

La peculiaridad del recurso de amparo y la intervención del juez

por el Académico de Número

EXCMO. SR. D. LUIS SANCHEZ AGESTA (*)

Puede parecer quizá que es un tema trivial, hoy conocido de todos, y que en su núcleo básico ha sido desarrollado muchas veces en libros notables, por diversos autores, sobre todo mejicanos. Mi propósito no es descubrir ninguna novedad, pero sí llamar la atención sobre los matices de una institución del derecho hispanoamericano, subrayando aquellas facetas que incluso no tienen en cuenta los mismos americanos que inventaron la institución.

A mi juicio hay tres novedades dignas de subrayar como matices sugestivos:

En primer lugar, que no basta con proclamar derechos, sino que es necesario establecer procedimientos prácticos para que esa proclamación de los derechos tenga una garantía eficaz. Que duda cabe que los derechos proclamados por la revolución liberal en las revoluciones americana y francesa son una pieza clave del derecho público de una convivencia civilizada. Aceptemos, sin discutirla, que esa proclamación difundió una serie de dogmas permanentes del Derecho Constitucional. Podríamos analizar, como se ha hecho en varias ocasiones, si son formas nuevas de derechos ya existentes en la Edad media, o si fue la gran explosión del Renacimiento en que podría recordar la reelección de Indias de Vitoria y la presunción de una libertad natural del hombre en Vázquez de Menchaca como antecedentes del pensamiento del Althusio, que los cita directamente, y que a su vez ejerció una gran influencia en la revolución de las colonias anglosajonas americanas, pero no son estos matices de erudición histórica lo que nos interesa destacar, sino cómo

(*) Sesión del día 19 de noviembre de 1986.

esos derechos, tan bella y retóricamente proclamados, se hicieron efectivos mediante una *garantía* de su cumplimiento.

En segundo lugar, conviene subrayar que esa garantía de los derechos se concibió con una modestia que contribuyó a su eficacia. Sus autores casi quisieron que esa garantía pasara inadvertida y esta discreción contribuyó a su afianzamiento. Sin duda es más brillante el desafío con que el juez Marshall se enfrentó a los grandes poderes del Congreso norteamericano para que fuera respetuoso con la Constitución, pero este principio tan brillante en teoría, por su misma agresividad, tardó casi siglo y medio, y hubo de sortear no pocos enfrentamientos históricos, para definirse de una manera estable en el orden constitucional. En cambio cuando Otero dibujó por primera vez el recurso de amparo (que ésta es la institución) sobre tradiciones oscuras del Derecho aragonés y quizá del derecho indiano, añadió que este proceso de amparo no debía discutir en ningún caso la competencia del Congreso, sino que debía limitarse a restablecer o proteger el derecho de un particular, cuyos derechos habían sido violados, consiguiendo así una defensa de derechos individuales al margen de las polémicas políticas e incluso de los cambios violentos de poder que podían darse en Méjico y en otros países de Iberoamérica.

Lo que explica el éxito de esta institución es la misma sencillez del procedimiento y de las declaraciones del juez que lo aplica, que le hace aparecer como un instrumento ingenuo y no peligroso para la fortaleza del poder. El que se haya difundido por todos los demás países iberoamericanos, e incluso por el mundo, aunque con distintas peculiaridades, es buena prueba de su utilidad. Es un procedimiento sencillo y no aparatoso que ni siquiera exige conocimientos jurídicos ni asesoramiento, sino algo tan elemental y humano como el sentimiento de una injusticia y la noción de que debe haber un sentido superior del derecho que pueda invocar aquel que en cualquier circunstancia ha sido atropellado.

Por último, y diríamos a la inglesa, pero no lo menos importante, es que esta protección se apoyó en el juez. Como había dicho Bolívar, los Tribunales son los árbitros de las cosas propias de los individuos, de tal forma que la verdadera constitución liberal está en los códigos civiles y criminales. Esta era una idea que por curiosas razones históricas habían entendido también los constituyentes de Cádiz que, al negarse a redactar una solemne declaración de derechos, habían establecido y, casi diríamos, disimulado, la seguridad y la libertad personal en el título V de su Constitución al regular los Tribunales y la administración de justicia civil y criminal.

LA JUSTICIA Y LA PROTECCION DE LOS DERECHOS

Se ha advertido en varias ocasiones el destino incierto que tuvo la doctrina de la división de poderes en América. Y es hora de notar que si bien este principio no fue respetado desde el punto de vista de las relaciones entre el poder ejecutivo y el legis-

lativo, sí en cambio la independencia del juez mereció un gran respeto, que hasta cierto punto ha conservado hasta nuestros días.

Quizá puede citarse este respeto al poder judicial como un testimonio más de la influencia directa e indirecta que tuvo el pensamiento de Bolívar y San Martín en el desarrollo posterior del constitucionalismo americano. Ambos ciertamente dieron ejemplos de poco respeto a las asambleas legislativas e incluso sentaron doctrina sobre la preeminencia del poder ejecutivo, pero, en cambio, con sus hechos y sus palabras reiteraron el respeto del poder judicial.

Bolívar, cuando en 1826 presenta la Constitución de Bolivia, fundada en el cesarismo democrático como máxima exaltación del poder ejecutivo, dedica, en cambio, un párrafo significativo a ensalzar la independencia del poder judicial. «El poder judicial que propongo goza de una independencia absoluta: en ninguna parte tiene tanta.» Y considera que si este poder no se afirma con fuerza, incluso en su origen, «es imposible que conserve en toda su pureza los derechos individuales». Estos derechos individuales, añade, son «los que constituyen la libertad, la igualdad, la seguridad y todas las garantías del orden social. La verdadera Constitución liberal está en los códigos civiles y criminales..., los Tribunales son los árbitros de las cosas propias, de las cosas de los individuos. El poder judicial contiene la medida del bien o del mal de los ciudadanos y si hay libertad, si hay justicia, en la República, son distribuidos por ese poder. Poco importa a veces la organización política, con tal que la civil sea perfecta...» (1).

Y en el mismo sentido, San Martín, en el Estatuto Provisional de octubre de 1821, al asumir la dictadura en el Perú, afirmaba: «Mientras existan enemigos en el país y hasta que el pueblo forme las primeras nociones de gobierno de sí mismo, yo administraré el poder directivo del Estado, cuyas atribuciones, sin ser las mismas, son análogas a las del poder ejecutivo y legislativo. Pero me abstendré de mezclarme en el solemne ejercicio de las funciones judiciales, porque su independencia es la única y verdadera salvaguardia de la libertad de los pueblos y no importa que se ostenten máximas exquisitamente filantrópicas, cuando el que hace la ley o el que la ejecuta es también el que la aplica» (2).

El principio de división de poderes falló sin duda en el establecimiento de órdenes constitucionales moderados, en la distinción entre el poder gubernativo y ejecutivo y el legislativo, no sólo por el poco o escaso peso de las asambleas, y su integración por miembros afectos a los presidentes, sino más tarde por la absorción directa del poder legislativo por los órganos ejecutivos, a través de los decretos leyes, o simplemente por derechos o reglamentaciones que usurpaban el poder de la ley. Pero tuvo, sin embargo, un papel relevante en la justicia que se ha ido afirmando

(1) Bolívar, Discursos de M. H. Sánchez Barba, 1975.
(2) Obra de Gobierno, O. C., Tomo XII, Lima, 1974.

progresivamente como el único límite efectivo del poder presidencial e incluso de las asambleas sumisas a la voluntad del presidente.

En este respeto al juez y a la justicia es posible que haya operado la influencia específica de la justicia anglosajona, tal como se manifestó en los Estados Unidos del Norte, pero es necesario ponderar esta influencia con la presencia del derecho indiano, la tradición de funcionamiento de las audiencias y la enseñanza jurídica que impartían las universidades establecidas en la época colonial (3). Los autores mexicanos están hoy conformes en señalar antecedentes autóctonos e hispánicos en esta protección de los derechos por el juez y hay también que recordar, no sólo la presencia de este principio en casi todos los países iberoamericanos, sino que sus primeras manifestaciones en Centroamérica (Guatemala) lo hicieron literalmente siguiendo el juicio de «manifestación» aragonés. Aunque aceptemos como españoles la culpa relativa de no haber formado en aquellos países hábitos democráticos y de organización representativa a través del sufragio, podemos en cambio reclamar con orgullo el haber creado hábitos de respeto a la autoridad del juez, que han fructificado en la creación de instituciones originales, que han desbordado los ámbitos de América en la protección de los derechos.

La institución modelo de esta protección judicial de los derechos, que podemos decir que hemos recibido en Europa formada y perfeccionada en el derecho iberoamericano, es lo que los juristas mexicanos llaman el *proceso de amparo*. Como tal vía de protección o garantía de los derechos ha prosperado en todos los países iberoamericanos, y decimos en este caso *iberoamericanos* porque también en Brasil existe una institución análoga (4) y en Argentina, Chile, Perú y Venezuela, entre otros, también se ha establecido y afinado. E incluso ha tomado carta de naturaleza como una institución continental en las declaraciones conjuntas iberoamericanas. Es de justicia reconocer que ha sido en México donde esta institución se ha afinado, desarrollado y extendido, en términos tales que es hoy la institución jurídica por excelencia, sobre la que los juristas americanos hacen sus mejores armas y la que se define como protección básica de los derechos, incluso en situaciones de emergencia y aun de clara dictadura. Escritor tan riguroso y de tanta austeridad académica en su lenguaje como Héctor Fiz Zamudio ha llegado a escribir, al estudiar esta institución (5): «El legislador mexicano ha alcanzado una gran perfección en la reglamentación de esta clase de procesos constitucionales, siguiendo la guía luminosa que le fue trazando la jurisprudencia, que desde sus primeros tiempos se preo-

(3) Véase N. ALCALA ZAMORA Y TORRES: *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*, Buenos Aires, 1944, pág. 132. ALFONSO NORIEGA: *El origen nacional y los antecedentes hispánicos del Juicio de amparo*, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, IX, págs. 151 y ss. HÉCTOR FIZ ZAMUDIO: *El juicio de amparo mexicano*, México, 1971.

(4) T. B. CAVALCANTI: *O Mandato de Segurança*, São Paulo, ed. 4.ª, 1957.

(5) H. FIZ ZAMUDIO, obra cit., págs. 114-115. Y sobre la difusión internacional de este proceso, del mismo autor: *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1982.

cupó de la vida y de la libertad de los habitantes de la República azotada por las revoluciones, el caciquismo y la dictadura.» «¡Cuántos infelices fueron rescatados del paredón o de los calabozos más recónditos, debido a la eficacia y el celo de la justicia federal y sus auxiliares...!» Y bueno será recordar que incluso en los días más tenebrosos de la última dictadura argentina, se mantenía en funcionamiento, como un privilegio excepcional, el juicio de amparo para quienes tenían la posibilidad o la oportunidad de utilizarlo.

Aunque las modalidades son muy diversas vamos a considerarlo sumariamente en su desarrollo en México, en que ha llegado a absorber indirectamente el juicio de inconstitucionalidad de la ley e incluso las modalidades de los recursos de casación europeos.

Como es natural, no tratamos aquí de descubrir el juicio de amparo ni siquiera de decir algo nuevo sobre esta institución que han estudiado tan agotadoramente los juristas de Iberoamérica y especialmente los mexicanos (6). Lo que nos interesa es subrayar de nuevo algo sobre lo que ya hemos llamado la atención. Las declaraciones de derechos y en general la defensa jurídica de la libertad, en sus formulaciones francesa y anglosajona, floreció y se arraigó con tanta fuerza y sobre todo con tan rápida plasticidad en los ordenamientos iberoamericanos, porque había una base formada con una mentalidad jurídica que era propicia para ser aceptada por los hombres de América. Y decimos aceptada y fundada, y escogemos las palabras deliberadamente, porque lo que esas formulaciones encontraron en los pueblos americanos fue un reforzamiento que no se contentó con declarar los derechos, sino que arbitró *garantías, recursos y vías de procedimiento judicial* para protegerlo. El juicio de amparo designado así con ese vocablo, como ha escrito un ilustre constitucionalista mexicano, «tan hermoso y expresivo, tan castizo, evocador y legendario» (7) es el mejor ejemplo de ello. Y lo que nos interesa destacar es que ese encuentro con un vocablo tan afortunado no fue un acaso, sino que respondía a una institución jurídica colonial que empleaba ese mismo término expresivo y evocador: amparo. Entre la institución colonial y su versión moderna hay diferencias, diferencias que derivan del canal por el que esa institución resucitó, que no fue otro que la interpretación de la Constitución norteamericana por un francés egregio, Tocqueville.

Como ha descubierto y documentado hace ya años un investigador mexicano, Andrés Lira, alentado por otro ilustre mexicano, Alfonso Noriega, hay un amparo

(6) Ocuparía varias páginas una nota en que quisiera siquiera aludir a los múltiples estudios mexicanos sobre el amparo. Me limitaré a recordar los nombres de sus fundadores Rejón y Otero (en 1841 y 1846), así como los nombres de los primeros juristas que destacaron su importancia. Rabasa y Vallarte; y citaré algunas obras modernas ricas en bibliografía y matices. La de FIZ ZAMUDIO. *El juicio de amparo*, México, 1964, el *Derecho constitucional mexicano*, de FELIPE TENA RAMÍREZ. 8.ª ed., México, 1967. págs. 451 y ss. también las de IGNACIO BURGOA, ALFONSO NORIEGA y ANDRÉS LIRA, a las que vamos a hacer referencia inmediata.

(7) TENA RAMÍREZ. obra cit., pág. 458. en nota.

colonial, claro antecedente del amparo mejicano. En una investigación realizada en los Archivos de la Nación, en Méjico y en los Archivos judiciales de Puebla de los Angeles se han encontrado más de medio millar de decisiones del Virrey, con asesoramiento de sus auditores, como presidente de la Audiencia, o del llamado Juzgado de Indios, en que se contienen «Mandatos de amparo» sobre la base de una demanda o petición de que se *ampare* en sus derechos individuales del más vario carácter a indios, españoles allí asentados, o criollos, e incluso poblados, cuyos derechos habían sido violados, con el carácter de una reparación individual del caso concreto, que incluso a veces no prejuzga la existencia de un derecho, sino que se funda en una presunción de hecho.

La transcripción de los textos tiene un encanto que no puede suplir cualquier glosa. Desde fechas tempranas del siglo XVI, decisiones de los Virreyes fundadas en las leyes de Indias, y de acuerdo con el juzgado general de los indios, que establecían dichas leyes, expiden mandamientos para que el corregidor «ampare a los dichos naturales» (que solitaron el amparo del Virrey) y no se consienta a persona alguna les impida «en el ejercicio de sus derechos» (8). O para que los amparen «en la posesión della (de la tierra) y no consientan que sean despojados sin ser oídos y por fuero y derecho vencidos».

Los ejemplos de agravios y violaciones «amparados» tienen el más vario y a veces pintoresco carácter, desde las ocupaciones de tierras y propiedades, que espantan las gallinas, hasta el hijodalgo vizcaíno, que pide se respeten sus derechos de nobleza, o el maestro que pide se impida la escuela que otro maestro quiere instalar en la misma calle; desde los repartimientos y sucesiones injustamente resueltas, hasta ese caso curioso en que ampara a los naturales de un poblado para que libremente elijan a su gobernador y oficiales de la república. Como es natural predominan los derechos patrimoniales. Los agraviantes contra quien se reclama el amparo pueden ser otros particulares, pero lo son frecuentemente los alcaldes y hasta los corregidores y aún en algún caso un Obispo. El contenido material del mandato de amparo puede suponer la suspensión de una actividad o la reintegración en un derecho. Así se configura un juicio de amparo colonial, con una raíz autóctona en el propio Méjico, de cuya presencia, probablemente, no fueron conscientes los que más tarde, a mediados del siglo XIX, propusieron y formularon el juicio de amparo como una protección de derecho individual, que no supone un enfrentamiento de los órganos judiciales con los órganos legislativos, peculiaridad de que sí fueron conscientes Crescencio Rejón y Mariano Otero, cuando más tarde simplificaron, limitándolo a la protección de un derecho singular, el proceso de inconstitucionalidad establecido por los jueces norteamericanos que Tocqueville ensalzó como una de las piezas claves de la democracia norteamericana.

Como indicábamos, la reparación en el siglo XIX del recurso de amparo se hace

(8) ANDRÉS LIRA: *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, 1971, págs. 23-34.

sobre nuevas bases que, aunque inspiradas en el derecho norteamericano, no por eso tienen menos originalidad ni valor. El reconocimiento de este procedimiento de garantía de los derechos no se realizó sin un complejo proceso, hasta cuajar finalmente en la Constitución mejicana de 1857 (9). Entre 1842 y 1847 hubo una serie de movimientos suspendidos, a veces, por rebeliones militares tan frecuentes en esas fechas en la vida política mejicana. El Congreso Constituyente de 1842 fue disuelto por el presidente Santa Anna constituyendo una Asamblea Nacional Legislativa designada directamente por el propio Santa Anna, pero hubo en la Comisión de 1842 un voto particular cuyo redactor principal parece que fue D. Mariano Otero que proponía el reconocimiento de los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Cuando en 1846, después del pronunciamiento de la ciudadela encabezado por el General Salas, se establece que el Congreso asuma las funciones del Poder Constituyente, se constituyó una comisión de Constitución que propuso que continuara en vigor la Constitución de 1824 y D. Mariano Otero, como único miembro disidente de la Comisión, propuso un voto particular para adoptar una serie de reformas a dicho texto. Dicho voto particular fue aprobado con el carácter de Acta de Reformas el 21 de abril de 1847. En dicho voto no sólo se fijaban los principios relativos a la organización de los poderes públicos, «sino que se establecían las bases de las garantías individuales... Entiendo —decía Otero— que la Constitución actual debe establecer las garantías individuales y sobre bases de tal manera estables, que ninguno de los hombres que habitan en cualquier parte del territorio de la República, sin distinción de nacionales y extranjeros, tenga que extrañar sobre este punto las mejores leyes de la tierra», y en efecto, el art. 5.º del Acta Constitutiva de Reformas declaraba que «para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad, e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y *establecerá los medios de hacerlas efectivas...*». Como advierte Noriega, había influido aquí la Constitución de los Estados Unidos, cuyas ideas habían sido difundidas por la obra de Tocqueville, *La democracia en América*, que «fueron una guía constante de la obra de los constituyentes en 1857». Pero en general puede afirmarse que fue el pensamiento de la Ilustración, a cuyos autores se citaba continuamente (10), el que representó el clima que invitó a aceptar esta concepción de una declaración de derechos con *garantías jurídicas* para hacerlas efectivas. Ya en el Acta de abril de 1847, Otero había afirmado que la Constitución debía establecer las *garantías* de los derechos y las había concebido en términos que revelan la peculiaridad de esta protección judicial mejicana, que dan al modelo norteamericano los matices que iban a permitir su supervivencia en el clima agitado de los países de Iberoamérica:

(9) Véase ALFONSO NORIEGA CANTU: *Las ideas políticas en las declaraciones de derechos de las Constituciones políticas de Méjico*, UNAM, Méjico, 1985, págs. 177 y ss., especialmente págs. 189-193.

(10) EMILIO RABASA: *La organización política de Méjico*, Ed. América, Madrid, 1910, págs. 90 y ss.

«Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; *limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular* sobre el que verse el proceso, sin hacer *ninguna declaración general* respecto de la ley o acto que lo motivare.» Y con este carácter pasó por la criba del proceso constituyente de 1856-57, que encomendó a los Tribunales de la Federación la resolución de toda controversia que se suscite «por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales»; previniendo además que «la sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, *limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso*, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto que la motivare». Ese texto pasará después a la Constitución en 1917 y será objeto de desarrollos, perfeccionamientos y extensiones de la jurisprudencia y la legislación que regula el juicio de amparo, hasta convertirse al mismo tiempo en un juicio general de legitimidad de las leyes e incluso un juicio de casación, que había sido rechazado en la organización judicial mexicana como contrario al espíritu federativo.

Y aún hay que añadir algo más. El proceso de amparo se ha especializado en forma tal que, en aquellos actos que importen peligro de la vida o ataques a la libertad personal en el procedimiento judicial, o deportación o destierro, o mutilación, o tortura o infamia, la Ley de Amparo establece un procedimiento sumarísimo, de gran flexibilidad procesal, que permite solicitar el amparo por cualquier otra persona en nombre del agraviado, con una acción que no está sujeta a término, y puede ejercerse ante el juez en cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecute o trate de ejecutar los actos contra los que el amparo se solicita. Y ese juez tiene facultades para suspender el acto, y en ciertos casos puede presentarse ante cualquier juez, sin que sean necesarias formalidades de procedimiento (11). Así se obtiene un resultado superior al del *Habeas Corpus* anglosajón. Esta superioridad se reveló de una manera manifiesta en la aceptación por la Jurisprudencia argentina del *recurso de amparo* el 27 de diciembre de 1957 al aceptar este recurso, hasta entonces no regulado por la Constitución, ni el derecho de su país, en el caso Siri, haciendo notar que el recurso de Habeas Corpus sólo protege la libertad física ante la detención ilegal o arbitraria, *sin alcanzar a los restantes derechos constitucionales*, que no gozaban entonces de un procedimiento rápido y expeditivo para su defensa (12). De hecho,

(11) Base sobre el detalle de ese procedimiento sumarísimo, H. FIZ ZAMUDIO, obra citada, págs. 113-115. Y sobre la formación de una mentalidad jurídica en el período colonial el brillante prólogo de Alfonso Noriega a la obra citada de Lira. Un brillante desarrollo teórico del valor de la justicia en Iberoamérica, que no siempre corresponde a la realidad, en JOSÉ ROBERTO BROMI, *El poder judicial*, Tucumán, Argentina, 1982, en especial págs. 243-252.

(12) Su admisión había sido propugnada por el Prof. Linares Quintana y fue comentada ampliamente en una notable obra publicada en fecha inmediata por el Prof. JOSÉ LUIS LAZZARINI, *El Juicio de Amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1967.

hoy, como es sabido, incluso en España se ha aceptado con prioridad este recurso, que se ha logrado imponer en el derecho que regula el propio Tribunal Constitucional alemán.

Hemos destacado la influencia americana y la tradición colonial, pero también tenemos derecho a invocar otro precedente español en lo que se refiere a la protección de los derechos por los jueces.

Los constituyentes de Cádiz, cuando un diputado propuso que se hiciese una declaración de derechos, renunciaron aparentemente a recogerlos, porque repetir una declaración formulada en una Constitución francesa hubiera sido un acto de «francesismo», como ellos decían, o afrancesamiento o colaboracionismo, al menos espiritual, puesto que España en la guerra de Independencia estaba luchando contra un invasor que alegaba la declaración de derechos francesa y su aplicación en España como un timbre de la modernización de la sociedad española que iba a realizar José Bonaparte. Pero aunque no recogieron una declaración de derechos, no renunciaron a hacerlos constar de alguna forma en el texto constitucional y así lo hicieron en una bonita labor de enmascaramiento civil, por los que los derechos fueron distribuidos en diversos títulos de la Constitución.

Como resultado de ese rechazo unánime de una declaración se limitaron a afirmar en un artículo vago, el 4.º, que «la Nación está obligada a conservar y proteger, por leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». Pero distribuyeron por el texto los índices de esas leyes sabias y justas que debían desarrollarlos. Así, el derecho a participar, mediante la elección de representantes, se difuminó a lo largo de todo el título III, en el procedimiento para constituir la representación de las Cortes y la elección de los diputados. Con mayor sutileza aún, la libre expresión del pensamiento quedó fijada en el artículo 371, nada menos que el título IX, casi al final de la Constitución, como un instrumento de la instrucción pública, y la propiedad, la seguridad y la libertad personal no sólo fueron afirmadas, entre otros, en el artículo 172, que se ocupa de las restricciones de la autoridad del Rey, sino que merecieron una amplísima consideración, con sesenta y seis artículos, en el título V que se ocupa de los Tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en criminal, donde se encuentran artículos tan expresivos como el 287 que dice literalmente:

«Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, *según la ley*, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un *mandamiento del juez*, por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.»

Como puede verse, se incorpora así a la libertad una garantía legal del delito y un mandamiento judicial. Pero además se exige en el artículo 290 que el arrestado antes de ser puesto en prisión sea presentado al juez para que le reciba declaración,

que lo hará así, dentro de 24 horas. Y a esto se unen sugestivos matices que exigen que la declaración del arrestado sea sin juramento «que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio» (art. 291), regulando también en el artículo 296 la libertad personal bajo fianza, exigiendo en otro artículo que el proceso sea formado con brevedad y «sin vicios» y hasta previniendo que las cárceles no sean nunca en calabozos subterráneos ni malsanos, que se visiten por funcionarios de justicia, sin que se excuse la presencia de preso alguno, bajo ningún pretexto; que se le manifieste al reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere, que se notifiquen los nombres y las declaraciones de los testigos, que no se use tormento ni «apremios» en las declaraciones y, finalmente, que el juicio sea público y en la forma que determinan las leyes. Los derechos se acumulan en la pluma del constituyente y así, en el artículo 306, sin que venga mucho a cuento, se establece la inviolabilidad del domicilio y, hasta en el artículo 270, un derecho al que se llama así, de determinar sus diferencias en los procesos civiles por medio de jueces árbitros.

Así fue como en la Constitución de Cádiz se vinculó la protección de los derechos a los procedimientos judiciales y lo que se perdió de solemnidad en su proclamación en una declaración o tabla de derechos se ganó en garantía efectiva de esos derechos estableciendo al juez como su protector nato.

Sería quizá una sutileza recordar que en este mismo capítulo se prohibía a los jueces únicamente suspender la ejecución de las leyes ni hacer reglamento o norma alguna que la sustituyera. Lo que aquí pesaba era exclusivamente el principio de división de poderes, que al mismo tiempo que prohibía a los jueces intervenir en la derogación o suspensión de la ley, prohibía también a las Cortes y el Rey ejercer en ningún caso funciones judiciales.

Y así fue como en la mente de Otero y Crescencio Rejón, buenos conocedores de ese texto constitucional, surgió la idea de que los derechos individuales debían obtener su garantía y protección ante el juez.