

## LA NUEVA ESPAÑA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Ma. del Refugio GONZÁLEZ

**SUMARIO:** I. *Planteamiento general*; II. *El trasplante del derecho español y el surgimiento del derecho de las Indias*; III. *La búsqueda de caminos nuevos*; IV. *Los "nuevos comienzos" en la Constitución*; V. *Corolario*.

### I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El objetivo de este ensayo<sup>1</sup> es mostrar la supervivencia de algunos de los principios básicos en que se sustentaban las instituciones características de la Nueva España en el texto constitucional de 1917. Con este fin se presentará un panorama general de las características del sistema jurídico novohispano para poder apreciar cómo, a pesar de la acción de los liberales decimonónicos, no sólo sobrevivieron sino que encontraron acomodo en la Carta cuyo 75 aniversario conmemoramos.

#### 1. *Los nuevos comienzos en la historia del derecho*

Los sistemas jurídicos pueden ser modificados de diversas maneras, una de ellas es a través de fuerzas que se generan al interior del propio sistema o en el seno de la sociedad en la que se hallan insertos e inciden en el orden jurídico de diversa manera. Las principales fuerzas de este tipo se manifiestan en los procesos revolucionarios y de reformas.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> En este trabajo se desarrollan más ampliamente las propuestas que se encuentran en el ensayo titulado: "Relaciones jurídicas (I)", *Cuadernos Hispanoamericanos*, Madrid, Instituto de Cooperación Iberoamericana, diciembre de 1987, pp. 43-51.

<sup>2</sup> Tomo algunas de las propuestas del ensayo que precede a la antología que con el título: *Metodología e historiografía de la historia del derecho* realicé para el Instituto de Investigaciones Históricas José María Luis Mora, en prensa.

a) *Revoluciones*. Los procesos revolucionarios suelen ocasionar la modificación de las estructuras jurídicas de la sociedad en la que se producen. En relación al derecho, las revoluciones ocasionan una fractura en el orden jurídico que se encuentra vigente, de manera que éste se convierte, pasado el movimiento revolucionario, en el derecho del antiguo régimen. Para que se presente este supuesto, es necesario no sólo que se produzca la fractura, sino también que desde el tiempo anterior al movimiento armado, o durante éste, exista la manifestación de que ha de diseñarse un nuevo orden jurídico. Cabe señalar que revoluciones no ha habido muchas: la francesa, la rusa, la mexicana y unas cuantas más. Para el mundo del derecho las guerras civiles y las revoluciones no son iguales, la diferencia está en la presencia de un proyecto jurídico “nuevo”, distinto”, para el futuro, que es lo que caracteriza a las segundas.

Como consecuencia de los procesos revolucionarios, los vencedores imponen su visión de las cosas y la plasman en normas jurídicas. Éstas, que pueden ser acordes, o no acordes, con la tradición jurídica local, reflejan los programas de los grupos triunfadores; hecho que puede tener consecuencias de mediano plazo no previstas en el programa revolucionario, aunque puede satisfacer ciertas necesidades inmediatas. Por otra parte, una vez aquietadas las turbulencias del movimiento armado, en el nuevo orden jurídico se recogen, en buena medida, las normas e instituciones del ordenamiento jurídico existente hasta el estallido de la revolución. Como resultado del movimiento armado se produce, pues, un orden jurídico que es una mezcla de lo nuevo y lo que ya existía.

b) *Reformas*. Las reformas, por su parte, son un reacomodo del orden jurídico. No hay en ellas la fractura que caracteriza a la revolución, no obstante, puede llegar a haber una gran violencia en el proceso de reforma. Es posible traer a colación varios ejemplos sobre lo que se viene diciendo. En primer lugar, las reformas ilustradas que fueron instrumentadas en la Nueva España en el siglo XVIII; entre las más importantes están la implantación del régimen de intendencias, el establecimiento de la libertad de comercio y la política de franca supremacía del poder temporal sobre el espiritual. Otro ejemplo sería el proceso de reforma llevado al cabo en la República restaurada y del porfirismo a las instituciones liberales que habían sido instrumentadas tras la Revolución de Ayutla. Incluso la reforma del Estado que vivimos actualmente se inscribe en este tipo de procesos.

Ni las reformas ni las revoluciones crean todo de nuevo. En las primeras no necesariamente hay una fractura institucional, y en las segundas, aunque ésta exista, no se plantea sustituir todo el orden jurídico existente, sino más bien, las bases sobre las que se sustenta. La mismísima Revolución francesa conservó estructuras del antiguo régimen; se abolió la propiedad señorial, pero se mantuvieron buena parte de las instituciones de derecho de familia y de derecho procesal, por ejemplo.

Tanto en las revoluciones como en las reformas se produce, en el mundo del derecho, el fenómeno que Helmut Coing llama “nuevos comienzos”. De acuerdo con este autor, los fenómenos revolucionarios o de reforma producen una transformación del ordenamiento jurídico positivo, a consecuencia de la cual la lenta evolución de una institución adquiere una eficacia histórico-jurídica no prevista hasta entonces.<sup>3</sup> En relación con lo que nos ocupa, la expresión “nuevos comienzos” será utilizada para aludir a los casos en que se produce la transformación señalada por Coing y además se dota de nuevos contenidos a una institución o a un conjunto de ellas. Para encontrarse en el supuesto que aquí se explica, estos contenidos han de estar basados, aunque sea parcialmente, en la tradición jurídica local. Un par de ejemplos aclararán la cuestión: en materia de relaciones Iglesia-Estado, la reforma liberal confirió contenido nuevo a la política y a la legislación regalistas; el artículo 27 de la Constitución de 1917 dio contenido nuevo al concepto de soberanía, inspirándose en la que había ejercido el rey de España en las Indias occidentales. En la historia del derecho, poco es lo que se crea de nueva planta, los “nuevos comienzos” son frecuentes, aunque el legislador no siempre invoque los orígenes de la institución que recrea.

Tratar de explicar los “nuevos comienzos” de un sistema jurídico es siempre materia compleja porque éste sufre en su proceso de formación diversas influencias, las cuales han de ser asimiladas por los órganos creadores de derecho o incorporadas a las decisiones de los jueces para conformar el orden jurídico propio. A los modos de influir un sistema sobre otro se les ha llamado de diversa manera, según se plantean en el terreno de los hechos. Los juristas han hablado, de recepción, concesión, adaptación, trasplante o implanta-

<sup>3</sup> Coing, Helmut, *Las tareas del historiador del derecho (reflexiones metodológicas)*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1977, pp. 74 y 75 (trad. de Antonio Merchán).

ción.<sup>4</sup> Cada uno de estos vocablos alude a una forma particular de relacionarse entre sí los sistemas o los cuerpos jurídicos. Por ejemplo un país le concede, generalmente por la fuerza, a otro su derecho; o bien, los legisladores de algún país pueden adoptar el modelo de un código que les parece más completo que el que ellos mismos puedan hacer; asimismo, se puede recibir —también por la fuerza o, voluntariamente— un *corpus* jurídico en un territorio que no lo generó; en este mismo sentido se encuentran el trasplante o la implantación de un ordenamiento en un territorio que no es el propio como es el caso del derecho castellano a las Indias después del descubrimiento y conquista de estos territorios. Aunque no hay una homogeneidad absoluta de opinión en torno a sus características, los autores están de acuerdo en que estos hechos se han presentado una y otra vez en la historia del derecho y que con arreglo a ellos se conforman los órdenes jurídicos de los diversos países.

Una vez que estas influencias, cualquiera que sea su procedencia, se naturalizan, forman parte no sólo del ordenamiento sino también de la tradición jurídica local y es entonces cuando podemos tratar de averiguar en qué consisten los “nuevos comienzos” en la regulación de las instituciones y cuándo y por qué se producen.

En el caso de la historia del derecho en México, durante la época colonial se sentaron las bases que dieron especificidad a las instituciones del gobierno y la administración de justicia, la protección de los naturales, la forma en que se desarrollaban la explotación minera, las actividades comerciales y muchas otras cuestiones. A lo largo del siglo XIX, se buscó la sustitución de muchos de los principios en que se basaban las instituciones del antiguo régimen, pero por diversas razones, no todos pudieron ser modificados y volvieron a imponerse, bajo un ropaje teórico distinto, en el texto constitucional de 1917.

<sup>4</sup> De explicar este fenómeno se han ocupado García-Gallo, Alfonso, en varios de sus trabajos, especialmente en *Manual de historia del derecho español*, 4a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1971; vol. I, pp. 103-106; 414-418 y Lalinde Abadía, Jesús, *Derecho histórico español*, Barcelona, Ariel, 1974, pp. 106-115. Este es un capítulo especialmente dedicado a explicar el fenómeno de la recepción, tanto técnica como política comparándola con otros modos de influencia en un derecho sobre otro.

## II. EL TRASPLANTE DEL DERECHO ESPAÑOL Y EL SURGIMIENTO DEL DERECHO DE LAS INDIAS

En las Capitulaciones de Santa Fe, pactadas entre Colón y los Reyes Católicos antes del descubrimiento de América, se sentaron las bases sobre las que habría de operar el orden jurídico en las Islas y Tierra Firme que se encontraran en el camino del almirante hacia la India y que no pertenecieran a ningún príncipe cristiano. La donación de Alejandro VI en beneficio de los Reyes Católicos y de sus sucesores en la Corona de Castilla determinó que fueran el derecho y las instituciones de dicha corona las que se trasplantaran al mundo americano.<sup>5</sup> Por la donación, el monarca adquirió el señorío de los territorios que se iban descubriendo y conquistando, entre ellos, el que llegó a ser el virreinato de la Nueva España. La soberanía de todo el territorio le correspondía al rey y su ejercicio revisitó particularidades propias.

### 1. *Los principios básicos*

Como señor y monarca de las Indias correspondían al rey ciertos derechos. Ya la ley 11 del título XXVIII de la tercera Partida señalaba en cuáles cosas habían “los Emperadores e los Reyes” señorío propiamente: “las rentas de los puertos, e de los portazgos..., e las rentas de las salinas, o de las pesqueras, e de las ferrerías, o de los otros metales e de los pechos, e los tributos que dan los omes...” Las regalías (*ius regalie*), por su parte, aparecen en la época alto medieval como derechos de tipo financiero o económico que corresponden de modo exclusivo al monarca; son bienes que por su naturaleza se consideran inalienables e inapropiables por los particulares, los cuales sólo podían obtener —mediante un canon— el aprovechamiento de ellos. En este supuesto se encontraban las tierras yermas, aguas, montes, bosques, prados, salinas, minas, caza, pesca, etcétera. Posteriormente, regalía fueron también: la administración de justicia, la moneda y algunas otras cuestiones de carácter militar y las minas y a los bienes vacantes.

Por la donación de Alejandro VI, la extensión de los derechos del monarca en las Indias fue más amplia que en la península. El

<sup>5</sup> García-Gallo, Alfonso, “Génesis y desarrollo del derecho indiano”, *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pp. 123-145.

rey obtuvo el señorío de los nuevos territorios y tenía el dominio pleno de todas las tierras, aguas, montes, pastos, etcétera, que no hubieren sido reconocidos como propios de los pueblos de indios u otorgados a las ciudades, villas y lugares e incluso a los particulares para su explotación y aprovechamiento. La titularidad del señorío por parte del monarca determinó que la propiedad privada sólo pudiera obtenerse a través de una merced real; las minas y todos los metales y piedras preciosas eran regalía del monarca. El patrimonio de éste sólo fue claramente diferenciado del que correspondía al reino en el texto de la Constitución de Cádiz, en 1812. Entre tanto, a más de los ya señalados, los bienes mostrencos, los vacantes, los procedentes de naufragio, la provisión de oficios y la confiscación de bienes de particulares eran considerados regalía al igual que las penas impuestas a los oficiales reales por incumplimiento de las misiones que se les encomendaban. Una de las regalías más importantes fue la que se ejerció en materia eclesiástica la cual fue denominada regalismo.

## 2. *Las bases del sistema jurídico*

Entre 1492 y 1570 se pusieron en práctica distintas opciones para la estructura administrativa de los territorios americanos. En ese periodo se ensayaron diversas soluciones para problemas que no en todos los casos tenían un antecedente local. De cualquier modo, al formar parte el derecho castellano de la tradición jurídica occidental se podía echar mano de todo el bagaje jurídico de la Europa continental para resolver situaciones no previstas. A todas ellas se les dio forma de legislación real o, en su caso, se les otorgó el pase regio para ser conocidas y obedecidas en las Indias. Esta es una de las características fundamentales del derecho que se aplicó en este lado del Atlántico, a saber, el órgano creador es el rey, a través de su Consejo de Indias, y tanto este cuerpo colegiado como todos los que ejercieron facultades jurisdiccionales, legislativas o reglamentarias, las tenían delegadas.<sup>6</sup> En pocas palabras, del rey dependía conceder-

<sup>6</sup> García-Gallo, Alfonso, "La ley como fuente del derecho en Indias, en el siglo XVI", *Estudios de historia del derecho indiano*, pp. 169-285; "El derecho común ante el Nuevo Mundo", *idem*, pp. 147-166; y "La constitución política de las Indias españolas", *idem*, pp. 489-514. El planteamiento más semejante a lo que en este ensayo se explica en Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Editorial Tecnos, 1979, pp. 325-345.

las o no. Este hecho le da a la empresa de las Indias una característica que en ocasiones no ha sido suficientemente valorada por economistas, sociólogos o historiadores en general, y que define a dicha empresa como moderna. El carácter absoluto del rey, aunque sólo sea desde el punto de vista jurídico, lo convierte frente a las Indias en gobernante moderno ya que no compartía la jurisdicción, ni las facultades legislativa y reglamentaria con la nobleza, la Iglesia, las ciudades o las corporaciones.

En la Castilla de finales del siglo XV, los reyes distaban mucho de ser monarcas absolutos, aunque ya para entonces está claramente perfilada la tendencia hacia el absolutismo.<sup>7</sup> Sin embargo, la existencia de las estructuras heredadas de la Edad Media oponía un freno a la actividad centralizadora de los reyes. La propia Iglesia, poco a poco, había ido perdiendo terreno frente al poder estatal y la Santa Sede se vio obligada, voluntariamente al principio y por fuerza hacia el siglo XVIII, a admitir que la legislación pontificia e incluso conciliar requiriera del pase regio o *exequatur* para ser aplicada en las Indias. La naturaleza y el alcance de la intervención de la Corona en los asuntos administrativos de la Iglesia quedaron plasmados en la Bula de Patronato de 1511, y en los siglos siguientes se fueron ampliando de una manera no concebida en la propia España.<sup>8</sup> Estos hechos van caracterizando la naturaleza de las instituciones, la cual, a medida que pasa el tiempo, muestra cada vez más especificidades.

El derecho dictado para las Indias fue eminentemente casuístico y estaba destinados a completar el *corpus* de derecho castellano transplantado a América.<sup>9</sup> A su vez, el derecho dictado desde la metrópoli para las Indias se complementaba con el que dictaban las autoridades españolas. Jurídicamente las Indias eran provincias o reinos de la Corona castellana; algunas de sus autoridades locales, en uso de facultades delegadas, podían dictar cierto tipo de disposiciones, las cuales fueron adquiriendo una dinámica propia ya que estaban destinadas a resolver los problemas de cada circunscripción.<sup>10</sup> Esto dio lugar al surgimiento de un sistema, con sus propias reglas, en el que

<sup>7</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, Tecnos, 479 p.

<sup>8</sup> Hera, Alberto de la, *El regalismo borbónico en su proyección india*, Madrid, Ediciones Rialp, 1963.

<sup>9</sup> García-Gallo, "Génesis y desarrollo...", *op. cit.*, *supra*, nota 3.

<sup>10</sup> González, María del Refugio, "Historia del derecho mexicano", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, y "Derecho novohispano", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1983.

quedaban también incluidas “las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios” antes de su conversión al cristianismo, siempre y cuando no fueran en contra de la religión ni del propio derecho indiano.<sup>11</sup> De ahí, también que en América, por lo general no funcionaran conforme a lo previsto muchas de las instituciones trasplantadas, las cuales habían sido creadas para regular la realidad española y al operar en la americana adquirieron características propias.

### *3. La evangelización y la protección de los vasallos*

Tendríamos para esta época otro hecho de gran importancia que abarca o se involucra con todo el sistema: la unidad religiosa. A diferencia de otros imperios, el español impuso en sus dominios la unidad en cuanto a la religión de gobernantes y gobernados.<sup>12</sup> Por más que el rey, como patrono de la Iglesia de las Indias, pudiera inmiscuirse en los asuntos administrativos de ésta, era la Iglesia la otra cara de la moneda y del ejercicio del poder. Iglesia y Estado marchaban juntos, y sus objetivos en torno a sus vasallos americanos eran semejantes, porque también éstos eran católicos, aunque algunos lo fueran conforme a un sincretismo religioso que sobrevive hasta nuestros tiempos. En éste caso se hallaban, por supuesto, los indios. Convertidos, desde principios del siglo XVI a una religión que no era la de sus mayores, lograron amoldar o, quizá mejor, amalgamar, sus creencias con las que les imponían los religiosos. De cualquier forma, desde muchos puntos de vista, la llamada “conquista espiritual” fue factor de homogeneización cultural en el medio de aquel mosaico.

Todo esto le otorga una característica adicional al sistema jurídico, y es que para conciliar el contenido del mandato apostólico de las Bulas alejandrinas de evangelizar a los naturales y defenderlos frente a los intereses de los conquistadores, de los nuevos pobladores, e incluso de la propia Iglesia, la Corona se vio obligada a tomar dos actitudes. Una de protección, que se plasma en los miles de cédulas

<sup>11</sup> Tau Anzoátegui, Víctor, “La costumbre como fuente del derecho indiano en los siglos XVI y XVII. Estudio a través de los cabildos del Río de la Plata, Cuyo y Tucumán”, *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, pp. 115-191.

<sup>12</sup> Ricard, Robert, *La conquista espiritual de México*, México, Editorial Jus-Editorial Polis, 1947, 557 p. (trad. de Ángel María Garibay R.).

reales dictadas para ordenar la vida social de aquéllos, esto es, los indígenas, que conforme al derecho de la época fueron considerados como “miserables” o menores de edad y agrupados en lo que se llamó “la república de los indios”.<sup>13</sup> La otra, de mediación. De alguna forma el rey, o su *alter ego*, el virrey, mediaban entre los grupos en pugna; si en ella estaba el propio virrey, mediaba el monarca.<sup>14</sup> El ejercicio de estas dos funciones constituían el buen gobierno.

El sistema fue implantado en una sociedad concebida de manera dual, conformada por dos repúblicas la de los españoles y la de los indios, en medio de las cuales tuvieron que abrirse paso los mestizos y las razas quebradas.

A partir de las características hasta aquí señaladas y la realidad social en que tuvo que operar, el sistema, basado en la división estamental de la población, fue adquiriendo un perfil corporativo. Otra de sus características es que en la conformación de las instituciones de gobierno y justicia partía de la noción patrimonialista del Estado, la acumulación de funciones —gobierno, justicia, guerra y hacienda— y el poder absoluto del rey. Cabe señalar también que en este sistema no se desarrollaron de la misma manera las instituciones y mecanismos que había en la península para la representación y defensa de los diversos cuerpos de ésta. Tocaba, pues, a los monarcas, la protección de los diversos grupos de la sociedad. Todo se hallaba bajo la protección del rey y era éste quien decidía en última instancia sobre cualquier asunto.<sup>15</sup> El monarca debía a sus vasallos protección contra tres tipos de abusos: los del propio gobernante, los de los poderosos y los de los enemigos exteriores. La evangelización de los naturales y la protección de los vasallos eran misiones importantísimas que el monarca debía cumplir, para lo cual instruía debidamente a sus oficiales.

Por razones que no es necesario explicar aquí, el sistema favoreció el desarrollo del clientelismo. La propia conquista, la lejanía de la Corona, el hecho de que las raíces del sistema se quedaran en

<sup>13</sup> Bravo Lira, Bernardino, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX*, Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1989, pp. 27-30.

<sup>14</sup> Esta facultad de mediación puede verse en muchísimos expedientes sobre las más diversas materias; en asuntos de grave conflicto entre las partes, el poder civil y el eclesiástico, por ejemplo, mediaba el rey o sus órganos delegados para buscar una solución que incluso “sin figura de juicio” restaurara la tranquilidad. *Vid.*, A. G. N. “Alcaldes Mayores”, varios expedientes muestran lo que aquí se afirma.

<sup>15</sup> Bravo Lira, *Poder y respeto...*, p. 44.

España, y en fin muchos otros factores hicieron posible que se formaran importantes enclaves de gran poder político y económico, que se mantenían unidos no sólo por intereses patrimoniales y lazos familiares, sino también por una poderosa red de alianzas y relaciones de patrocinio y clientela política y económica.<sup>16</sup> Frente a los miembros de todos estos grupos la decisión del monarca, o de sus representantes, debía restaurar la armonía.<sup>17</sup>

Tanto para los españoles como para los indios lo que comenzó a suceder a partir de 1521 era inédito. Unos y otros tuvieron que ir amoldándose a nuevas situaciones. Sin embargo, hubo un momento en que trasplantado o recibido, lo que acontecía en el virreinato comenzó a ser sentido como propio, y lo que llegaba en barco, como ajeno. Este proceso de “naturalización” fue interrumpido por las reformas legislativas de los monarcas borbónicos, las cuales dejaban fuera de la toma de decisiones a los españoles nacidos en América. La centralización del poder real interrumpió los procesos que tendían a la afirmación del poder de los “criollos”; situación que, como se ha dicho muchísimas veces, acabó por radicalizar a la población nativa contra los españoles peninsulares, conduciendo, una vez sofocada la insurgencia, a la emancipación política.

### III. LA BÚSQUEDA DE CAMINOS NUEVOS

La independencia posibilitó la búsqueda de nuevos modelos para el régimen de gobierno de la nueva nación. El fracaso del intento monárquico condujo a que se generalizara la opción republicana, la cual a la larga adoptó el modelo liberal. Durante los primeros cincuenta años de vida independiente coexistieron modelos que en buena medida eran contrarios, pero que provenían de un tronco común: la política ilustrada de los reyes borbónicos en relación con los diversos sectores de la sociedad, enriquecida con algunos de los principios de la Revolución francesa. De esta manera, paulatinamente habría de conformarse una nueva sociedad sustentada sobre principios que no pudieron desarrollarse hasta sus últimas consecuencias en el virreinato de la Nueva España. En el México del siglo XIX habría

<sup>16</sup> Borah, Woodrow, *et al.*, *El gobierno provincial en la Nueva España*, México, UNAM, 1986. Este libro tiene varios estudios en los que pueden verse con claridad las relaciones de patrocinio y clientela en la Nueva España, cuyo punto de partida —muchas veces— es la compra de un oficio determinado.

<sup>17</sup> *Vid. supra*, nota 14.

de recorrerse un largo camino para encontrar opciones diferentes: de una sociedad corporativa y estamental habría de transitarse a una igualitaria; de un régimen de acumulación de funciones, a la división de poderes; de un sistema corporativo de administración de justicia, al que proclamaba y se basaba en la unidad de jurisdicción; de unas estructuras fiscales que tomaban como punto de partida que la hacienda era del rey, a un sistema hacendario en el que los patrimonios del gobernante y el de la nación se hallaban separados; y, sobre todo, en el lugar que había ocupado el soberano tenía que estar, a partir de entonces, la nación.<sup>18</sup>

La opción liberal adquirió visos de posibilidad después de la derrota de la reacción conservadora, tras la intervención francesa. De cualquier manera, el modelo liberal adoptado en el periodo conocido como la Restauración de la República no pudo desarrollarse cabalmente. Las características de la sociedad llevaron a matizar, más de una vez, los principios del liberalismo, incluso en materia económica, en la que, a falta de capitales nativos, el Estado debió conducir parte de los procesos productivos o bien dejarlos en manos de extranjeros.

Por lo demás, a lo largo del siglo XIX se va conformando un nuevo estado de cosas y una nueva tradición jurídica que a veces sustituye a la anterior y otras veces la enriquece. Así, se da el fenómeno de la recepción de ordenamientos y doctrinas del derecho de varios países de Europa y América. Hay también permanencia y resurgimiento de las normas e instituciones de la época colonial, porque para los mexicanos, ese derecho había sido la base de sus instituciones a lo largo de trescientos años.

En este contexto se dan con frecuencia los “nuevos comienzos” en diversas materias. Muchos de ellos se encuentran vinculados a la necesidad de ir desarrollando el nuevo modelo político y económico, y aunque tienen como objetivo mantener o llevar hasta sus últimas consecuencias, tendencias que se habían iniciado en tiempos de los reyes Borbones, se sustentan sobre la base de que la soberanía se encontraba en “el pueblo” o en “la nación”, dependiendo del texto constitucional de que se trate. “Nuevo comienzo” es, a mi juicio, la continuación de la política regalista en relación con la Iglesia, recuér-

<sup>18</sup> González, María del Refugio, “La intervención del Estado en la economía y en la sociedad en México: sus orígenes y desarrollo. Una propuesta de interpretación”, *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, University of California Press, vol. 5, núm. 1, invierno de 1989, p. 37.

dese la reiterada reivindicación del Patronato, la que conduce a la separación de las potestades civil y eclesiástica en la quinta década del siglo.<sup>19</sup> “Nuevo comienzo” es también el mantenimiento de la política secularizadora en materia de educación, iniciada en el último tercio del siglo XVIII, conforme a la cual, por lo menos la administración de la educación se hallaba en manos del Estado.<sup>20</sup> “Nuevo comienzo” es creo, la continuación de la política de sustituir a la Iglesia en la atención de la población, la salubridad pública y la protección de las clases menesterosas.<sup>21</sup> Incluso la desamortización de los bienes tanto de las comunidades civiles, especialmente las de los indígenas, como las eclesiásticas es un “nuevo comienzo” de la política que en este sentido se instrumentó a finales de la época colonial.<sup>22</sup>

Antes de la codificación es clara la supervivencia del derecho no-ohispano;<sup>23</sup> pero también es clara la recepción de doctrinas y cuerpos jurídicos que no se inscriben en la tradición española. Así, podría señalarse que a partir de todas estas recepciones y supervivencias se conforma hacia la séptima década del siglo un derecho nacional basado en unas y otras, que es el que la Revolución busca desarrollar o modificar. En este último caso, varios ejemplos apuntan al resurgimiento de la tradición de lo que se trasplantó y se creó en la época colonial.

#### IV. LOS “NUEVOS COMIENZOS” EN LA CONSTITUCIÓN

Casi un siglo después de haberse producido la insurrección popular que precedió a la independencia volvió a gestarse nuevamente un

<sup>19</sup> Véanse los textos constitucionales en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1976*, 6a. ed., México, Porrúa, 1976.

<sup>20</sup> Ríos Zúñiga, Rosalina, *Educación y secularización. La problemática de los Institutos Literarios en México (1824-1857)* (tesis de licenciatura en Historia de México), Facultad de Filosofía y Letras, UNAM.

<sup>21</sup> González, “La intervención del Estado...”, pp. 60-66.

<sup>22</sup> “Las reformas borbónicas en las comunidades de indios (comentarios al Reglamento de bienes de comunidad de Metepec)”, *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tomo II, México, UNAM-III, 1988; Lira, Andrés, *Comunidades indígenas frente a la ciudad de México. Tenochtitlan y Tlatacloco, sus pueblos y barrios, 1812-1919*, Guadalajara, El Colegio de México-El Colegio de Michoacán-CONACYT, 1983.

<sup>23</sup> Bravo Lira, Bernardino, “El derecho indiano después de la independencia de América española. Legislación y doctrina jurídica”, *Historia*, vol. 19, Santiago de Chile, 1984, pp. 5-52; los ejemplos a este respecto son numerosísimos, la influencia sólo decrece al consolidarse el movimiento codificador.

movimiento armado en contra de las instituciones establecidas. Este movimiento buscaba muchas cosas, entre otras, restaurar los derechos de quienes en aras de la igualdad habían perdido la protección del gobernante. La lucha armada condujo al triunfo de quienes pretendían dar soluciones más apegadas a las circunstancias reales tanto a los problemas ancestrales como a los de nuevo cuño. El fracaso del proyecto liberal posibilitó la búsqueda de soluciones en la bagaje jurídico y cultural de tiempos anteriores a la vez que en ideas y doctrinas en boga.

Muchos de los protagonistas de la Revolución mexicana postularon la creación de instituciones que hicieran posible un mayor equilibrio entre los diversos grupos de la sociedad. Al Estado surgido de la lucha armada se le atribuyeron facultades semejantes a las que había tenido el Rey de España para intervenir en la economía y la sociedad y para ser mediador en muchas otras cuestiones. Esta vez ya no se justificaba el hecho en los llamados “justos títulos” sino en el ejercicio de la soberanía de la nación para darse la forma de gobierno que más le conviniera.

No todo quedó claro en el texto constitucional, pero sí, por lo menos prolíjamente descrito, especialmente en los asuntos relacionados con las especificidades que se remontan a los tiempos anteriores. En la Constitución de 1917 se reconocieron, sin nombrarlas, las desigualdades de los mexicanos y se diseñaron en consecuencia una serie de instituciones que las asumían. Se mantuvieron asimismo conceptos antiquísimos, como el del señorío del rey sobre las tierras, en aquel entonces descubiertas y conquistadas y ahora integrantes de la nueva nación.

Son numerosos los ejemplos que pueden traerse a colación para constatar este aserto, pero me limitaré a señalar los que me parecen más claros y que representan, a mi juicio, verdaderos “nuevos comienzos” en la evolución de las instituciones.

En este sentido se pueden señalar los artículos 27, 28, 103, 104 y 130. Del conjunto de principios que los inspiran voy a referirme a sólo los más significativos, ya que creo que son suficientes para ejemplificar lo que se viene diciendo.

*1. El señorío del rey y la propiedad originaria de la nación  
y la intervención del Estado en la economía*

Después de la Revolución mexicana se produjo, en materia jurídica, un fenómeno que puede ser considerado como de síntesis entre dos maneras de ser: la colonial y la decimonónica. Así, se buscó, en el artículo 27 constitucional, recuperar para el Estado mexicano algunas de las facultades que había ejercido el rey de España en las Indias; la propiedad originaria de tierras y aguas comprendida dentro de los límites del territorio nacional y el dominio directo de todos los minerales, yacimientos de piedras preciosas, las salinas, el petróleo, los fosfatos, etcétera. Asimismo, se le otorgó a la nación la propiedad de las aguas de los mares territoriales; las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos interiores; los ríos, las corrientes intermitentes de agua, etcétera. El dominio de la nación sobre ellas es inalienable e imprescriptible. Por último, se confirió a la nación la facultad de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Estas facultades están inspiradas, creo, en lo que fue el señorío que ejercía el monarca sobre los territorios americanos.<sup>24</sup> En el mismo orden de ideas, en el artículo 28, se concedieron la acuñación de moneda, los correos, telégrafos y radiotelegrafía y la emisión de billetes al gobierno federal; cuestiones, que en forma menos técnica, por supuesto, formaron parte del catálogo de las regalías del monarca.<sup>25</sup>

A lo largo del siglo XIX muchas de las facultades arriba señaladas se fueron perdiendo en beneficio de particulares, especialmente en la fase final del porfirismo. El Estado surgido de la Revolución las reivindicó y reguló su ejercicio en los artículos 27 y 28 del texto

<sup>24</sup> Puede verse la argumentación de Molina Enríquez, Andrés, sobre este particular en: *Boletín de la Secretaría de Gobernación. El artículo 27 de la Constitución*, México, Imprenta de la Secretaría de Gobernación, septiembre de 1922. Este autor señala que en el Constituyente se logró recuperar de la legislación colonial “el derecho de propiedad absoluta” del rey, el cual “ha pasado con el mismo carácter a la Nación”, p. 14; ahí mismo señala que “la Constitución quiso que la forma total del Gobierno de la federación, fuera la forma de Gobierno Presidencial en toda su amplitud” con el objeto de que las reformas prevenidas en los artículos 27 y 123 “puedan hacerse efectivas con rapidez, a fin de que causen los menores daños posibles”, p. 9.

<sup>25</sup> A mi juicio son dos los conceptos que se recuperan en la regulación contenida en los artículos 27 y 28, el de señorío y el de regalía. *Vid., supra*, Los principios básicos.

original de la Constitución de 1917, sustentando en ellas parte de la soberanía.

## 2. *Protección de las clases menos favorecidas*

También en el texto constitucional de 1917 está el reconocimiento tácito de que algunos miembros de la sociedad necesitan el auxilio y la protección del Estado para hacer valer sus derechos individuales. En este caso se encuentran los campesinos, especialmente los miembros de las antiguas comunidades de indios, y los trabajadores asalariados.<sup>26</sup> Al establecerse para ellos un régimen en buena medida protecciónista, se reconocieron no sólo las diferencias que efectivamente tienen frente a otros sectores de la población sino también los dos elementos culturales y étnicos que forman hoy la nación mexicana. Esta actitud recuerda la del rey de España, quien, como antes se dijo, tenía entre sus funciones la de proteger a los naturales y la de mediar entre los distintos grupos de la sociedad, en beneficio de todos los habitantes.<sup>27</sup> En los artículos 27 y 123 se encuentran las instituciones protectoras de estos grupos de la sociedad. El primero regulaba en su texto original el disfrute comunal de tierras, bosques y aguas por parte de los condueñazgos, rancherías, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que guardaran el estado comunal. Asimismo, restituyó a estas comunidades los bienes de que habían disfrutado antes de la expedición de la ley de desamortización de 25 de junio de 1856. Por su parte, el artículo 123 estableció una serie de medidas protectoras de la clase trabajadora, como la jornada máxima de trabajo, el salario mínimo, la habitación para los trabajadores, la sindicalización de éstos, el derecho de huelga, etcétera.

## 3. *El amparo*

Otro ejemplo de la herencia colonial es, a mi juicio, el amparo, en los términos que fue concebido en el texto original de la Constitución de 1917, especialmente en el artículo 104. Sus orígenes se encuentran también en el deber del rey de proteger a sus vasallos. Si el representante más conspicuo de la nación es la federación, la fe-

<sup>26</sup> Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917*, México, Gobierno del Estado de Puebla, 1945.

<sup>27</sup> *Vid., supra*, nota 13.

deralización de la administración de justicia permite pensar en un “nuevo comienzo” de las facultades del rey en relación a la administración de la justicia.

Si bien es cierto, que el amparo se fue desarrollando a lo largo del siglo XIX y que su federalización encuentra en esa época sus orígenes, esto no invalida el argumento ya que, en todo caso, el constituyente no sólo lo recogió sino lo amplió, y hasta fechas recientes había venido aglutinando a un conjunto de instituciones: la revisión de sentencias, el *habeas corpus*, la casación y otras. El hecho cierto es que, al igual que en la Nueva España, acudían los vasallos ante el rey a pedir su “amparo y protección contra mano poderosa”,<sup>28</sup> hasta hace muy poco tiempo los ciudadanos recurrían a los tribunales federales para que les fuera otorgado el amparo, como última instancia, en relación a los asuntos más disímbolos, como pueden ser, por un lado, los contratos de arrendamiento y por el otro, los actos de autoridad.<sup>29</sup>

#### 4. *Las relaciones de la Iglesia y el Estado*

Por diversas razones el contenido del artículo 130 es también un “nuevo comienzo”, en las relaciones entre el Estado y la Iglesia cuyos antecedentes se remontan al Patronato ejercido por el rey de España respecto de la Iglesia de las Indias. Sin embargo, puede ser invocado como ejemplo de lo que se viene diciendo porque es el resultado directo de la forma en que se desarrollaron las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado tanto durante la época colonial como a lo largo del siglo XIX. En muchas ocasiones he afirmado que la redacción original de este artículo sólo puede entenderse en perspectiva histórica. La unión de la Iglesia y el Estado a lo largo de trescientos años y la necesidad de separar las competencias de ambos para poder constituir al último en el siglo XIX, llevó a que tras la Revolución mexicana, frente a la necesidad de constituir un “nuevo Estado”, sustentado en principios distintos que el liberal, se diera una extrapolación del principio de la supremacía del Estado sobre las Iglesias, y en el ejercicio de esa supremacía se dejó fuera del

<sup>28</sup> *Vid., supra*, nota 13.

<sup>29</sup> Lira, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972 (pról. de Alfonso Noriega Cantú).

nuevo orden, incluso sin reconocimiento de su personalidad jurídica, a las Iglesias.

#### V. COROLARIO

El contenido de los artículos anteriores muestra los “nuevos comienzos” de algunos de los principios rectores en que se basaban las instituciones de la Nueva España. Es obvio que esta afirmación no puede hacerse sin matizar inmediatamente el sentido que tiene. No se trata de un hecho pernicioso o negativo, sino simplemente del mantenimiento no sólo de una tradición jurídica sino también de la existencia de condiciones sociales y económicas, que aunque al tiempo de redactarse y promulgarse la Constitución ya no eran iguales a las del virreinato, no se habían llegado a diferenciar cabalmente del modelo que les dio origen. Estos ejemplos son suficientes, a mi juicio, para mostrar la pervivencia de la Nueva España en el texto original de la Constitución de 1917.