “Se censura—argumenta Bustamante— que el Poder Conservador puede declarar cuál es la voluntad de la nación; pero no se reflexiona que ésta es una medida interesante para embotar los pretextos revolucionarios que nos han sumergido desde el año de 1824 en el caos en que nos vemos. ¿Hay revolucionario que no invoque la opinión pública y voluntad general para cohonestar sus inicuos proyectos? (...) La Ley no dice que el Conservador quiera y se ejecute, sino que declara que es lo que quiere y piensa la nación en el caso determinado que se le propone”. Carlos María BUSTAMANTE, “Análisis crítico...”, *op. cit.*, pp. 12-13. Y ante semejante reflexión habría que preguntarse: ¿Qué legitimidad tiene un órgano no representativo para expresar lo que quiere o no quiere la nación? Ninguna es la única respuesta válida.

<sup>551</sup> Carlos María BUSTAMANTE, “Análisis crítico...”, *op. cit.*, pp. 16-17.

<sup>552</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Estudio Introductorio”, en Francisco Parada Gay, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte...*, *op. cit.*, pp. XVIII-XIX.

<sup>553</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo...*, *op. cit.*, p. 10.

Digamos para terminar nuestra referencia a la argumentación de Carlos M<sup>a</sup> de Bustamante, que frente a las críticas de algunos de que el Conservador no se hallaba “contrapesado”, el oaxaqueño replicaba:

“¡Qué atrasada está la estática política de estos señores! Si su institución es ser el fiel de la balanza, ¿qué otro contrapeso puede tener que el de las bandejas? (obviamente se está refiriendo a los platillos de la balanza). Y mientras ellas pesen igualmente, él estará en equilibrio y permanecerá en eterna quietud. Estudien la esencia de ese poder, penetren bien lo que quiere decir ser por naturaleza neutro, y no extrañarán lo que no le corresponde”<sup>554</sup>.

El argumento no parece ingenioso, pero no deja de ser escasamente convincente, como tampoco nos lo parecen las descalificaciones absolutas, sin matiz alguno, que de esta institución se iban a llevar a cabo desde el campo liberal en los años en que esta opción ideológica se impuso definitivamente.

II. La doctrina mexicana actual, a algunas de cuyas valoraciones ya hemos aludido, ha sido mucho más ponderada en sus reflexiones críticas, en las que ha atendido a muy plurales perspectivas. Ya hemos tenido ocasión de referirnos a la valoración de Fix-Zamudio, quien tras constatar la ineficacia del órgano, consideró que la misma vino a demostrar la ingenuidad de aquellos que confiaban en la actuación de un instrumento político para resolver los conflictos de carácter constitucional<sup>555</sup>. Muy duro sería el juicio de Gaxiola, para el que el Supremo Poder Conservador, en cinco años de existencia estéril, legalizó la dictadura del Ejecutivo, sancionó la leva, pero eso sí, no llegó a declarar la nulidad de ninguna ley anticonstitucional, ni mucho menos la de un acto del propio Ejecutivo, ni de la Suprema Corte<sup>556</sup>. Mucho más objetivo nos parece el juicio de Carrillo Flores. Para este relevante autor, aunque el órgano que nos ocupa tenía un vicio radical de origen, no todo en él fue negativo, como lo prueba su defensa de la libertad de imprenta o su anulación de la ley que entregaba a los ladrones a la justicia militar<sup>557</sup>. Noriega, que posiblemente sea quien, al margen ya de alguna monografía, mayor atención ha prestado a la institución, terminaría reconociendo que el Poder Conservador, al igual que la misma Constitución que le dió vida, no logró jamás arraigar en la vida política de la nación<sup>558</sup>, y hallándose ya próximo a su desaparición, no había logrado servir a las altas finalidades que sus creadores le otorgaron.

Para González Oropeza y Morales Becerra<sup>559</sup>, el Supremo Poder Conservador orientó la administración presidencial de Bustamante, quien continuamente acudió ante él para legitimar decisiones o ser orientado en sus políticas. A su vez, Pantoja concluye su monografía sobre este órgano haciendo hincapié en que tanto en la

<sup>554</sup> Carlos María BUSTAMANTE, “Análisis crítico...”, *op. cit.*, p. 20.

<sup>555</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO; “La Suprema Corte y el juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 121.

<sup>556</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), *op. cit.*, p. 316.

<sup>557</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana...”, *op. cit.*, p. 250.

<sup>558</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador...*, Tomo I, *op. cit.*, p. 233.

<sup>559</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Alejandro MORALES BECERRA, “El Supremo Poder Conservador”, *op. cit.*, p. 304.

intención de su creación como en su desempeño, el énfasis en su actuación estuvo “más en impedir que los poderes desbordaran el ámbito de sus atribuciones y menos en la defensa de la Constitución y en la protección de los derechos individuales”, no obstante lo cual, la actuación de los restantes poderes “creó una situación paralizante y de inamovilidad que redundó en ineficacia y en una debilidad crónicas”<sup>560</sup>. Con una crítica más tangencial, Ledesma se limita a censurar el hecho de que con este superpoder del país se precipitará constitucionalmente en una oligarquía de cinco personas<sup>561</sup>.

Por su parte, Soberanes y Martínez, tras estimar que la efectividad práctica en el campo del control de la constitucionalidad fue muy limitada, por no decir que nula, admiten que hay que reconocerle el valor de haber sido el más preclaro antecedente nacional del juicio de amparo<sup>562</sup>, valoración harto discutible con la que no nos sentimos identificados, por cuanto si se habla *in genere* del juicio de amparo hay que fijar la atención primariamente en un instrumento de protección de los derechos o garantías individuales, lo que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, no era el caso del Poder Conservador. Sin insistir más sobre ello, nos limitaremos tan sólo a traer a colación la reflexión formulada tiempo atrás por dos grandes maestros mexicanos, frente a quienes pretendían encontrar en el Supremo Poder Conservador un antecedente del juicio de amparo. Uno de ellos era Reyes Heróles<sup>563</sup>, que, frente a tal tesis, se atiene a la apreciación efectuada tiempo atrás por otro de esos relevantes e intemporales maestros, Rodolfo Reyes, para el que quienes tal cosa pretendían, tropezaban con un “poder de facultades absorbentes que podía nulificarlo todo” y, por consiguiente, la semejanza no era otra que “la existente entre el veneno que mata y la droga que cura”<sup>564</sup>.

En fin, entre la doctrina extranjera, Baker consideró que para haber podido cumplir eficazmente sus grandes competencias, en ausencia del mando sobre las fuerzas armadas, este Poder habría necesitado no sólo una población dócil y respetuosa de las leyes (“a docile and law-abiding population”), sino también un elevado grado de integridad, imparcialidad e independencia política, pues el ejercicio exitoso de grandes poderes arbitrales exige fuerza, confianza o justicia manifiesta. En cuanto el Supremo Poder Conservador estuvo inadecuadamente provisto de estas bazas, consiguientemente, fue un resonante fracaso (“a resounding failure”)<sup>565</sup>.

III. Por nuestra parte, lo primero que debemos decir es que con la creación de este órgano los constituyentes de 1836 mostraron, por primera vez con toda claridad, una preocupación por la búsqueda de instrumentos de salvaguarda de la Constitución,

<sup>560</sup> David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, *op. cit.*, p. 456.

<sup>561</sup> José de Jesús LEDESMA URIBE, “La Suprema Corte en las Constituciones centralistas”, en Beatriz Bernal (coord), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (1986), Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 573 y ss.; en concreto, p. 575.

<sup>562</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia...*, *op. cit.*, pp. 219-220.

<sup>563</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo III (La integración de las ideas), México, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpr. de la 3ª ed., 1994, p. 389.

<sup>564</sup> Rodolfo REYES, *Contribución al estudio de la evolución del Derecho Constitucional de México*, México, Tip. de la Vda. de F. Díaz de León, Sucs., 1911, p. 26. Cit. por Jesús Reyes Heróles, *El liberalismo mexicano*, Tomo III, *op. cit.*, p. 389, nota 44.

<sup>565</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico*, *op. cit.*, p. 9.

dato que, por sí mismo, nos parece hartamente positivo. Es cierto que, como ya se ha expuesto, la inquietud primigenia de los constituyentes conservadores fue la de crear un órgano llamado a mantener el equilibrio entre los diversos poderes, pero junto a esa función se situaba la de mantener o restablecer el orden constitucional. Desde una perspectiva abstracta, esa visión es por entero loable, pero si descendemos al plano concreto de la regulación constitucional del Poder Conservador, nuestro juicio comienza a variar. Su composición distó de ser óptima. Así, a nuestro entender, el número de los miembros de un órgano de esta naturaleza debiera de haber sido algo mayor. Y la fórmula utilizada por el art. 17 para contemplar la irresponsabilidad de los integrantes del órgano era absolutamente inapropiada. Pero en fin, son algunas de las funciones encomendadas al Conservador lo que merece mayor reproche. No vamos a entrar en detalle. Nos limitaremos a recordar que el cúmulo de atribuciones que se le encomendaron era desorbitado, y alguna de ellas absolutamente reprobable. Valga como ejemplo la contemplada por la fracción VIII del Art. 12, esto es, la que le habilitaba, tras ser excitado por el Legislativo, a declarar “cuál es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla”. Que cinco personas, que carecen de cualquier tipo de representatividad, puedan hablar por boca de la nación es, lisa y llanamente, ridículo, al margen ya de absurdo y, si se nos apura, aún diríamos que linda con lo despótico. La nación no puede hablar más que por sí misma o por boca de los representantes que democráticamente ella misma, esto es, los individuos que la integran, han elegido.

Si a estos aspectos atinentes a la regulación constitucional de la institución les añadimos las circunstancias contextuales en las que el Poder Conservador debió de actuar, a las que, acaso de modo un tanto somero, ya nos referimos, se puede entender el rotundo fracaso del órgano y, con él, de todo atisbo de control político de la constitucionalidad, lo que se tradujo en que se diera la espalda no ya a esa forma de control, sino, más ampliamente incluso, nos atreveríamos a decir, que a algunos de los más emblemáticos caracteres que se anudaron al mismo, y de modo muy particular, a los efectos *erga omnes* de sus decisiones, de los que los iuspublicistas mexicanos posteriores iban a huir como si de un apestado se tratara.

Si atendemos a la actuación del órgano en cuestión, su timidez fue patente, no obstante a tal valoración el que careciese de iniciativa propia, operando como ya se dijo, en forma similar a la de un órgano judicial, como una instancia rogada. El Conservador se limitó en la mayoría de las ocasiones en que fue instado a pronunciarse a contestar sí o no a lo que de él se requería, sin argumentar su decisión prácticamente en nada. Junto a ello, es cierto que el Poder Conservador actuó con moderación, e incluso, como algún autor ya referido ha dicho, dictó algunas decisiones dignas de encomio, que además tenían que ver con derechos constitucionales. Tales serían sus declaraciones en materia de libertad de imprenta y en relación a la a todas luces exagerada ampliación del ámbito de la jurisdicción castrense acordada en el decreto sobre los ladrones de caminos. Otras decisiones, como la que pronunció en noviembre de 1839, tras ser instado a que declarara que era voluntad de la nación proceder a reformar las Leyes Constitucionales, fueron hartamente discutibles, pues sin ir más lejos, con ella ignoraba flagrantemente una disposición constitucional. El Poder Conservador, en esta última decisión y en alguna otra, fue deudor de la grave coyuntura política que México atravesó esos años. En fin, estamos ante un órgano que por las razones

expuestas mereció ser dejado de lado como modelo de futuras experiencias de control de la constitucionalidad, pero no es un órgano que merezca haber sido tratado durante mucho tiempo como si de un apestado se tratara.

## 7. El Proyecto de Reforma de las Siete Leyes Constitucionales, de 30 de junio de 1840

I. La luz verde dada, en las condiciones señaladas, por el Supremo Poder Conservador, a través de su decisión de 9 de noviembre de 1839, a la reforma de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, iba a propiciar un intento de reforma constitucional. En la génesis de la misma hará acto de presencia el incombustible general Santa Anna. Llegado a la capital, como ya se dijo, para asumir la Presidencia interina de la República, al ponerse Bustamante al frente de las tropas que iban a combatir a los sublevados, el de Manga de Clavo iba a mantener diversas reuniones al más alto nivel, acordándose en ellas que el Congreso que se hallaba en funciones reformara las Siete Leyes Constitucionales. A tal efecto, Santa Anna presentó una iniciativa ante el Consejo de Gobierno para que excitase en ese sentido al Poder Conservador, con el resultado ya comentado. El 30 de junio de 1840 una Comisión integrada por los diputados José M<sup>a</sup> Jiménez, Pedro Barajas, Demetrio del Castillo, Eustaquio Fernández y José Fernando Ramírez, que suscribiría el Proyecto con las modificaciones contenidas en su célebre Voto Particular, presentaba un Proyecto unitario de Constitución, esto es, no estructurado en Leyes separadas, como había acontecido en 1836, integrado por 163 artículos que se encuadraban en 8 títulos<sup>566</sup>. El Proyecto iba precedido de una Exposición de Motivos sobre la que vale la pena que nos detengamos<sup>567</sup>.

Los miembros de la Comisión comenzaban haciéndose eco de la dificultad de su tarea, particularmente en el muy conflictivo contexto político en que la misma había de llevarse a cabo. La reflexión que sigue habla por sí sola:

“¿Quién podrá jactarse, –se dice– de que constituirá bien a la República, en medio de la división de opiniones, de los gritos de los partidos, y lo que es peor, cuando amenaza descargar a cada instante la tempestad y vértigo de las pasiones? Basta la consideración, de que en treinta años de desastres, ningún sistema de los adoptados ha podido fijar la suerte de la República, para que se arredre y confunda el hombre más audaz e inteligente”.

La Comisión justifica la opción por un texto unitario, frente la pluralidad de las Leyes Constitucionales de 1836:

“Tampoco hemos adoptado el método que siguió el Congreso del año de 1836. Éste se halló en circunstancias que lo estrecharon a publicar separadamente, primero las Bases Constitucionales, y después las Siete Leyes que forman

<sup>566</sup> El texto del Proyecto de reforma puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., pp. 252-286.

<sup>567</sup> El texto de la Exposición de Motivos que manejamos es el que se recoge por Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano...*, Tomo III, op. cit., pp. 83-106. Le sigue el Proyecto de Reforma, en pp. 106-136.

el Código vigente, y cualquiera conoce las dificultades que esto debe ofrecer, tanto en la discusión, como en la práctica y aplicación de resoluciones parciales”.

Los miembros de la Comisión se hacían eco en la Exposición de Motivos de la introducción en el Título primero del Proyecto de un novedoso precepto (art. 4º) aboliendo la esclavitud, “como consecuencia necesaria de los derechos de libertad e igualdad ante la ley, que deben constituir la condición general de cuantos pisen el territorio de la República”. En cuanto a la enumeración de los derechos propiamente dicha, la Comisión señala que escogieron “los más principales, como lo hicieron los legisladores de 1836; mas advirtiendo que algunos se hallaban dispersos en la Quinta Ley Constitucional, los refundimos en una sola sección, ordenándolos de manera que se percibiese bien cuáles son las bases en que han de descansar las garantías individuales de los asociados”.

En su alusión a “la administración de justicia”, la Comisión hace una referencia que conviene recordar, pues, por un lado, entraña un contraste frontal con el Voto particular de José Fernando Ramírez, mientras que, por otro, muestra lo alejada que se halla la mayoría de la Comisión de la idea del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: “Investir a la Corte Suprema –se sostiene– de la facultad de intervenir en los negocios políticos, no es otra cosa que crear una entidad más sin necesidad, y verdaderamente armar un nuevo caballero que provoque a la lid o tome parte en las que se formen”.

Circunscribiéndonos ya a la cuestión que aquí interesa de modo primario, la relativa al Supremo Poder Conservador, la Comisión se detiene en él con cierto detalle<sup>568</sup>. Ya en las páginas anteriores hicimos alguna puntual referencia a lo dicho al respecto, pero ahora nos detendremos más en ello. Los miembros de la mayoría comienzan constatando su creencia de que el Conservador no es un poder de nueva invención, no obstante lo cual consideran que su conveniencia debe examinarse cuidadosamente:

“Nunca hemos entendido –se puede leer en la Exposición– que aquél (el Poder Conservador) sea un poder de nueva invención, como algunos han dicho, pues hace muchos años que se habla de él por varios publicistas de séquito; pero sí, nos persuadimos, de que su conveniencia y utilidad en nuestro país debe examinarse despacio y muy cuidadosamente. Nosotros le hemos dedicado algunas conferencias detenidas, y aunque la minoría de la Comisión (referencia que no puede tener más que un único destinatario, José Fernando Ramírez) desde el principio se decidió abiertamente por la supresión de dicho Poder Supremo, la mayoría de ella se ha mantenido en estado de vacilación, y vagado de una combinación en otra, sin poder fijar el pie sobre terreno sólido y seguro”.

La Comisión trata de explicar a continuación las dudas que sobre este órgano le embargan, trayendo a colación, en un primer momento, la doctrina de Constant, que refleja casi miméticamente, para, inmediatamente después, hacerse eco de cómo Constant deposita ese poder neutro en un Monarca, lo que evidentemente presupone un marco constitucional hartamente diverso del de México:

---

<sup>568</sup> Las reflexiones sobre el Poder Conservador pueden verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Ibidem*, pp. 104-105.

“Unas veces era seducida –nos dice la mayoría de la Comisión– por la brillantez de la teoría, vestida de diversos modos, y convenía con Benjamín Constant, en que los tres poderes políticos, tales como los hemos conocido, a saber: el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, son tres resortes que deben cooperar cada uno por su parte al movimiento general, pero que cuando éstos, sacados de su lugar, se mezclan entre sí, se chocan o embarazan, es necesario buscar una fuerza que los vuelva a él, y que no pudiendo ésta existir en ninguno de los tres resortes, porque serviría para destruir a los demás, debe buscarse fuera de ellos, y ser neutra en cierta manera, a fin de que su acción obre en todas las partes, donde sea necesaria, y preserve y repare sin ser hostil. Mas luego, al aplicar esta teoría, observamos que aquel célebre publicista coloca ese poder neutro en manos de un Monarca constitucional, cuyos intereses personales están identificados con la conservación de lo que existe: que en él veía un ser separado de los demás, superior a la diversidad de opiniones, sin otro empeño que el de que se mantenga el orden y la libertad; un ser que nunca puede entrar en la condición común, y es por lo mismo inaccesible a las pasiones que ésta produce, y a las que inspira la perspectiva de un poder momentáneo en el ánimo de aquellos que se hallan revestidos de él por cierto tiempo”.

Llegados aquí, la mayoría de la Comisión, descendiendo al plano interno de México y con una visión no utópica o abstracta, sino eminentemente realista, se cuestiona si las muchas virtudes que Constant predica de su *pouvoir neutre* se pueden encontrar en el Poder Conservador:

“Todo esto (en alusión a lo expuesto por Constant) nos parecía que podía estar bien dicho, aunque no sabemos cuál sería nuestra opinión si sujetáramos cada uno de estos conceptos a un análisis severo; mas dándolos por ciertos, nos preguntábamos a nosotros mismos, ¿si sería dable encontrar en nuestro Poder Conservador (sean quienes fueren las personas que lo compongan, porque en esto no se les hace injuria) tantas maravillas como veía en el suyo Mr. Benjamín Constant? La respuesta era obvia, y ella nos estrechó a buscar en las diversas combinaciones de que es susceptible la organización de aquél, un resultado feliz, una autoridad que, en lo que cabe en la posibilidad humana, sea infalible dentro del Estado, así como la hay, absolutamente hablando, dentro de la Iglesia”.

El pesimismo, o más bien el realismo, invade entonces a la Comisión, que constata su falta de convencimiento acerca de que tal órgano, con uno u otro perfil, pueda cumplir adecuadamente los fines que con él se propuso inicialmente el constituyente. Pero, sin embargo, la Comisión no se decanta por prescindir del Poder Conservador, aunque ciertamente tal órgano desaparecerá del Proyecto de Constitución, estimando necesario esperar a que se manifieste la opinión de las Juntas Departamentales<sup>569</sup>:

“Pero confesamos de buena fe, –aduce finalmente la Comisión– que ni la organización que existe, ni alguna otra de las que nos ocurrieron, pudo imprimir en nuestro ánimo el convencimiento de que, reducida a práctica, llenaría los

<sup>569</sup> El art. 2° de la Séptima Ley Constitucional establecía una serie de requisitos formales para las reformas que se llevaran a cabo de la Constitución, entre ellos, el contemplado por el art. 28 de la Tercera Ley: oír el dictamen de la mayoría de las Juntas Departamentales.



fines que se propuso la sabiduría del Constituyente en el establecimiento de tal institución. Sin embargo, no nos decidimos por ningún extremo, y bajo el supuesto de que se ha hecho iniciativa, como anunciamos al principio, sobre la supresión del Conservador, no juzgamos necesario tocar esta materia en la nuestra, sino esperar a que se ilustre, y se manifieste la opinión de las Juntas Departamentales”.

La mayoría de la Comisión, como claramente se aprecia en las reflexiones que vierte en la Exposición de Motivos, no termina de ver cómo operativizar eficazmente un órgano que responda a las ideas de Constant, y por ello, revelando un escapismo inconsecuente con la tarea que se le había encomendado, opta por no pronunciarse en uno u otro sentido, defiriendo la solución a las Juntas Departamentales.

II. Varias cuestiones merecen destacarse del texto articulado del Proyecto de Reforma de la Constitución de 1836 en relación, directa o indirecta, a la cuestión de que venimos ocupándonos:

A) La primera de ellas, aún no entrañando ninguna novedad, creemos que merece ser recordada. El art. 9º, al enumerar los derechos del mexicano y contemplar entre ellos, en su apartado noveno, el derecho de propiedad, dedica los dos apartados inmediatamente sucesivos a las garantías de que se reviste ese derecho cuando, por razones de utilidad pública y común, se proceda a ocupar la propiedad de un particular, incluyendo entre ellas, en términos casi idénticos a como se contemplaba en la Primera Ley de 1836, la garantía del “reclamo” ante la Suprema Corte de Justicia o ante el Tribunal Superior que corresponda. A su vez, y en coherencia con lo anterior, el apartado decimotercero del art. 116 incluye entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, decidir sobre los reclamos que se interpongan acerca de la calificación hecha por el Gobierno general para ocupar la propiedad ajena en los casos a que acabamos de referirnos.

B) La segunda cuestión, la más sobresaliente, lisa y llanamente, es la supresión del Poder Conservador. Y ante ello, la pregunta que surge de inmediato es la de si el Proyecto preveía un órgano alternativo de salvaguarda de la Constitución. La respuesta no puede ser sino negativa. Ciertamente es que el art. 73.V del Proyecto, en la línea de lo ya establecido por la Tercera Ley de 1836, encomendaba a una Diputación Permanente integrada por cuatro diputados y tres senadores, que se había de constituir en los recesos del Congreso, “velar sobre el cumplimiento de la Constitución, haciendo las reclamaciones que estime necesarias, y formando expedientes sobre las infracciones que advierta, a efectos de dar cuenta a las Cámaras”. Como es obvio, esta intervención de la Diputación Permanente parecía dirigida a que, una vez reunidas las Cámaras, éstas pudieran exigir algún tipo de responsabilidad, por lo menos por la vía judicial, a las autoridades infractoras de la Constitución, pero esto nada tiene que ver con el control de la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad. Y además, el texto

guardaba silencio acerca de en qué podía traducirse la comunicación a las Cámaras de una infracción de la Constitución.

Algún autor<sup>570</sup> ha incidido en que lo interesante de la idea de suprimir el Poder Conservador fue que los diputados se habían planteado no sólo su desaparición, sino también la creación de un instrumento que hiciera las veces de garante del orden constitucional cuando éste fuera violentado, “o sea, quién ocuparía el lugar de ese Poder Conservador”. La realidad que resulta de este primer intento de reforma de las Leyes de 1836 no es justamente esa, por cuanto el “reclamo” que José Fernando Ramírez formulará en 1840 (suponemos que es a él a quien alude Soberanes cuando, erróneamente, habla del “voto particular del diputado <Pedro> Ramírez, en 1839”), en realidad, en ese momento, no dejará de representar una posición minoritaria contrapuesta a la de los cuatro restantes miembros de la Comisión. Y además, dudamos mucho de que en la mente de José Fernando Ramírez anidara la idea de buscar un *alter ego* al por él tan denostado Poder Conservador.

C) Por último, la Corte Suprema de Justicia seguía estando habilitada para, en la línea de lo que estableciera la Quinta Ley de 1836, oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y “creyéndolas fundadas, consultar sobre ellas al Presidente de la República, con los fundamentos que hubiere, para que inicie la conveniente declaración en el Congreso”.

La doctrina converge en la idea<sup>571</sup> de que a partir de 1836 se advierte en México una clara tendencia para conferir a los tribunales federales, y en particular a la Corte Suprema de Justicia, la facultad de decidir sobre los conflictos constitucionales, incluyendo los derivados de la violación de los derechos fundamentales de los gobernados. Nosotros diríamos que, más que a partir de 1836, esta idea comenzó a fraguarse a raíz del fracaso sin matices del Supremo Poder Conservador. Como señalamos en un momento anterior, esto supuso una suerte de vacuna inmunizadora frente a cualquier intento futuro de encomendar a un órgano político esas tareas. Y la alternativa no era otra que la del poder judicial, no siendo ajeno a ello que el poder judicial, y muy particularmente la Corte Suprema, saliera incólume de la frustrada experiencia del constitucionalismo centralista. Como con toda razón escribe Arnold<sup>572</sup>, y de ello ya nos hicimos eco, de los graves enfrentamientos de 1841, la Corte surgió como la única institución constitucional de gobierno que sobrevivió intacta a la guerra. Con un racional sentido de supervivencia, el 3 de septiembre de 1841, los ministros de la Corte se reunieron en la casa de su presidente, Juan Nepomuceno Gómez Navarrete, acordando la suspensión de las reuniones de la Corte hasta tanto la tranquilidad regresara a la ciudad, no volviendo a reunirse hasta el 14 de octubre, con una situación política hartamente diferente. El Voto particular de José Fernando Ramírez será un primer, pero enormemente significativo paso en esa dirección.

<sup>570</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “Algo sobre los antecedentes...”, *op. cit.*, pp. 1079-1080.

<sup>571</sup> Es el caso, por ejemplo, de Héctor FIX-ZAMUDIO, “La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 122.

<sup>572</sup> Linda ARNOLD, *Política y Justicia...*, *op. cit.*, pp. 95-96.

Un dato que no deja de ser significativo de la pauta tendencial señalada nos lo ofrece un extenso editorial que con el título de “Poder Judicial” publicaba el periódico de la ciudad de México *El Demócrata*, en su número del 3 de junio de 1840, esto es, menos de un mes antes del Voto particular de José Fernando Ramírez. En él se decía:

“Siendo, pues, todo lo que se practica entre nosotros absolutamente contrario al sistema que se sigue en los gobiernos libres y en los pueblos bien administrados, en los cuales se deja obrar a la fuerza moral que prestan las sentencias de los tribunales, no puede negarse que ya es del todo punto necesario el establecimiento de un orden en que se dé poco a la autoridad política, y se ensanche la esfera de las atribuciones del Poder Judicial. Los norteamericanos han buscado en éste el apoyo de sus leyes, y para ello, no sólo lo han investido de facultades propias de su resorte, sino también de otras de diferente naturaleza, hasta haberlo hecho casi el primer poder de la República... Por este medio vendremos a conseguir que, auxiliada la teoría por la experiencia, se generalice la opinión por el establecimiento de un Poder Judicial que nos preste las ventajas de un poder neutro... que sirva de antemural al ciudadano oprimido, contra los abusos de aquel que disponga de la fuerza material”<sup>573</sup>.

Recuerda la doctrina<sup>574</sup>, que por los mismos días en que apareció el citado editorial, el general Tornel, que debía estar bien informado, achacaba a Manuel Crescencio Rejón el formar parte de la redacción de *El Demócrata*; siendo así, se podría razonablemente pensar en que la autoría de ese editorial correspondía a Rejón, que unos meses tan sólo después (el 23 de diciembre de 1840) aparecería como el primer firmante (y según se admite de modo generalizado, como el autor) del Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán, en el que hacía acto formal de presencia el juicio de amparo. En cualquier caso, el indudable mérito del editorial se encuentra en el trascendental cambio de posición que el mismo entraña. Por primera vez en México, se va a focalizar esa idea originaria de Constant del “poder neutro” en el Poder judicial, postulándose consecuentemente un ensanchamiento de la esfera de atribuciones de tal poder y una minoración de las mismas respecto de la autoridad política, y todo ello con un objetivo bien delimitado: servir de “antemural del ciudadano oprimido” frente a los abusos en que incurra el detentador de la fuerza material, o lo que es lo mismo, el poder público. Este editorial parecía premonitorio del Voto particular de José Fernando Ramírez.

## **8. El primer auténtico antecedente del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: el Voto particular del diputado José Fernando Ramírez al Proyecto de Reforma de las Leyes Constitucionales, y su propuesta de un “reclamo” ante la Corte Suprema de Justicia contra las leyes y actos del Ejecutivo opuestos a la Constitución**

I. El abogado José Fernando Ramírez (1804-1871), nacido en Villa del Parral (antes Nueva Vizcaya, hoy Chihuahua, en el Estado del mismo nombre), ocupó desde muy

<sup>573</sup> *Apud* Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El juicio de amparo mexicano, op. cit.*, pp. 97-98.

<sup>574</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, en *Ibidem*, p. 98.

joven (en 1828) un cargo jurídico relevante como era el de Fiscal del Supremo Tribunal de Justicia de Chihuahua, al que seguirían otros muchos, incluyendo finalmente el de Ministro de Relaciones de Maximiliano de Habsburgo, lo que le supuso verse obligado a exiliarse tras la caída del Imperio, marchando a Europa y falleciendo en Bonn. Con toda razón, Ramírez ha sido calificado por Palacios<sup>575</sup>, como “un visionario de nuestras instituciones tutelares de la Constitución y de las garantías individuales”. Y es que, como admite la doctrina mexicana de modo bastante generalizado, y podemos tomar como ejemplo de ello a Carrillo Flores<sup>576</sup>, en justicia debe decirse que la idea de entregar a los jueces el examen de la constitucionalidad de las leyes surgió en la historia del Derecho mexicano en el Voto particular de José Fernando Ramírez al Proyecto de Reformas de 1840. Ello no obstante, no han faltado apreciaciones más o menos críticas hacia la fórmula acuñada por Ramírez por parte de un sector de esa misma doctrina.

Un dato anecdótico al que se ha referido Noriega<sup>577</sup>, es el de que durante mucho tiempo este Proyecto se identificó con la denominación de “el voto de Ramírez”, sin saberse a ciencia cierta quién era el tal diputado Ramírez que lo había presentado. Un ilustre historiador, Luis González Obregón, al estudiar la personalidad de un distinguido hombre público, José Fernando Ramírez, atribuyó a éste la paternidad del Voto particular presentado en el seno de la Comisión encargada de elaborar un texto de reforma de las Leyes de 1836, y más tarde, el descubrimiento de un folleto impreso en la época, que contenía el Voto en cuestión, dilucidó definitivamente la autoría de Ramírez. Como el mismo Noriega reconoce, el Voto de Ramírez ha quedado en la historia de las instituciones políticas mexicanas como un antecedente indudable de la adopción de un sistema de defensa jurisdiccional de la Constitución. No deja de resultar paradójico que, como recuerda la doctrina<sup>578</sup>, este Voto particular pasara prácticamente inadvertido durante mucho tiempo<sup>579</sup>, y quizá en ello, pensamos, tuviera que ver el olvido en que cayó la autoría del mismo, en franco contraste con la inmediata elevación a los altares de la patria, si se nos permite la expresión, de que fue objeto Mariano Otero, aunque no tanto ni mucho menos Manuel Crescencio Rejón, y todo ello no obstante constituir el Voto particular de José Fernando Ramírez el primer auténtico antecedente del control jurisdiccional de las leyes en México.

De hecho, sería Gaxiola, en 1937, un siglo por tanto después, uno de los primeros autores en poner de relieve, que en el proyecto del diputado Ramírez (en su Voto particular exactamente, pues Ramírez no formuló un Proyecto articulado), en su propuesta de que la reclamación de cualquier acto inconstitucional se sometiera al fallo de la Suprema Corte de Justicia, dándose al “reclamo” el carácter de contencioso, es “donde primero se nota el intento de crear un juicio”<sup>580</sup> (en implícita alusión al

<sup>575</sup> J. Ramón PALACIOS, *Instituciones de amparo*, op. cit., p. 34.

<sup>576</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana...”, en la obra del propio autor, *Estudios de Derecho...*, op. cit., p. 246.

<sup>577</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de amparo*, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 3ª ed., 1991, pp. 93-94.

<sup>578</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, op. cit., p. 71.

<sup>579</sup> Un dato que no deja de parecernos significativo es el de que, nada menos que un siglo después, en diciembre de 1937, fecha en que suscribe el Prólogo a la obra de Gaxiola, Herrera y Lasso iba a reputar original la inclusión por Gaxiola entre los antecedentes del amparo del Voto particular de Ramírez. Manuel HERRERA Y LASSO, “Prólogo”, en F. Jorge Gaxiola, *Mariano Otero...*, op. cit., pp. I y ss.; en concreto, p. XVI.

<sup>580</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), op. cit., p. 334.

juicio de amparo), lo que por supuesto no debe entenderse en el sentido de que el Voto no hubiese sido publicado, pues al margen ya de en los documentos oficiales, Montiel y Duarte lo había incluido en la completísima compilación documental que publicó en 1882<sup>581</sup>.

II. El examen detenido del Voto particular<sup>582</sup> al que nos venimos refiriendo presenta un particularísimo interés, y en él nos centramos de inmediato. Se abre el documento con unas reflexiones generales en las que no se halla ausente una puntual referencia al Supremo Poder Conservador, del que recuerda Ramírez que “declaró lo que presumió ser la voluntad nacional”, para añadir de seguido: “mas vemos que su declaración no ha calmado las revoluciones”, lo que a juicio del diputado, “no proviene de otra cosa sino de que esa voluntad presunta no es realmente la de la mayoría, por no decir la de toda la Nación”, con lo que ya Ramírez está poniendo el dedo en una de las más profundas llagas del Poder Conservador, la absoluta impropiedad de haberle encomendado la Segunda Ley Constitucional la facultad de declarar cuál era la voluntad de la nación en cualquier caso extraordinario en que fuera conveniente conocerla. A continuación de las reflexiones señaladas, Ramírez se va ocupando sucesivamente de un conjunto de aspectos constitucionales respecto de los que desea mostrar su discrepancia, efectuar alguna matización o, lisa y llanamente, complementar o aclarar el texto del Proyecto presentado por la mayoría de la Comisión de la que él formaba parte. Desde los aspectos orgánicos, como el Supremo Poder Conservador o la Suprema Corte de Justicia, que son los dos que van a centrar nuestra atención, a los que habría que añadir las facultades del Congreso, el nombramiento del Presidente, el Consejo de Gobierno o el propio principio de división de poderes, hasta los derechos y libertades, como la libertad de imprenta o el derecho de petición.

A) No son muy extensas, aunque sí muy contundentes, las líneas que nuestro autor dedica al Supremo Poder Conservador, del que comienza recordando haber ya manifestado en público su opinión, pues con ocasión del debate que se suscitó en el Congreso en relación al dictamen del citado órgano de 9 de noviembre de 1839, en el que, como ya vimos, declaraba ser voluntad de la nación que se hicieran las reformas pertinentes de las Siete Leyes Constitucionales con las matizaciones que al efecto precisaba, evoca Ramírez haberle negado no sólo la facultad de sancionar las reformas que se hicieran antes del tiempo prefijado por la Constitución, sino aun la de declarar que era voluntad de la nación que se anticiparan.

Recuerda el autor del Voto particular que, desde su primera intervención, manifestó paladinamente su opinion contraria a la existencia de “un Poder tan privilegiado como el Conservador; monstruoso y exótico en un sistema representativo popular, en que toda la garantía que tienen los ciudadanos respecto de sus funcionarios, es la responsabilidad que contraen éstos con sus desaciertos, y que esa responsabilidad sea

---

<sup>581</sup> El Voto particular, cuyo autor todavía se identifica tan sólo como Ramírez, puede verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano*, Tomo III, *op. cit.*, pp. 136-151.

<sup>582</sup> Manejamos el texto incluido en la obra de Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 286-303.

efectiva y no nominal”. Aduce a continuación, que ante la inclinación de la Comisión de la que formaba parte a la continuación del referido Poder, él había propuesto que, “caso que hubiera un Poder Conservador, fuera eventual y no permanente respecto de las personas que habían de componerlo en cada caso particular que se presentase”, bien que apostillando que su dictamen era “que no figurase en el Proyecto de Reformas ni un solo artículo de la Segunda Ley Constitucional”.

Se hace finalmente eco José Fernando Ramírez de que la mayoría de la Comisión reservó este punto para meditarlo con más detención, tras lo que propondría que fuera resuelto por las Juntas Departamentales. Así las cosas, y haciendo hincapié en que “ese Poder puede dar motivo a que se pongan en contradicción la voluntad presunta de la Nación con la verdadera y realmente manifestada”, nuestro autor explicita que su voto es que no haya Supremo Poder Conservador.

Como puede observarse, aunque Ramírez no los exponga en detalle, los argumentos que esgrime en contra del Poder Conservador giran en torno al siguiente tríptico: se trata de un poder extraño, que no encaja en el marco de un sistema representativo; es un poder privilegiado, podríamos decir que por el desorbitado cúmulo de atribuciones que se le confieren, y alguna de sus atribuciones, como la de poder declarar en un momento dado cuál es la voluntad de la nación, carece de todo sentido y es por completo rechazable.

B) Bastante mayor atención dedica Ramírez a la Suprema Corte de Justicia y al Poder Judicial, al que, por su propia naturaleza, considera el más aislado y el que menos contacto tiene con la fuerza física, poniendo como ejemplo de ello el hecho de que en las revoluciones esa fuerza se divide entre los otros dos poderes, pero nunca en favor de la Corte de Justicia. De aquí resulta que toda su independencia pende exclusivamente de la ley, por lo que ésta no debe dejar flanco alguno por donde puedan atacarla. A partir de esta consideración, Ramírez significa que su voto es que en nada se altere la Constitución respecto de las atribuciones de la Corte. Pero nuestro personaje no se contenta con dejar las cosas tal como estaban en la Constitución de 1836, sino que expresa su deseo de añadir otra facultad dentro de la órbita de la Suprema Corte.

Admite el autor del Voto particular que su idea, a primera vista, puede parecer extraña, tras lo que precisa, que “ni es enteramente nueva, ni carece de sólidos fundamentos, antes se encontrará apoyada en la razón y en la experiencia”. Y de inmediato, Ramírez se refiere, sin citarlo por su nombre, a Tocqueville y a su ya entonces bien conocida obra *La democracia en América*:

“Una obra moderna, –escribe– que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia”.

Con esta referencia, queda claro que antes de que Rejón y Otero aportaran en apoyo de sus tesis proclives al juicio de amparo la doctrina de Tocqueville, José Fernando Ramírez ya lo había hecho. Pero nuestro autor no se va a limitar tan sólo a ese argumento, pues enlazando con la visión que del poder judicial tiene, va a apoyar

su propuesta en el aislamiento de los tribunales respecto de los negocios públicos, en el que hace residir la última *ratio* de su imparcialidad:

“Esas corporaciones, –argumenta Ramírez en alusión a los tribunales de justicia– como he dicho, están por naturaleza aisladas, y como excéntricas respecto de los negocios públicos: este aislamiento les da necesariamente un carácter de imparcialidad muy importante, o por mejor decir, indispensable para resolver en la calma de las pasiones, escuchando solamente la voz de la justicia, las grandes cuestiones cuya resolución muchas veces, equívoca o desarreglada, es la causa de grandes trastornos políticos”.

Ramírez se refiere a continuación a un hecho intemporal, omnipresente en la vida política de buen número de colectividades, que dista de haber desaparecido, como ejemplifica la desvergüenza de buena parte de la impresentable clase política española de los últimos años: la vinculación de las decisiones de diputados, senadores, Secretarios del Despacho y del propio Presidente de la República a sus propios intereses, a los de sus parientes y amigos, a sus pasiones y caprichos<sup>583</sup>. Y es de aquí de donde, a juicio del autor del Voto, proceden “las interpretaciones violentas a la Constitución, las soluciones especiosas a argumentos indestructibles, las intrigas para las votaciones, en una palabra, se procura ganar a toda costa”. Pero ese triunfo no engaña al público, que conoce bien los artificios con que puede haberse dictado una ley, por lo que jamás la aprobará en su interior. Y así las cosas, se interroga Ramírez, “¿qué remedio más a propósito que ocurrir<sup>584</sup> a una corporación que puede llamarse esencialmente imparcial, para que pronuncie su fallo sobre la inconstitucionalidad de una ley?”. Nuestro autor no descarta que los individuos que integran la cabeza del Poder Judicial no puedan verse afectados en alguna ocasión por los mismos vicios que los integrantes de los otros dos poderes del Estado, pero de inmediato precisa que “esto sucederá tan rara vez, que en nada perjudicará a esa absoluta imparcialidad que en la mayor parte de ellos existe de hecho, y en los demás racionalmente se presume”.

En definitiva, José Fernando Ramírez sustenta el protagonismo que en su propuesta otorga a la Corte Suprema en dos razones fundamentales: la primera de ellas, en la benéfica experiencia que tal fórmula ha propiciado en los Estados Unidos, y la segunda, en la consideración de que sólo el poder judicial ofrece una auténtica garantía de imparcialidad en sus resoluciones, lo que vincula con su apartamiento de la lucha política.

---

<sup>583</sup> “Es necesaria –añade José Fernando Ramírez, en una reflexión que nos parece digna de ser recordada– mucha firmeza de alma, y una virtud no sólo filosófica sino verdaderamente evangélica, para que uno de esos funcionarios no haga, o por lo menos no apoye, una iniciativa de ley que favorezca sus miras, aun cuando se oponga a algún artículo constitucional”. Apud Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., p. 297.

<sup>584</sup> En México, con carácter habitual, es este término, “ocurrir”, el que utiliza la doctrina jurídica como equivalente a la palabra “recurrir”, que es la normalmente empleada entre nosotros. Recordemos al respecto que, entre los significados de la palabra “ocurrir”, la Real Academia Española incluye el de “recurrir a un juez o autoridad”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, Madrid, Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, 20ª ed., 1984, p. 970.

III. A partir de tales reflexiones, la propuesta final de Ramírez debe entenderse en sus propios términos, que revelan con meridiana nitidez que lo que este diputado persigue es ofrecer una alternativa al Poder Conservador. Un sector de la doctrina mexicana ha minusvalorado la aportación de Ramírez por no ver en ella un auténtico antecedente del juicio de amparo. En esta dirección, Echanove, con un trasfondo un tanto crítico, escribía hace más de medio siglo, que el proyecto de facultades de la Corte de Ramírez “se reduce a que decida ella sobre la constitucionalidad de una ley o acto del ejecutivo cuando reclamen el Supremo Gobierno, los diputados, los senadores o las Juntas Departamentales. Se trata, pues, de algo muy diferente de la garantía del individuo contra actos del poder”. Y poco después añade, que Ramírez, como sin duda otros muchos juristas de esos días, no captaban la trascendencia del papel que la Corte podía desempeñar en relación con la protección de los derechos del hombre o garantías individuales<sup>585</sup>. Como acabamos de decir, la propuesta de Ramírez debe valorarse desde lo que este diputado persigue, algo que deja meridianamente claro, a poco que sea lea con una cierta reflexión, su Voto particular, que ciertamente en este punto no es modélico en su redacción, pero en el que, al margen ya de ello, se dice:

“Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador; ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de Juntas Departamentales reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia”.

José Fernando Ramírez deja expuesto con toda nitidez, que su propuesta no persigue sino la búsqueda de un mecanismo que venga a suplir la desaparición del Supremo Poder Conservador, con lo que el “reclamo”, esto es, el nuevo instrumento procesal que él propone, se encamina a viabilizar el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos del Ejecutivo, pues ese era, en este ámbito funcional, el rol que desempeñaba el Poder Conservador. Ramírez innova, por supuesto, pero su innovación debe valorarse desde la finalidad que este diputado perseguía, que no era desde luego la búsqueda de un instrumento *ad hoc* de protección de los derechos constitucionales, ya existente por lo demás respecto del derecho de propiedad, sin que ello permita olvidar que, de haber prosperado la propuesta de Ramírez, la Corte Suprema, al igual que al menos en dos ocasiones hizo el Supremo Poder Conservador, tal y como expusimos con anterioridad con cierto detenimiento, habría asumido asimismo una función de salvaguarda de los derechos, por una consideración tan obvia como es la de que si la Corte Suprema pasaba a ser la encargada de salvaguardar la Constitución, dentro de ésta también figuraba una amplia declaración de derechos, que de esta forma pasaba también a ser tutelada por el supremo órgano judicial.

Alguna doctrina ha justificado la utilización del término “reclamo”, acuñado por Ramírez, en base a que con él “se trataba precisamente de reclamar la vuelta a la constitucionalidad de la ley o decreto errados”<sup>586</sup>, argumento que nos parece de un

<sup>585</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, op. cit., p. 97.

<sup>586</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia...*, op. cit., p. 241.



notable simplismo. En cualquier caso, lo que no se puede olvidar al respecto es que el término en cuestión no se utilizaba por primera vez, pues como ya se vio, ya había sido empleado en la Primera de las Leyes Constitucionales de 1836 (en su art. 2º.III) como un instrumento de garantía del derecho de propiedad. Por lo demás, si se atiende a la amplitud de uno de los significados dado a la voz “reclamo” por la Real Academia Española<sup>587</sup>, “reclamación contra lo que es injusto”, se puede comprender que la voz en cuestión era lo suficientemente omnicomprendensiva como para que dentro de la misma cupiese tanto una reclamación para garantizar un derecho como otra para restablecer la constitucionalidad vulnerada por un acto normativo.

Los apriorismos valorativos de algunos autores mexicanos han estado tan firmemente arraigados durante tanto tiempo, –aunque hay que reconocer que hoy, como ya tuvimos ocasión de señalar en el capítulo anterior, las posiciones doctrinales son muy plurales, encontrándonos con muchos y relevantes autores que han abandonado ese deísmo amparista tan antaño enraizado– que todo lo que no ha tenido que ver en la historia constitucional mexicana con el juicio de amparo ha merecido ser objeto de la más rotunda laminación. Y a ello no escapa, por poner un ejemplo, un profesor tan relevante como Tena Ramírez, quien despacha las palabras de José Fernando Ramírez inmediatamente antes transcritas con una consideración tan inconsistente y poco fundamentada como la que supone decir, que “tales palabras no indican sino la conveniencia de trasladar a otro órgano (el judicial) las funciones políticas que tenía el Poder Conservador y que se ejercitaban a solicitud de determinadas autoridades y no de individuos perjudicados”<sup>588</sup>. Tena soslaya, hay que presuponer que conscientemente, pues aún sería peor pensar que lo hace por ignorancia, que Ramírez no está proponiendo ni muchísimo menos que la Suprema Corte asuma la totalidad de atribuciones que la Segunda Ley de 1836 encomendó al Poder Conservador; bien al contrario, el político nacido en Chihuahua, en el segundo epígrafe que en su Voto particular dedica a la Suprema Corte de Justicia, limita estrictamente las atribuciones de ésta; no las vamos a repetir, pues a quien esté interesado en ello le basta con leer ese segundo epígrafe<sup>589</sup>. Y en lo que ahora interesa, Ramírez se limita a encomendar a la Corte el conocimiento de los reclamos de inconstitucionalidad que le hagan llegar quienes estén legitimados para ello. Las restantes atribuciones que antaño tenía el Supremo Poder Conservador han desaparecido de la mente de Ramírez, al igual que el propio órgano. No ha de extrañar que sea así pues, como ya se ha expuesto, a lo largo de las reflexiones plasmadas en su Voto, Ramírez deja claro su visceral rechazo de aquellas competencias del Conservador que mayor carga política encerraban, como por ejemplo, la disparatada atribución de declarar cuál era la voluntad de la nación. Más aún, el argumento en que José Fernando Ramírez basa la encomienda a la Corte del control de la constitucionalidad es justamente el de su aislamiento respecto de la lucha política, en el que ve el más firme fundamento de la independencia e imparcialidad de ese órgano judicial. Siendo ese el pensamiento del autor del Voto particular, no se sustenta en pie la parcial apreciación de Tena, de que Ramírez lo única que pretendía era trasladar a la Corte Suprema las funciones políticas del Conservador. Cuestión distinta sería la de decir que el modelo defendido por Ramírez impregna el control de constitucionalidad

<sup>587</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, op. cit., Tomo II, p. 1153.

<sup>588</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., pp. 521-522.

<sup>589</sup> Puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., pp. 301-302.

de una carga política mayor que el que entrañará en su momento el juicio de amparo. Pero esto se puede decir hoy en día también del recurso de inconstitucionalidad del que conocen muchos Tribunales Constitucionales y, por qué no, también de la acción de inconstitucionalidad introducida en diciembre de 1994 en el propio México, pero no es a este problema al que se refiere Tena Ramírez en su a todas luces insostenible descalificación.

El Voto particular, como ya se ha puesto de relieve, iba a dedicar en un momento ulterior otro epígrafe, por así llamarlo, a la Suprema Corte de Justicia. En él se enumeraban de modo conciso las atribuciones que Ramírez proponía encomendar a este Tribunal. En relación al tema que aquí interesa, en el Voto, con una redacción hartamente defectuosa, al igual que señalábamos con anterioridad respecto a la otra parte del mismo, se decía lo que sigue:

“Cuando el Supremo Gobierno o la cuarta parte de los diputados, la tercera parte de los senadores presentes que compongan actualmente sus respectivas Cámaras, o la tercera parte de las Juntas Departamentales reclamen alguna ley como anticonstitucional, decidirá la cuestión la Suprema Corte de Justicia en juicio contencioso. Lo mismo sucederá cuando en los propios términos los diputados, senadores o Juntas Departamentales reclamen algún acto del Ejecutivo. Una ley fijará las instancias y el modo en que ha de verificarse este juicio”.

Si se tiene presente lo anteriormente expuesto, esto es, que también a través del control de constitucionalidad de las leyes y de los actos del Ejecutivo se protegían los derechos, las diferencias más visibles que el procedimiento esbozado por Ramírez iba a presentar respecto del juicio de amparo nos parece que son éstas: que no preveía la legitimación de los individuos, limitándola órganos constitucionales o fracciones de los mismos; que el control normativo que se contemplaba no quedaba vinculado a la violación de una garantía individual, y que los efectos de este control constitucional por pura lógica debían ser *erga omnes*. Ramírez se había fijado en Norteamérica, pero con su propuesta, desde luego, se separaba del sistema del *judicial review*, lo que resulta bastante evidente<sup>590</sup>, y aun cuando puedan criticarse algunos aspectos de su propuesta, no dudamos de que lo mismo se puede decir de algunos rasgos del que terminará siendo el juicio de amparo, tal y como en su momento expondremos.

El modelo de Ramírez no ha dejado de ser censurado. Gaxiola<sup>591</sup>, aunque admitiría que Ramírez esbozó por primera vez la teoría del juicio constitucional, iba a apostillar de inmediato, que el sistema revelaba escaso conocimiento y poca penetración de las necesidades nacionales, porque la Corte no podía desempeñar tan elevada misión sino excitada por cierto número de diputados, de senadores o de Juntas departamentales, y el individuo quedaba prácticamente sin defensa, y no podía lograr, mediante la solicitud del amparo y protección de los derechos, la incolumidad de la Constitución.

---

<sup>590</sup> Baker escribe al respecto: “Although the United States provided the model, which is evident from the references in the text of Ramírez’ report, there was a decided departure from the original. The procedure prescribed is, to be sure, a suit; but it is a suit between official persons, a direct contest between two or more branches of the government in their official capacity”. Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>591</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), *op. cit.*, pp. 319-320.

Tras ello añadirá Gaxiola, que las deficiencias del sistema son explicables, pues el diputado Ramírez no era abogado. A nuestro juicio, es difícil encadenar mayor cantidad de errores en tan pocas reflexiones. El primero de ellos, José Fernando Ramírez, según recuerdan, entre otros autores, Moreno<sup>592</sup> y Pantoja<sup>593</sup>, hizo sus estudios en Durango, ciudad a la que se había trasladado a temprana edad con su familia, y en ella obtuvo el título de abogado; pero claro, fácilmente podría esgrimirse que el mencionado autor no pudo conocer ese dato, dado que las publicaciones de los dos tratadistas que se acaban de mencionar son posteriores a la obra de Gaxiola (fecha en 1937), pero éste sí pudo perfectamente conocer que ya en 1898 el relevante historiador González Obregón había escrito que el 2 de agosto de 1832 se expidió a Ramírez el título de Abogado y el 9 de mayo del año siguiente se matriculó en el Colegio de Abogados de la capital de la República<sup>594</sup>. El segundo error, censurar a Ramírez dando por supuesto que lo que pretendía con su propuesta era lograr la protección de los derechos, implica tanto como, o no haber leído reflexivamente lo que el de Chihuahua dice que pretende con su Voto, o, hallándose ofuscado por el amparo, no haber comprendido nada. Otro error palmario, fruto de una suerte de deificación del amparo, muy presente en la doctrina de la época en que Gaxiola escribe, consiste en creer que a través de la solicitud del amparo se puede lograr la incolumidad de la Constitución. Ahora no podemos entrar en ello, aunque este aspecto será objeto de detenida reflexión en el segundo volumen de esta obra, pero sí creemos poder decir, que en modo alguno el juicio de amparo posibilita una defensa *in toto* de la Constitución, mientras que la misma sí que era propiciada por la propuesta de José Fernando Ramírez.

También Palacios, aún reconociendo que el Proyecto de Ramírez (aunque en rigor, la propuesta de Ramírez no se presentaba como un Proyecto articulado) “da un jalón decisivo en la historia constitucional de nuestro país”, predeterminado por los rasgos del juicio de amparo fijados *a posteriori*, viene en cierto modo a coincidir con Gaxiola cuando aduce que “el vicio esencial del Proyecto estaba, como en las Siete Leyes, por lo que mira al procedimiento, pues conservaba la secuela de aquellas infortunadas Leyes; la demanda del Supremo Gobierno, los diputados, los senadores o las juntas departamentales; y es que, para mayor altura en la concepción del instituto, esterilizadas las <garantías individuales>, todo pasaba a ser elevadísima cuestión de Estado”<sup>595</sup>. No vamos a repetir nuestra argumentación; tan sólo diremos que no terminamos de ver el por qué Palacios atribuye a la propuesta de Ramírez una esterilización de las garantías individuales.

<sup>592</sup> Daniel MORENO, *El pensamiento jurídico mexicano, op. cit.*, p. 67.

<sup>593</sup> David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, *op. cit.*, p. 522.

<sup>594</sup> Luis GONZÁLEZ OBREGÓN, “D. José Fernando Ramírez (Datos bio-bibliográficos)”, en la obra de José Fernando Ramírez, *Adiciones y correcciones que a su fallecimiento dejó manuscritas el Sr. Lic. D. José Fernando Ramírez, y son las que cita con el nombre de “Suplemento” o “Adición” en las apostillas que pasó a su ejemplar de la Biblioteca Hispano-Americana del Dr. D. J. Mariano de Beristain y Souza*, México, V. Agüeros, Editor, 1898, pp. V y ss.; en concreto, p. VII. Es más, González Obregón, más adelante, subraya que Ramírez sobresalió como abogado por sus conocimientos en la ciencia del Derecho, y por la habilidad con que supo siempre defender a sus clientes. (*Ibidem*, p. XIX). Es de destacar asimismo, que José Fernando Ramírez actuó como secretario en la causa que se formó a los ministros del Presidente Anastasio Bustamante, con motivo de la muerte del general Vicente Guerrero (*Ibidem*, p. VIII)

<sup>595</sup> J. Ramón PALACIOS, *Instituciones de amparo, op. cit.*, p. 149.

No faltan autores que han enjuiciado con una visión más positiva la aportación que Ramírez hizo a través de su Voto particular. Y así, para Cabrera, aunque no se aprobaron ninguno de los dos Proyectos de reformas (el Proyecto de la Comisión y el Voto particular, que no Proyecto, de Ramírez), sin embargo, quedan como una expresión de las ideas que iban gestándose sobre el poder judicial y sus funciones en el siglo XIX<sup>596</sup>. Fix-Zamudio, con plena racionalidad, tras recordar que la proposición de Ramírez se ha considerado como un antecedente del juicio de amparo, cree que, en realidad, lo es de una acción de inconstitucionalidad, por lo que en todo caso sería un precedente remoto de la acción de inconstitucionalidad<sup>597</sup> establecida en México en la trascendental reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994. También Pantoja<sup>598</sup> estima, que José Fernando Ramírez hizo una aportación que serviría como antecedente al sistema mexicano actual de control de la constitucionalidad de las leyes y los actos del Ejecutivo. En fin, para Burgoa<sup>599</sup>, si la idea de Ramírez se hubiese llevado a la práctica, encontraríamos en el régimen legal que la hubiese contenido un antecedente del juicio de amparo; en cualquier caso, el Voto demuestra ya la tendencia, cada vez más marcada, de establecer un medio de control de la constitucionalidad.

Por nuestra parte, como ya hemos de puesto de relieve, si el establecimiento del Supremo Poder Conservador entraña la institucionalización del control político de la constitucionalidad, el Voto particular de Ramírez, de haber sido aprobado, hubiera supuesto la consagración en México del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, un control desde luego no de carácter difuso, sino concentrado en la Suprema Corte. Una y otra fórmula de fiscalización daban en cualquier caso fe de la ya sentida necesidad de establecer mecanismos de garantía de la Constitución. La propuesta de Ramírez podrá considerarse o no un antecedente del juicio de amparo, discusión en la que no entramos, por cuanto nos parece un tanto estéril, pero de lo que no nos cabe la más mínima duda es de que la misma supondrá un notabilísimo paso adelante en el proceso secuencial que terminará desembocando en el amparo. Es por todo ello por lo que creemos que la figura de José Fernando Ramírez merece en la historia del juicio de amparo mexicano un lugar más preeminente del que por lo general se le ha venido reconociendo por la doctrina mexicana.

Por lo demás, es difícil, imposible en realidad, adivinar cuál habría sido el rol jugado por el mecanismo propuesto por Ramírez. Pero pese a ello, a la vista de la situación política mexicana de aquellos años, no se requiere de mucha intuición para prever que muy posiblemente habría fracasado. Ahora bien, en tan conflictivo contexto político, ¿qué sistema de control de constitucionalidad no se habría malogrado? Baker comparte idéntica apreciación cuando escribe: “Under the political conditions prevailing in Mexico at that time, Ramírez’ system would have been no more unworkable than any other”<sup>600</sup>.

<sup>596</sup> Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Federal Mexicano...*, op. cit., p. 20.

<sup>597</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”, op. cit., p. 111.

<sup>598</sup> David PANTOJA MORÁN, *El Supremo Poder Conservador...*, op. cit., p. 408.

<sup>599</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 114.

<sup>600</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico...*, op. cit., p. 12.

IV. Tanto el Proyecto de Reforma de la mayoría de la Comisión como el Voto particular de Ramírez iban a naufragar, al no poder salir adelante, y ello no obstante que el 1° de enero de 1841, con ocasión de la apertura de las sesiones legislativas, el Presidente de la República, Bustamante, y el del Congreso instaban a las Cámaras el estudio del “luminoso Proyecto de Reformas”<sup>601</sup> que tenían a la vista, haciendo hincapié en la conveniencia de que desapareciera el Poder Conservador. Tres meses después, la Cámara baja acordaba prorrogar sus sesiones ordinarias para poder así ocuparse “de las reformas constitucionales con toda preferencia”. Todo fue en vano, como también lo iba a ser la nueva recomendación que el Presidente Bustamante hacía al Congreso el 1° de julio para el “pronto despacho de las reformas constitucionales”. Los primeros días del mes de agosto marcaban el principio del fin.

Al pronunciamiento del general Paredes Arrillaga en Guadalajara (8 de agosto), cuyo objetivo principal era la convocatoria de un Congreso nacional extraordinario para una reforma más amplia de la Constitución, seguía, como ya expusimos en un momento anterior, el del general Valencia en la Ciudadela de la capital (4 de septiembre), al que se adhería Santa Anna. Reconocido el inefable Santa Anna como general en jefe de los alzados, la situación desembocaba finalmente en la firma el 28 de septiembre de 1841 de las llamadas “Bases de Tacubaya”, que venían a certificar el final de la era política conservadora; en ellas se decía textualmente: “Cesaron por voluntad de la Nación en sus funciones los poderes llamados supremos que estableció la Constitución de 1836”. Como escribe Rabasa<sup>602</sup>, Santa Anna había apelado al medio de costumbre, haciendo que la nación hablara desde el cuartel de Tacubaya. Sin embargo, aunque se hablaba del cese de todos los poderes supremos, un poder iba a sobrevivir, como ya tuvimos oportunidad de decir en páginas anteriores. Ese poder no era otro que la Corte Suprema de Justicia. Su respetabilidad y su prestigio, dirá Parada<sup>603</sup>, fueron quizás motivos poderosos para que el Plan de Tacubaya la respetara. Ello no dejaba de ser premonitorio del nuevo rol que pronto iba a estar llamada a cumplir la Corte.

---

<sup>601</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., p. 251.

<sup>602</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura*, op. cit., p. 10.

<sup>603</sup> Francisco PARADA GAY, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte...*, op. cit., pp. 26-27.