

# *Del derecho indiano al derecho moderno*

Domingo Coss y León  
*El Colegio de Jalisco*

La consumación de la independencia, en 1821, no trajo consigo la transformación inmediata de muchos aspectos políticos y legales en nuestro país; la sociedad continuó siendo tradicional y el marco jurídico siguió las pautas del régimen anterior hasta muy entrado el siglo XIX.

Sin embargo, algunos cambios modernizadores comenzaron a aplicarse desde la época de las reformas borbónicas en la segunda mitad del siglo XVIII;<sup>1</sup> los esfuerzos de la corona española por recuperar las pasadas glorias del imperio la llevaron a centralizar el poder y a modernizar el Estado, lo que trajo consigo una serie de cambios en los reinos americanos.<sup>2</sup> De manera paradójica, este esfuerzo provocó también un creciente descontento que, a partir de la crisis imperial de 1808, desembocó en la búsqueda de la independencia.<sup>3</sup>

## *El periodo de transición*

En el ámbito jurídico, las transformaciones aplicadas durante el periodo reformista fueron principalmente de forma y no tanto de fondo.<sup>4</sup> Los esfuerzos por modernizar el *corpus* jurídico y la concepción y aplicación de la justicia provocaron el advenimiento de un periodo confuso y un tanto caótico, en el que los criterios anteriores no acababan de desaparecer y los nuevos no lograban afianzarse; por lo tanto, se trataba de una etapa de transición.<sup>5</sup>

1. Lucino Gutiérrez Herrera. "Las reformas borbónicas en España: significados". Francisco Javier Rodríguez Garza y Lucino Gutiérrez Herrera (coords.). *Ilustración española, reformas borbónicas y liberalismo temprano en México*. México: UAM, 1992, pp. 19-22.
2. Manuel Sellés, José Luis Peset y Antonio Lafuente (comps.). *Carlos III y la ciencia de la Ilustración*. Madrid: Alianza Editorial, 1989, p. 62.
3. Lara Semboloni. "Los orígenes del liberalismo novohispano y los primeros movimientos autonomistas del siglo XIX". *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. México, UNAM, núm. XV, 2003, p. 51.
4. Silvia Marina Arrom. *Las mujeres de la ciudad de México, 1790-1857*. México: Siglo XXI, 1988, pp. 72-73.
5. Mario A. Téllez González. *La justicia criminal en el valle de Toluca 1800-1829*. Zinacantepec: El Colegio Mexiquense-Tribunal Superior de Justicia del Gobierno del Estado de México-Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México-Uaemex, 2001, p. 20.

6. María del Refugio González. *El derecho civil en México, 1821-1871 (apuntes para su estudio)*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 116.

7. Horst Pietschmann. *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político-administrativo*. México: FCE, 1996, pp. 162-201.

8. Jaime Olveda. *La oligarquía de Guadalajara*. México: Conaculta, 1991, p. 149.

El periodo de transición del derecho indiano, es decir, el derecho castellano aplicado en América durante la época virreinal, al derecho moderno, de carácter liberal, conllevó la evolución de dos procesos: la sustitución del orden jurídico y la manera de administrar la justicia. Esto último implicó la modificación de leyes y la redacción de nuevos cuerpos jurídicos; sin embargo, el movimiento de independencia en la Nueva España irrumpió dentro de este proceso frenando su desarrollo.<sup>6</sup>

### *El reformismo borbónico*

Las reformas borbónicas fortalecieron el regionalismo y debilitaron el poder que tradicionalmente había tenido la ciudad de México. Como se sabe, la llegada del visitador José de Gálvez en 1767 aceleró el proceso reformista en la Nueva España, lo cual influyó en los aspectos jurídicos. Bajo el reinado de Carlos III se expidió en 1776 la *Real Instrucción para los Regentes de las Indias*; se creó así el cargo de regente que en Guadalajara recayó en el presidente de la Audiencia.

Por otro lado, la creación de las intendencias, en 1786, reorganizó geográfica y administrativamente las diferentes regiones, antaño constituidas en reinos.<sup>7</sup> Se dio entonces un mayor control por parte de la corona, pues los intendentes fueron nombrados desde España con amplios poderes sobre sus jurisdicciones, lo que disminuyó el poder del virrey. El establecimiento de la Intendencia provocó una mayor concentración del poder político y económico en Guadalajara con respecto de su región, en detrimento del poder virreinal.

Algunas medidas impulsadas por la corona española beneficiaron en muchos aspectos a la elite tapatá; por ejemplo, al permitirse el establecimiento del consulado de comerciantes en esta ciudad se minó la influencia de los grandes comerciantes de la capital del virreinato.<sup>8</sup> También el establecimiento de la Universidad y de la imprenta en 1792 favoreció el ejercicio de una mayor autonomía con respecto de la

ciudad de México al hacer posible una mayor difusión de las ideas de la época, aunque esto se viera limitado a la minoría de la población que sabía leer y podía discutir los acontecimientos de la época. El logro de estas conquistas y el beneficio que recibía la elite hizo que, en general, las reformas borbónicas fueran bien recibidas en Guadalajara.<sup>9</sup>

### *Guadalajara, ciudad de corte*

Guadalajara, sede de una Audiencia desde el siglo XVI, contaba en 1793 con 24 249 habitantes,<sup>10</sup> y aumentó a cerca de 35 000 en 1821. El crecimiento demográfico, que la ubicó como una de las principales ciudades del virreinato, vino acompañado de una mayor complejidad social. Fue tal el aumento de la población y el desarrollo económico que llevó a pensar a algunos en la posibilidad de convertirla en la capital de un nuevo virreinato, todo con el afán de conseguir mayor autonomía y poder.

Este crecimiento urbano vino acompañado de una compleja problemática social.<sup>11</sup> La mezcla interracial que se dio en esta ciudad, al igual que en muchas otras del virreinato, llevó a plantear una serie de medidas por parte de las autoridades con el objetivo de mantener la separación de los estamentos sociales; aunque en la realidad esta situación era rebasada por la “confusión de gentes” que se expresaba con el mestizaje.<sup>12</sup> Además, las malas cosechas experimentadas a principios del siglo XIX a causa de sequías, las cuales provocaron hambre y la creciente inseguridad en algunas zonas rurales, hicieron que la migración del campo a la ciudad aumentara de manera considerable.

La migración del campo a la ciudad contribuyó a generar problemas como el déficit de viviendas y el hacinamiento en algunas zonas de la ciudad. Además, las crisis agrícolas de finales de siglo vinieron acompañadas de fuertes epidemias que asolaron a la población. El año de 1785 es conocido como “el año del hambre” por la escasez de alimentos que se dio en la región.

9. *Idem.*

10. José Menéndez Valdés. *Descripción y Censo General de la Intendencia de Guadalajara, 1789-1793*. Ramón Serrera (est. prel.). Guadalajara: UNED, 1980, p. 161. Respecto del crecimiento de Guadalajara durante el siglo XVIII véase Jaime Olveda et al. *El crecimiento urbano de Guadalajara*. Zapopan: El Colegio de Jalisco, 1995, pp. 101-102.

11. Eric van Young. *La crisis del orden colonial*. México: Alianza Editorial, 1992, p. 295.

12. Marcela Suárez Escobar. *Sexualidad y norma sobre lo prohibido. La ciudad de México y las postrimerías del virreinato*. México: UAM, 1999, p. 43.

Este binomio hambre-enfermedad se reflejaba en la gran cantidad de gente que deambulaba por la ciudad pidiendo limosna y pasando las noches a la intemperie. En cuanto a vagos y mendigos, un estudio de la ciudad de México, aplicable a otras importantes ciudades del virreinato, nos dice que

toda esa gente, carente de oficio o beneficio, amanecía sin saber que iría a comer durante el día, confiando sólo en lo robado o en la limosna, ambas cosas muchas veces gastadas en los paliativos de su vida miserable: las bebidas y los juegos prohibidos. En los informes reservados transmitidos a sus sucesores, los virreyes nunca dejaron de señalar el problema de ese numeroso sector de la población del cual “venían tantos criminosos”.<sup>13</sup>

En Guadalajara esta problemática sensibilizó a las autoridades tanto civiles como eclesiásticas, siendo estas últimas las que más esfuerzos y obras dedicaron para mejorar las condiciones de vida de los cada vez más numerosos pobres y desocupados. Como resultado de estos empeños se estableció un reglamento de policía y buen gobierno en 1809 con el objetivo de mejorar las condiciones de vida dentro de la ciudad.<sup>14</sup> Ésta se dividió en 24 cuarteles para mejorar la vigilancia, se ordenó mantener limpias las calles y se prohibió arrojar excrementos y animales muertos en la vía pública al establecerse lugares específicos para su depósito. Se aducía que debía ser:

[...] el principal instituto de la Junta (de policía y buen gobierno), fomentar el ornato, aseo y limpieza de la población en sus edificios y en sus calles, dictar las providencias oportunas al logro de estos recomendables objetos que tanto influyen en la salud pública, y hacer observar las disposiciones dadas por el Superior Gobierno con relación a los mismos importantes fines.<sup>15</sup>

Esta crisis social de creciente inseguridad, aunada a una mayor polarización social experimentada en esta época, fueron factores importantes para el aumento de

13. Norman F. Martin. “Pobres, mendigos y vagamundos en la Nueva España, 1702-1776. Antecedentes y soluciones presentadas”. *Estudios de Historia Novohispana*. México: UNAM, núm. 8, 1995, p. 108.

14. Luis M. Rivera (comp.). *Documentos tapatíos*. T. I. Guadalajara: UNED, 1989, pp. 173-178.

15. *Ibid.*, p. 174.

los delitos criminales en la ciudad. La proliferación de vagos y mendigos, así como un cierto “relajamiento de las costumbres”, denunciados por la Iglesia y los funcionarios de la corona, eran señalados como las causas principales de la inseguridad, manifestada en múltiples robos, homicidios y en los delitos que se cometían en la ciudad. Se decía que

las clases desposeídas eran las que en general se veían envueltas en procesos criminales, y no se debía, como afirmase el virrey Revillagigedo: ‘Porque las clases inferiores en su mayoría padecen de inclinaciones’; ni por que pueda pensarse siquiera en la posibilidad de existencia de una tendencia antisocial innata en las clases bajas. Tampoco porque existiera una relación entre las posibilidades criminales y las características étnicas y raciales, criterio común entre los pensadores de la época, sino por que quizá la aplicación de la justicia novohispana haya sido asunto de clase y etnia.<sup>16</sup>

Para poner remedio a esta problemática, y desde los criterios ese tiempo, se abocaron las autoridades a sentar un nuevo orden jurídico más racional y moderno, intención que se heredaría a los regímenes republicanos postindependientes.

### *Las instituciones jurídicas indianas*

Las posesiones españolas en América, el mundo indiano, se rigió desde sus inicios por la legislación metropolitana: ordenanzas, fueros y leyes que permanecieron vigentes hasta mediados del siglo XIX.<sup>17</sup> Este abigarrado *corpus* jurídico llamado derecho indiano,<sup>18</sup> permaneció con pocos cambios en las primeras décadas del periodo independiente.<sup>19</sup>

Además de múltiples tribunales privativos, existieron durante el periodo virreinal tres niveles de tribunales ordinarios que administraban justicia a nombre del rey: el Consejo Real y Supremo de Indias, que resolvía en tercera instancia o suprema; las Reales Audiencias, que resolvían la segunda o superior (aunque

16. *Ibid.*, pp. 55-56.

17. Ernesto de la Torre Villar. “Advertencias acerca del sistema virreinal novohispano”. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. México, UNAM, núm. III, 1991, p. 265.

18. González, *op. cit.*, p. 7.

19. Carlos Garriga. “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”. *Istor*. Historia y derecho, historia del derecho. México: CIDE-JUS, núm. 16, primavera de 2004, p. 44.

20. Andrés Lira. “Orden público y jurisdicción en el siglo XIX. El contencioso-administrativo español visto desde el constitucionalismo mexicano”. *Istor. Historia y derecho, historia del derecho*. México: CIDE-JUS, núm. 16, primavera de 2004, p. 197.

21. *Ibid.*, p. 198.

22. *Ibid.*, pp. 198-199.

en infinidad de casos, por razones principalmente geográficas constituyeron la última instancia); y los alcaldes mayores, corregidores y alcaldes ordinarios (en los lugares donde había ayuntamiento) que resolvían la primera o inferior y que conocían según la residencia, materia o cuantía de las causas.

El derecho indiano constituyó el *corpus* jurídico vigente durante trescientos años de dominación española<sup>20</sup> y su influencia continuó tras la consumación de la independencia. Con la promulgación de la Constitución de Cádiz, en 1812, se dio una nueva racionalidad política que marcó un momento importante en el periodo de transición del derecho antiguo al moderno, ya que se estableció la división de poderes al señalar que la potestad de hacer leyes residía en las Cortes.<sup>21</sup>

Después de la instauración del federalismo en México en 1824,<sup>22</sup> los estados promovieron una autonomía judicial que en el caso de Jalisco (antigua Intendencia de Guadalajara) llevó a la instalación de un Supremo Tribunal de Justicia y a la elaboración de leyes particulares de carácter liberal o modernas, con lo que se intentó romper con la estructura jurídica anterior.

### *La persecución de los delitos*

Es a partir de los procesos judiciales que puede apreciarse el proceso de transición, pues en estos documentos se observan las concepciones respecto del delito, la pena y el delincuente que se tuvieron antes, durante y después del periodo señalado.

Fue en este momento de importantes cambios políticos, económicos y sociales que el derecho, como un producto cultural susceptible de transformación, transitó de un derecho antiguo sustentado en la fuente de legitimidad real dentro de la monarquía, a un derecho moderno sustentado en la soberanía popular y sus representantes legales como fuente primera de legislación.

## *El proceso penal*

Ya para finales del siglo XVIII existía una serie de prácticas en los procesos penales que mostraban con diferente profundidad los diferentes autos, diligencias y demás documentos que debían realizarse para integrar un expediente criminal.<sup>23</sup>

Después de la denuncia y, en su caso, la prisión del reo, el juez le tomaba la *declaración indagatoria con juramento*,<sup>24</sup> en la que además de sus datos generales se le preguntaba las circunstancias del delito. Si era menor de 25 años o tenía la condición de indio se le nombraba un defensor llamado *curador*. Se evacuaban a continuación las declaraciones de las personas citadas y se realizaban los careos pertinentes. Terminado esto se tomaba la *confesión con cargos* al reo y se le apremiaba lo más posible para que confesara. En ocasiones, la declaración indagatoria y la confesión se tomaban al mismo tiempo. Si el delito no era grave, el reo podía quedar en libertad y pagar lo que el juez estimara conveniente. En caso contrario, el juez inferior debía dar cuenta del caso al superior.

Formalmente, el *juicio criminal plenario* continuaba tras la *confesión de cargos*. Aquí se le entregaban los autos al acusador o al fiscal para que formalizaran la causa.<sup>25</sup> El escrito del acusador se trasladaba al reo para que respondiera, y así hasta dos escritos por cada parte. Más adelante el juez abría un periodo en el que se ratificaban los testigos y para que las partes siguieran acumulando pruebas. Concluido lo anterior, el reo conocía los autos y en seguida las partes *alegaban de bien probado* hasta en dos escritos para que el juez pudiera emitir finalmente su sentencia.<sup>26</sup> En el caso de delitos graves, el juez inferior consultaba al superior para que confirmara, devolviera y subsanara posibles errores u omisiones; o bien, admitiera apelación o modificara la sentencia.<sup>27</sup>

El proceso penal *inquisitivo* estaba compuesto de la parte denominada criminal informativa, que también podría llamarse de instrucción, dedicada a averiguar

23. En síntesis, el proceso penal se desarrollaba de la siguiente manera: El juicio sumario, el juicio plenario y la sentencia. Los juicios, además, se dividían en dos tipos: de *oficio* y de *parte*. Los juicios de *oficio* se iniciaban con el *auto cabeza de proceso*, y en los juicios de *parte*, en lugar del *auto cabeza de proceso*, aparecía la petición del agraviado o *demanda formal* y los demás pasos eran los mismos que en los juicios de *oficio*. María Isabel Marín Tello. *Delitos, pecados y castigos. Justicia penal y orden social en Michoacán (1750-1810)*. México: UMSH, 2008, p. 106.

24. “En esta primera declaración, el acusado y la víctima respondían a un interrogatorio más amplio, y había casos en que el inculcado en esta fase del juicio confesaba su delito”. *Ibid.*, p. 111.

25. “Generalmente asumía la defensa del inculcado el procurador de pobres. Si no lo había, el juez nombraba para esta función a un sujeto de la localidad que fuera de buena fama. Las defensas de los casos en que intervenían factores políticos o intereses aviesos solían ser eficaces y, gracias a ellas, en muchas ocasiones las penas se rebajaban o se absolvía al reo”. *Idem*.

26. *Ibid.*, pp. 94 y 111.

27. En el caso de los delitos de carácter moral o sexual, considerados no graves a finales de la época virreinal (salvo escándalo público), el curso del proceso podía quedar en primera instancia; sin embargo, existía la posibilidad de apelación motivada por alguna de las partes.



la existencia de un delito y a asegurar al delincuente para conocer de los hechos, su intención y malicia; y de la parte criminal plenaria, destinada a que las partes alegaran y, sobre todo, a que el juez emitiera la sentencia, es decir, que juzgara.

### *La Constitución de Cádiz*

Con la crisis política del imperio español y la Constitución de Cádiz, en la segunda década del siglo XIX los reinos americanos transitaron hacia la modernidad.<sup>28</sup> Trascendentales fueron también los cambios políticos y sociales propuestos en la carta gaditana,<sup>29</sup> y en lo que respecta al aspecto jurídico-conceptual, la nueva Constitución liberal marcó un momento coyuntural en la administración de justicia.

Desde esta perspectiva es importante destacar que la concentración de poder y la irresponsabilidad del rey, notas características del antiguo régimen, encontraron como contrapeso al final del periodo a la soberanía —que ya no residiría en el monarca sino en la nación— al Estado de derecho y a la división de poderes como ejes fundamentales.

Estos fueron los elementos sobre los que descansó la transición al nuevo orden institucional. La vieja ficción por la que el pueblo había delegado al rey la soberanía mediante la intercesión divina, servía ahora de referencia para explicar que el pueblo decidía en esta ocasión entregársela a la nación, entidad integrada por los habitantes de un determinado territorio y autolimitada por el respeto irrestricto que debía a los elementos jurídico-políticos contenidos en una Constitución,<sup>30</sup> en la que los derechos naturales del hombre y las formas específicas de organización serían sus principales elementos.<sup>31</sup>

Así pues, la Constitución de Cádiz de 1812 fue el resultado del esfuerzo de hombres pragmáticos que estaban decididos a hacer de España y sus territorios una nación moderna, pero conservando al mismo tiempo sus valores, tradiciones y experiencias.

28. Sobre el tránsito hacia la modernidad política en el mundo hispánico véase *Ibid.*, caps. II y III.

29. Para un análisis general de algunos aspectos trascendentales de la Carta Gaditana véase el capítulo I de “La Constitución como marco referencial”. Manuel Ferrer Muñoz. *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España*. México: UNAM, 1993.

30. Marín Tello, *op cit.*, p. 309.

31. Téllez González, *op cit.*, p. 83.



De este modo, por ejemplo, el papel de la Iglesia, según se describe en la Carta de Cádiz, era tradicional, y el fuero eclesiástico se conservó en vista de las circunstancias de la época; aún la mezcla de centralismo y federalismo dentro de la institución de las diputaciones provinciales, creación constitucional, podía haber sido un loable arreglo en un contexto menos polarizado. La protección de derechos individuales, una eficiente administración de la justicia y una progresista orientación en la educación, para mencionar únicamente los puntos importantes de las reformas contenidas en aquella Constitución, revelan la deuda de las Cortes de Cádiz a las reformas borbónicas de finales del siglo XVIII.<sup>32</sup>

Un aspecto muy importante fue que a partir de Cádiz el proceso criminal, es decir, la penalidad, tendió a humanizarse debido principalmente a la “progresiva suavización de las costumbres” y a la certidumbre de que “un hombre lisiado de nada servía, en todo caso se convertía en una carga para la sociedad”, al ser más útil su servicio en el ejército, la marina o en las obras públicas.<sup>33</sup> La administración de justicia tuvo por primera vez en su historia esa vocación.<sup>34</sup> Nadie podía ser juzgado por causas civiles o criminales en tribunales no establecidos previamente por la ley, o ser aprehendido sin que hubiera mandamiento escrito del juez e información sumaria del hecho por el que mereciera pena corporal, según la ley, a menos que hubiera flagrancia.

Todo reo debía declarar ante el juez en un término de 24 horas y enterarse del motivo de su prisión,<sup>35</sup> así como del nombre de su acusador, si lo hubiera. Además, se estableció que el proceso sería público. Quedó prohibido el tormento,<sup>36</sup> la confiscación, la transcendencia de la pena a la familia del reo,<sup>37</sup> y el embargo de bienes sólo procedería por delitos pecuniarios y en proporción al daño causado.<sup>38</sup>

Se procuró que la cárcel se convirtiera en un lugar más humano y menos tormentoso.<sup>39</sup> Con este motivo se estableció que debían realizarse las visitas de cárcel

32. Mario Rodríguez. *El experimento de Cádiz en Centroamérica, 1808-1826*. México: FCE, 1984, p. 130.

33. Marín Tello, *op. cit.*, p. 282.

34. Según el artículo 257 de la *Constitución Política de la Monarquía Española*, la justicia debía administrarse a nombre del rey “y las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores se encabeza (rían) también en su nombre”. Lucio Cabrera Acevedo. *Documentos constitucionales y legales relativos a la función judicial, 1810-1917*. T. 1. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1997, p. 46.

35. De acuerdo con el artículo 297 de la Constitución de Cádiz, se establecía que “se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos”. *Ibid.*, p. 48.

36. Por medio de un decreto expedido el 22 de abril de 1811 se ordenó la abolición de la tortura: “Las Cortes generales y extraordinarias, con la absoluta unanimidad y conformidad de todos los votos, decretan: Queda abolido para siempre el tormento en todos los dominios de la monarquía española, y la practica introducida de afligir y molestar a los reos por los que ilegal y abusivamente llamaban apremios”. *Ibid.*, p. 30.

37. El artículo 305 señalaba que “ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció”. *Ibid.*, p. 49.

38. Manuel Gutiérrez de Velasco. *Historia de las constituciones mexicanas*. Guadalajara: U de G, Instituto de Estudios Sociales, 1978, p. 91.

39. Marín Tello, *op. cit.*, p. 280.

40. Cabrera Acevedo, *op cit.*, p. 48.

41. Además de la prohibición de azotes (apartado i) se ordenó conmutarla por obra pública: “Que en lugar de la pena de azotes se agrave la correspondiente al delito porque el reo hubiere sido condenado; y si esta fuere la de presidio u obras públicas, se verifique en el distrito del tribunal cuando esto sea posible”. (apartado ii). “Abolición de la pena de azotes a los indios” (8 de septiembre de 1813). *Ibid.*, p. 76.

42. Gutiérrez de Velasco, *op cit.*, pp. 16-18.

43. José Antonio Aguilar Rivera. *En pos de la quimera*. México: FCE, 2000, p. 96.

44. De acuerdo con el “Reglamento de las Audiencias y juzgados de primera instancia”, fundamentado en los artículos 271 y 273 de la Constitución, las Audiencias conservaban sus funciones judiciales pero ya no las políticas. Víctor Rogerio Romo de Vivar Gayol. “Laberintos de justicia en el México borbónico. Procuradores y oficios venales en la real audiencia de México durante la época de las reformas (1750-1812)”. Zamora: El Colegio de Michoacán, 2004 (tesis de doctorado), p. 369.

45. Apartado XIII del “Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia” (9 de octubre de 1812). Cabrera Acevedo, *op. cit.*, p. 61.

46. Se estableció que “entretanto, se gobernarán las audiencias por sus actuales ordenanzas, en cuanto no se opongan a la constitución, y a lo que aquí se previene” (apartado XXII). *Ibid.*, pp. 60-68.

47. Marina Mantilla Trolle. “La Audiencia de Guadalajara y el proyecto borbónico”. Guadalajara: CIESAS-U de G, 2004 (tesis de doctorado), pp. 226-227.

con la frecuencia que una ley particular posteriormente determinaría y a la cual no debería haber “preso alguno que dej(ara) de presentarse a ella bajo ningún pretexto”.<sup>40</sup> Por medio de otro decreto se abolió la pena de azotes en perjuicio de los indios.<sup>41</sup>

En lo que respecta a la teoría política, y con el fin de que no se repitiera la experiencia del absolutismo, la Constitución propuso dividir el ejercicio del poder en un congreso compuesto por los representantes de la nación, en un ejecutivo que realizara lo mandado en el interior del nuevo Estado y en un poder judicial que velara por la continuidad y el cumplimiento del orden jurídico.<sup>42</sup>

En cuanto al aspecto procesal es interesante comentar que las tres instancias del procedimiento jurisdiccional colonial se conservaron, sólo que con la aplicación del principio de la división de poderes. En lugar de ser realizadas ante la Audiencia y las autoridades locales (ayuntamiento, alcaldías mayores y corregimientos), ahora serían resueltas ante la Audiencia y los juzgados letrados de primera instancia. De esta manera se terminó conceptualmente con la concentración de funciones de gobierno en una sola autoridad y con los problemas de saber qué autoridad de primera instancia era la que debía conocer en un conflicto determinado.<sup>43</sup>

En la Constitución de Cádiz se establecieron las Audiencias territoriales.<sup>44</sup> Las antiguas Audiencias se convertían ahora en meros tribunales de justicia, conociendo en segunda y tercera instancia,<sup>45</sup> despojándolas de sus anteriores funciones gubernativas y volviendo de esta manera a sus características primitivas.<sup>46</sup> Así, al transformarse en simples tribunales de justicia, esto es, en Audiencias territoriales, circunscribieron su jurisdicción a las que abarcaban los intendentes de provincia al asentarse en los centros poblacionales en donde residía el intendente.<sup>47</sup>

En cuanto al gobierno interior de las provincias y de los pueblos, la Constitución decretó el 23 de mayo de 1812 que se establecieran ayuntamientos en los pueblos

que tuvieran cuando menos “por sí o con su comarca” mil almas.<sup>48</sup> Además, en cada pueblo con ayuntamiento se ordenó la instalación de alcaldes constitucionales<sup>49</sup> y jueces letrados de partido<sup>50</sup> como primera instancia.

Otro cambio importante derivado de la Carta gaditana fue la creación de las Diputaciones Provinciales que definitivamente dieron mayor autonomía a las ahora llamadas provincias.<sup>51</sup> Las elecciones que se realizaron en los breves periodos en que la Constitución de Cádiz estuvo vigente durante la colonia (1812-1814 y 1820-1821) permitieron a las elites locales intervenir en el gobierno.

La Constitución reflejaba la influencia ideológica de la revolución francesa (sin llegar a su extremismo) y del constitucionalismo histórico español. En su contenido rechazaba el concepto de soberanía real y establecía que ésta residía esencialmente en la nación, definiéndola como “la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”.<sup>52</sup> Se establecía asimismo la división de poderes otorgándole preeminencia al Legislativo sobre el Ejecutivo y mayor autonomía al Judicial.

Con la Constitución gaditana se eliminaron los fueros y tribunales privativos (salvo el eclesiástico y el militar) al establecerse que “ningún español podr(ía) ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley”,<sup>53</sup> y se ordenó que “en los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas”.<sup>54</sup> Es decir, por los tribunales establecidos por la justicia ordinaria.

Con el regreso de Fernando VII al trono español en 1814 se derogó la reciente Constitución y se restableció el absolutismo en España y en sus ya para entonces convulsionadas posesiones americanas. Fue hasta 1820, con el levantamiento liberal encabezado por Rafael Riego, cuando se obligó a Fernando VII a jurar de nuevo la Constitución, pero ya la Nueva España y los territorios que la conformaban estaban a punto de lograr la independencia política.

48. Cabrera Acevedo, *op. cit.*, pp. 49 y 54-55.

49. Capítulo III. “De los alcaldes constitucionales de los pueblos”. *Ibid.*, p. 67.

50. Capítulo II. “De los jueces letrados de partido”. *Ibid.*, pp. 64-67.

51. En el Capítulo II de la Constitución de Cádiz se legisló acerca: “Del gobierno político de las provincias, y de las diputaciones provinciales”. *Ibid.*, pp. 50-51.

52. Gutiérrez de Velasco, *op. cit.*, p. 16.

53. Cabrera Acevedo, *op. cit.*, p. 46.

54. *Idem.*

55. El artículo 12 de los Tratados de Córdoba estableció la prórroga de la vigencia de la legislación española en tanto que los congresos mexicanos expedían la nueva legislación nacional. En consecuencia, “las normas vigentes durante el periodo de la dominación española siguieron siendo empleadas”. José Antonio Caballero Juárez. “La codificación y el federalismo judicial”. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. México, UNAM, vol. XIV, 2002, pp. 10-12.

Una vez conseguida la independencia en 1821 y mientras se promulgaba una nueva constitución para el país, la de Cádiz se mantuvo (salvo en los aspectos contrarios a la formación de la nueva nación) en vigencia.<sup>55</sup> Por otro lado, la influencia de ésta constitución liberal fue enorme en los primeros ensayos políticos de México, puesto que los líderes insurgentes y los primeros políticos mexicanos se vieron inmersos en la discusión de las nuevas concepciones políticas que contenía la Carta gaditana.

La promulgación de la Constitución de Cádiz en 1812 introdujo también una serie de transformaciones en la estructura judicial novohispana basada en el principio de separación de poderes, las cuales favorecieron la creación de la esfera judicial como un espacio autónomo. Varios acontecimientos influyeron para que se diera este fenómeno. En primer lugar, con la desaparición del cargo de virrey y la aparición de los jefes políticos, la Audiencia se convirtió en territorial; al frente de ella quedó un regente que era un funcionario judicial y no político como antes. En segundo lugar, los tribunales dejaron de ejercer otras funciones que no fueran las judiciales.

Finalmente, los constituyentes de Cádiz crearon una rama judicial con un sencillo sistema de juzgados y un proceso de apelación en tres etapas con el propósito de simplificar el sistema de jurisdicciones múltiples y el sistema de apelaciones. Se eliminaron los tribunales especiales, excepto el eclesiástico y el militar.

### *La aplicación de la justicia en el periodo de transición*

56. Henry Maine. *El derecho antiguo*. México: Campo Raso, 2001, pp. 302-304.

El casuismo<sup>56</sup> permaneció a pesar de los esfuerzos de algunos teóricos por transformar la realidad imperante. En cuanto a la prueba se puede hablar de cuatro niveles o grados probatorios: la información, que se refería a simples dichos presentados ante el juez sin juramento previo; el indicio o presunción, que tenía que ver con una conjetura verosímil sobre la intervención de alguien

en un delito; la prueba semiplena o incompleta, que se producía cuando existía sólo una persona digna de fe para ofrecer su testimonio en el juicio; y la plena y legítima probación, que se generaba cuando había la certidumbre en la participación o comisión de un delito por parte de una persona, por razón de su confesión o por los testimonios de personas fidedignas.

En la aplicación de la justicia debía seguirse este formalismo, por ejemplo el caso de Juan Rodríguez, de 25 años, acusado ante el Supremo Tribunal de Justicia de robo y estupro en agravio de Tecla Reyes. En 1830 se levantó la denuncia con la siguiente información:

En la villa de San Pedro a los ocho días del mes de diciembre de mil ochocientos treinta, el Tribunal público de ésta villa de primera instancia a cargo del alcalde Ciriaco Carreón dijo: que por cuanto ahora que serán las diez de la mañana se le ha presentado el comisario c. Polito Zamora, comisario del rancho de las Higuierillas pertenencia de la Hacienda del Rosario con un reo, dándome parte de habersele presentado la señora Tecla Reyes haciéndole ver que la había estuprado la noche del martes siete del corriente a las diez de la noche, por lo que dispuse se levante este auto cabeza de proceso, se tome declaración en forma al citado comisario, a la quejosa, al reo y a cuantos resulten sabedores del caso para la completa averiguación del hecho, y con digno castigo de los que resulten reos, previa citación del promotor: el referido alcalde por este auto así lo proveyó, mandó y firmó con los testigos de asistencia.<sup>57</sup>

En la averiguación respectiva se comprobó que el acusado había dejado una “fresada” en el lugar de los hechos, por lo cual la víctima y el comisario reconocieron que correspondía a Juan Rodríguez, “gañán del rancho”, quien atacó a Tecla. Esto nos remite a la segunda parte del proceso, el llamado indicio o presunción, con lo cual se continuaron las averiguaciones.

Posteriormente se citaron a varios conocidos de los involucrados en el proceso que ofrecieron sus testimonios ante el juez. Por ejemplo, Pedro López, vecino de ambos, declaró que tanto el inculpado como

57. BPEJ. Archivo del Supremo Tribunal de Justicia, Ramo Criminal. *Acusación de robo y estupro a Tecla Reyes*. Año de 1830.

58. *Idem.*

la presunta víctima “se han criado juntos y que desde niña Juan la ha tratado de casamiento a lo que Tecla nunca consintió”.<sup>58</sup> Esto último nos muestra como se daba la prueba semiplena o incompleta proporcionada por un testigo fidedigno al ofrecer su testimonio.

Siguiendo con este caso, la plena y legítima probación o certidumbre de la participación o comisión de un delito se dio al comprobarse que el reo sabía que el marido de Tecla estaba fuera de la hacienda cuando se cometió el delito, que reconocía que había “tratado de amores” con la susodicha, y que

59. *Idem.*

antes de casarse quería hacerlo con la Tecla pero que no sucedió, y si no hasta después de casada chanceándose con ella y hasta una ocasión que le dijo no quiero que te lleves conmigo y vaya a pasar mala vida con mi marido, que le dijo negrita si con hablarte te ofendo ya no te hablaré.<sup>59</sup>

Además, el inculpado ya tenía el antecedente de haber estado preso “por ebrio” y haber cumplido la pena de “un mes de obras públicas”. Todo esto y lo anterior pesó en el juicio que se le siguió al declarársele “bien preso”; posteriormente fue enviado a Guadalajara y se le nombró un defensor que logró que en un año saliera de la cárcel de esta ciudad.

### *Comentario final*

La consumación de la independencia no significó la inauguración de un nuevo orden jurídico. La desintegración del orden jurídico virreinal fue un proceso que se inició antes de la independencia debido a la necesidad de hacer coincidir el derecho novohispano con los nuevos aires ilustrados. De esta forma, la independencia pudo haber interrumpido un proceso de modernización del que ella misma fue un resultado.

En el periodo que abarca la parte final del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX tuvo lugar un complejo proceso de desintegración del antiguo orden jurídico durante el cual México se rigió por el llamado derecho



de transición, el cual estuvo integrado por la legislación indiana y los decretos que fueron promulgados en esa época por los diferentes congresos nacionales y estatales.<sup>60</sup>

Bajo el derecho de transición se crearon nuevas instituciones encargadas de la administración de justicia.<sup>61</sup> A pesar de limitaciones tales como la escasez de funcionarios judiciales menores (alcaldes ordinarios) para integrar un sistema de juzgados en toda la república y en los estados (estos se concentraron en las principales ciudades, como México y Guadalajara), desde las primeras décadas del siglo XIX se registraron cambios significativos en las prácticas del sistema de justicia.<sup>62</sup> Se procuró que el quehacer judicial fuera más racional y humano.

Algunos estudios sobre el tema han identificado graduales cambios en la manera de concebir la ley, en el papel que desempeñaron los funcionarios judiciales y en el criterio utilizado por los jueces para emitir sentencias.<sup>63</sup> También se dio un proceso de profesionalización de la justicia, que puede ser apreciado en la sustitución gradual de los jueces legos y de los “hombres buenos” por un cuerpo de funcionarios judiciales que comenzaron a apegarse más estrechamente al texto de la ley.<sup>64</sup>

Ya desde el siglo XVIII en todo el mundo hispánico el enfoque casuista empezó a ser dismantelado por una concepción más moderna y sistémica del derecho, de acuerdo con la cual “a partir de un escogido número de principios o máximas, podía establecerse una estructura normativa en la cual hipotéticamente cabían todos —o la mayor parte— de los hechos humanos necesitados de una solución jurídica”.<sup>65</sup> Desde esta visión, las legislaciones y los códigos modernos, mediante un conjunto de reglas fijas, buscaron poner fin a los abusos del libre arbitrio judicial, dejando cada vez menor margen de interpretación a los jueces, que quedaron reducidos a actuar como “la voz del legislador”.

60. Beatriz Urías Horcasitas. *Indígena y criminal. Interpretaciones del derecho y la antropología en México, 1871-1921*. México: Universidad Iberoamericana, 2000, p. 37.

61. “El punto de partida de las nuevas formas habría de ser el rechazo, e incluso la negación, de la herencia colonial. Pero ya desde la primera década de vida independiente quedó claro que en esa herencia se encontraban las raíces que habían de servir para constituir el nuevo Estado”. González, *op. cit.*, p. 141.

62. Incluso los cambios se sucedieron durante las primeras décadas después de la independencia. Refiriéndose a los jurados públicos, en 1826 Mora señalaba que para mejorar la administración de la justicia, éstos debían formarse únicamente por propietarios: “Única clase que (...) tiene interés verdadero en el orden público y en la represión de los crímenes”. Alonso Aguilar M. *et al. El pensamiento político de México*. T. II. México: Editorial Nuestro Tiempo, 1987, p. 49.

63. González, *op. cit.*, p. 120.

64. “Desde el siglo XVIII en todo el mundo hispánico el enfoque casuista comenzó a ser erosionado por la concepción sistémica del derecho, [...] en la cual hipotéticamente cabían todos —o la mayor parte— de los hechos humanos necesitados de una solución jurídica’. Desde esta perspectiva, las legislaciones y los códigos modernos instituirían un conjunto de reglas fijas que pondrían fin a los abusos del arbitrio judicial, dejando escaso margen de interpretación a los jueces que quedarían reducidos a actuar como ‘la voz del legislador’”. Urías Horcasitas, *op. cit.*, p. 41.

65. *Idem*.