

EL ORIGEN DEL JUICIO DE AMPARO

Jesús Ángel ARROYO MORENO

INTRODUCCIÓN

1. Tuve la idea de titular este trabajo con el nombre de “El nacimiento del juicio de amparo”; posteriormente me pareció que el título era inadecuado y lo cambie por “El origen del juicio de amparo” y debo explicar la razón del cambio. Si iba hablar del nacimiento del juicio de amparo, tenía que concretarme a hacer una relación cronológica de los diversos ordenamientos que precedieron al Proyecto de Constitución Yucateca de 1840, al Acta de Reformas de 1847 y a la Constitución de 1857 con una explicación crítica de cada uno, lo que es bastante conocido; pero creo que es más importante determinar cómo fue posible que naciera el juicio de amparo, por lo que tuve que cambiar el título para que respondiera a la finalidad de este ensayo, que excederá algo al tema del coloquio, pues tendré que remontarme hasta el siglo VIII para encontrar el antecedente más remoto del juicio de garantías cuyo nacimiento ocurre en el siglo XIX.

2. En alguna ocasión he dicho que una institución como el amparo requiere para nacer de un clima o, si se quiere, de un entorno adecuado, pues no nacen las instituciones como los hongos después de una tarde de lluvia. Las instituciones jurídicas para que arraiguen,; para que perduren, requieren ser aceptadas por la comunidad a lo que se dirigen y esto sólo es posible si existe una atmósfera, un clima receptivo en dicha comunidad, atmósfera y clima que se forman en el curso del tiempo.

Una institución podrá ser, teóricamente, todo lo buena que se quiera; pero si no esta adecuada a la comunidad a la que se dirige no será aceptada y causara más daños que beneficios. Un ejemplo que me gusta aducir es el sistema federal adoptado por México en el Acta Constitutiva de 1823 y ratificado en la Constitución de 1824. La república federal en el país en que

nació, en los Estados Unidos, ha dado estupendos resultados; se puede afirmar que quienes crean el federalismo en ese país lo hicieron a conciencia y fueron unos genios de la política.¹ La idea de unir las trece colonias en un solo estado, con un gobierno que sólo tendría las facultades cedidas por las colonias y que consistían fundamentalmente en aquellas que ninguna colonia podía tener sin detrimento de las demás, como las referentes al comercio internacional e interestatal; a la moneda, la paz y la guerra, reservándose cada colonia todas las demás facultades, gozando de una autonomía relativa pues todas estaban sujetas a la Constitución, a la que debían ajustar sus actos y sus leyes, como ley suprema (artículo VI, sección segunda de la Constitución de los Estados Unidos). Su Constitución hizo posible que los Estados Unidos de Norteamérica surgieran como un país distinto a las trece colonias que conservaban, en buena medida, su autonomía, pero estaban todas unidas en la empresa de un estado federal.

En este punto ha que tener en cuenta la influencia del contrato social de Rousseau acerca de la voluntad general, que en los Estados Unidos se expresó en la obra del Constituyente, ya que toda autoridad deriva de la Constitución, que crea los órganos de Gobierno, les otorga sus facultades y los limita, por lo que puede decir Story, en su comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos.² “De esta supremacía de la constitución [...] resulta para los tribunales federales la obligación de pronunciar la nulidad de los actos del Congreso [...] que fuesen contrarios a la Constitución [...]” No hay que olvidar este punto sobre el que hablaré más tarde.

3. En México se dividió lo unido; se escogió el régimen federal que no ha funcionado, pues en el año 2002 dicho régimen aun no rige real y verdaderamente en México. Se adoptó un sistema de gobierno que no era el adecuado para un país como México, y debo decir, adelantándome a las críticas, que estoy juzgado, como se dice vulgarmente, a toro pasado y por tanto mi juicio a posteriori no puede reflejar, ni refleja, la situación de México entre 1821 y 1824; lo único cierto es que se adopta el régimen federal del que Santana, según el testimonio de Vicente Riva Palacio,³ no sabía que significaba y, como dijo Fray Servando Teresa de Mier, influyeron los gri-

¹ Véase Madison y Jay, *El federalista de Hamilton*. 2a. ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1957.

² Joseph Story, *Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*. México, Imprenta del Comercio de Dublan y Cía., 1879, p. 560.

³ Véase Enrique Olavarria y Ferrari, *México a través de los siglos*. t. IV, p. 104.

tos destemplados de las provincias, Jalisco entre ellas, para que tanto en 1823 como en 1824, la Constitución fuese federal, y este régimen a casi dos siglos de su adopción no acaba por ser real.

4. En 1836, con las Siete Leyes se adopta el régimen central, que tampoco dio resultado y esa Constitución cambia, en 1843 con las Bases Orgánicas, que tampoco fueron eficaces; posteriormente se retoma, con modificaciones, la Constitución de 1824 mediante el Acta de Reformas de 1847.

5. Y durante el periodo de 1821 a 1847, hay guerras extranjeras, guerras civiles, asonadas, cuartelazos, pérdida de Texas y la guerra con los Estados Unidos. Puede concluirse así que el régimen federal no era el adecuado para México, a pesar de que en su lugar de origen, en los Estados Unidos, fue uno de los motivos de grandeza.

6. Entre 1840 y 1857 nace el amparo pese a las diferencias de partidos; pese a las asonadas, a los golpes de Estado; pese a las guerras civiles y extranjeras y nace de los liberales y se consagra definitivamente en la Constitución de 1857, arraigando de tal manera, que Venustiano Carranza, en la exposición de motivos de la constitución de 1917 dice lo siguiente:

[...] El artículo 14 de la Constitución de 1857, que en concepto de los constituyentes, según el texto de aquél y el tenor de las discusiones a que dio lugar, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la Suprema Corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles, lo que dio por resultado, según antes expresé, que la autoridad judicial de la federación se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los Estados; que el poder central, por la sugestión en que tuvo siempre a la Corte, pudiese injerirse en la acción de los tribunales comunes, ya con motivo de un interés político, ya que para favorecer los intereses de algún amigo o protegido, y que debido al abuso del amparo, se recargasen las labores de la autoridad judicial federal y se entorpeciese la marcha de los juicios del orden común [...] El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el Gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo, como se servirá ver la Cámara en las bases que se proponen para su reglamentación [...]⁴

⁴ *Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*. Ed. facs. México, Gobierno del Estado de Querétaro/INEHRM, 1960, p. 389.

Y hoy por hoy, pese a todo, el amparo sigue siendo la institución a la que todos recurren cuando estiman que sus derechos son conculcados por la autoridad, a pesar de que hoy, como ayer, hay quienes quieren mutilarlo, quitando el llamado amparo judicial.

ORÍGENES REMOTOS

7. En un ensayo tan breve como éste (se me ha pedido un máximo de 30 cuartillas), no puedo profundizar en muchos temas, por lo que exclusivamente enunciaré algunos, omitiré otros y trataré aquellos más relevantes.

8. Durante el siglo XIX y podríamos agregar la primera mitad del XX, la idea más difundida era que el juicio de amparo había tenido su origen en el derecho de los Estados Unidos, con influencia del habeas corpus inglés, de los procesos forales de Aragón y de la revolución francesa, lo que no es exacto, pues si bien influyeron en el nacimiento del juicio de amparo el derecho de Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre, las demás instituciones no tuvieron influencia alguna, como se verá adelante.

Más tarde, con Toribio Esquivel Obregón, Luis Weckman y otros, se valora la influencia del derecho hispánico en el nacimiento del juicio de garantías; pero cabe la pregunta que considero no ha sido hecha ¿a cual derecho se refieren cuando se habla del derecho español? No podía ser el derecho de España, porque esta como estado unitario no existía durante el Virreinato; tampoco pudo ser el del reino de Aragón, porque la influencia de este reino en la Nueva España fue nula. El derecho que rigió en México, que influyó en sus instituciones, fue el derecho de Castilla, pues la empresa americana fue desde sus orígenes castellana y no de otro de los reinos peninsulares, ya que el reino de Aragón estaba empeñado en Italia y en el Mediterráneo, por lo que el descubrimiento de América se hace por Isabel, Reina de Castilla. Y esto no es una suposición, ya que los reyes dictaron diversas disposiciones en ese sentido, como aparece en la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, que ordena se guarden las leyes de Castilla conforme a las leyes de Toro, citándose a Carlos I, en las ordenanzas de audiencias de 1530 y a Felipe II en la ordenanza 312.⁵ Isacio Pérez Fernández en su *Derecho Hispano-Indiano*⁶ considera:

⁵ *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*. Libro segundo, título I. Ley segunda. Madrid. 1681. Ed. facs. México, Miguel Ángel Porrúa, 1987.

⁶ Isacio Pérez Fernández, *El Derecho hispano-indiano*. Salamanca, Editorial San Esteban, 2001, pp. 14 y 15.

[...] de hecho el reino titular del descubrimiento no fue el de Aragón sino el de Castilla; y toda la documentación regia referente a las Indias, de la época de los Reyes Católicos, con que se irá enriqueciendo el Derecho, irá a parar a las arcas reales de Castilla, no de Aragón, debido a la solicitud de la solícita Isabel, [...] Debido a la mencionada titularidad, al hablar de “Derecho español” contraponiéndolo a “Derecho hispano-indiano”, se puede concretar que, propiamente, se trata de “Derecho castellano”, pues de éste y no del aragonés arrancó el indiano, ya que las Indias pertenecían propiamente ala corona de Castilla no a la de Aragón [...]

9. Y los orígenes hispánicos remotos del juicio de garantías se encuentran en el Fuero Juzgo, en las Siete Partidas, en las Leyes de Toro, en recursos medievales cuyos textos, en lo que importa, examinaré en forma superficial por la brevedad de ese ensayo.

10. El Fuero Juzgo dispone lo siguiente:⁷

[...] Doncas faciendo derecho el rey, debe aver nomne de rey; et faciendo torto, pierde nomne de rey. Onde los antigos dicen tal proverbio: Rey serás, si fecieres derecho, et si non fecieres derecho, non serás rey. Onde el re debe aver duas virtudes en sí, mayormiente iusticia et verdat [...]

Y esta idea, de que sólo se es rey si el gobernante se sujeta al derecho, no fue una declaración retórica, pues en Castilla, en el siglo XI, si el rey no se sujetaba al derecho provocaba lo que ahora llamaríamos un golpe de estado o, como en el caso más conocido, que sólo fuera aceptado como rey si juraba que no había tenido parte en un homicidio. Recordemos que el rey Sancho II de Castilla es asesinado por Vellido Dolfos y se sospechaba que su hermano Alfonso, rey de León, quien había sido despojado de su reino por Sancho, había tenido parte en ese homicidio, por lo que el Cid Rodrigo Díaz de Vivar, alférez del rey Sancho y por tanto capitán de sus tropas,

⁷ *Fuero Juzgo*, en latín y castellano por la Real Academia Española. Madrid, Ibarra Impresor de Cámara de S. M., 1815, Primer título, Ley Segunda, pp. I y II del texto castellano. La traducción libre de esta ley es la siguiente: “Si el rey actúa conforme a derecho debe tener el nombre de rey; si obra torcidamente pierde el nombre de rey. Y los antiguos tenían tal proverbio: rey serás si haces derecho, pero si no haces derecho no serás rey, de donde el rey debe tener dos virtudes: justicia y verdad”.

obliga a Alfonso a jurar en Santa Gadea que no había tenido parte en la muerte de su hermano y una vez que hubo jurado, fue aceptado como rey.⁸

11. En las *Siete Partidas*,⁹ existen las siguientes leyes de la Tercera Partida que disponen: la ley 29, si se otorga una carta que fuere contra la fe o contra los derechos del rey, no debe valer por no tener ninguna fuerza, porque pudo haber sido dada por “priessa de afincamiento, o una gran cuyta” estando obligado el que recibiere esa carta de hacérselo saber al rey, quien si enviare una segunda carta en el mismo sentido, debía ser cumplida.

En la ley 30 se afirma que si la carta, (podemos entender la orden del rey) fuera contra el derecho “comunal” de algún pueblo o en daño de él, no debe ser cumplida porque no tiene fuerza, por ser en daño de muchos pero deben hacérselo saber al rey que si repite su orden deberá ser cumplido, lo que mandase. Si la carta fuera contra el derecho de alguno, sin razón o sin derecho que lo dañen en el cuerpo o en el haber, no tiene fuerza alguna ni se debe cumplir hasta hacerlo saber al rey, para que diga que se debe hacer porque todo hombre debe sospechar que si el rey entendiera el hecho no mandaría cumplir la carta.

La ley 31 dice que contra el derecho natural no se deberá dar privilegio ni carta por el emperador, el rey u otro señor y si la dieren, no debe valer y se cita como acto contra derecho natural dar las cosas de un hombre a otro, salvo que fueren a favor del reino para alguna obra pública, en cuyo caso se puede hacer pero dando primeramente otra cosa en cambio de la que se toma o pagándola en lo que valiere. Lo que significa que contra derecho natural no cabe ningún privilegio, ninguna carta y cuando se trata de la ocupación de las cosas, se puede hacer si es por el bien común del reino, pero cambiándolas por otras o comprándolas. Y esto último en nuestro derecho se llama expropiación.

Estas disposiciones que, aparentemente eran teóricas se van repitiendo, de una manera u de otra, en todas las demás leyes castellanas, cuya cita omito en aras de la brevedad; pero además dieron lugar a un recurso, criticado por no entendido, que vulgarmente se conoce con el nombre de “obedézcase pero no se cumpla” del que hablaré, con la cita de la ley respectiva

⁸ Ramón Menéndez Pidal, *La España del Cid*, 5a. ed. Madrid, Espasa Calpe, 1956, vol. I, pp. 182 a 185 y 195 a 199; Anselmo Carretero, *Castilla*. México, Porrúa, 1996, pp. 230 a 233.

⁹ *Las siete partidas*. Ed. fasc. de la de 1555 por Andrea D. Portonaris. Salamanca, con las glosas del licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias. Partida Tercera, Título XVIII, Leyes 29, 30 y 31.

y con lo que se estima debe de haber sido su primera aplicación en México, cuando trate del derecho novohispánico.

12. Existe la idea de que el poder de los reyes de Castilla era absoluto, y sin negar que hayan podido haber arbitrariedades, lo cierto es que en la baja Edad Media castellana, de 1252 a 1504, existen recursos en contra de las arbitrariedades del poder, como por ejemplo el llamado recurso “omiso medio”, una especie de querrela al rey, fundada en la tercera partida (título XXIII, ley 13 o en el Especulo (5,14,13)) en el que el agraviado por algún acuerdo, llamaríamos ahora de autoridad, se dirigía el rey para que éste reenviara la causa al Juez a quo para que la revisara y desagraviara al querellante, utilizándose por parte del rey una fórmula que dice: “sepades que se me enbiaron querellar” y en algún documento dice el rey: “venga ante mi, efacerle he yo que la cumplan de derecho”. La orden de desagravio se enviaba al causante de los agravios para que desagraviara al querellante, y si “facer no lo quisiere”, se le emplazaba para que compareciera a la Corte en un plazo de 15 días, pues había habido denegación de justicia.¹⁰ No hago referencia más que a un sólo recurso omitiendo otros más.

Este recurso, en esencia, implica la existencia de un Señor o Juez señorial, que podríamos llamar hoy de una autoridad que causa un agravio, por lo que el agraviado ocurre en querrela ante el rey para que éste ordene el desagravio y si el agraviante no lo hace será emplazado ante la Corte. Y si esto es así, en esos recursos de la baja Edad Media española puede encontrarse un esbozo de lo que posteriormente sería el juicio de amparo.

13. Finalmente debo mencionar las Leyes de Toro¹¹ para citar, exclusivamente, la ley primera de ellas que establece una gradación de las leyes aplicables, en primer lugar lo serían las leyes y pragmáticas de los reyes actuales; en segundo el Fuero Real y los municipales de cada ciudad y en su defecto por las Siete Partidas que, por otra parte, rigieron en México hasta mediados del siglo XIX.¹²

¹⁰ Para todo este punto sigo a Gustavo Villapalos en *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media*. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976, pp. 219 a 221.

¹¹ *Comentario crítico, jurídico, literal a las 83 leyes de Toro por Sancho Llamas y Molina*. Imprenta y librería de Gaspar y Roig, editores, 1853, t. L., pp. 31, 32, 37 y 38.

¹² Sobre ese punto puede verse: *Curia Filípica Mexicana*. París/México, Librería General de Eugenio Maillefert y Compañía, 1858. También puede consultarse a Manuel de la Peña y Peña, *Lecciones de práctica forense mexicana*. Ed. facs. México, Imprenta de Juan ojedá. MDCCCXXXV, t. L.

EL VIRREINATO

14. Puede afirmarse sin faltar a la verdad, que en México se aplicó el derecho de Castilla aun cuando, como es lógico, se dictaron normas específicas para su situación peculiar, al igual que en toda América. Y en relación con el punto que nos interesa existe en primer lugar el llamado “recurso de obedézcase pero no se cumpla” cuyo origen se encuentra en las Siete Partidas y que, para América tiene su consagración en la Recopilación de las Leyes de indias¹³ en cuya ley 22 (título primero del libro segundo) se establece que los ministros y jueces obedezcan y no cumplan las cédulas y despachos en que intervinieren los vicios de obrepción y subrepción, debiéndose avisar al rey, la causa porque no lo hicieren. Los vicios son falta de información o información falsa lo que implica que en esos casos se avisaba al rey el cual podía ordenar se cumpliera su orden si la repetía una vez recibida la noticia de porque no había sido cumplida, en cuyo caso no cabía excusa para el cumplimiento.

Obedecer significaba poner sobre la cabeza el documento, besar el sello en acatamiento de la autoridad, pero no se cumplía, es decir, no se ejecutaba la orden. Tampoco se debían cumplir, de acuerdo con la ley 23 del mismo libro, las reales cédulas y las provisiones del Consejo Real de las Indias si no estaban firmadas por el Consejo.

Las órdenes del rey deben ser obedecidas, pero no pueden obedecerse si existen los vicios de obrepción y subrepción. Este recurso de obedézcase pero no se cumpla ha sido criticado porque se piensa que daría lugar al no cumplimiento de la ley, sin tomar en cuenta (hablo de la situación del México virreinal) que México estaba muy alejado de Madrid, sede del Consejo Real de Indias y que podía ocurrir, y de hecho ocurría, que el rey ordenara alguna cosa careciendo de la información adecuada u obedeciendo a una información falseada. En tales casos no era posible al virrey pedir de inmediato una aclaración o una revocación, porque el tiempo de navegación de México a España y de éste a México era bastante, de ahí que se permitiera al funcionario dejar de obedecer la orden, pero tenía que informar al rey de por qué no se había cumplido y si el rey, en su caso, volviera a dar la misma orden ésta tendría que obedecerse a fortiori.

¹³ *Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias*. Ed. facs. de la edición Príncipe de Julián de Paredes, 1681. México, Escuela Libre de Derecho/Miguel Ángel Porrúa, 1987, Libro II, Título primero, leyes 22 y 23.

15. Tal vez el primer ejemplo de este recurso en México lo narra Bernal Díaz del Castsillo en el capítulo CLVIII de su historia, donde cuenta como Gonzalo de Alvarado y otros capitanes de Cortés recibieron a Cristóbal de Tapia poniendo sobre su cabeza las órdenes que tenía para que le entregaran el gobierno, pero no las cumplieron.¹⁴

16. Diversos autores como José Luis Soberanes Fernández y Faustino José Martínez¹⁵ mencionan como antecedentes del juicio de amparo a una apelación, a una suplicación, a una restitución y a un recurso extraordinario de revisión, a un interdicto posesorio, a los que no me voy a referir, porque considero que no es fácil demostrar que son antecedentes del juicio. Citan también a un interdicto de amparo o amparo colonial, refiriéndose a la obra de Andrés Lira González de ese mismo nombre, como un medio de protección de los derechos de las personas, cuando son alterados o violados por agraviantes que realicen actos injustos y mencionan al virrey como autoridad protectora, sea que conociera directamente o indirectamente, como Presidente de la Real Audiencia. Hablan también estos autores del llamado juicio sumario de amparo fundados en un auto acordado por la Real Audiencia y Cancillería, fechado el 7 de enero de 1744, que aparece publicado en la Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del crimen de la Nueva España de Beleña.¹⁶

17. Toribio Esquivel Obregón¹⁷ menciona dos antecedentes: la apelación ante la Audiencia respecto de resoluciones del virrey, cuando se estimaba que había habido extralimitación de la competencia del virrey, decidiendo la audiencia si el negocio era de justicia o de gobierno. Para resolver la Audiencia pedía los autos al virrey, quien debía enviarlos, suspendiéndose el asunto hasta la resolución.

Toribio Esquivel comenta que en el virreinato ya existía la supremacía del Poder Judicial pues la administración (*sic*) de justicia estaba por encima de toda la organización política.

¹⁴ Bernal Díaz del Castillo, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*. Ed. de Miguel León Portilla. Madrid, Dustin S. C., 2000, t. II, pp. 127 y ss.

¹⁵ José Luis Soberanes Fernández y Faustino José Martínez, *Apuntes para la historia del juicio de Amparo*. México, Porrúa, 2002, cap. IV pp. 159 a 202.

¹⁶ Eusebio Ventura Beleña, *Relación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*. Ed. facs. México, UNAM, 1981, t., I, tercer foliaje, núm. 85.

¹⁷ *Apuntes para la historia del derecho en México*. 2a. ed. México, Porrúa, 1984, t. I, pp. 388, 389, 390, 394, 395 y 396.

El segundo antecedente que cita Esquivel Obregón es el recurso de fuerza fundado en que existían dos autoridades: los jueces eclesiásticos y los jueces civiles y dice Toribio Esquivel que una ley dada por Felipe II decía que las causas eclesiásticas se resolverán ante los arzobispos, obispos, vicarios o jueces eclesiásticos, pero las que se referían a la jurisdicción del rey y aquellas seguidas contra los gobiernos, alcaldes ordinarios y otros ministros de justicia por excomuniones, si hubiera apelación, el Juez eclesiástico debería remitir al civil copia autorizada para enviarla a la Audiencia para determinar si había habido fuerza. También podía el recurso de fuerza interponerse ante la audiencia.

18. Luis Weckman¹⁸ se refiere a la apelación, manifestando que existía un interdicto posesorio en el derecho peninsular que aparece como real amparo, expresión derivada, según Luis Weckman, del amparamiento que aparece en las Siete Partidas, conforme a las cuales el rey, en su calidad de *fons iuris*, podía poner bajo su protección al temeroso de una ofensa, mediante patentes llamadas cartas de amparo, que implicaban, según cita que hace Weckman de Altamira, que el amparo era en el medievo castellano una relación jurídica entre una persona desvalida y su protector natural, que era el rey.

Considera Luis Weckman que los procesos forales de Aragón son antecedentes del amparo y se refiere también al amparo colonial de Andrés Lira así como al amparo eclesiástico, es decir, al derecho de refugiarse en lugar sagrado y al recurso de obedécese pero no se cumpla, para este autor, una especie de apelación al rey consagrada por la costumbre (*sic*) pues se suspendía la orden del rey en espera de su resolución ya mejor informado, porque los negocios del reino no estaban sujetos al libre arbitrio del rey, ya que debían sujetarse a las normas de justicia, pues de no ser así, el rey dejaba de serlo, siendo el principio básico que el rey, siendo espejo de justicia, no podía dictar leyes injustas y si ordenaba algo que pudiera producir el mal, era por defecto de información: obrepción si era inocente y subrepción si era dolosa.¹⁹

19. Como se observa de esta relación, por una parte rigen en México los precedentes castellanos a los que me he referido; por otra se aplica el recur-

¹⁸ Luis Weckman, *La herencia medieval de México*. 1a. reimp. de la 2a. ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

¹⁹ Weckman, *op. cit.*

so de obedécese pero no se cumpla; sin embargo, creo que el precedente más importante es el que estudió Andrés Lira.²⁰

Andrés Lira, después de definir lo que son los elementos esenciales del amparo colonial, dice en la página 22 de su obra, que son elementos personales; la autoridad protectora, el virrey a través de sus subordinados: alcaldes mayores, corregidores. El quejoso; diferentes personas, físicas o morales; agraviantes o responsables del acto reclamado; diversas personas físicas, o morales con poder de hecho.

Los elementos de procedimiento son la petición del quejoso, en la que se hace una relación de los actos reclamados, vicios o alteración de un derecho, designándose a la persona responsable y una disposición o mandamiento de amparo, hecha por el virrey como autoridad protectora, sea que actuara independientemente, sea que actuara como Presidente de la Real Audiencia. Finalmente, para Lira son elementos materiales los acuerdos reclamados y los derechos protegidos.

Se refiere Andrés Lira a diversos asuntos, el primero, una petición hecha al rey en febrero de 1537 por los indios “vecinos e moradores” de Santiago Tlatelolco (página 17), otra fue una petición de Joachín, indio natural de la ciudad de Guexotzingo; y una petición de los indios del pueblo de San Miguel; otra hecha por Nicolás de Barrientos, indio fiscal de la iglesia y otras más.

20. Considero que el llamado amparo colonial por Andrés Lira es un auténtico precedente del juicio de amparo, aun cuando no exista una relación de causa efecto entre una institución y la otra, entre otros motivos, en mi opinión, por lo que dice Andrés Lira²¹ de que el origen del amparo colonial era el hecho de que existían en la sociedad novohispánica diversos estamentos, cuyo poder de hecho se trató de eliminar para lograr la convivencia pacífica entre los distintos miembros de la sociedad, remediándose la situación de cada grupo étnico, evitando que los que tuvieran un status superior abusaran de los débiles agraviándolos. Además existía el problema de que autoridades abusaran de su poder valiéndose de la lejanía de las autoridades centrales, de ahí que hubiera un medio que reparara los agravios sin resolver sobre la titularidad de los derechos pues se actuaba direc-

²⁰ Andrés Lira González, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*. México, Fondo de Cultura Económica, 1972.

²¹ *Ibid.*, p. 128.

tamente frente a las agresiones o los peligros inminentes, pero dejando abierta la vía ordinaria para que se determinará a quien pertenecía el derecho cuya violación se alegaba.

21. Complementando lo que dice Andrés Lira encontré en el libro: *Obras Históricas de Fernando de Alba Ixtlilxóchitl*, cuya edición y apéndice documental son de Edmundo O’Gorman²² encontré los siguientes documentos:²³ el primero es un mandamiento del virrey Don Luis de Velasco fechado el 3 de agosto de 1616, hecho a petición de Juan de Peraleda y de su esposa Doña Ana Cortés Yxtlilxóchitl, natural y señora del pueblo de San Juan Teotiguacan, quienes se quejaron de que algunas personas maliciosamente pretendían pedir el patrimonio y señorío natural de Doña Ana y que otras habían entrado ocupando esas tierras con labores y otras granjerías, por lo que solicitaban se diera mandamiento de amparo para que la justicia los amparara en todo lo que fuere anejo y perteneciente al dicho patrimonio y señorío, no consintiendo se les moviera pleito ni les hicieren agravio, mandamiento dirigido a la justicia de su majestad en dicho pueblo y partido de San Juan Teotiguacan. En el documento se transcribe el auto de Simón de Oliva, Justicia mayor del pueblo, ordenando cumplir el mandamiento y citando el común del pueblo.

22. En 1611 presentó otra petición Fernando de Alba a Simón de Oliva, Justicia mayor de San Juan Teotiguacan, quejándose de que había algunos que querían entrar a las tierras patrimoniales y que otros las han ocupado, solicitando se recibiera la información de acuerdo con el mandamiento de amparo del marqués de Salinas (Luis de Velasco virrey que fue de la Nueva España). Simón de Oliva ordenó se recibirá la información testimonial, transcribiéndose las preguntas, en número de 14 que se iban a hacer a los testigos. Se nombró por Simón de Oliva, por auto de 27 de agosto de 1611, como intérprete a Francisco Rodríguez, habiendo rendido su declaración Baltazar de Samora Martín, Juan Constantino, Tomás Bernardo Rodríguez y otros más. Terminan las diligencias²⁴ pidiendo Don Fernando de Alba se le amparara conforme al mandamiento de amparo de Don Luis de Velasco, marqués de Salinas y Simón de Oliva dictó el siguiente auto de amparo:

²² Fernando de Alba Ixtlilxóchitl, *Obras históricas*. Ed. y apéndice de Edmundo O’Gorman. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1975.

²³ *Ibid.*, pp. 298 a 353. Dichos documentos según anota O’Gorman se encuentran en el Archivo General de la Nación (México, vínculos, tomo 232, fojas 66-145).

²⁴ Fernando de Alba Ixtlilxóchitl, *op. cit.*, pp. 332 y 333.

[Al margen:] Auto de Amparo.

En el pueblo de San Juan Teotiguacan, en doce días del mes de septiembre de mil y seiscientos y once años, Simón de Oliva, justicia mayor de este dicho pueblo y su jurisdicción, habiendo visto esta causa y autos, dijo que conforme se le manda por el mandamiento atrás contenido del señor marqués de Salinas, visorrey que fue de esta Nueva España, amparaba y amparó al dicho Juan de Peraleda y a la dicha doña Ana Cortés, su mujer, en el dicho señoría y cacicazgo y en todas las suertes de tierras que los testigos de la dicha causa atrás contenida declaran, de lo cual mandó ninguna persona les perturben ni desposean, sin que primero sean oídos y por derecho vencidos, so pena que serán castigados con todo rigor de justicia como inobedientes a los mandatos de la real justicia; lo cual mandó sin perjuicio de tercero, y lo firmó.

Simón de Oliva. [Rúbrica] Ante mí.

Baltasar de Sandobal. [Rúbrica] Escribano nombrado.²⁵

23. Transcribe O’Gorman otra petición de Doña Ana Cortés en contra de unos procedimientos hechos por el Juez privativo de medidas de tierras, en el cual se ordenó al dicho Juez que respetara las tierras y no cobrara costas, lo que fue obedecido por dicho Juez.

FRANCIA Y ESTADOS UNIDOS

24. De la conjunción de los diversos elementos de los que he hablado, considero que resulta claro que existen precedentes históricos que permitieron la creación del juicio de amparo, aun cuando no fueron los únicos, porque también hubo influencia de la declaración de los derechos del hombre y del derecho norteamericano.

25. Influye en el amparo aun cuando en forma indirecta el Contrato Social de Jean Jacques Rousseau, quien se refiere a que mediante un pacto de convivencia entre los hombres se crea la sociedad civil, restringiendo los derechos naturales y que el titular del poder, la autoridad suprema en la sociedad, es la comunidad que expresa la voluntad general; por otra parte, según Rousseau, existen los derechos fundamentales del hombre, respetables necesariamente.

Esta doctrina se aplica en ambos lados del Atlántico de diversa manera: en Europa la “volonté générale” se expresa por el parlamento, formado por

²⁵ *Idem.*

diputados electos por el pueblo. En Estados Unidos la voluntad general se expresó por medio de un constituyente que hace la Constitución, la cual esta encima de todos los poderes, porque es la que organiza los poderes y les otorga sus facultades, siendo la Constitución por tanto la ley suprema de la unión, de acuerdo con el artículo VI, cláusula segunda de la Constitución Americana.²⁶ Y esta concepción esta en la base del régimen federal de Estados Unidos y del régimen mexicano por comitancia, como se desprende del artículo 133 de la Constitución vigente.

26. En México influye la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, por cuanto que establece la soberanía de la nación; a la ley como expresión de la voluntad general y los derechos del hombre; pero tal vez el libro que más influencia haya tenido en el amparo, es *La Democracia en América* de Alexis de Tocqueville²⁷ quien hizo un viaje a los Estados Unidos para conocer sus instituciones. Se publicó su libro en 1835 y 1840. En el capítulo VI de la primera parte se refiere al Poder Judicial de los Estados Unidos y a su acción sobre la sociedad política. En dicho capítulo Tocqueville sostiene lo siguiente:

a) Que ninguna nación en el mundo ha constituido un Poder Judicial de la misma manera que los norteamericanos.

b) Que en Estados Unidos no hay acontecimiento político en el que no se intente invocar la autoridad del Juez, que es uno de los primeros poderes políticos.

c) Que el Poder Judicial en los Estados Unidos tiene todas las características de un Juez, es decir, sirve de árbitro; pero se requiere para la actuación de los tribunales que exista un litigio, que haya proceso, pues sino hay demanda, el Poder Judicial no tiene ocasión de ocuparse de ella.

d) Que el Juez se pronuncia sobre casos particulares y sólo actúa cuando se le somete una causa ya que carece de acción y es necesario ponerlo en movimiento para que actúe.

Esas características, dice Tocqueville, las conserva el Juez en los Estados Unidos quien está poseído en un inmenso poder político y su razón de ser es que los jueces fundamentan sus decisiones en la Constitución y no en las leyes, por lo que pueden dejar de aplicar las leyes inconstitucionales ya

²⁶ Véase J. Story, *op. cit.*

²⁷ Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*. Ed. crítica de Eduardo Nolla. Madrid, Aguilar, 1989.

que la Constitución representa la voluntad del pueblo, que obliga lo mismo a los legisladores que a los ciudadanos y puede variar; pero en tanto que exista está sobre todos los poderes.

La Constitución en los Estados Unidos es la primera de la leyes y los jueces la obedecen preferentemente a todas las leyes, de ahí dimana su poder político; pero ese poder esta disminuido por la necesidad de que se ataque a la ley por un medio judicial, es decir mediante un proceso, no pudiendo el Juez atacar la ley de manera general y teórica, evitando dice Tocqueville, que la ley censurada queda destruida, pero su fuerza moral ha disminuido y sólo, poco a poco, bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia perecerá.

EL AMPARO

27. La doctrina de Tocqueville inspiro a Manuel Crecencio Rejón y a Mariano Otero. El primero lo confiesa expresamente, ya que en el proyecto de Constitución que presentó a la legislatura de Yucatán en 1840,²⁸ en la exposición de motivos cita expresamente a Tocqueville y en relación con la Corte Suprema de Justicia del Estado, afirma que debe dársele un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado, para que los jueces en sus sentencias se arreglen a lo proveniente por el código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, dándole al Poder Judicial facultades para proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del poder político, que abusan de su fuerza, no haciendo por ende, del Poder Judicial un poder temible, porque aún cuando se le da el derecho de censura de la legislación se le obliga a ejercerla de manera obscura en casos particulares y sus sentencias “como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que descargar el golpe sobre un interés personal” y la ley así censurada no quedará destruida, se disminuirá su fuerza moral, perecerá por fin poco a poco por los golpes redoblados de la jurisprudencia.

²⁸ *Derecho público mexicano*. Compilación que contiene importantes documentos. México, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, 1882. t. II.

Con esas ideas en el proyecto de la Constitución, además de un artículo, el 62, que contiene los derechos del hombre, en los números 63 y 64 se crea el juicio de amparo, diciéndose textualmente:

Art. 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, á los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados. Art. 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

Este proyecto está fechado el 23 de diciembre de 1840²⁹ los preceptos mencionados pasan después a la Constitución Yucateca de 1841.

28. En el congreso reunido en el año de 1847 para adoptar de nuevo la constitución de 1824, Mariano Otero presenta un voto particular en el que no cita por su nombre a Tocqueville, refiriéndose a sus ideas al decir:

por esto yo no he vacilado en proponer al congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que le aseguren la Constitución [...] contra todos los atentados del ejecutivo o del legislativo [...] En Norte-América este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Ahí el Juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra impugna como una ley secundaria aplica aquella y no esta, de modo que sin hacerse superior a la ley [...] ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente.³⁰

Con estas ideas Otero, el 5 de abril de 47, emite un voto particular en cuyo artículo 19 dice que los Tribunales de la Federación ampararan a cualquier habitante de la República en ejercicio de los derechos que se le conceden, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, limitados

²⁹ Isidro Montiel y Duarte, *op. cit.*, t. II, pp. 359 y ss.

³⁰ *Ibid.*, t. III, p. 174.

dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin haber ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivaré.³¹ Este artículo 19, pasa sin cambios al Acta de Reformas con el número 25.³²

29. Así nace el juicio de amparo. Existe la discusión de quién fue el autor del mismo, sí Rejón o sí Otero. Para mi, atentos los textos, el creador del juicio fue Rejón, pero lo hace para un Estado disidente, locamente, en tanto que la obra de Otero se contiene en unas reformas de carácter nacional a la Constitución de 1824; sin embargo en el Congreso Constituyente de 1846 interviene Rejón como diputado del Distrito Federal y con la mayoría de los diputados del Distrito, presenta un programa que, además de Rejón, firmaron Fernando Agrada y José María del Río y, en dicho programa, después de establecer una declaración de derechos, se afirma que para hacer eficaz esa declaración los jueces de primera instancia debían amparar en su goce a los que pidieran protección contra cualquier funcionario que no correspondiera al Poder Judicial; que ante la negativa de los jueces de otorgar el amparo o contra los atentados cometidos por dichos jueces, conocerían sus superiores, limitando el mal que se les reclamara, agregando que los fallos de los jueces sobre el amparo debieran ser puntualmente obedecidos por todos los funcionarios públicos.³³

30. En 1856, en el congreso constituyente que al efecto se reunió, discutieron el artículo 102 del proyecto de Constitución como se aprecia de la sesión de 28 de octubre de 1856.³⁴ En el proyecto de Constitución el amparo se contenía en el artículo 102, que fue dividido en tres partes que dieron lugar a tres artículos, que fueron el 100, el 101 y el 102.

El artículo 101 corresponde, palabra más o palabra menos, al artículo 103 de la Constitución de 1917; el artículo 101 correspondería al artículo 107 de la Constitución de 17 pero este último, que da las bases del juicio de amparo, enriqueció en forma importante al 101.

³¹ *Ibid.*, t. II, p. 359.

³² *Ibid.*, t. III, pp. 363, 364, 407 y 408.

³³ El texto del programa la mayoría se encuentra publicado en el tomo 88 de la Biblioteca del Estudiante Universitario documentado Manuel Crecencio Rejón.-pensamiento político seleccionado por Daniel Moreno y editado por la UNAM en tercera edición en 1996, pp. 91 a 106.

³⁴ Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*. México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, t. II, pp. 496 a 510.

El artículo 102, disponía que antes de promoverse el juicio de amparo tenía que intervenir un jurado; posteriormente, sin que el constituyente hubiera hecho observación alguna, el diputado León Guzmán de la Comisión de estilo, suprime el 102. Y el 100 lo convierte en 101 y el 101 en 102. Hubo en su tiempo una discusión sobre este punto, pero la reforma de León Guzmán prevaleció por la simple razón de que el texto modificado fue el que se leyó ante los diputados el 5 de febrero de 1857 y se juró por ellos.

CONCLUSIÓN

31. Multitud de problemas he soslayado; no me he referido a disposiciones que valdría la pena haber discutido; pues no me lo permite la brevedad del ensayo y sólo me queda decir que el juicio de amparo, tal como lo conocemos, tiene una doble fuente: por una parte, como antecedentes remotos una ley visigoda vigente en Castilla: el Fuero Juzgo y leyes castellanas empezando por las Siete Partidas. Forman parte también de tales antecedentes los recursos contra los actos del poder que se utilizaban en Castilla durante la baja edad media; esas disposiciones son conocidas y pasan a México en donde, como dice Andrés Lira, hay un amparo que él llama colonial, pero que se diferencia del amparo mexicano, porque este implica no sólo la protección de los derechos del hombre contra toda autoridad, sino también la guarda de la Constitución y la posibilidad de que mediante los fallos del Poder Judicial Federal se dejen sin efecto las leyes que sean contrarias a la Constitución, federales o locales.

32. No puede afirmarse con validez que el juicio de amparo proceda de una sola fuente; pero sí puede decirse que en sus rasgos esenciales es obra de Manuel Crescencio Rejón, aun cuando sea el voto particular de Mariano Otero el que la inmensa mayoría de juristas mexicanos estiman como el momento de creación del juicio, sin pensar que en su voto particular de Otero sólo se refiere al amparo contra actos de las autoridades, pero ignora el amparo contra leyes, que sí menciona Rejón, porque para Otero la ley de los Estados que ataque la Constitución deberá ser declarada nula por el Congreso y si fuera una ley del Congreso general podía ser reclamada por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio o por diez diputados, o seis senadores o tres legislaturas, sometién dose por la Suprema Corte la ley al examen de las legislaturas, que en un mismo día debían dar su voto remi-

tiéndolo a la Suprema Corte y el resultado de la votación sería el resultado de la constitucionalidad (artículo 17 del proyecto).³⁵

Esta forma de impugnar las leyes locales y federales fue adoptada por el Acta de Reformas, tal como aparece de sus artículos 22 y 23;³⁶ pero en la Constitución de 57, según se lee en su artículo 101 el amparo procede contra actos y contra leyes. Y este es el juicio de amparo que recoge la Constitución de 1917 y es al que se refiere la ley de amparo vigente.

³⁵ I. Montiel y Duarte, *op. cit.*

³⁶ *Ibid.*, p. 407.