

**JOSE BARRAGAN BARRAGAN**

**EL JUICIO DE RESIDENCIA EN EL ORIGEN  
CONSTITUCIONAL DEL AMPARO MEXICANO**

**(TESIS DOCTORAL)**

Tesis doctoral calificada de «Sobresaliente cum laude», leída y defendida el día 1 de julio de 1972 en la Facultad de Derecho de Valencia

### **TRIBUNAL CALIFICADOR**

**PRESIDENTE: Dr. D. Juan García González**

Catedrático de Historia del Derecho Español de la Universidad de Valencia.

**VOCALES: Dr. D. José María Ots y Capdequi**

Catedrático de Historia del Derecho (jubilado).

**Dr. D. Víctor Fairén Guillén**

Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Valencia.

**Dr. D. Francisco Tomás Valiente**

Catedrático de Historia del Derecho Español de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.

**Dr. D. Diego Sevilla Andrés**

Catedrático de Derecho Político de la Universidad de Valencia.

## INDICE

0. INTRODUCCION.
1. LOS PRESUNTOS ANTECEDENTES DEL AMPARO:
  10. LA INFLUENCIA FRANCESA;
  11. EL «HABEAS CORPUS»;
  12. EL JUICIO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS.
2. EL JUICIO DE RESIDENCIA EN LA GENESIS DEL AMPARO:
  20. LOS «AMPAROS COLONIALES» Y LA RESIDENCIA;
  21. EL JUICIO DE RESIDENCIA:
    210. SOBRE SU ORIGEN;
    211. LA RESIDENCIA EN EL DERECHO CASTELLANO;
    212. LA RESIDENCIA EN EL DERECHO INDIANO;
    213. LA «CONSTITUCIONALIZACION» DE LA RESIDENCIA: EN CADIZ Y EN APATZINGAN;
    214. LA RECEPCION DE LA RESIDENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO: RESIDENCIA Y AMPARO.
3. CONCLUSION.

## 0. INTRODUCCION

La doctrina patria mexicana gusta emparentar casi directamente el Juicio de Amparo con la tradición anglosajona del «Habeas corpus» y del llamado «Juicio Constitucional» de los Estados Unidos. Suelen mencionar también la aportación francesa; y —con menos convencimiento— hablan del famoso Justicia de Aragón.

Pero nunca, que yo sepa, se han fijado en el Juicio de Residencia como el posible **originador directo** del Amparo. FIX ZAMUDIO, profundo conocedor de la institución mexicana, tratando de apurar todos los «antecedentes», sólo alude a dicha posibilidad. No he hallado ningún libro, ninguna monografía específicamente consagrada sobre el particular. Pues bien, el trabajo nuestro, de Tesis doctoral, ha consistido en poner de manifiesto el entronque directo que existe entre el Amparo mexicano y el Juicio de Residencia. Tanto es así que, y esta es la conclusión fundamental de la Tesis, nos ha parecido no ser otra cosa el Amparo sino un «relevo» y una «continuación» de la Residencia Indiana.

Por exigencias de método el planteamiento ha sido el siguiente: he estudiado primero, los «supuestos» antecedentes del Amparo: la influencia francesa, el «Habeas corpus» y el «Juicio Constitucional»...; luego me ocupo de los verdaderos antecedentes —en nuestra opinión— del Amparo: que son de tradición hispánica: el Justicia de Aragón, y singularmente, el Juicio de Residencia: se estudian en su marco geopolítico en que aparecen y se desarrollan; y en su encuadre jurídico y filosófico.

## 1. LOS PRESUNTOS ANTECEDENTES DEL AMPARO

La doctrina mexicana incluye en este capítulo, como hemos dicho, a la influencia francesa, «Habeas corpus», y Al Juicio Constitucional de los Estados Unidos.

### 10. LA INFLUENCIA FRANCESA

En materia de influencia francesa sobre el Amparo la doctrina suele contraerse a estos tres extremos:

1. En primer lugar —se dice— Francia aportó las «Declaraciones de Derechos» del hombre y del ciudadano, «materia sustantiva» del Juicio de Amparo;
2. En segundo lugar, también inspiró —en su opinión— el primer ensayo de garantía constitucional a través de un órgano político, cual era el SUPREMO PODER CONSERVADOR establecido en las Leyes Constitucionales mexicanas de 1836;
3. En fin, la más importante influencia sería la introducción paulatina de los diversos motivos de la Casación en el Amparo, como control de legalidad, «hasta el extremo —observa FIX ZAMUDIO— de que en nuestros días una gran parte del juicio de Amparo tiene funciones casacionistas» («El Juicio de Amparo», México 1964, p. 372).

Ahora bien, nada hay más francés que las «Declaraciones de derechos». Es evidente. Pero ¿qué es lo francés: el gesto —ut talis— o su contenido. La distinción parecería superflua si la lucha, por ejemplo contra el despotismo, sólo se hubiera circunscrito y desarrollado en Francia. No; la Revolución estadounidense, para empezar, es anterior a la Francesa: de aquí la pugna entre BOUTMY y JELLINEK sobre el origen de las declaraciones de derechos. Y la Constitución Americana era perfectamente conocida por los diputados gaditanos; y entre ellos, por los mexicanos, como GURIDI y ALCOCER, según consta en el Diario de Sesiones.

Además, en España se venía luchando con tanto ahínco contra el absolutismo, primero, y luego contra el despotismo como en la misma Francia. Se luchaba por el reconocimiento de un haz de libertades y derechos consagrados en Fueros y Leyes, que eran justamente el contenido del

Justicia de Aragón, hollado por Felipe II ciertamente; pero también eran el contenido del Juicio de Residencia, jamás discutido ni siquiera por los constituyentes gaditanos, o por los primeros Congresos Mexicanos, como el de Apatzingan de 1814.

Tal era el significado de estas libertades y derechos irrenunciables, tal la conciencia de su perenne vigencia, que a las Cortes de Cádiz pareció superflua la expresa y grandielocuente «Declaración». Sino que estos derechos se entresacan a lo largo del Texto gaditano.

Por otro lado, el liberalismo patentado por la Revolución francesa poco, muy poco tiene que ver con lo que hemos llamado LIBERALISMO GADITANO, que es el que se asimila en México y en el mundo entero. Más tarde volvemos sobre el particular.

En cuanto a la introducción paulatina de los diversos motivos de la Casación, también tengo mis reservas. No dudo de que esta institución sea típicamente francesa, sino que puede ser que dicha influencia se reduzca considerablemente...

El término «CASSER» (= acción de anular) arranca muy probablemente de una matriz antigua y común a todas las lenguas románicas: de un «CASSARE» (= «irritum reddere») latino; y en italiano: «cassare, cancellare, annullare» como se dice en el DU CANGE (en voz «CASSARE»); mientras que en el Derecho aragonés tenemos las voces vernáculas de CASSAR, con significado de ANULAR, de CASSO, como írrito o nulo (Cfr. Fueros y Observancias del Reino de Aragón, de SAVALL, Zaragoza, 1863, en voz CASSAR y CASSO..., p. 192). Incluso en las Cortes de Zaragoza de 1384 leemos: «...perpetuo revocamus, CASSAMUS irritamus, annullamus, CASSA, irita, nulla decrevimus» (Ibídem, p. 340).

El que estos términos alcanzasen una mayor raigambre fuera del Derecho aragonés, lo pone de relieve el hecho de que se recogen en el «Nouveau Dictionnaire Espagnol-François et Latin» de 1759 (compose sur les Dictionnaires des Academies Royales de Madrid & Paris, por M. DE SEJOURNANT, Paris Chez Charles Antoine Jombert): se lee:

- «CASSACION»: «T. de pratique, cassation, révocation, abrogation...».
- «CASSAR»: «T. de pratique, casser, annuller, abolir»;
- «CASSADO, DA»: (como adjetivo formado del participio pasivo, etcétera).

Nótese bien que son términos jurídicos, usados primero en textos

legales de la Iglesia; y después en el Derecho Histórico español, donde se desarrolla la práctica jurídica del RECURSO DE NULLIDAD, junto al de «injusticia notoria» (Cfr. «Curia Filipica, primera y segunda parte», de Juan de Henia Bolaños, Madrid, 1725) que son el antecedente directo, según RAFAEL M. DE LABRA del Recurso de Casación introducido por la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 (: «...convirtiese en recurso de casación el antiguo recurso de nulidad», dice en «La Constitución de Cádiz», Madrid, 1907, p. 233).

Sobra insistir sobre que la práctica de estos recursos se prosigue en las Indias, en donde por el frecuente uso que se hace de estos recursos de nulidad, observa don JOSE MARIA OTS, ante el Supremo Consejo de Indias, se ordenó en 7 de marzo de 1712 que se agotaran previamente todos los trámites establecidos, y se prestara una fianza elevada por «cuenta y riesgo del interesado».

En fin, en cuanto al otro punto de que el Supremo Poder Conservador de las Leyes mexicanas de 1836 haya sido inspirado en el modelo francés, no queda sino recordar que también en la Constitución de Cádiz, se estableció un órgano político para velar por la observancia de la Constitución, el Consejo de Estado (artículos 231-241 y Diario de Sesiones, sesión del 9 de diciembre de 1811 p. 2397 y ss.), antecedente inmediato del CONSEJO DE GOBIERNO de la mexicana de 1824, cuya misión era también la de «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).

En resumen, la influencia francesa debe quedar reducida considerablemente. Es más bien de carácter difuso: se imita una forma, un gesto (la explícita declaración de derechos, por ejemplo, declaración que ni siquiera se formula en la mexicana de 1824) y se sigue una tradición propia, la peninsular y la indiana, según veremos.

## 11. EL «HABEAS CORPUS»

Instituto para la defensa de la libertad individual, el «Habeas corpus» pasa por ser típicamente inglés. De Inglaterra llegaría a los Estados Unidos, como es obvio; y de aquí, a México. El Amparo Libertad, por tanto, según la doctrina dominante mexicana es fiel imitación del «Habeas corpus». Nosotros creemos otra cosa.

En primer lugar debe cuestionarse la ascendencia típicamente inglesa del instituto. Voces autorizadas sostienen la «influencia de los fueros pirenaicos en la Constitución Inglesa», como reza un artículo del reverendo WNTWORTH WEBSTER (en Boletín de la Institución Libre de Ense-

ñanza, núm. 164, Madrid, 15 de dic. de 1883, p. 357-360; y núm. 166, Madrid, 15 de enero de 1884, p. 10-15), por los años en que está fechada la Charta Magna de 1215. Véase también WOHLHAUPTER, «La importancia de España en la Historia de los derechos fundamentales», en «Conferencias dadas en el Centro de Intercambio Intelectual germano-español, Madrid, 1930; y a WILLIAM STUBBS en su libro escrito en inglés y vertido al francés por G. LEFEBURE, dos tomos, París, 1907: «Histoire Constitutionnelle de l'Angleterre»: «les —fueros (sic)— dice, qui contiennent la jurisprudence coutumiere sont nettement apparentes aux coutumes d'Angleterre et d'Allemagne» (p. 10 del tomo I).

Pues bien, en uno de estos fueros, en el de Aragón, con unos orígenes muy anteriores a la Charta Magna, ya existe todo un sistema para proteger las «libertades de los aragoneses» muy perfecto, conocido bajo el nombre del «JUSTICIA DE ARAGON», a cuyo estudio, con gran éxito, ha consagrado sus mejores horas nuestro gran procesalista VICTOR FAIREN (véase, a modo de ejemplo, las dos recientes publicaciones al respecto, «Antecedentes aragoneses de los juicios de Amparo», U. N. A. M., México, 1971; y «Los procesos aragoneses medievales y los Derechos del Hombre», en Anuario de Derecho Aragonés, tom. XIV, 1968-1969).

Y es probable que la influencia de los «fueros», en especial, el de Aragón, sobre la Constitución Inglesa, tuviera lugar por un cauce más significativo que el estudiado por WNIWORTH WEBSTER, WOHLHAUPTER y STUBBS. Hablo de cierta tradición doctrinal que corre por Europa sobre el Justicia de Aragón, como país donde se respetan las libertades y el Rey está sometido a derecho. Esto se colige por ahora de las afirmaciones de JEAN BODIN en su libro «Los seis libros de la República», capítulo VIII: cita textualmente aquellas palabras pronunciadas al tiempo de la coronación de los Reyes en Aragón: «nos qui valemus tanto como vos, y podemos más que vos, vos elegimos re con estas y estas condiciones entra vos y nos, un que mande mas que vos»; además en su «Methodus ad facilem historiarum cognitionem» cita cierta bibliografía hispánica, entre la cual está una «Aragonensis Historia» Mariae Siculi. Pero, lo más importante es que BODINO da a entender que se ha venido escribiendo mucho sobre el Justicia: «...pese a todo lo que se escriba sobre el Reino de Aragón...», y existe en centro Europa una «literatura» al respecto, como lo ha entendido también PEDRO BRAVO, traductor de «Los seis libros de la República» (Caracas, 1966, p. 146, nota 3).

Puede, pues, razonablemente presumirse que efectivamente se ha podido dar esa influencia de los «fueros» sobre la Constitución Inglesa: más en particular, sobre el «Habeas corpus» toda vez que este aspecto



era el que más se protegía en Aragón. Con todo, esto no basta para negar la tesis de la doctrina mexicana sobre el entronque directo entre Amparo y la institución inglesa. Es preciso comprobar que tal empalme tiene lugar no con el «Habeas corpus», sino con la tradición hispánica.

Como acabamos de ver, FAIREN titula su libro «Antecedentes aragoneses de los Juicios de Amparo». Para este autor, pues, no cabe duda de que los procesos aragoneses deben enumerarse entre los antecedentes directos del Amparo. Es decir, esa tradición hispánica con la que empalma el Amparo estaría formada, en buena parte, por el contenido del Justicia de Aragón. ¿Cómo ha podido pasar esta influencia del Justicia de Aragón sobre el Amparo? Una posible vía de transmisión habrá sido a través del Derecho castellano. Pero, ¿ha influido el Derecho aragonés sobre el Derecho castellano? Hay quien opina que no. Con todo, lo cierto es que este punto, contraído al tema que estudiamos, no está todavía bien esclarecido. En mi opinión, una de las posibles vías de transmisión ha sido el Juicio de Residencia: en el sentido de que algunas de las modalidades o funciones de este «recuerdan» a las funciones del Justicia. Aunque lo verdaderamente cierto es que la Residencia, andando el tiempo y referido sobre todo a las Américas, desempeñará prácticamente las mismas funciones que el Justicia, según veremos. Con esta tradición de la Residencia empalma directamente el Amparo. Tal es nuestra tesis.

## 12.- EL JUICIO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

También es general el reconocimiento de la influencia sufrida por el Amparo de esta institución estadounidense. El vehículo transmisor sería el libro de TOCQUEVILLE «La Democracia en América», publicado en 1835, y traducido al español un año más tarde. Se añade, la admiración que despertara en los prohombres mexicanos la Constitución del país vecino, y el gesto mismo de su Independencia. Los diputados gaditanos conocían perfectamente esta Constitución; lo mismo que los congresistas mexicanos de 1824; por ejemplo. ¿En qué consiste realmente dicha influencia?

No vamos a detenernos en exponer en qué consiste el llamado Juicio Constitucional. RABASA («Diferencias entre el Juicio de Amparo y los recursos constitucionales norteamericanos», en Rev. Mexicana de Derecho Público, n. 4, abril-junio 1947) cifra la posible influencia particularmente en los denominados EXTRAORDINARY LEGAL REMEDIES, cuyas funciones o especialidades copia el Amparo mexicano. ¿Realmente las copia?; ¿realmente las funciones correspondientes del Amparo se inspiraron directamente en el ejemplo estadounidense?

Pese, incluso, a que en algún momento el legislador mexicano (el

de 1857: Constitución de 1857) tuviera presente el propósito de «imitar» el ejemplo estadounidense, como en la idea de introducir en el Amparo los jurados populares, yo creo que no existe tal «imitación». Los jurados populares nunca llegaron a imponerse (por obra del inspirado «estilista», que reformó el texto aprobado por el Congreso...); en Estados Unidos la función de amparo se encomienda a la justicia ordinaria; en México no. En fin, las funciones del Amparo mexicano venían siendo práctica corriente, con sus más y sus menos, en la Nueva España, y en el México Insurgente a través de los llamados Amparos Coloniales, y el Juicio de Residencia, según aclaramos seguidamente.

## **2. EL JUICIO DE RESIDENCIA EN LA GENESIS DEL AMPARO**

Entre los verdaderos antecedentes del Amparo mexicano además de la posible influencia de los procesos aragoneses en el sentido que ha expuesto VICTOR FAIREN en su libro citado, deben incluirse los AMPAROS COLONIALES y el JUICIO DE RESIDENCIA. Aquí hablaremos de estos últimos.

### **2.0. LOS AMPAROS COLONIALES**

Muy recientemente ANDRES LIRA GONZALEZ se ha ocupado del tema en su libro «El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano» (México, 1972). El libro es magnífico, por su singularidad (los autores mexicanos venían siendo reacios a buscar los antecedentes del Amparo en la vieja tradición hispánica), y por su acabada documentación, ya que ha manejado documentación de primerísima mano: «expedientes» de casos concretos de amparo. Pues bien, en la página 101 establece un parangón muy sugestivo del Amparo Colonial y el actual Amparo. La comparación es casi perfecta, casi hay identidad de amparos, en sus líneas básicas y estructurales. Las discrepancias que se observan, algunas se deben a omisión del autor: ya que entre los amparos coloniales, ANDRES LIRA no ha hecho mención alguna a las llamadas causas de Ordenanzas, que es una modalidad especial de amparo contra los actos de autoridades gubernativas; y algunos otros extremos que en este momento es imposible detallar.

El amparo colonial, como ha puesto de relieve ANDRES LIRA, demuestra inequívocamente una práctica jurídica de amparo no interrumpida nunca, puede decirse, en México. Por este hecho solo, y dada la casi perfecta identidad entre ambos amparos en los términos que explica el autor mexicano, debe rechazarse cualquier otra tesis que no se alinie por el mismo sentido.

El Derecho mexicano admite amparo hoy día contra cualquier acto de cualquier autoridad lesivo de los derechos reconocidos. Pues bien, el texto indiano que ahora citaré no desmerece en nada de las mejores expresiones del legislador mexicano, dice:

«Declaramos y mandamos, que sintiéndose alguna persona agraviada de cualesquier autos, o determinaciones, que proveyeren u ordenaren los Virreyes o Presidentes por vía de gobierno, puedan apelar a nuestras Audiencias, donde se les haga justicia, conforme a Leyes y Ordenanzas; y los Virreyes y Presidentes no los impidan la apelación, ni se puedan hablar, ni se hallen presentes a la vista y determinación de estas causas, y se abstengan de ellas.»

La Ley transcrita, que es la 35 del Título XV del Libro II de la Recopilación se halla relacionada con la 43 del mismo Título y Libro, que reza:

«Las materias y negocios de gobierno tocan privativamente a los Virreyes y Presidentes, y en apelación a las Audiencias, como se declara en la Ley 35» (arriba citada).

He aquí un auténtico recurso de carácter contencioso, motivado por AGRAVIO de cualquier autoridad gubernativa. Las Audiencias salían a amparar al agraviado, pues a ellas iba encaminado el mandamiento de la Ley III, Título IX, Libro VI de que «...procuren que sean (los indios, y recuérdese que se insiste en los indios no por motivos raciales, sino como partes más débiles) muy bien tratados, y **AMPARADOS, defendidos y mantenidos en justicia y libertad**».

Y para habilitar prácticamente este mandamiento, el mismo legislador impone a las Audiencias que se informen sobre los «excesos y malos tratamientos, que les son o fueron hechos por Gobernadores o personas particulares, y cómo han guardado Leyes, Ordenanzas, o Instrucciones que les han sido dadas y para el buen tratamiento de ellos... castigando a los culpados con todo rigor»; «y que sean sumarios dichos juicios» (Ley 83, T. XV, L. II). Los «excesos» van referidos a extralimitaciones de facultades con quebranto de ley; mientras que los malos tratos o tratamiento, se refieren específicamente a «agravios».

Para estos supuestos se establecen justamente las llamadas CAUSAS DE ORDENANZAS, sustanciadas en la forma que hemos indicado arriba, y según este último mandamiento:

Mandamos «a nuestras Reales Audiencias qu señalen **un día cada semana, y prevean y determinen CAUSAS DE ORDENANZAS**, y prevean que se executen las penas en que incurrieren los transgresores» (Ley 79, T. XV, L. II).

Tal acción de amparo se reconoce pues, a favor del particular agra-

viado; corresponde, además de oficio a las Audiencias; y, por si fuera poco, se reconoce a favor de los Procuradores de Indios, quienes debían ser «personas de edad competente, y exerzan sus oficios con christiandad, limpieza, y puntualidad», y cuya misión específica consistía en «AMPARAR Y DEFENDER A LOS INDIOS» como dice la Ley I, Título VI, Libro VI.

Amparo y defensa, primero ante la propia Audiencia, con ayuda del Abogado y del Procurador de Indios; y luego con sus informes al Virrey o, en su caso, al mismo Real Consejo.

La obligación de estos Procuradores estaba respaldada por otro mandamiento parecido que pesaba sobre los eclesiásticos, los cuales debían «avisar y advertir a los Procuradores, Protectores, Abogados y Defensores de Indios, si supieren que algunos están debaxo de servidumbre de esclavos en las casas, minas, grangerías, sirviendo a españoles e indios; y de su número, y nombre, para que luego sin dilación pidan libertad, que naturalmente les compete» (Ley 14, Tit. VI, Libro VI).

Mientras que el informe ante el Real Consejo era para «tener noticia en nuestro Real Consejo de el tratamiento que se hace a los Indios, y si son AMPARADOS Y DEFENDIDOS COMO CONVIENE» (Ley 12).

Finalmente, las sentencias de estos amparos solían tener como ritual el

#### **«FALLO: QUE DEBO AMPARAR Y AMPARO»**

como reza un ejemplo, comentado por D. JOSE MARIA OTS en su libro «España en América, el Régimen de tierras en la época colonial» (Fondo de Cultura Económica, México 1959, p. 39-40).

A través de esta modalidad de amparo, evidentemente quedaba salvaguardado el sistema legal establecido, al que venían obligadas todas las autoridades virreinales, creándose un estado de verdadera preconstitucionalidad, pues las mismas Audiencias quedaban lógicamente sometidas a las Leyes, admitiéndose el recurso contra sus desafueros al mismo Virrey, y al Consejo. Que tal sistema de protección y amparo, no fue letra muerta, como muchas veces se ha afirmado con hipocresía e insinceridad, lo ponen de manifiesto los cientos de «casos concretos de amparo», analizados por ANDRES LIRA. Pese a lo cual, ¿continuaba habiendo desafueros?, es evidente, como ocurre hoy día.

#### **2.1. EL JUICIO DE RESIDENCIA**

Vamos a exponer con cierto detalle cuál sea el papel de la Residencia en la génesis del Amparo mexicano. Empezaremos por hacer referencia al origen de la Residencia; luego a su consagración en el Derecho castellano e Indiano; en tercer lugar a su «constitucionalización» por obra de las Cortes de Cádiz, y la llamada «Constitución de Apatzingán de 1814»;

en cuarto lugar, la recepción de la Residencia en el Constitucionalismo mexicano.

## 2 1 0. SOBRE EL ORIGEN DE LA RESIDENCIA

Quien mejor ha estudiado este tema ha sido GARCIA VALDEAVELLANO (LUIS) en su artículo «Las Partidas y los orígenes medievales del Juicio de Residencia» (en Boletín de la Real Academia de la Historia, tom. CLIII, Cuaderno II, p. 221). Según este autor, la Residencia tiene su origen en el Derecho Romano. La Constitución del emperador Zenón del año 475, podría pasar por la formulación más exacta o representativa de la residencia romana, dice:

«Ut omnes iudices tan civiles quam militares post administrationem depositam quinquaginta dies in civitate vel certis locis permaneant, ut pateat omnibus facultas libera super furtum aut crimina querimoniam conmovendi» (Cod. I, 49).

La Residencia nace, como observa D. JOSE MARIA OTS («El Juicio de Residencia en la Historia del Derecho Indiano», en Sobreiro de Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingan, U. N., A. M. México, p. 556) con la primordial misión de proteger al Estado frente a la desaprensiva gestión de sus funcionarios. Y para ello se faculta a cualquier persona para querellarse contra tales funcionarios con motivo de crimen o de «furta». Sólo, pues, muy indirectamente la Residencia protege a las personas, en el Derecho Romano.

Pues bien, del texto transcrito, o de otros similares de las Novelas o del Digesto, se valió el autor o autores de la Tercera Partida, para instaurar en el Derecho Castellano el Juicio de Residencia, el cual —por otro lado— ya se hallaba en uso en Italia, con el nombre de «syndicatus». De esta forma, bien directamente de las fuentes latinas, bien a través de su práctica en Italia, la Residencia se introduce en el Derecho Castellano y Derecho Común.

## 2 1 1. LA RESIDENCIA EN EL DERECHO CASTELLANO

No pretendemos agotar el tema, ni siquiera aportar nada nuevo sobre este particular. Solamente nos interesa resaltar las características funcionales de la Residencia según se colige de las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, y en la Novísima.

Las Partidas y luego el Ordenamiento de Alcalá consagra una Residencia, mucho más compleja que la propia del Derecho Romano. El contenido de la Residencia se ha ampliado considerablemente, ilimitadamente; y parece que ahora se está pensando más en proteger a los particulares frente a los funcionarios, que al Estado de sus propios funcionarios. ¿Por qué ha tenido lugar este cambio tan radical? La respuesta no es fácil: el tema

no está suficientemente estudiado. A mi modo de ver con todo, es posible que se deba entre otras razones a estas dos: primera, al significado o sentido muy diverso que tiene el ESTADO en el Derecho Romano, y ahora en el Derecho Castellano: en Roma, el Estado lo era todo, absolutamente todo; ahora, en Castilla, dominada por un Rey y unos señores, con unas comunidades, compuestas por personas (en el sentido escolástico del término) y regidas por unos fueros, que debe respetar el mismo Rey, el elemento de máxima importancia es la «persona» y el «fuero». Por ello, a la hora de exigir cualquier clase de responsabilidad a los funcionarios, ha de ser en relación con las personas y con el fuero. Si se establece la Residencia es para proteger al Estado, ciertamente, pero sobre todo para proteger a las personas y a su estatuto foral. Y esta preponderancia de la «persona» y del «fuero», con la consiguiente subordinación de todas las autoridades a este último, incluido el Rey, es la segunda causa del cambio radical de la Residencia al introducirse en el Derecho Castellano.

Esta preponderancia queda palpablemente ejemplarizada en el caso del Fuero de Aragón, y su guardián el Justicia Mayor. Y este caso, si bien es el más conmovedor y perfecto, no es el único: En Navarra, se dijo en las Cortes de Cádiz, se gozaba de tanta libertad, como en Aragón. Y en Castilla, ¿qué ocurría en Castilla? También allí existen sus Justicias Mayores; también allí existe el mismo orgullo y amor hacia las libertades, hacia sus fueros, ¿no habrán seguido el ejemplo aragonés estas comunidades de Castilla, y los autores (o autor) de la Tercera Partida, y los restantes legisladores castellanos no habrán tenido presente el ejemplo del Justicia de Aragón o sus funciones, a la hora de establecer el contenido del Juicio de Residencia? Es cierto que el singular sistema aragonés no se reproduce en Castilla; pero no es menos cierto que el Juicio de Residencia ha ido adquiriendo las mismas funciones que tenía encomendadas el Magistrado aragonés. ¿Habría habido algún influjo directo? Repito, que está por estudiar este tema. Yo aquí todavía quisiera resaltar un elemento, muy significativo, que ha sido común a las comunidades de Aragón y de Castilla: me refiero al elemento de «doctrina cristiana», «doctrina escolástica»: sobre los conceptos de sociedad, de persona, y de libertad, cuya ortodoxia ha permanecido invariable desde San Pablo y los Santos Padres; y en cuyo empeño la Iglesia se ha comprometido siempre. Por ejemplo, en materia de libertad: hoy día ninguna persona sería pone en duda el papel trascendental que ha jugado la Iglesia a favor de dicha libertad, aunque haya podido tener ministros que la hayan conculcado como los que más. En España, estoy pensando en los principios de seguridad jurídica que imponía el canón segundo del Concilio Toledano de 683; y estoy pensando en la participación que ha tenido siempre el brazo eclesiástico en las ta-

reas legislativas en todo tiempo, hasta las mismas Cortes de Cádiz. Llamado a defender este brazo eclesiástico además de sus propios intereses terrenales, la doctrina de la Iglesia: la supremacía de la sociedad sobre el individuo, de la libertad de la persona, que estaba por encima de cualquier ley civil en última instancia. Esta unidad de doctrina cristiana, unida a la unidad de la cultura jurídica impuesta sobre todo con la aparición de las Universidades y el renacimiento del Derecho Común, hizo que en todos los rincones de España se tuviera pronto más o menos la misma idea de justicia, en relación con la sociedad y las personas. Y este factor, creo yo, que ha sido uno de los motivos del cambio radical de la Residencia.

En efecto, ésta se introduce fundamentalmente «por fazer derecho a todos aquellos que ayan querella dellos (los funcionarios), que los cumplirán de derecho»; y con una responsabilidad que comprende «a todo yerro e tuerto que ayan fecho», para que «fagan enmienda dello según mandan las leyes deste libro».

Es decir:

1. Estaban sometidos a la Residencia todos los funcionarios de la administración, que en esta época todos éstos eran al propio tiempo «jugadores», como observa D. JOSE MARIA OTS;
2. Antes de tomar posesión del cargo, a efectos de cumplir con la residencia, deben tomar «fiadores a recabdo»;
3. Han de permanecer los cincuenta días preceptivos, después de terminado su cargo;
4. El cargo o oficio, es pues, temporal;
5. Al principio esta obligación de prestar residencia es personalísima; después se admitirá «personero».
6. Se establece de oficio pregón público, cada día a efectos de que los «agraviados» queden suficientemente enterados;
7. Como hemos dicho, la responsabilidad es universal e ilimitada;
8. La acción se reconoce a favor de todos los posibles agraviados e incluso «interesados», según las reglas establecidas en las propias Leyes: es decir, que cualquier persona podrá sentirse «agraviada», o meramente interesada cuando vea lesionado o «comprometido» cualquiera de los derechos que tales leyes le reconocen.
9. Actuará de juez residente, el mismo que vaya a sustituir al cesante, siendo preceptivo «oyr con aquellos que se querellaren a algunos omes buenos»;
10. La competencia del juez residente sólo tiene una clase de limitación, los casos reservados al mismo Rey por su gravedad; es

decir, cuando el supuesto llevara implicada la pena de muerte o la condena a la pérdida de un miembro corporal;

11. En fin, para hacer realmente efectiva esta responsabilidad se obliga a prestar declaración incluso a los familiares o a cualquier persona que «bivieron con ellos en aquellos oficios».

Más en particular ¿cuáles serían estos derechos que se protegían? Las Partidas evidentemente no contienen ninguna declaración de Derechos. Estos, en general, siempre anduvieron maltrechos. Las Partidas, con todo, recogen los mismos principios, si se quiere —más que derechos— de convivencia que imperaban por el tiempo en Aragón, época esta del máximo esplendor del Justicia; principios de convivencia dados por el contexto cristiano-cultural. El texto legal nos habla de YERROS E TUERTOS: son dos conceptos distintos: «yerros» es toda falta o delito cometido contra los preceptos legales por ignorancia o malicia; o por simple equivocación o descuido: se incluye, por tanto, hablando de jueces, tanto el «error in procedendo», como el «error in iudicando»; por «tuerto», en cambio, se entiende el «agravio», la «sinrazón o injuria que se hace uno».

En este mismo orden de cosas, uno de los principios más fundamentales de convivencia de esta época de las Partidas era la HONRA. El lector culto se habrá representado todo el contenido filosófico-jurídico, con todo el escenario fabuloso que montaron los clásicos castellanos respecto a este principio de convivencia. Honra dice «estima y respeto de la dignidad propia de la persona: buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito». Una virtud y un mérito, aparente, si se quiere, pero donde era válido aquello de que «todo hombre es honrado mientras no se demuestre lo contrario». Este principio era tan vital en aquella sociedad de «caballeros cristianos», como puede ser ahora el nuestro de la LIBERTAD INDIVIDUAL. Por eso la palabra AGRAVIOS equivale a «ofensa que se hace a uno en su honra o fama con algún dicho o hecho».

Recordemos, para terminar este aspecto de la Residencia en las Partidas, cuales eran los derechos que por la época se reconocían en Aragón:

- la seguridad jurídica, en todo su más amplio sentido, incluida la prohibición del procedimiento inquisitivo;
- la inviolabilidad de domicilio, desde las Cortes de Huesca;
- el derecho de resistencia contra los infractores del Fuero;
- la libertad de trabajo;
- la libertad de imprenta, sin licencias ni censuras;
- prohibíase el tormento, el monopolio de los artículos de primera necesidad y la confiscación de bienes, salvo el caso de traición».



En la Novísima la Residencia aparece mucho mejor habilitada:

1. Aparecen los Escribanos (uno o dos, como dice la Pragmática de 9 de junio de 1500) a quienes se les concede gran iniciativa inquisitiva, lo mismo que a los propios jueces, para buscar la verdad;
2. Se reforzará la práctica de que los jueces residentes no sucedan a los residenciados sino hasta pasado un año; y su oficio de juez residente, no podrá durar más de tres meses;
3. La responsabilidad sigue siendo universal e ilimitada, siempre de carácter mixto: judicial y administrativa: se les pide cuenta hasta de su negligencia en administrar justicia; por agravios y sinrazones, y «si han llevado ropa o posada sin la pagar...». Es admirable el afán del legislador por no dejar nada fuera del alcance de la Residencia: por supuesto, se comprende o se protege el derecho a la seguridad jurídica, tal como se recoge por ejemplo en el Ordenamiento de Alcalá; sobre todo cuando la legislación sobre los «presos», sobre la prohibición de detenciones arbitrarias, sobre «visitas de cárceles» es tan extraordinariamente abundante como detallada, etc.

## 212. LA RESIDENCIA EN EL DERECHO INDIANO

Con los intrépidos capitanes y descubridores se embarcan también las instituciones de España para iniciar su aventura y capacidad organizadora en las tierras conquistadas. La Residencia, ¡cómo no! iba entre ellas. Se pone en marcha en el acto, para exigir responsabilidades nada menos que a HERNAN CORTES, el primer residenciado —que sepamos— en tierras de Indias.

Como observa don JOSE MARIA OTS, a quien nos remitimos enteramente para el estudio de este tema, las Partidas tuvieron mayor influencia en América que en la Península. Y con las Partidas se va trasvasando todo el Derecho Castellano... No es necesario repetir que todas las notas ya estudiadas de la Residencia, se dan puntualmente en tierra de Indias. Vamos, pues, a resaltar solamente algunos extremos, dignos de mención especial.

PRIMERO, las Residencias americanas, desde Hernán Cortés hasta las últimas de comienzos del siglo XIX se encomiendan a las Audiencias Reales, cuya competencia prácticamente es ilimitada;

SEGUNDO, están obligados a la Residencia absolutamente todas las autoridades virreinales;

TERCERO, por tanto se establece el predominio de un verdadero sistema legal: la ley prevalece por encima de todas las autoridades: de

ahí que de lo primero que se les pide cuenta en las Residencias es de cómo han guardado las Leyes, las Ordenanzas y las Instrucciones. Esta primacía de la ley, debe entenderse compatible con las facultades extraordinarias y especialísimas —a veces— que se otorgan a Virreyes y a las mismas Audiencias. A primera vista podría pensarse que tales facultades hacen irrisoria la misma supremacía de la ley; pero no siempre fue así ni muchísimo menos, debido al gran EQUILIBRIO DE PODERES previsto por el propio legislador, entre Virreyes y Audiencias, que se vigilaban mutuamente; y debido a las VISITAS y a los JUICIOS DE RESIDENCIA.

CUARTO, con las VISITAS por un lado, que no eran otra cosa que Residencias anticipadas, como dice OTS; y porque el mismo legislador facultaba a veces establecer la Residencia en todo tiempo: esta institución se ha transformado en un medio «ordinario» para exigir la debida responsabilidad a todos los funcionarios, y mantener vigente el sistema de legalidad establecido.

QUINTO, las mismas «causas de Ordenanzas», o —como diríamos hoy— «amparo-contencioso», no eran sino otras tantas Residencias anticipadas, y así el legislador indiano facultaba a las Audiencias para que hicieran justicia, según conviniera mejor, bien en el momento mismo de interponerse la denuncia o demanda por «causa de Ordenanzas», bien al final del cargo del funcionario responsable, en Residencia ordinaria. Por lo demás, la denuncia podía precipitar el cese en dicho cargo.

SEXTO, en fin, es tal la complejidad de la Residencia que protegía a los «interesados» (y lo podían ser todos los habitantes, empezando por los más débiles, los indios) absolutamente de cualquier arbitrariedad de cualquiera de las autoridades: para no ir más lejos, basta leer, por ejemplo, el cuestionario que comenta don JOSE MARIA OTS en su artículo citado «El Juicio de Residencia en la Historia del Derecho Indiano», para comprender cuáles eran los derechos y los intereses que se protegían; o hasta dónde llegaba la responsabilidad de los funcionarios.

He aquí, pues, un gran sistema de protección y amparo fundamentalmente de los particulares frente a la «administración», diríamos. Hemos visto cómo la residencia romana se había puesto ya al servicio no tanto del Estado, cuanto de los propios particulares al introducirse en las Partidas; tal tendencia se acentúa muchísimo más todavía en la residencia indiana: yo creo que se debe a que los Reyes Católicos, y sobre todo Carlos V cifró todos los intereses de la Corona en el buen tratamiento de los indios: subordinó la Corona a las pretensiones del Padre las Casas. De esta situación se aprovecharon los conquistadores para crearse sus grandes «señoríos». Sólo más tarde, la Corona reaccionó y salió en de-

fensa de sus intereses: fortaleció la burocracia por un lado, burocracia extraordinariamente adicta y eficiente; pero por otro lado, no hizo más que fortalecer el «status» de los particulares, siguiendo la tradición de los primeros tiempos, y si se quiere como mera medida para «debilitar» el poder de los «señores». Con todo, el instrumento idóneo puesto en manos de la burocracia, y a favor de los particulares, fue la Residencia: una residencia multifuncional, casi siempre efectiva.

En conclusión, la Residencia Indiana tiene dos especialidades fundamentales: la de JUICIO DE RESPONSABILIDADES, en su más amplio sentido, y la de medio de amparo y protección de derechos e intereses: esta última especialidad se desdibuja y, en realidad se integra plenamente en el haz de facultades de DEFENSA Y AMPARO otorgadas a la Audiencia, de suerte que es esta Audiencia quien crea la práctica «judicial» del amparo, no sólo en la especialidad que ha estudiado ANDRES LIRA de los Reales Amparos, sino también en cualquier otra especialidad, comprendidas todas en la misión genérica de DEFENSA Y AMPARO que tuvo siempre la Audiencia.

### 2 1 3. LA CONSTITUCIONALIZACION DE LA RESIDENCIA

Que las dos especialidades fundamentales que hemos resaltado de la Residencia estuviesen en recíproca relación, lo pone de manifiesto el hecho de que en las Cortes de Cádiz cuando se piensa en establecer un sistema de protección de derechos o libertades, se recurre simple y llanamente al JUICIO DE RESPONSABILIDADES o a la Residencia. Otro tanto hicieron los autores de la «Constitución de Apatzingan». Más todavía, cuando piensan en la defensa de la Constitución, o del sistema legal vigente, se remiten igualmente al JUICIO DE RESPONSABILIDADES. ¿No era la primera pregunta del obligado INTERROGATORIO de los residenciados cómo habían guardado las Leyes y Ordenanzas e Instrucciones? Veamos, pues, cómo se constitucionaliza la Residencia.

Partimos del hecho mismo de su «constitucionalización»: expresamente se recoge en la facultad sexta de las atribuidas al Tribunal Supremo en el artículo 261 de la Constitución de Cádiz: «...conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes». Y recuérdese que estas leyes, en principio, son las del «Antiguo Régimen», en tanto no se opongan a la Constitución...

Junto a este primer hecho, conviene resaltar otro: que en Cádiz nunca se discutió ni sobre la naturaleza de la Residencia, ni sobre la oportunidad o conveniencia de su pervivencia, ni su virtual eficacia para guardar el sistema legal y defender a los particulares.

Lo que sí debió preocupar mucho a la Comisión de Constitución fue

el reestructurar el sistema de Residencia, de conformidad con las nuevas aspiraciones revolucionarias. ¿También aquí la Constitución de Cádiz sigue a las francesas?

Evidentemente había sonado la hora, como dijo ARGÜELLES en Cádiz, de las revoluciones. Había que revolucionar por tanto el sistema. Veamos de qué manera queda configurado nuestro instituto en el nuevo sistema introducido por el Congreso gaditano.

A primera vista la Residencia se contrae a la redacción de la facultad sexta, ya citada, del Tribunal Supremo, y nada más. Una facultad, por otro lado, bastante problemática: pues no se especifica lo más mínimo: ¿qué leyes han quedado vigentes?, ¿de qué empleados públicos se habla? Así, tan escueta, más parece un apéndice a extinguir del Antiguo Régimen, que una institución capital y viva para garantizar la pervivencia del Nuevo. No; la Residencia no se reduce a la redacción transcrita. Las funciones múltiples de la Residencia han quedado integradas en el Nuevo sistema de diversas formas.

PRIMERO, quedan obligados a la Residencia todos los empleados públicos, empezando por los Secretarios, y terminando por el último Alcalde, tal como reza la transcrita facultad sexta en relación con la Segunda: «Juzgar a los Secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decreten haber lugar a la formación de causa». Así se entendió en aquel Congreso, siguiendo la pauta que marcará ARGÜELLES, el mejor intérprete de la Comisión de Constitución «...es una residencia nacional (la de los Jueces y Magistrados); **la misma que debe tomar a los Secretarios del Despacho**». (D. C. C. sesión del 26 de diciembre de 1811, pp. 2478-79).

SEGUNDO, ahora la Residencia se encomienda de modo habitual al Tribunal Supremo. Es posible que el Tribunal Supremo naciera para llenar el vacío que dejaron los Supremos y Reales Consejos, encargados de sustanciar ciertos extremos de la Administración de Justicia. Pero el legislador gaditano ha tenido presente, en su creación, las funciones máximas de la Residencia: ha nacido yo diría que con carácter eminentemente de Residencia, y no tanto como órgano de última instancia en lo judicial. Recuérdese que «todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada provincia», como dice el artículo 262 de la Constitución; con todo, lógicamente quedaban reservados a este Alto Tribunal los recursos de carácter «casacionista», diríamos más que nada «para hacer efectiva la responsabilidad» de los magistrados por inobservancias de la ley art. 261, noveno, en relación con el 254).

Y así, más parece en la mente de los diputados un Tribunal especial,

creado para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios. Digo especial, porque la Residencia no tiene exactamente un carácter «judicial», una naturaleza judicial, como observó ARGUELLES: «...ésta (la Residencia) ya no es una potestad judicial, es una residencia nacional.» (en su discurso citado.) Y añade «...la Nación sola, es la que los residencia.»

TERCERO, ARGUELLES en su discurso habla de cómo exigir la debida responsabilidad a los mismos Magistrados del Supremo. Nombrando una Sala, etc. ¿Quién ha de nombrar a los individuos de esta Sala? «El nombrar —dice— los individuos que hayan de componer esta sala, sólo pertenece a la Nación; y así la Nación sola, es la que los residencia». Con esto, quiero destacar la relevancia, el papel tan singular que juegan las Cortes, en la mente de los diputados, en materia de Residencia: en efecto, si la Residencia es «nacional», si sólo a la Nación corresponde hacer efectiva dicha responsabilidad, o el nombrar a los individuos que actúen en su nombre, en el último término tales atributos residen de modo habitual en el órgano de representación nacional, y soberano: las Cortes.

Las Cortes, pues, son las indicadas para hacer efectiva tal responsabilidad. Ahora bien, por inconvenientes de orden técnico —se alega en el Congreso— esta función «nacional» se delega habitualmente en un órgano «ad hoc»: en el Tribunal Supremo. Así, pues, la Residencia, de modo general y habitual, corresponde al Supremo. Con todo, cuando haya de hacer efectiva la responsabilidad de algún miembro de este Alto Tribunal, las Cortes nombrarán una Sala especial...

Incluso, las Cortes, como tales, siguen conservando la facultad para suscitar todo tipo de Residencia, como máximo guardián de la Constitucionalidad, bien de oficio, bien a instancia de parte interesada, que haga valer el derecho de petición reconocido en el 373 constitucional, y a su vez en relación con la protección de derechos según se advierte en muchos supuestos presentados a aquellas Cortes después de aprobada la Constitución.

CUARTO el Juicio de Responsabilidad, en el Nuevo Orden, se sustancia de muy diversos modos, siguiendo más o menos direcciones que ya se observan al final de la Colonia. Es decir, la responsabilidad concreta de cada funcionario, se efectúa unas veces por el mismo superior jerárquico, y otras por vía ordinaria de los delitos y faltas; así en la Residencia de tal superior, se puede pedir responsabilidades, por omisión o por injusta resolución de los supuestos anteriores.

QUINTO, el mismo derecho de petición, recogido en el artículo 373, además de vehículo para hacer valer derechos propios, y la guarda de la

Constitución va íntimamente ligado a la idea de Residencia, o Juicio de Responsabilidad: véase por ejemplo el «caso Fitzgerald» en D. C. C., sesión del 5 de agosto de 1812, pp. 3501-3502.

En pocas palabras: uno de los polos que catalizan toda la actividad de aquellas Cortes fue la lucha contra la arbitrariedad, contra el despotismo y en favor de las libertades: pues bien, para atajar todo vestigio de arbitrariedad dos fueron las soluciones aportadas: una, la existencia de leyes, claras, y terminantes; y la otra, habilitar debidamente el JUICIO DE RESPONSABILIDADES para salvaguardar el sistema constitucional y legal, y los propios derechos.

\* \* \*

La residencia también se «constitucionaliza» por obra de los Insurgentes mexicanos. Habla de la llamada «Constitución» de Apatzingan. Algunos autores patrios la consideran como el inicio y base en muchos aspectos de todo el Constitucionalismo mexicano. Allí, pues, en su inicio y base, se halla la Residencia.

El Amparo actual tiene como misión velar por la constitucionalidad y legalidad de las leyes y demás disposiciones generales; así como por el respeto y salvaguarda de los derechos de la persona frente a la Administración principalmente, cuya responsabilidad tanto genérica como específica o particular, debe hacer efectiva de manera rápida, convincente y satisfactoriamente. Tales son, ni más ni menos, que las funciones atribuidas a la Residencia en la «Constitución» de Apatzingan. Y conste ya desde ahora, que en Apatzingan no se han introducido apenas mayores novedades, respecto de la legislación indiana, declarada vigente de modo expreso.

Como en la de Cádiz, la «Constitución» de Apatzingan reserva al Tribunal Supremo, como guardián de la constitucionalidad del sistema, el hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios de la Administración, comenzando por los mismos Secretarios (art. 148, en relación con el 147, y 145); el sistema es el mismo que se establecía en Cádiz (no se olvide que MORELOS confesó haber enviado ejemplares de la Constitución gaditana al Congreso Insurgente): precederá declaración del Congreso si ha lugar o no a formación de causa; y se sustanciará según las leyes (la Legislación Indiana declarada vigente expresamente (art. 211). El Tribunal Supremo de Justicia tiene, pues, también unas funciones específicas de Residencia, como ocurría en Cádiz (art. 196). Insistimos sobre este particular, porque al margen del Supremo de Justicia, en Apatzingan sí se crea TRIBUNAL DE RESIDENCIA específicamente. Estamos aquí ante dos «especies» de Residencia: la Residencia COMUN o tradicional —diríamos—, que sólo tiene lugar al cese

en el cargo del funcionario, encomendada al dicho Tribunal de Residencia; y la «Residencia especial encomendada al Tribunal Supremo de Justicia, como una facultad más de las otorgadas habitualmente a éste.

La Residencia «común» es ocasional: al fin del cargo; se nombra tribunal «toties quoties»: para cada caso. La Residencia «especial» del Supremo de Justicia tiene un aire de «habitualidad», se acentúa más el carácter de JUICIO DE RESPONSABILIDADES, que puede ser deducible en cualquier tiempo, sin perjuicio de la «común», al final del cargo. Estas dos modalidades se unificarán sencillamente, como ocurre en Cádiz, por economía procesal.

Pero la distinción evidente, es de suma importancia para poner de manifiesto **algo que será ya habitual en todo el Constitucionalismo mexicano**: el hecho de que este JUICIO DE RESPONSABILIDADES, entendido como RESIDENCIA, corresponderá siempre al TRIBUNAL SUPREMO o SUPREMA CORTE MEXICANA: así en la de Apatzingan, y en la más trascendente de 1824, que sigue fielmente en este punto, como en otros muchos, a la gaditana (como lo ha puesto de manifiesto don MANUEL MARTINEZ SOSPEDRA en un artículo de próxima publicación).

Pues bien, esta función del JUICIO DE RESPONSABILIDAD encomendada al Supremo de Justicia, dice inmediata relación con el Amparo-Libertad, como hoy se dice; en efecto: el artículo 150 de la de Apatzingan dice que se podrá exigir responsabilidad ante el Supremo de Justicia al Supremo Gobierno por los delitos de que habla el 166, el cual dice: «no podrá el Supremo Gobierno arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas dentro de cuyo término deberá remitir el detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado». Aunque el texto no necesita comentario, no resisto a formular una pregunta. Y es ésta: ¿cómo se puede afirmar después de textos como éste, después de formularse esta doctrina «tradicional» y de «residencia», que la modalidad del Juicio de Amparo que protege la libertad física de las personas, pueda ser copia del «Habeas corpus»?

Por otro lado, a través de esta Residencia «especial» se salvaguarda la «constitucionalidad» de las leyes, ya lo hemos expuesto: véase el artículo 145, en relación con el 27, etc., de la de Apatzingan.

El sistema expuesto se completa con la regulación de la Residencia Común, de que tratan los capítulos XVIII y XIX de la «Constitución de Apatzingan:

- Existe un TRIBUNAL DE RESIDENCIA, compuesto por siete jueces elegidos por el Congreso (no se olvide que la Residencia pertenece a la Nación...); y se constituirá «toties quoties», dos meses

antes de que vaya a finalizar el cargo del funcionario en cuestión; sus facultades son prácticamente ilimitadas: se encuentra por ejemplo la de hacer efectiva la responsabilidad por lesiones a la libertad física de las personas en los supuestos del artículo 166, que acabamos de comentar, pero aquí solamente cuando las lesiones provinieren de miembros del Triunvirato; no tiene carácter jurisdiccional, sino político: es un órgano de control de la legalidad por excelencia;

- La acción corresponde de oficio al Congreso, en los supuestos de los artículos 59 y 166; de oficio también al propio Tribunal; y a favor de cualquier persona interesada, la cual ha de dirigirse al Congreso cuando se trate de los supuestos de los artículos 59 y 166, o directamente al Supremo de Justicia; o al Fiscal del de Residencia (respecto de la legitimación véase los artículos 59 y 166, en que parece admitirse la acción pública; y el 37 a «ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública»);
- Los sujetos obligados: son todos los funcionarios públicos, incluidos los diputados, en lo que respecta a asunto «de administración pública»;
- Los derechos protegidos tanto por el sistema de Residencia «común», como por el del sistema de Residencia «especial» son los siguientes:

PRIMERO, en relación con el SUPREMO GOBIERNO, es decir, cuando la lesión emane de este órgano:

1. En los supuestos de deposición de empleos públicos (art. 167).
2. En los de conocimiento de asuntos judiciales o avocación de causas pendientes o «ejecutorias»: «ni ordenar que se abran nuevos juicios» (167);
3. De dispensa de observancia de las leyes «bajo pretexto de equidad» (art. 169);
4. De interpretación de las leyes, con perjuicio de tercero: «ni interpretarlas en los casos dudosos» (art. 169);
5. En los supuestos de cualquier violación de las leyes (art. 27): particularmente en las de Hacienda (art. 170); de detención arbitraria (art. 21 en relación con el 166); supuestos de malos tratos y abusos sobre las personas físicas (art. 22); supuestos de penas no decretadas por las leyes (art. 23); supuestos en que no se guarde el «iter» legal que debe seguir la sanción de las leyes



(arts. 28 y 29); cuando se omita el requisito de la previa audiencia (art. 31); y en cualquier otro supuesto de extralimitación de poder (art. 27).

SEGUNDO, en relación con los mismos Magistrados del Supremo Tribunal: están sujetos a la Residencia «común», y se les podrá exigir responsabilidad en cualquier momento por delitos de herejía, apostasía, infidencia, etc. (art. 59).

TERCERO, en relación con los demás funcionarios: ante todo, por cualquier violación de las leyes y demás disposiciones generales; en los casos de los artículos 59, 144 y 145, y 27.

#### 214. LA RECEPCION DE LA RESIDENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Digamos todavía unas palabras más sobre la recepción de la Residencia en el Constitucionalismo mexicano. La Constitución de 1824 sistematiza y estructura de manera definitiva los poderes federales: marca el derrotero definitivo que luego han seguido hasta nuestros días. Ciertamente no se habla para nada de «residencia» (como institución) en esta Constitución de 1824. No hacía falta, en realidad. Aquí se habla exclusivamente de «hacer efectiva la responsabilidad», etc. Es decir, se establece exactamente el mismo sistema de responsabilidad y de control de la constitucionalidad que en Cádiz. Incluso aquí, en la mexicana, se acentúa considerablemente la función de control de la legalidad de dicha Corte Suprema.

Esta, en efecto, conoce de «las infracciones a la constitución y leyes generales, según se prevenga por ley» (art. 137, 5.º, 6.º); incluso el constituyente mexicano ha tipificado como delitos ciertas infracciones de la Constitución, como en materia de libertad de imprenta (art final), y sin duda alguna junto al derecho de libertad de imprenta, deben colocarse todos los demás derechos mencionados tanto en el Acta como en la Constitución (tampoco esta Constitución ofrece, como la de Cádiz, la clásica y explícita Declaración de derechos). Otros supuestos de control se hallan en los artículos 38, en relación con el 40 y 43; 118 y 119, etc.

Da la impresión de que ha nacido también esta Corte Suprema como órgano «ad hoc». de control, pues el artículo 160 declara que «el poder judicial de cada estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución, 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». Aparte se le otorgan otras facultades que, por razón de la materia, esca-

pan a la justicia local, como los supuestos de pase o retención de bulas pontificias, dirimir las disputas sobre competencias entre los tribunales de la Federación.

Por otra parte, estas funciones se completan con la establecida en el artículo 164: atribuida también a la Suprema Corte:

«El Congreso —dice— dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebrantaren esta Constitución, y la Acta constitutiva.»

Sólo un supuesto de esta responsabilidad se exceptúa del conocimiento general por parte de la Suprema Corte: cuando se trata de la responsabilidad de los propios Altos Magistrados, en cuyo caso. lo mismo que en Cádiz, se nombrará un Tribunal especial.

Y dentro del mismo sentido, se debe incluir la responsabilidad que se decreta para los Secretarios del Despacho del artículo 119, en relación con el 118: que son responsables de los actos del presidente.

Creo innecesario insistir aquí sobre el particular: pues repito que el sistema establecido en la mexicana de 1824 es exactamente el mismo —incluso más acentuado— que el de la Constitución de Cádiz. No en valde era Ramos Arispe, un gran orador en Cádiz. Presidente de la Comisión de Constitución en el Congreso de 1824. Por otro lado, exponer con detalle la recepción del LIBERALISMO GADITANO en el México Insurgente y su Constitucionalismo no es posible. En la Tesis lo hacemos con mucho detalle, y nos remitimos al artículo de don MANUEL MARTINEZ SOSPEDRA que tiene ya terminado, y preparado para publicarse sobre «LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1824: INFLUENCIAS», dedicado muy amablemente al que escribe, por cierto.

Pues bien de estas bases, con estos presupuestos nace el Amparo mexicano. Cuando nace el Amparo, en la Constitución Yucateca de 1840, o por obra del Constituyente de 1842; o en el Acta de Reformas; y hasta en su misma consagración constitucional de 1857, nace como «verbo»: **amparán**, pero no se innova ningún supuesto estructural y básico: se perfecciona el sistema, pero no se suprime, ni siquiera —repito— se innova. Se intentó, ciertamente con motivo de los jurados populares, pero ya sabemos cómo el «estilista» sin ningún escrúpulo los suprimió, sin que protestara aquel Congreso, que ya los había aprobado.

Cuando en 1842, se habla de «amparo» a nivel federal, ¡qué casualidad! se habla también de Residencia: prueba de que en el fondo, el sistema establecido era éste. Amparo y Residencia aparecen juntos: pero el primero como «verbo», en forma «adjetival», y el segundo como sistema complejo y experimentado: en este Constituyente de 1842, hubo

una división en el seno de la Comisión de Constitución. Lo que motivó que cada tendencia presentara su Proyecto de Constitución, conocidos como Proyecto de la Mayoría, firmado por cuatro diputados; y Proyecto de la Minoría, firmado por sólo tres (el motivo de la discordia era la «forma de Estado: federal o centralista»). Pues bien, «tanto el Proyecto de la Mayoría —comenta SANTIAGO OÑATE— como el de la Minoría, establecen un capítulo de garantías individuales, pero el primero no establece para su protección más que el antiguo Juicio de Residencia y la responsabilidad por violaciones cometidas a la Constitución», mientras que el de la minoría establece un procedimiento de anulación de los actos inconstitucionales, donde aparece por primera vez el Amparo nacional. Quien analice bien los textos, comprobará que no hay dos SISTEMAS, sino uno solo, EL DE RESIDENCIA, y la aparición del verbo **amparar**, que es en definitiva el que sustituirá al viejo vocablo de la «residencia», integrándose en el mismo sistema de responsabilidades, de Juicio de Responsabilidades, y sistema de control de la constitucionalidad.

En realidad los dos sistemas de que habla OÑATE, responden a unos mismos e idénticos supuestos doctrinales, que son los supuestos tradicionales de los Amparos Coloniales y de la Residencia. Al parecer, la diferencia viene dada por ese «sistema o procedimiento de anulación» de los actos inconstitucionales del Proyecto de la Minoría, contrastando —se dice— con el hecho de que el Proyecto de la Mayoría «no establece para su protección más que el antiguo Juicio de Residencia». Repito, que los supuestos doctrinales sobre que descansan ambos sistemas, son los mismos. Aparte de que en el Proyecto de la Mayoría (sistema de Residencia) también habla de un «procedimiento de anulación de actos inconstitucionales», que no es el caso de reproducir aquí. Además, cuando se hacía efectiva la responsabilidad a través de la Residencia, o a través del Supremo de Justicia por actos lesivos de derechos, o contrarios a la Constitución o a las leyes, ¿cómo es posible imaginar que se dejaba en pie dicho acto o disposición inconstitucional, después de sancionar al responsable? ¿Cómo cabe pensar que cuando se atribuye al Supremo la facultad de conocer «...de las infracciones a la Constitución y leyes generales» (art. 137, 5.ª, 6.º de la mexicana de 1824) no implica necesariamente la facultad de declarar nula tal disposición o acto inconstitucional? Lo contrario sería negar la facultad misma de conocer de tales infracciones. Aparte de que todo acto o disposición anticonstitucional, supuesta la primacía de la Constitución y en un Estado de Derecho o Constitucional, es ya nulo de por sí y de pleno derecho.

### 3. CONCLUSION.

Sólo por este camino, en mi opinión, se pueden esclarecer debidamente los orígenes del Amparo. Cuando nace el Amparo a la vida constitucional y federal, aparece sólo como vocablo, como «verbo», impuesto por la práctica judicial de los tribunales mexicanos, que han seguido la tradición de los Amparos Coloniales, según ha puesto de relieve ANDRES LIRA.

Y al saltar a la Constitución, al introducirse, primero como simple «verbo» —repito— dentro del sistema de lo que hemos llamado SISTEMA DE RESIDENCIA (Juicio de Responsabilidad, y sistema de control de la constitucionalidad), pasa a sustituir al vocablo de Residencia, y a identificarse con el mismo sistema: ha habido, en mi opinión, un relevo de nombres, no sustitución de sistemas, entre otras cosas, porque la Residencia, en última instancia, comprendía a los mismos Amparos Coloniales.

En ningún momento de la Historia del Amparo ha habido incrustación alguna de influencias extranjeras, de carácter sustantivo y estructural: ni del «Habeas corpus», ni del llamado Juicio Constitucional de los Estados Unidos, de la influencia francesa. Ninguna influencia «estructural» y básica, que haya pervivido.

«Para el futuro —escribe ALFONSO NORIEGA (en el Prólogo al libro citado de ANDRES LIRA GONZALEZ) y al hacer la historia de nuestro juicio de amparo, será imprescindible tener en cuenta como un antecedente incuestionable de nuestra noble institución, el «amparo colonial». Y, junto al amparo colonial —añadimos nosotros— la vieja institución del Juicio de Residencia, o Juicio de Responsabilidad, tal como se practicó durante la colonia, y tal como se sistematiza en Cádiz, en Apatzingan y en el Congreso mexicano de 1824 o en el Constituyente de 1842.

