

## **CAPÍTULO 4º**

### **El Voto Particular de Mariano Otero, el Acta de Reformas de 1847 y la implantación del juicio de amparo a nivel federal**

## 1. La figura de Mariano Otero. Su trayectoria y pensamiento

### A) Su trayectoria política

I. La figura de Mariano Otero es, sin duda, una de las más veneradas de la historia jurídico-política mexicana. Asociado de modo indisoluble al juicio de amparo, hasta el extremo de haberse dado su nombre a la fórmula que identifica los peculiares efectos de las sentencias de amparo, la trascendencia de Otero, sin duda, desborda a la institución que tan decisivamente contribuyó a crear. Su obra escrita encierra un más que notable interés y su trayectoria política, pese a su brevedad, resultante de la fugacidad de su vida, al fallecer a los 33 años de edad, es notablemente sugestiva.

Otero nació en Guadalajara en 1817 de padres españoles, como se hace constar expresamente en su partida de bautismo fechada el 10 de febrero del citado año<sup>1</sup>, en el seno de una familia acomodada. Sin embargo, tras el temprano fallecimiento de su padre, Otero quedó en una situación económica muy delicada, recibiendo entonces la inestimable ayuda de quien había de ser su principal maestro, el notable jurista jalisciense Crispiniano del Castillo. Formado en el estudio de las lenguas clásicas y de los autores grecolatinos, en lo que se ha visto una de las causas de su gran humanismo<sup>2</sup>, pronto se iba a poner de relieve su precocidad intelectual, al obtener a los 18 años el título de bachiller en Derecho civil, accediendo unos meses después, tras el pertinente examen por el Tribunal Superior del Estado de Jalisco, a la condición de abogado.

Reyes Heróles<sup>3</sup> ha hecho particular hincapié en la trascendencia que para la formación intelectual de Otero tuvieron los planes educativos que ese gran liberal que fue Prisciliano Sánchez había introducido en Jalisco con la creación del Instituto del

---

<sup>1</sup> De ello se hace eco F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), México, Editorial Cultura, 1937, pp. 21-22.

<sup>2</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN, "Introducción", en la obra de la que es compilador, *Mariano Otero*, México, Senado de la República, LIII Legislatura, 1987, pp. 17 y ss.; en concreto, pp. 17-18.

<sup>3</sup> Jesús REYES HERÓLES, "Estudio Preliminar", en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, recopilación, selección y comentarios del propio Jesús Reyes Heróles, México, Editorial Porrúa, 1967, pp. 7 y ss.; en concreto, p. 12.

Estado de Jalisco y la implantación de las cátedras de Derecho natural, político y civil, así como las de Economía política, estadística e historia, todo ello bajo la inspiración del iusnaturalismo racionalista, lo que sin duda dejaría su impronta en el pensamiento de nuestro personaje, distante de lo puramente formalista y muy sensible ante la realidad social. Y Gaxiola<sup>4</sup>, a su vez, ha puesto de relieve que el jalisciense estaba provisto de una cultura insólita entre los hombres públicos mexicanos<sup>5</sup>.

Nuestro personaje orientó bien pronto su vida hacia la política, que siempre compaginó con su faceta de escritor político, encontrando en su maestro don Crispiniano no sólo la experiencia profesional que requería, sino también la orientación política necesaria. En agosto de 1841, muy joven aún, se iniciaba en la vida política con una concluyente derrota reveladora de lo poco conocido que era en ese momento en su ciudad, pero que, como advierte Reyes Heróles<sup>6</sup>, le iba a inmunizar para el futuro, incluso frente al triunfo. Tras ser elegido en Guadalajara Paredes Arrillaga como jefe del Departamento, Otero, candidato a la elección como miembro de la Junta Departamental, iba a ser rotundamente derrotado. Sin embargo, poco más de un mes después, el 16 de septiembre de 1841, las tornas iban a cambiar para él. Invitado a pronunciar un discurso en la ciudad de Guadalajara, en la solemnidad de esa fecha, su disertación lo lanzará a la vida pública<sup>7</sup>, al causar un notable impacto en las filas liberales no sólo de su ciudad, sino también de la ciudad de México. En este discurso, que debió preparar

<sup>4</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>5</sup> Rodolfo Reyes ha destacado por su parte, que Mariano Otero era especialista en el conocimiento de los fueros y libertades de los Reinos de Castilla y Aragón. Rodolfo REYES, *El Juicio de Amparo de garantías en el Derecho constitucional mexicano* (Conferencia pronunciada en la sesión pública de 8 de Febrero de 1916 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid), Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, 1916, p. 27. Años después, el propio Rodolfo Reyes insistirá en esta idea, aunque circunscribiendo ahora el conocimiento del jalisciense a los Fueros de Aragón. Rodolfo REYES, *Ante el momento constituyente español* (Experiencias y ejemplos americanos), Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1931, p. 45.

Sánchez Vázquez también se ha hecho eco de la amplia ilustración jurídico-política e histórica de Otero, pues además de Rousseau, Montesquieu y Tocqueville, nos dice que conocía a Destutt de Tracy, Mably, Condillac, Daunou, Thiers, Fritot, Guizot, Canning, Burke, Franklin, Adams, Jefferson, Jay, Livingstone y Hamilton. Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ, "La impronta de Don Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847", en la obra colectiva, *La actualidad de la defensa de la Constitución, México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación / Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pp. 309 y ss.; en concreto, p. 320. Que el jalisciense conocía a todos estos autores lo deja claro en su "Examen analítico del sistema constitucional", en el que, en una nota a pie de página, (puede verse en MARIANO OTERO, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 216, nota 27) los menciona a todos ellos A todos esos autores creamos que, al menos, habría que añadir a Emmerich de Vattel y a Locke, a los que, sin ir más lejos, Otero se refiere expresamente también en su "Examen analítico del sistema constitucional". Ahora bien, cuál fuera la profundidad del conocimiento que Otero tuviera de cada uno de los mencionados autores, con algunas salvedades, es difícil de precisar, por cuanto una cosa es citar a ese buen número de autores y otra muy distinta haber llevado a cabo las necesarias lecturas para conocer con cierta profundidad su pensamiento.

A su vez, Reyes Heróles, en un breve comentario que antecede al discurso pronunciado por Otero el 3 de diciembre de 1842, sobre el art. 24 del Proyecto de Constitución, relativo a las reglas electorales que habían de seguirse en los cuerpos que desempeñaran funciones electorales, se hace eco de cómo Otero se vio influido por las ideas de Burke. Y otro tanto reitera ya en referencia al Voto Particular de 1847, en el que, según Reyes Heróles, "el liberalismo conservador de Burke vuelve a asomar". Jesús REYES HERÓLES, en sus comentarios previos al discurso de 3 de diciembre de 1842, y en sus asimismo comentarios previo al Voto Particular de Otero presentado al Congreso Constituyente en la sesión de 5 de abril de 1847, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 333 y 349, respectivamente.

<sup>6</sup> Jesús REYES HERÓLES, "Estudio Preliminar", en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, 19-20.

<sup>7</sup> El texto del discurso puede verse en Mariano OTERO, *Obras*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 405-420.

concienzudamente, como revela el que se halle salpicado de notas a pie de página, no sólo mostrará su conocimiento de los pensadores clásicos (Tácito, Virgilio, Juvenal) o de autores como Chateaubriand, Víctor Hugo, Simon de Sismondi o Tocqueville, sino que en él condensará por primera vez algunas de las ideas sobre las que volverá con reiteración en muchos de sus escritos posteriores: rechazo de la ignorancia y la superstición, como también del despotismo<sup>8</sup>, defensa de la democracia, a la que considera un “hecho social, el más importante que ha visto el mundo, expresión la más sencilla y fecunda de todos los bienes a que aspira la especie humana”<sup>9</sup>, como asimismo de la igualdad<sup>10</sup>, que ejemplifica en Norteamérica, y de la libertad humana.

En diciembre de 1841, la relación que a través de su maestro don Crispiniano había entablado con Paredes Arrillaga, aunque de ninguna utilidad le había sido para los comicios departamentales, le valdrá ahora para ser elegido delegado por Jalisco en el Consejo o Junta de Representantes de los Departamentos y, pocos meses después, con tan sólo 25 años, diputado de la Asamblea Constituyente a la que nos referíamos en el capítulo anterior. Ese año 1842 iba a resultar realmente clave en su trayectoria. Por una parte, ese año publicaba su ensayo más famoso, *Sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*<sup>11</sup>, sobre el que volveremos más adelante, obra cuya aparición responde a un objetivo político muy concreto: apoyar el “Plan de Jalisco”, de 8 de agosto de 1841, con el que Mariano Paredes Arrillaga inicia la lucha contra el gobierno de Bustamante, aunque Reyes Heróles<sup>12</sup> haya precisado que, más que apoyarle, Otero pretendía aprovechar la coyuntura que la caída de Bustamante ofrecía para dar un fuerte avance en la estructuración jurídico-política del país.

A su llegada a la ciudad de México, ese mismo año 1842, el jalisciense comenzó a publicar “encendidos artículos”<sup>13</sup> en favor del liberalismo moderado, su opción ideológica, en el periódico más relevante del momento, *El Siglo Diez y Nueve*, al que ya hemos tenido oportunidad de referirnos. En él habían de aparecer los días 3 y 8

<sup>8</sup> “La república—puede leerse en el discurso— es un hecho consumado, contra el que no prevalecerá el poder absoluto de un hombre, cualquiera que sea el título con que se llame su despotismo, ora sea protectorado, monarquía o dictadura”. Mariano OTERO, “Discurso pronunciado en la solemnidad del 16 de septiembre de 1841 en la ciudad de Guadalajara”, en *Obras*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 405 y ss.; en concreto, p. 416.

<sup>9</sup> Mariano OTERO, en *Ibidem*, p. 417.

<sup>10</sup> Tras reconocer que sobre “el grande y definitivo problema de la igualdad, principio decisivo de la suerte del hombre”, no se han obtenido más que soluciones imperfectas, Otero se hace eco de la paradoja de cómo en Europa, “en medio de esa civilización asombrosa”, en los pueblos donde más brillan sus beneficios, “la multitud no solo es siempre infeliz, sino que se halla reducida a una miseria y a un envilecimiento cual no se había visto jamás en la historia de los dolores de la humanidad”. Y refiriéndose a la concurrencia de la industria y del comercio, constata que la misma “se ha convertido en una guerra sistemada, que se hace sin valor ni nobleza entre todos los pueblos, las clases y los individuos, cuya divisa ha caracterizado el sabio Sismondi en estas horribles palabras: *Votre mort c’est notre vie*. Todo ello revela que la propagación misma de las luces ha venido a corromper las costumbres y producir la multiplicación de los delitos. Sin embargo, poco después, Otero reconoce que este desorden es transitorio, por cuanto los medios del bien sólo en un estado de subversión pueden producir el mal. Mariano OTERO, “Discurso pronunciado en la solemnidad...”, *op. cit.*, p. 419 y p. 419, nota 11.

<sup>11</sup> El texto de este Ensayo puede verse en Mariano OTERO, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 7-94.

<sup>12</sup> Jesús REYES HERÓLES, en el comentario que antecede al texto del ensayo de Otero, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 5.

<sup>13</sup> En tales términos los califica Salvador J. NEME CASTILLO, en su “Prólogo” a la obra de la que es compilador José Barragán Barragán, *Mariano Otero*, *op. cit.*, pp. 9 y ss.; en concreto, p. 14.

de octubre los dos artículos, ya comentados en el capítulo anterior, que integraban su “Examen analítico del sistema constitucional contenido en el Proyecto presentado al Congreso por la mayoría de su Comisión de Constitución”, en el que, como vimos, Otero iba a efectuar una dura y completamente fundada crítica al Proyecto de Constitución de la mayoría.

Dos meses antes, el 5 de agosto, nuestro personaje había pronunciado un notable discurso en el Congreso, al hilo de la discusión del art. 26 del Proyecto de Reglamento<sup>14</sup>, que unos días después (el 21 de agosto) le publicaría *El Siglo Diez y Nueve*<sup>15</sup>. Frente a las intromisiones de muy diversa índole del general Santa Anna en las tareas del Congreso, el de Jalisco iba defender la libertad de deliberación del Congreso, admitiendo, como no podía ser de otro modo, las representaciones hechas llegar al Congreso a fin de ilustrarle, respetando siempre lo establecido por la ley, que en lo que a los militares atañe prohibía las representaciones” en cuerpo”; con ello, iba a chocar con la opinión del Ministro de la Guerra<sup>16</sup>. La proposición de Otero era finalmente aprobada (el 2 de septiembre). A tenor de la misma: “No se admitirá ninguna exposición ni proyecto que se haga en una forma contraria a las leyes, o en que se contengan especies que ofendan el respeto y obediencia que se debe al Congreso”. Como apostilla Reyes Heróles<sup>17</sup>, el texto es interesante porque revela el conocimiento del derecho de petición y su precisa distinción de las usuales representaciones, o como en la época se decía, la distinción entre el derecho de petición y el de insurrección. Tres semanas después, el 26 de agosto, Otero sería uno de los tres firmantes del Voto particular presentado por la minoría de la Comisión de Constitución, de la que había sido nombrado miembro. En fin, su celebradísimo discurso ante el Congreso del 11 de octubre lo encumbró a los altares de la fama en todo el país.

Reyes Heróles se ha interrogado acerca de cuáles podían ser los objetivos perseguidos por el jalisciense en el Congreso Constituyente de 1842, un Congreso que nacía muerto. A juicio del ilustre historiador del pensamiento<sup>18</sup>, Otero quería afianzar las garantías individuales, algo que será meta permanente de su obra; defender las facultades de las provincias, esto es, el federalismo, algo que para él resultaba clave para la organización nacional, lo que en el fondo encerraba asimismo una estrategia

<sup>14</sup> Recuerda Reyes Heróles la dificultad de los momentos en que Otero pronunció este discurso parlamentario. A través de un mal entendido del derecho de petición, el Congreso Constituyente de 1842 se vio abrumado por manifestaciones y representaciones de los distintos pueblos. Como el propio Otero dijera, eran las autoridades las que movían tales representaciones. Jesús REYES HERÓLES, en el Comentario previo que antecede al Discurso, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 157.

<sup>15</sup> El discurso del día 5 de agosto puede verse en Mariano OTERO, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 159-167.

<sup>16</sup> En su discurso, Otero esgrimía lo que sigue: “Pero nosotros, lo repito, no queremos que calle un solo hombre, y deseamos oír la opinión de todo el mundo. Por esto no hemos excluido a ningún particular, a ninguna corporación, a ninguna autoridad, a ninguna clase; y respecto de la militar, lo único que ha hecho la Comisión es no inventar, sino respetar la ley que les prohibía hacerlo en cuerpo, y en clase de tales o cuales reuniones de fuerza armada, y esto no era, como ya he dicho, para buscar una garantía, garantía ridícula que de mil modos se hubiera podido burlar; garantía que no pedíamos a otra alguna clase, sino sólo para muestra de nuestro respeto a las leyes”. Mariano OTERO, en *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 163-164.

<sup>17</sup> Jesús REYES HERÓLES, en su comentario que antecede al texto del Discurso de 5 de agosto, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 157.

<sup>18</sup> Jesús REYES HERÓLES, “Estudio Preliminar”, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 22-23.

política, al considerar que sólo con el federalismo los grupos liberales no sólo no se debilitarían, sino que con este sistema verían acrecentada su fuerza y podrían tener posibilidades de vencer en el futuro.

Poco tiempo después de la consumación del fracaso a que estaba condenado desde su primer momento de vida el Congreso de 1842, Otero, junto a Lafragua, Riva Palacio y Gómez Pedraza, era detenido. Aunque beneficiado por la posterior amnistía otorgada por el Presidente López de Santa Anna a quienes se hallaren detenidos o procesados por un delito político, Otero permaneció apenas mes y medio en prisión, las irregularidades cometidas en su proceso por el auditor Florentino Conejo, objeto de réplica en un detenido alegato redactado en su mayor parte por el jalisciense, se han considerado determinantes en la decidida opción de Otero en favor de la instrumentalización jurídica de un instituto procesal a cuyo través cualquier particular pueda intentar la protección de sus derechos<sup>19</sup>. Desde luego, esta preocupación no era novedosa en el jalisciense; para comprobarlo nos bastará con recordar que en una carta fechada el 4 de junio de 1842, que Otero escribió al jurista y político jalisciense don Ignacio Vergara, persona muy próxima a Paredes Arrillaga y que también fue diputado del Congreso Constituyente de 1842, refiriéndose a los puntos que a su juicio debía establecer la futura Constitución, incluía entre ellos el de “afianzar las garantías individuales”<sup>20</sup>, lo que efectivamente trataría de llevar a cabo a través del “reclamo” contemplado por el art. 81.I del Proyecto de Constitución incluido en el Voto particular de la minoría de la Comisión.

Tras una etapa de desaparición política, con alguna aparición fugaz, como la que le propició el encargo de pronunciar el discurso en la festividad del 16 de septiembre de 1843, esta vez en la ciudad de México, la reaparición pública de Otero iba a tener lugar en el Ateneo Mexicano, de cuya Junta, presidida por Tornel y con José María Lafragua como primer secretario, era elegido vicepresidente. En febrero de 1844 presentaba allí su trabajo “Indicaciones sobre la importancia y necesidad de la reforma de las leyes penales”, que mostraba su preocupación por la modernización tanto del sistema penal como del penitenciario. De hecho, siendo Ministro de Relaciones Interiores y Exteriores, Otero propondrá una iniciativa para la adopción y establecimiento de un nuevo régimen penitenciario.

<sup>19</sup> Jesús REYES HEROLOES, “Estudio Preliminar”, en *Ibidem*, p. 32. Este autor considera de similar interés, a efectos de la decidida opción de Otero en favor del juicio de amparo, el recurso de apelación que el jalisciense iba a presentar (20 de mayo de 1846) frente al encarcelamiento llevado a cabo tres días antes de Ignacio Trigueros, inculpado de subversión tras ser juzgado por la jurisdicción militar, en base a que el acusado, habiendo sido Ministro de Hacienda en un Gobierno regido por las Bases Orgánicas de 1843, debía ser juzgado, de acuerdo con lo previsto en tales Bases, por la Suprema Corte de Justicia. Dirigiéndose a la Suprema Corte, Otero explicita que espera encontrar en ella para su defendido “el amparo protector de las leyes”, pidiendo en consecuencia al citado órgano jurisdiccional, que requiera el detenido de la autoridad incompetente. Y tras ello, se hace eco de la necesidad de que la garantía constitucional disponga del instrumento que permita hacerla realidad, pues, argumenta Otero: “La garantía constitucional que he citado, ese derecho preciso de no ser juzgado más que por sus propios jueces, sería una palabra vana, si la ley no diere un medio por el cual se quitara a un juez incompetente la causa de que pretendiese conocer”. Para Otero, “el medio existe”, pues un simple <reclamo> “suspende la jurisdicción del juez desconocido, y el primer tribunal de la nación falla en este caso quién es el competente”. Para Reyes Heroles (*Ibidem*, p. 33), el corolario salta a la vista: todos los habitantes de México, desde el más humilde, gozan de una garantía: “el amparo de un juez propio que lo reclame”.

<sup>20</sup> El texto de esta carta a D. Ignacio Vergara puede verse en Mariano OTERO, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 153-156; la referencia a las garantías individuales, en p. 155.

II. Poco antes de que don Mariano alcanzara la cumbre del reconocimiento político y jurídico tras su elección como diputado en el nuevo Congreso Constituyente de 1847, en el que, frente al dictamen de la mayoría de la Comisión de Constitución, verá aprobado su Voto Particular, que con algunas modificaciones se convertirá en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, nuestro hombre se iba a implicar en la llamada “rebelión de los polkos”<sup>21</sup>, desencadenada en febrero de 1847, a raíz de la propuesta de Valentín Gómez Farías, en funciones de Presidente de la República, –dado que el Presidente, Santa Anna, había viajado hasta San Luis Potosí con el ánimo de preparar allí su combate contra las tropas norteamericanas que habían invadido México, en enero de 1847– de una norma cuyo primer artículo autorizaba al Gobierno para “proporcionarse hasta quince millones de pesos, a fin de continuar la guerra con los Estados Unidos del Norte, hipotecando o vendiendo en subasta pública bienes de manos muertas al efecto indicados”. Como fácilmente puede suponerse, Gómez Farías, ante la falta de medios económicos para hacer frente a la guerra, se propuso obtener recursos del clero para la campaña militar. La medida desencadenó un enorme rechazo no sólo del clero, sino también de los conservadores y de los liberales moderados, Otero entre ellos. De esto no cabe la menor duda. El propio Reyes Heróles pondría de relieve<sup>22</sup>, que Otero encabezará la oposición en el Congreso frente a la reforma que Gómez Farías pretendía llevar a cabo. Y poco después, añade: “Otero está en el centro mismo que fragua la rebelión de <los polkos>, junto con Pedraza, Lafragua, José Guadalupe Covarrubias, el general Rangel y el arzobispo Irizarri”<sup>23</sup>.

Tras la aprobación por el Congreso, en su sesión del 15 de enero de 1847, del texto legal requerido por Gómez Farías, y elaborado, dicho sea al margen, por Crescencio Rejón, se iban a producir graves tumultos en los que participarían algunos miembros del clero. De resultas de todo ello, además de un enérgico pronunciamiento del Cabildo metropolitano, en el que se advertía de la excomunión de quienes contribuyesen a la ejecución del Decreto, el 27 de febrero, mientras las tropas norteamericanas estaban prácticamente desembarcando en Veracruz, en la ciudad de México, al mando del general Peña Barragán, se sublevaban unos batallones cuyos integrantes iban a ser conocidos como “los polkos”, tal vez por el gusto de estos jóvenes de familias acomodadas por bailar lo que en aquellos momentos estaba de moda, “la polka”, aunque alguna doctrina recuerda<sup>24</sup>, que quizá también por su actitud, en plena invasión estadounidense, proclive al Presidente de los Estados Unidos, James K. Polk (Presidente entre 1845 y 1849 e impulsor de la tristemente célebre doctrina del “destino manifiesto”, utilizada para justificar la anexión de Texas y la incorporación a los Estados Unidos de otros amplios territorios del Norte de México). Los sublevados demandaban el cese de Gómez Farías. Durante un mes, la sangre corrió por la capital, no aplacándose los

<sup>21</sup> Sobre esta rebelión, puede verse Jorge SAYEG HELÚ, *El constitucionalismo social mexicano* (La integración constitucional de México. 1808-1998), México, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpr. de la 1ª ed., 1996, pp. 224-226.

<sup>22</sup> Jesús REYES HERÓLES, “Estudio Preliminar”, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 69.

<sup>23</sup> Jesús REYES HERÓLES, en *Ibidem*, p. 72. Más aún, nuestro personaje formaba parte del cuerpo de guardias nacionales “Independencia”, que interviene en los sucesos; este regimiento contaba con más de mil hombres, dirigiéndolo Pedro María Anaya. Recuerda Reyes Heróles, que fue el regimiento “Independencia” el que frente a la orden de movilización se trasladó de la Universidad, en donde estaba situado habitualmente, al Hospital de Terceros en franco pronunciamiento, acompañado de una multitud que gritaba: “Mueran los puros; muera D. Valentín Gómez Farías”.

<sup>24</sup> Así, Jorge SAYEG HELÚ, *El constitucionalismo social...*, *op. cit.*, p. 226, nota 14.

ánimos hasta el retorno a ella de Santa Anna, quien, dado que el principal objeto de la sublevación había sido el cese de Gómez Farías, y como éste se negara a renunciar al cargo, optó por suprimir la Vicepresidencia, lo que supuso obviamente la desaparición temporal del radical Vicepresidente de la vida política.

El claro compromiso de Otero con los “polkos” no ha dejado de ser censurado por quienes, aún valorando sus grandes méritos, no han situado al jalisciense por encima del bien y del mal. Tal es el caso de Moreno, quien escribe: “Mientras Rejón, como diputado de la mayoría del Distrito (se refiere al Distrito Federal), propugna el establecimiento del amparo en el orden nacional y lucha al mismo tiempo por la integridad del país, otro jurista, que también figura en la evolución del amparo, don Mariano Otero, participaba en la rebelión de los *polkos* como uno de sus directores. El testimonio de don Guillermo Prieto<sup>25</sup>, que algunos consideraron dudoso, está ampliamente respaldado por el semanario *Don Simplicio*, redactado por demócratas íntegros”<sup>26</sup>. Reyes Heróles, defensor casi incondicional de las posiciones de Otero, ha tratado de buscar un “andamiaje teórico” en el que sustentar la posición del jalisciense, encontrándolo en la idea central de que en esos momentos tocar los bienes del clero, abordar la reforma o iniciar, a título de la defensa nacional, una parcial desamortización, afectaba a la unidad nacional, fundada precisamente en el acuerdo en lo fundamental y debilitaba la resistencia<sup>27</sup>. El argumento, a nuestro modo de ver, no se mantiene en pie, y ante el mismo podemos interrogarnos: ¿es que alguien con un mínimo de objetividad puede pensar que, con su apoyo a la sublevación de los “polkos”, incluso con su alistamiento en uno de los regimientos sublevados, en un momento crítico para México, Otero contribuía a la unidad nacional y a fortalecer la resistencia frente al invasor? La respuesta es tan obvia que dejamos de lado el tema.

Incluso entre los encomiastas seguidores del, en todo caso, ilustre prohombre, no han faltado algunas observaciones críticas en relación a la trayectoria de Mariano Otero. Tal es el caso de Gaxiola<sup>28</sup>, quien, siguiendo en parte lo escrito por José Fernando Ramírez<sup>29</sup>, recuerda cómo en 1844 Otero fue elegido por Guadalajara miembro de la Cámara de Diputados creada por las Bases Orgánicas, no obstante carecer de la edad requerida para ocupar el escaño (el art. 28.III de esas Bases exigía la edad de 30 años cumplidos al tiempo de la elección), y aunque los periódicos denunciaron la ilegalidad de la elección, el jalisciense no se dio por enterado. La cuestión se planteó finalmente ante la Comisión de Poderes de la Cámara, dando lugar a un escandaloso debate, decantándose finalmente el dictamen de la Comisión por el rechazo de la credencial de Otero; sujeto el dictamen a la aprobación de la Cámara, increíblemente, fue rechazado por 29 votos frente a 28. Para mayor escándalo, cuando se procedió a leer el acta de la referida sesión, tres diputados que figuraban como votantes de

<sup>25</sup> Guillermo Prieto, parcialmente coetáneo de Otero, es autor de una reconocida obra histórica, *Memorias de mis tiempos*.

<sup>26</sup> Daniel MORENO, “Prólogo”, en Manuel Crescencio Rejón, *Pensamiento político*, selección y notas de Daniel Moreno, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1968, pp. V y ss.; en concreto, p. XXVI.

<sup>27</sup> Jesús REYES HERÓLES, “Estudio Preliminar”, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 69.

<sup>28</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), *op. cit.*, pp. 57-59.

<sup>29</sup> Genaro García y Carlos Pereyra publicaron el año 1905, en varios tomos, a través de la Librería de la Vda. de Ch. Bouret, la obra de Memorias de José Fernando Ramírez, *México durante su Guerra con los Estados Unidos* (Documentos inéditos o muy raros para la Historia de México).



la reprobación del dictamen, mostraron su rechazo por una razón incontestable, la de que ellos no habían estado presentes en la sesión. Era evidente, pues, que había existido una ilegítima suplantación del voto. Así las cosas, el acta se aprobó “con las correcciones indicadas por los tres reclamantes”, lo que significaba que ahora eran mayoría los 28 diputados proclives al rechazo de la credencial de Otero, al reducirse el número de quienes habían rechazado el dictamen elaborado por la Comisión en tal sentido a tan sólo 26. Nada cambió. Otero, demostrando una nula sensibilidad por el estricto respeto del principio de legalidad, se consideró con derecho a continuar en su escaño, como así hizo. Su ambición política era superior a su sentido de la observancia de la ley. Añadamos que Gaxiola, de modo en verdad asombroso, despacha la crítica de José Fernando Ramírez con la siguiente observación: “Son muy explicables los cargos que lanza en sus Memorias don José Fernando Ramírez. Era éste un hombre nacido para las bibliotecas, las expediciones arqueológicas y los claustros universitarios”<sup>30</sup>. El respeto a la ley también parece importarle muy poco a Gaxiola, y de hecho este dato lo corrobora su posterior observación: el hecho de haber sido electo diputado sin contar con la edad legalmente requerida no le parece a este autor una mancha en la carrera política del jalisciense, pues su única mancha es la de haber aceptado el régimen de las Bases Orgánicas.

El propio Gaxiola, ofreciendo una buena muestra del sectarismo ideológico a que con anterioridad aludíamos, se hizo eco críticamente de la caída de Otero en el moderantismo: “y los moderados –escribe– han creído siempre que los extremos tienen una línea de acomodación, un punto medio de equilibrio, y por eso cuando descienden del campo de las abstracciones al de la vida pública, aparecen como poco firmes en sus principios. Otero, no obstante su carácter decidido y enérgico, fue de esta clase, y mereció, junto con los demás redactores del *Siglo Diez y Nueve*, el apodo de <tornasol>”<sup>31</sup>.

No acabarán aquí las irregularidades legales de nuestro personaje. Gaxiola, siguiendo lo expuesto por José Fernando Ramírez, se hace eco de cómo, en diciembre de 1844, con ocasión de la elección del Ayuntamiento de la ciudad de México, Otero, preocupado por sus pasiones parlamentarias, así como por su empeño en reanudar su carrera política, truncada por el destierro que había sufrido, “concurrió a un complot electoral que le facilitó tomar sin legalidad la plaza de alcalde”<sup>32</sup>.

Se podrá esgrimir, como ya expusimos en el capítulo precedente, que José Fernando Ramírez sentía una gran inquina contra Otero, pero los hechos expuestos por el primero parecen absolutamente contrastados. No los pone en duda Gaxiola, quien, como ya se ha dicho, tan sólo ve censurable que el jalisciense aceptara el régimen centralista instaurado por las Bases Orgánicas de 1843, algo que a nosotros nos parece lo menos criticable, y todo ello no obstante que el propio Gaxiola reconoce, que esa “vergonzosa revolución” (en referencia a la de los “polkos”) “fue hija del partido moderado” y en ella “figuró como director oculto don Mariano Otero”<sup>33</sup>. También admite esos hechos Reyes Heróles, con la sola precisión de que los hechos referidos a 1844

<sup>30</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero, op. cit.*, pp. 59-60.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 55-56.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 56-57.

<sup>33</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero, op. cit.*, p. 258.

deben fijarse en realidad a finales del año 1845<sup>34</sup>. Estos hechos no son desdeñables, pues revelan una faceta de este hombre no precisamente encomiable ni modélica: la de que, en determinados momentos de su vida, su ambición política la antepuso al respeto del Derecho. No es ésta precisamente la mejor carta de presentación para el entusiastamente aclamado creador del juicio de amparo. No vamos por estos hechos (no precisamente muy divulgados por los “oteristas”) a restar méritos a Mariano Otero por su encomiable aportación, pero, visto desde fuera, sorprende que durante tanto tiempo Rejón haya sido ignorado o censurado, mientras que Otero haya encarnado todas las esencias de la patria.

III. El retorno de Santa Anna, como ya se ha dicho, fue seguido de la caída de Gómez Farías. El nombramiento por el Congreso Constituyente, en ese momento presidido por Otero, del incombustible general Santa Anna como Presidente de la República, fue seguido de la conformación de un nuevo Gobierno en el que el jalisciense aparecía como Ministro de Relaciones Interiores y Exteriores (marzo de 1847). Sin embargo, Otero no llegó a tomar posesión del cargo, renunciando al mismo. Dice Reyes Heróles, que no fue por temor a la responsabilidad, sino porque era consciente del pecado cometido, y de que, consiguientemente, su inclusión en el Ejecutivo, lejos de ser un factor de unidad, contribuiría a que persistiera y aún se profundizara la división. La caída de la capital, en agosto de 1847, en manos de las tropas norteamericanas supuso la resignación del poder por Santa Anna, accediendo entonces a la Presidencia de la República el Presidente de la Suprema Corte, Manuel de la Peña y Peña.

El 30 de abril de 1848, en Querétaro, al fin pudo reunirse el Congreso federal ordinario, elegido conforme a la convocatoria del 3 de junio del año anterior. Otero era ahora miembro del Senado y, desde esta Cámara, se convertirá posiblemente en el más firme opositor a la firma del Tratado de Guadalupe Hidalgo, que ponía definitivo fin a las hostilidades con los Estados Unidos. De hecho, el 25 de mayo votó en el Senado en contra de la ratificación de ese Tratado, al considerarlo vergonzoso, siendo un dato reseñable lo rotundo del resultado de la votación favorable a la ratificación, 33 votos frente a tan sólo 3, uno de ellos el de Otero y los otros dos, los de los senadores Robredo y Morales. Sin embargo, su nombramiento el 3 de junio de 1848 por el Presidente José Joaquín Herrera como Ministro de Relaciones Interiores y Exteriores cambiará la situación. La razón de Estado terminó imponiéndose. Aunque la duración en ese cargo fue muy breve, de poco más de cinco meses (hasta el 14 de noviembre), su actuación se ha encomiado, al considerarse que con ella sembró en la realidad mexicana semillas que muchos años después fructificaron<sup>35</sup>.

Otro aspecto que se ha destacado de la trayectoria política de Otero es su actividad como senador. Barragán<sup>36</sup> ha puesto de relieve la importantísima labor llevada a cabo por el Senado durante el mismo período, poco más o menos, en que Otero fue miembro de la Cámara alta, siendo además de reseñar la tarea desarrollada por el Senado con vistas al desarrollo del juicio de amparo contemplado por el Acta de Reformas de 1847.

<sup>34</sup> Jesús REYES HERÓLES, “Estudio Preliminar”, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 35, 37-38 y 42-43.

<sup>35</sup> Jesús REYES HERÓLES, en *Ibidem*, p. 96.

<sup>36</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN (compilador), *Mariano Otero, op. cit.*, p. 129.

No vamos a ocuparnos ahora de esta cuestión, que trataremos más adelante; tan sólo adelantaremos que, tras la entrada en vigor del Acta, se iban a presentar en el Senado diversas proposiciones encaminadas a regular en detalle el juicio de amparo. Varios de los proyectos presentados lo fueron por compañeros de Otero, como el de Lafragua y el de Gamboa, especulándose por la doctrina acerca de si otro de esos proyectos, el de Ley constitucional de garantías individuales, fue obra total del jalisciense o, por contra, como así parece, compartió su elaboración con Robredo e Ibarra.

Ocupando todavía su escaño de senador, la tarde del 31 de mayo de 1850, en unos días en que la epidemia de cólera asolaba la ciudad de México, Otero se sintió indispuerto, falleciendo en pocas horas, dejando al país absolutamente conmovido ante esta terrible pérdida.

## **B) El pensamiento de Otero**

### **a) Algunos aspectos generales de su formación**

Los años de formación de Otero se caracterizan por ser un período de contradicciones y de fuerzas en acomodo. No nos sitúan ante una etapa que se caracterice por unas fuerzas políticas encaradas por el deseo de conseguir el poder, sino ante una época connotada por un enfrentamiento abierto, y muy frecuentemente violento, de dos proyectos contrapuestos sobre la identidad del país<sup>37</sup>. Como era lógico, este enrarecido clima político no iba a dejar de afectar al pensamiento de nuestro personaje. En la conformación del pensamiento de Otero iba a ejercer un cierto influjo su maestro Crispiniano del Castillo, aunque también se ha apuntado la influencia ejercida por las ideas liberales de Francisco García Salinas, otro de sus maestros, y de Prisciliano Sánchez, a quien ya nos hemos referido, por quienes no sólo sentiría notable admiración, sino que de ellos adquiriría sus convicciones federalistas y su cariño por las libertades<sup>38</sup>. Bien es cierto que, no sin razón, también se ha señalado<sup>39</sup>, que el provincialismo exagerado de Otero, unido a la especial circunstancia de que Guadalajara había sido durante la época española el centro administrativo y judicial de una parte considerable del territorio, hicieron de él un federalista convencido.

Otero iba a situarse en la línea del pensamiento liberal, no radical sino moderado, proclive a un sistema republicano federal y democrático, esto es, acomodado a los principios del gobierno representativo, y en el que los derechos del hombre estaban llamados a jugar un rol relevante, unos derechos que para el jalisciense requerirán inexcusablemente de un régimen de garantías, como ya dejará claro en 1842, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución de la minoría de la Comisión, en la que se pondrá de relieve, que el “empeño en hacer efectiva la división de los poderes y su equilibrio, muestra nuestros deseos de conservar esa base fundamental del sistema representativo”, que no es otra que los derechos del hombre; y no contentos con esa garantía de la división de poderes, se recordaba que en el Proyecto de la minoría se

<sup>37</sup> Fernando SERRANO MIGALLÓN, “Mariano Otero. Las ideas y su tiempo”, en la obra colectiva, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 333 y ss.; en concreto, p. 334.

<sup>38</sup> Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ, “La impronta de don Mariano Otero...”, *op. cit.*, p. 321.

<sup>39</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero*, *op. cit.*, p. 47.

otorgaba a todos los hombres el derecho de quejarse de cualquier acto del legislativo y ejecutivo ante la Corte Suprema. Es decir, no basta con una enunciación abstracta de los derechos, sino que es necesario dotarles de un sistema de garantías que proteja al individuo frente a los abusos del poder. Como es bastante evidente, el juicio de amparo se conectará estrechamente con esta visión individualista característica del liberalismo sustentada por Otero.

El político de Guadalajara no se iba a limitar a ser un mero analista de los problemas socio-económicos y políticos de México, sino que, con una actitud de absoluta coherencia, iba a tratar de proyectar su destacado rol como actor político de la época hacia fórmulas de solución de los mismos en la dirección que él mismo había considerado idónea en términos dogmáticos. En coherencia con su actitud, se ha podido decir<sup>40</sup>, que Mariano Otero fue un intelectual comprometido con su época y con su patria, ya que siempre luchó por alcanzar una congruencia entre su actuación política, su pensamiento y su discurso. No vamos a mostrar nuestra oposición frente a tal valoración, pero sí queremos recordar cómo, en determinados momentos, la congruencia de Otero con los postulados que decía defender distó de ser tan plena como se nos quiere hacer ver. Quizá justamente por ello Gaxiola<sup>41</sup> ha podido escribir, que el nombre de Otero brota por doquier cuando se recorre este doloroso período de la historia nacional.

Las ideas a que antes nos referíamos se reiterarán con más detalle en la Exposición de Motivos del Voto Particular, que Otero suscribe el 5 de abril de 1847; en ella, nuestro personaje se pronuncia con meridiana claridad sobre este punto:

“En las más de las Constituciones conocidas, –se puede leer en esta Exposición– no sólo se fijan los principios relativos a la organización de los poderes públicos, sino que se establecen las bases de las garantías individuales, probablemente porque la condición social de los asociados es el objeto primordial de las instituciones, y uno de los caracteres más señalados de la verdadera naturaleza de los gobiernos”<sup>42</sup>.

Ahora bien, el jalisciense constata que en México es muy común que los poderes, tanto los estatales como los federales, ataquen a los particulares, y ante esta situación cree absolutamente necesario buscar una garantía suficiente para aquéllos, garantía que sólo podrá encontrarse en el poder judicial, articulándose a través del juicio de amparo. Se ha dicho que el ambiente liberal que subyace en el esquema del pensamiento jurídico y político de Otero tiene un punto especial de penetración en su concepción del Poder judicial de la Federación como garante de los derechos de todos los habitantes de la República<sup>43</sup>. Pero a nuestro modo de ver, en esa encomienda al Poder judicial de este trascendental rol de garantía de los derechos, habrá que tener asimismo en cuenta un factor que creemos decisivo en el diseño del jalisciense: el brutal contraste

<sup>40</sup> Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ, “La impronta de don Mariano Otero...”, *op. cit.*, p. 330.

<sup>41</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero*, *op. cit.*, p. 263.

<sup>42</sup> El Voto Particular de Otero puede verse, entre otras muchas obras, en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México 1808-1998*, México, Editorial Porrúa, 21ª ed., 1998, pp. 443 y ss.; el texto transcrito, en p. 451.

<sup>43</sup> Fernando SERRANO MIGALLÓN, “Mariano Otero. Las ideas...”, *op. cit.*, p. 343.

entre el modélico funcionamiento de la revisión judicial norteamericana y el fracaso del modelo de salvaguarda constitucional institucionalizado en 1836, factor que operará en el mismo sentido para los constituyentes de 1857<sup>44</sup>.

## **b) La formulación de las líneas maestras de su pensamiento en su ensayo capital, *Sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República mexicana* (1842)**

De las obras de Otero, sin ningún género de dudas, la de mayor relevancia es su ensayo *Sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República mexicana* (1842), al que ya hemos hecho diversas alusiones. Como escribiera Noriega<sup>45</sup>, “no es posible encontrar en la literatura jurídico política de nuestra patria, una obra que supere al *Ensayo* en su apasionante y riquísimo contenido, que se deriva de un riguroso método científico<sup>46</sup>, de una extraordinaria profundidad de análisis y diagnóstico de los problemas de la nación y, lo que es más valioso, de una luminosa claridad en la exposición de las soluciones y perspectivas que se plantean”. En similar dirección, Barragán significa<sup>47</sup>, que el *Ensayo* representa un esfuerzo extraordinario por llevar a cabo un planteamiento moderno, de carácter científico-sociológico de los problemas existentes en el país en esa etapa histórica. Esta investigación sobre la realidad social de México entraña una auténtica primicia en el pensamiento mexicano, por cuanto que va a suponer el primer estudio propiamente sociológico publicado en el país. Con su ensayo, Otero no sólo contribuirá notablemente al conocimiento de la problemática socio-política de su país, sino que establecerá un novedoso método analítico en el que se ha visto<sup>48</sup> la influencia de pensadores como Saint-Simon, Tocqueville, Sismondi, Lamennais y Víctor Considérant, el discípulo de Fourier. La novedad de sus planteamientos y la auténtica disección que de las clases sociales mexicanas lleva a cabo Otero, justifican que Reyes Heróles haya estimado<sup>49</sup>, que no es posible comprender el siglo XIX mexicano sin el estudio detenido y cuidadoso del

<sup>44</sup> Refiriéndose justamente a los constituyentes de 1857, y posicionándose en similar dirección, Rosenn escribe: “The sharp contrast between the success of judicial review in the United States and the failure to safeguard the constitution in Mexico convinced the constitutional drafting committee that preservation of constitutional rights was best entrusted to the judiciary”. Keith S. ROSENN, “Judicial Review in Latin America”, en *Ohio State Law Journal* (*Ohio St. L. J.*), Vol. 35, 1974, pp. 785 y ss.; en concreto, p. 796.

<sup>45</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, Tomo 2º, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1972, p. 517.

<sup>46</sup> Reyes Heróles también se ha referido a las aportaciones y elementos constitutivos del método seguido por Otero en su obra, considerando que consisten esencialmente en: 1º) El abandono de subjetivismos en la explicación de la evolución mexicana y la empeñosa búsqueda de factores objetivos para su cabal comprensión. 2º) La determinación del concepto de clase y el papel por éstas desempeñado en el juego político, económico y social. 3º) La identificación del factor decisivo en la configuración de las clases, en la producción de las relaciones de éstas entre sí y de sus contradicciones internas. 4º) El señalamiento de las vías para la transformación nacional, los instrumentos de que los liberales disponían para acelerar esa transformación, los campos en que debían aplicarse y las acciones a emprender. Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II (La sociedad fluctuante), México, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpr. de la 3ª ed., 1994, p. 114

<sup>47</sup> José BARRAGÁN BARRAGÁN (compilación), *Mariano Otero*, op. cit., p. 23.

<sup>48</sup> Salvador J. NEME CASTILLO, “Prólogo”, en José Barragán Barragán, *Mariano Otero*, op. cit., p. 15.

<sup>49</sup> Jesús REYES HERÓLES, “Estudio Preliminar”, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, op. cit., p. 12.

pensamiento de Otero, quien como se ve, no sólo va a contribuir al perfeccionamiento de las instituciones jurídicas, con su propuesta de inserción del juicio de amparo en el ámbito federal, sino que, como si de un verdadero sociólogo e incluso economista se tratara, va a dibujar un excelente retrato de la sociedad en la que le había tocado vivir, apuntando sus notables deficiencias, pero proponiendo igualmente las fórmulas encaminadas a la solución de las mismas.

Cierto es que no ha faltado algún autor relevante, como es el caso de Valadés<sup>50</sup>, que, por lo menos de modo implícito, ha relativizado la obra del jalisciense al señalar que Mariano Otero era un hombre más audaz que inteligente, en franco contraste, dicho sea de paso, con la apreciación de Reyes Heróles, que ve en él un cerebro privilegiado, con anticipada madurez<sup>51</sup>. Desde luego, a nuestro entender, la obra de Otero no sólo confirma la audacia, si se le puede llamar así, de sus planteamientos, sino también su despierta inteligencia.

Creemos de interés detenernos mínimamente en algunas de las reflexiones hechas por nuestro personaje en su ensayo<sup>52</sup>. En las primeras páginas del mismo, Otero entiende necesario “prescindir de los actores para examinar el drama”, y a tal efecto trata de indagar los males de la sociedad mexicana de la época, que diagnostica de modo exhaustivo: desde el mal estado de la riqueza pública hasta la decadencia de la minería, pasando por la decadencia de la agricultura, el atraso de la industria existente y la miseria de la nación. El jalisciense fía en gran medida la progresiva mejora social en la existencia de unas clases medias políticamente influyentes<sup>53</sup>, como revelan con toda nitidez las siguientes líneas:

“Debemos también calcular sin temor de equívoco, –escribe Otero– que el crecimiento consiguiente de las clases industriosas y trabajadoras, y el aumento de sus goces y comodidades, harán de esta población un gran poder político eminentemente superior al de las otras clases acomodadas. Todo lo que sea aumentar el número de los propietarios particulares, que solos forman la población de la mayor parte de las ciudades y los lugares de la República, será dar fuerza a esas poblaciones, y extender por todas partes la vida y la ilustración: independientes estas clases de todos los yugos que imponen la necesidad y el error, y dueñas de los recursos materiales y morales que dan la influencia, ellas vendrán a ser el verdadero principio constitutivo de la República. (...)”.

“(C)uando el espíritu de actividad y de economía se haya generalizado por el poder del ejemplo y por la mejora de la educación, al mismo tiempo que el precio de su trabajo haya aumentado, la clase trabajadora podrá en México, como puede en los Estados Unidos del Norte, aumentar incesantemente la clase

<sup>50</sup> José C. VALADÉS, *Orígenes de la República mexicana* (La aurora constitucional), México, D. F., Editores Mexicanos Reunidos, 1972, p. 493.

<sup>51</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo II, *op. cit.*, p. 21.

<sup>52</sup> Mariano OTERO, “Sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República mexicana”, en *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 3-94.

<sup>53</sup> Como ya tuvimos oportunidad de señalar, prácticamente en las mismas fechas en que aparecía el ensayo de Otero, éste, en una carta con fecha de 4 de junio de 1842, dirigida al Lic. Ignacio Vergara, insistía en esa idea, al considerar que la futura Constitución debía “concentrar el poder en la clase media para evitar los males de lo alto y lo bajo, que entre nosotros es pésimo”. Mariano OTERO, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 155.

de los propietarios, disminuyéndose y mejorándose así constantemente la de los proletarios”<sup>54</sup>.

Añadamos, que Otero no duda acerca de que de la mejora material pende la realización de un orden social fundado en la libertad y la justicia:

“El establecimiento de un orden social equitativo y justo, en el que la libertad sustituya un día completamente a la servidumbre, la igualdad a los privilegios, y la voluntad nacional a la fuerza bruta, depende también de la realización de estas condiciones”<sup>55</sup>.

Hoy, añade nuestro autor en un momento posterior, ya nadie duda de que “el progreso es la primera necesidad de la nación, y que la libertad es el primer derecho y el más grande de los bienes”, pero precisamente porque “la libertad es un don sublime y una causa santísima”, no debe ser servida por manos impuras, ni abandonada al cuidado de los que la mancharon y perdieron. En el trasfondo de esta afirmación, como también de las palabras que siguen, Otero parece estar descalificando no sólo ya a los conservadores, sino también a los liberales “puros” o radicales, entre los que obviamente se encontraba Rejón.

“El error y la exaltación –añade de seguido Otero– han desaparecido ante las terribles lecciones de la experiencia, y si quedan todavía hombres devotos de esa licencia desenfrenada, están solos y desacreditados; y la vuelta de los días tempestuosos de la tiranía ejercitada en nombre de la libertad, no puede ya temerse de buena fe: en lo adelante no es ni puede ser más que un pretexto inventado para oprimir en el sentido contrario”<sup>56</sup>.

Ya hacia el final de su ensayo, Otero se plantea la necesidad de organizar el nuevo sistema del modo más conveniente para evitar sus antiguos defectos. Nuestro autor en modo alguno defiende que se rescite exactamente el mismo sistema de 1824, aun en el bien entendido de que no crea que los antiguos males se debieron a esa Carta federal, atribuyéndolos en su mayoría a la naturaleza de los elementos sociales con que se contaba, desarrollándose por lo mismo no por la forma de gobierno, sino a pesar de ella. El jalisciense no cree necesario ocuparse de los pormenores propios de una constitución, pero sí cree conveniente hacerse eco de estos dos grandes principios generales que deben inspirar esa futura constitución: “primero, el asegurar que los poderes interiores, así como el general, no puedan nunca atacar las garantías individuales; y segundo, que estén todos de tal suerte organizados, que tampoco sea fácil el desacuerdo ni el choque de los unos con los otros”<sup>57</sup>. Cree Otero que estas necesidades están reconocidas hace muchos años, y en el momento en que escribe no puede temerse que sean desatendidas. En el trasfondo de esta reflexión late claramente la necesidad de que la constitución prevea un instrumento para la salvaguarda de los

<sup>54</sup> Mariano OTERO, “Sobre el verdadero estado de la cuestión social...”, *op. cit.*, pp. 57-58.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>57</sup> Mariano OTERO, “Sobre el verdadero estado de la cuestión social...”, *op. cit.*, p. 85.

derechos individuales, así como otro (o el mismo) para la resolución de los conflictos surgidos entre los poderes territoriales. El juicio de amparo está pues en ciernes.

Añadamos, que el jalisciense formulará de inmediato un rotundo repudio del, hasta entonces, habitual recurso a la revolución para el cambio y la mejora del sistema institucional:

“Es por sin duda cierto, –escribe Otero– que una constitución es de las más delicadas y difíciles obras; y aunque debe esperarse que la que se dé, contenga excelentes medidas para remediar los males conocidos, siempre se presentarán nuevas dificultades, porque como antes se dijo, las instituciones humanas son siempre defectuosas en sus principios, y no pueden llegar a perfeccionarse sino por las mejoras lentas de la experiencia. Así, por favorables que sean las circunstancias del futuro código, puede ser muy bien defectuoso; pero ni sus faltas serán graves ni ocasionarán trastorno alguno si, cumpliendo con fidelidad las promesas de la última revolución, se acata debidamente la nueva carta, y para su reforma y mejora, no se emplean otros medios que los pacíficos y legales que ella misma establezca. En efecto, preciso es reconocer que la más urgente de las reformas de nuestro estado social, y que el más importante de todos los principios que proclamó la revolución, consiste en hacer desaparecer de una vez la funesta manía de las revoluciones”<sup>58</sup>.

Estas someras referencias a algunas de las reflexiones de Mariano Otero nos muestran la modernidad de su pensamiento, que se manifiesta tanto en la metodología seguida, como en la configuración de su lenguaje político<sup>59</sup>. Y todo ello sin olvidar la exactitud de su diagnóstico.

Al margen ya de esta obra, Otero fue autor de una amplia literatura jurídico-política y también histórica<sup>60</sup>. De notable interés es asimismo el ensayo *Consideraciones sobre la situación política y social de la República mexicana en el año 1847*, obra fechada en diciembre de 1847 por “varios mexicanos”, entre los cuales, según Reyes Heróles, que la incluye en el libro de obras del jalisciense<sup>61</sup>, figura Otero. En este trabajo, los autores pretenden “presentar con la mayor claridad posible los elementos viciosos y heterogéneos de que se compone la sociedad de la República mexicana, por ser éste sin duda el mejor camino para demostrar las verdaderas y únicas causas que la han conducido a la decadencia y postración en que se halla”<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 85-86.

<sup>59</sup> Para Serrano Migallón, lo que causa mayor admiración del Ensayo es el contenido de sus afirmaciones, es decir, la configuración del lenguaje político, que después utilizarán los liberales en la transición hacia las políticas socializantes, incluyendo los términos “proletariado”, “relaciones materiales” y “repartición de la propiedad”. Fernando SERRANO MIGALLÓN, “Mariano Otero. Las ideas y su tiempo”, *op. cit.*, p. 338.

<sup>60</sup> Basta para corroborarlo con hojear las obras del jalisciense que Reyes Heróles recopilara bajo el genérico rótulo de Mariano Otero, *Obras*. Éstas se extienden a lo largo de dos volúmenes y más de 800 páginas.

<sup>61</sup> Este ensayo puede verse en Mariano OTERO, *Obras, op. cit.*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 97-137.

<sup>62</sup> El ensayo trataba de buscar las causas de toda índole que habían hecho posible que el ejército norteamericano, integrado por unos diez o doce mil hombres, penetrara desde Veracruz hasta la capital de la República, y que, con excepción del bombardeo de aquel puerto, la acción de Cerro Gordo y los pequeños encuentros que tuvo con las tropas mexicanas en las inmediaciones de la misma capital, puede decirse que no había hallado enemigos con quien combatir en su largo tránsito al atravesar tres de los



## c) La profunda huella dejada en Otero por las ideas expuestas por Alexis de Tocqueville

De todos los autores cuyas doctrinas iban a influir sobre Mariano Otero, es claro que ninguno se halla más omnipresente que Tocqueville, de quien se ha dicho<sup>63</sup> que su obra dejó honda huella en todos sus lectores. Y desde luego, nosotros añadiríamos que en México sus lectores fueron muchos y de la mayor relevancia. Otero fue uno de ellos. Mucho se ha hablado acerca de en qué momento accedió Otero al pensamiento de Alexis de Tocqueville y cuál fue el grado real de impacto del mismo sobre el jalisciense.

En cuanto a lo primero, esto es, en cuanto al momento de acceso al conocimiento de Tocqueville, para Reyes Heróles<sup>64</sup>, la información de Mariano Otero en 1842 consiste en el manejo fundamentalmente de dos libros: *El Federalista* y *De la democracia en América*. Otero cita incluso a Hamilton para explicar el sistema norteamericano. Dicho esto, el insigne intelectual que fue Reyes Heróles matiza: “sabemos que Otero, al igual que Rejón, maneja a Tocqueville por lo menos desde 1841”. Otro no menos relevante autor mexicano, Carrillo Flores, anticipa en un año la fecha anterior, al precisar que Otero citó ya al pensador francés en un discurso pronunciado en Guadalajara en 1840, aunque no parece que manejara todavía las fuentes originales norteamericanas<sup>65</sup>. Sin embargo, creemos que el dato de este último autor es inexacto, por cuanto el primer discurso de impacto que pronunciara Otero en Guadalajara será el del 16 de septiembre de 1841, al que ya nos hemos referido. Ese discurso lo lanza a la vida pública, y de su importancia da idea el hecho de que es el texto más temprano de Otero que se recoge en sus *Obras*; con anterioridad al mismo no encontramos ninguna otra intervención reseñada. Y en ese discurso de 1841, efectivamente, se puede apreciar el conocimiento que nuestro hombre tiene de Tocqueville, al que además menciona de modo expreso. Cuando Otero se hace eco en su discurso de “la igualdad producida en Norteamérica por elementos tan fijos y tan inmutables, como los signos de un cálculo matemático”, aludiendo a renglón seguido a “cuán grandes y sorprendentes no serán las consecuencias de ese mismo principio, cuando la generosidad y la filantropía se sustituyan al cálculo y al interés”, para apuntar de inmediato al “bello ideal de la libertad humana” y a “la democracia en las instituciones políticas”<sup>66</sup>, no parece que

---

más importantes Estados de la Federación mexicana, habitados por más de dos millones de personas. Esto se considera un acontecimiento de tal naturaleza, que no puede menos de dar lugar a las más serias reflexiones. Mariano OTERO, *Obras, op. cit.*, Tomo I, p. 99.

<sup>63</sup> Carlos ARELLANO GARCÍA, “La fórmula Otero y amparo contra leyes”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, (Escuela Libre de Derecho), Vol. XI, México, 1987, pp. 113 y ss.; en concreto, p. 116.

<sup>64</sup> Jesús REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, Tomo III (La integración de las ideas), México, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpr. de la 3ª ed. aumentada, 1994, pp. 352-353.

<sup>65</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes; caminos diferentes”, en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Estudios de Derecho administrativo y constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 215 y ss.; en concreto, p. 245. El mismo artículo puede verse publicado asimismo en la obra colectiva auspiciada por el Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, D. F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985, pp. 305 y ss.; en concreto, p. 324.

<sup>66</sup> Mariano OTERO, “Discurso pronunciado en la solemnidad del 16 de septiembre de 1841 en la ciudad de Guadalajara”, en Mariano Otero, *Obras, op. cit.*, Tomo II, pp. 405 y ss.; las referencias citadas, en pp. 417-418.

pueda dudarse de que el jalisciense está influido por la lectura de Tocqueville<sup>67</sup>. Pero aún hay más: en un momento dado del discurso, en realidad al inicio del mismo, Otero, tras hacerse eco de cómo los colonos ingleses en las costas del Norte de América, “establecieron allí por un pacto expreso una sociedad donde la igualdad era un dogma, la democracia una necesidad, y la administración municipal, origen y fuente de toda verdadera libertad política, el único gobierno posible”. Y en una nota a pie de página, frente a quienes han impugnado con furor la idea del pacto social, tras precisar que “las colonias inglesas nos ministran el ejemplo de un pacto social expreso”, aporta en apoyo de tal apreciación un “monumento” (así lo llama) “que he tomado del profundo Tocqueville”<sup>68</sup>. Es indiscutible, pues, que en 1841 nuestro personaje conocía bien la obra de Tocqueville.

En cuanto a lo segundo, esto es, en cuanto al grado de impacto del pensamiento de aquél, la influencia de Charles Alexis Henri Clérel, señor de Tocqueville, que ese era su verdadero nombre, se ha considerado preponderante en aspectos tan varios como: la indagación de una explicación del desarrollo histórico, la supremacía de la Constitución, el control de la constitucionalidad de las leyes, el funcionamiento del poder judicial norteamericano, el deslinde de competencias entre el poder federal y los federados, y el juicio político en los Estados Unidos<sup>69</sup>.

Será en el año 1842, en su “Examen analítico del sistema constitucional contenido en el Proyecto presentado al Congreso por la mayoría de su Comisión de Constitución”, los dos artículos de los que ya nos hemos hecho eco en diversas ocasiones, que publica los días 3 y 8 de octubre de 1842 en *El Siglo Diez y Nueve*, donde la influencia de Tocqueville aparezca de modo más intenso en el pensamiento de Otero. En los puntos VI y VII las referencias al mencionado autor son constantes, hasta el extremo de que el punto VII lo rotula así: “Verdadera idea de la Federación, dada por Tocqueville”, cuya obra sobre la democracia en América tilda de admirable, señalando que tiene a la vista su 4ª edición. Por lo demás, sus permanentes referencias al texto constitucional norteamericano encuentran siempre como trasfondo el pensamiento de Tocqueville. Pocos días después, en su ya comentado célebre discurso de 11 de octubre de 1842, se referirá al escritor francés en los siguientes términos: “Tocqueville presta sus páginas brillantes para mostrarnos el nacimiento y la vida prodigiosa del pueblo de los Estados Unidos”<sup>70</sup>. Y resulta casi innecesario decir, que la presencia de Tocqueville constituye el trasfondo dominante de la Exposición de Motivos de su Voto Particular de 1847,

---

<sup>67</sup> Recordemos que Tocqueville, al caracterizar el “estado social de los angloamericanos” (Capítulo III de la Primera parte del primer volumen de su obra), concluye así: “América presenta, pues, en su estado social, el más extraño fenómeno. Allí los hombres son más iguales en fortuna e inteligencia, esto es, más igualmente fuertes de lo que lo son en ningún otro país del mundo”. Y al referirse a las consecuencias políticas de semejante estado social, que estima fáciles de deducir, escribe: “Sería incomprensible que la igualdad no acabase por penetrar en el mundo político al igual que en los demás. No se puede concebir que haya hombres eternamente desiguales en un solo punto e iguales en todos los otros. Acabarán, pues, en un tiempo dado, por ser iguales en todo”. Y la igualdad en el mundo político terminará por dar derechos iguales a todos los ciudadanos. Alexis de TOCQUEVILLE, *La Democracia en América*, Vol. 1, Madrid, Alianza Editorial, 2ª reimpr. de la 1ª ed. en “El Libro de Bolsillo”, 1989, p. 53.

<sup>68</sup> Mariano OTERO, “Discurso pronunciado en la solemnidad...”, *op. cit.*, p. 406 y p. 406, nota 1.

<sup>69</sup> Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ, “La impronta de don Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847”, *op. cit.*, p. 320.

<sup>70</sup> Mariano OTERO, “Discurso de 11 de octubre de 1842”, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 263 y ss.; el texto transcrito, en p. 301.

algo en lo que ahora no vamos a entrar, por cuanto lo analizaremos con todo detalle más adelante.

## 2. El Congreso Constituyente de 1846-1847

El Decreto de 22 de agosto de 1846, expedido por el general Salas, al que nos referíamos al finalizar el capítulo anterior, disponía que en tanto se publicara la nueva Constitución regiría la de 1824. A la par, otro Decreto de la misma fecha establecía que, además de sus funciones constituyentes, el Congreso que estaba por reunirse vendría “plenamente autorizado para dictar leyes sobre todos los ramos de la administración pública que sean de su competencia y tengan por objeto el interés general”<sup>71</sup>. En cualquier caso, el marco en que se iba a producir la reunión del Congreso se hallaba muy condicionado por el enfrentamiento bélico con los Estados Unidos, que se había iniciado en mayo de ese mismo año 1846.

El 6 de diciembre de 1846 se reunía finalmente el Congreso Constituyente. Integrado por 160 miembros, que representaban a las clases sociales y económicas dominantes en el país<sup>72</sup>, en él iban a contar con una presencia predominante los liberales moderados (Lafragua, Muñoz Ledo, Espinosa de los Monteros, Riva Palacio, Ceballos, Comonfort, Zubieta y Otero, entre ellos), siguiéndoles los liberales “puros”, con nombres ya clásicos como Gómez Farías y Rejón, y con la presencia de otros nuevos, entre ellos, Benito Juárez, Guillermo Valle, Bernardino Carbajal y Vicente y Eligio Romero. Entre los conservadores, muy minoritarios, destacaba Ignacio Aguilar y Marocho<sup>73</sup>. Se ha dicho<sup>74</sup>, y creemos que con razón, que ante el desastroso estado del país en esos momentos y la angustiosa situación general, fue la calidad de los miembros integrantes de este Congreso lo que garantizó el acierto de su labor.

Tan sólo una semana antes de que se reuniese el nuevo Constituyente, el 29 de noviembre, se hacía público el que se conoce como “Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal”. A él pasamos a referirnos a continuación.

### A) Rejón y el Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal

Como escribiera Moreno<sup>75</sup>, en más de una ocasión se ha sostenido, con ignorancia, malicia o mala fe, que en los momentos en que se luchó por el retorno a la Constitución federal de 1824, Rejón se había olvidado o, de modo inexplicable, había dejado de

<sup>71</sup> Apud Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., p. 439.

<sup>72</sup> González Oropeza ha hecho una precisa radiografía de la integración social de este Congreso: 38 propietarios, 20 comerciantes, 14 mineros, 14 profesionales, 14 productores, 10 jueces, 10 administradores públicos, 20 sacerdotes y 20 militares. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “A ciento cincuenta años del Acta de Reformas”, en la obra colectiva, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, op. cit., pp. 175 y ss.; en concreto, p. 176.

<sup>73</sup> Seguimos en esta enumeración a Felipe TENA RAMÍREZ, en *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., p. 440.

<sup>74</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *Introducción a la historia constitucional de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 67.

<sup>75</sup> Daniel MORENO, en las notas que incluye en la obra de Manuel Crescencio Rejón, *Pensamiento político*, Prólogo, selección y notas de Daniel Moreno, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1968, pp. 79-80.

sostener sus ideas respecto al juicio de amparo, que tan brillantemente había sostenido durante el proceso constituyente yucateco de 1840-1841. Estas apreciaciones críticas distan de ser algo aislado, incluso entre la doctrina extranjera. Recordemos, por poner un ejemplo concreto, que el Profesor de la Universidad de California, Kenneth L. Karst, dejó caer entre crítica e irónicamente, refiriéndose al yucateco, que el primer hombre que propuso el amparo en México era alguien muy vinculado con el caudillo militar Santa Anna<sup>76</sup>.

Volviendo a la primera crítica, basta con leer el “Programa” que tres diputados radicales o “puros”, Manuel Crescencio Rejón, Fernando Agreda y José María del Río, hacían público el 29 de noviembre de 1846, para constatar lo inexacto de tal consideración. A nuestro entender, el Programa en cuestión<sup>77</sup> nos muestra de modo por entero convincente que Rejón fue coherente con sus ideas y que sólo una serie de circunstancias desafortunadas le privaron de ser él, el auténtico padre de la institución y quien mayor legitimidad tenía para ello, la persona que introdujera el amparo a nivel federal.

Finalizando el año 1846, Rejón era cesado como Ministro de Relaciones Exteriores por el nuevo Ejecutivo moderado. Reconocido como cabeza de los liberales puros en la ciudad de México, el yucateco era elegido diputado por el Distrito Federal en el nuevo Congreso que había de iniciar sus sesiones en los primeros días de diciembre. Muy pocos días antes se daba a la luz pública el mencionado “Programa”, que aunque, como se acaba de decir, venía suscrito por tres diputados, realmente había sido redactado por el yucateco. No deja de resultar curioso lo acaecido con este documento, que durante mucho tiempo iba a permanecer ignorado, lo que condujo a acentuar aún más el protagonismo de Otero como padre del amparo, al entenderse que Rejón, como antes decíamos, se había olvidado de la institución que él mismo había creado. Fue Echanove Trujillo, como él mismo desvelaba en los años cincuenta<sup>78</sup>, quien descubrió el valioso texto, encontrándolo encuadernado con otros folletos de la época en uno de los tomos de la conocida “Colección Lafragua” de la Biblioteca Nacional de México. El “Programa” respondía a la petición de un sector de electores del Distrito Federal, de que los diputados radicales explicitaran, antes del inicio de las sesiones del Constituyente, las ideas que estaban dispuestos a defender en la Asamblea acerca de la reforma constitucional, puntos de vista que ha de suponerse que eran compartidos por gran parte de los liberales “puros”. Ello quedaba claro ya desde el mismo inicio del “Programa”, que comenzaba así:

<sup>76</sup> “The modern *amparo*, –escribe Karst en 1966– however, is only about a century old. Ironically, it was first proposed by a close political associate of one man in Mexican history who closely fits the classic model of the military *caudillo*, General Santa Anna”. Kenneth L. KARST, *Latin American Legal Institutions: Problems for Comparative Study*, Los Angeles, University of California. Latin American Center, 1966, p. 619.

<sup>77</sup> El “Programa” puede verse completo en Manuel Crescencio REJÓN, *Pensamiento político*, *op. cit.*, pp. 79-91. Todas nuestras referencias al texto del “Programa” provienen de esta obra. Una parte muy fragmentada del “Programa” puede verse asimismo en Héctor FIX-ZAMUDIO, “Comentario al artículo 103”, en la obra colectiva, *Derechos del pueblo mexicano (México a través de sus Constituciones)*, Tomo X, México, D. F., Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LVIII Legislatura, 6ª ed., 2003, pp. 285 y ss.; en concreto, p. 329.

<sup>78</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, México, Imprenta Universitaria, 1951, pp. 91-116; en concreto, p. 103. (Sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo I, núms. 1-2, Enero/Junio 1951).

“Emitidas por los electores primarios del Distrito Federal las principales ideas que han considerado dignas de consagrarse en el nuevo Código fundamental de la nación, e interpelados por ellos para que hagamos una solemne manifestación de las nuestras, imitando su noble ejemplo y correspondiendo a sus deseos, vamos a proclamar a la faz de la República nuestra profesión de fe, para que así se sepa con anticipación lo que se tiene que esperar de nosotros, en la misión augusta de representantes del pueblo”.

El núcleo central del Programa, sin lugar a dudas, es el relativo a los derechos o garantías del ciudadano, respecto de los que en el mismo se acoge una específica declaración de derechos en diez puntos; en perfecta coherencia con la misma, en el “Programa” se muestra la preocupación por los atropellos frecuentes de estas garantías, manifestándose la necesidad de establecer recursos eficaces para hacer frente a tales arbitrariedades, y aquí iba a entrar en juego lógicamente el juicio de amparo. Sin embargo, junto a este tema nuclear, en el “Programa” se van a abordar otras cuestiones de la mayor relevancia, desde la opción por el principio federal hasta la extensión del derecho de sufragio a todos los mexicanos, pasando por la defensa de las elecciones directas y por la responsabilidad casi ilimitada de los funcionarios y de los agentes inferiores que obedezcan órdenes ilegales de sus superiores. Gran parte de estas propuestas ya Rejón las había sostenido en su Proyecto de Constitución para Yucatán. A la vista de todo ello, y aun cuando nuestra atención principal se centre lógicamente en lo relativo al amparo, creemos de interés hacernos eco asimismo de las restantes propuestas rejonianas.

### **a) Algunas de las propuestas constitucionales del Programa.**

I. La opción por el principio federal es la primera de las propuestas del Programa de la mayoría. Se parte en él de los graves inconvenientes que la experiencia demostró que producía la centralización administrativa, “establecida desde mediados del año de 1834 sobre las ruinas de las libertades y franquicias provinciales”. De tal experiencia se hacía derivar la necesidad urgente de “restablecer de una manera sólida el principio federativo bajo reformas democráticas”. Sin ir más lejos, las razones geográficas, a las que ya había acudido Otero, justificaban el establecimiento del sistema federal:

“Vasto, inmenso nuestro territorio, con una población de siete a ocho millones de habitantes dispersa en él, –se puede leer en el Programa– centralizar la dirección de todos los negocios públicos sin fraccionar la soberanía para el cuidado de los intereses especiales de las localidades, sería acumular la vida de la sociedad en un punto y dejar lo restante que constituye la fuerza principal de la nación, frío, inerte y en un verdadero estado de parálisis...”.

Pero no son sólo esas razones geográficas las que postulan el principio federal, ya que también el principio de participación del ciudadano demanda una organización federal:

“Además, acostumbrándose el ciudadano según ese sistema (el sistema centralista) a no tomar parte en la suerte de su provincia o su ciudad, y a que todo

se haga sin su concurso, se persuade de que nada de lo público le toca, y que todo pertenece a un extranjero poderoso que se llama gobierno y que tiene tan lejos de sí que no le afecta ni le interesa. Así es que se muestra indiferente a cualquier mejora social que se proyecte, y aún tranquilo espectador en los grandes peligros de la patria, en que o cree no necesitarse de su cooperación para salvarla, o supone, cuando se le exigen, tener derecho para rehusarlos”.

Incluso el patriotismo se resiente con un sistema centralista:

“Por otra parte, separadas nuestras provincias entre sí por largas distancias y desiertos, en una extensa superficie de ciento veinticinco mil leguas cuadradas, el amor de esa patria inmensa aparece vago, indefinido, y conviene fortificarlo, estableciendo focos que sirvan de apoyo al patriotismo nacional. Pero esos focos no pueden hacerse consistir en otra cosa que en las administraciones provinciales, en la soberanía de los Estados que influye en cada momento, en cada instante, sobre el bienestar o la miseria de sus moradores y que obra en éstos por el poder de los recuerdos, el egoísmo de provincia y de familia, y reúne en fin todo lo que hace el instinto de la patria tan poderoso en el corazón del hombre”.

Justificado pues, que el principio federativo debe ser la base sobre la que se levante el edificio social de México, los diputados de la mayoría del Distrito Federal consideran necesario establecer ciertas cautelas a fin de evitar que el poder central no termine absorbiendo las soberanías locales, “por la ciega obediencia que hasta aquí se le ha prestado”. Y a tal efecto se entiende indispensable poner un dique a las demasías y abusos cometidos por el poder central, y para ello se entiende necesario consignar en la Constitución el principio de que “los poderes no delegados a las autoridades de la Unión ni negados a los Estados por el Código fundamental de la República, se entienden reservados a los Estados respectivos”. Como recuerda Echanove<sup>79</sup>, este principio, verdadera clave de bóveda del sistema federal, del que carecía la Constitución de 1824, pasaría a figurar en la Constitución mexicana.

Sin embargo, ni siquiera tales cautelas le parecen a Rejón suficientes, por lo que, a fin de que esas garantías legales sean eficaces, propone poco más adelante la necesidad de proclamar “el derecho que asiste a todos los mexicanos de tener y portar armas de guerra”, permitiendo para que puedan armarse “la libre introducción, circulación y fabricación de éstas en el territorio de la República”.

II. Asegurado el principio federativo a través de los medios que se acaban de señalar, Rejón estima necesario adoptar una serie de medidas para “desenvolver, robustecer y justificar el imperio de la mayoría sobre el de las minorías, siempre injustas y opresivas”. Y a tal efecto, como ya había defendido en su Proyecto de Constitución para Yucatán, se posiciona en contra de las elecciones indirectas:

“Eminentemente populares las instituciones que deben establecerse, son incompatibles con ellas las elecciones indirectas de mandatarios del pueblo, ya

<sup>79</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *La vida pasional e inquieta de don Crecencio Rejón*, México, El Colegio de México, 1941, p. 410.

para el ejecutivo y legislativo de la Unión, ya para los gobiernos y legislaturas de los Estados. Un sistema electoral tan vicioso sólo ofrece el simulacro de una representación democrática. (...) Es por lo mismo muy frecuente ver en las elecciones indirectas, electos para casi todos los destinos de nombramiento popular, sujetos en quienes el pueblo jamás habría pensado, si se le hubiese dejado obrar por sí. Siendo además en tales elecciones corto el número de los electores, hay más facilidad al artificio y a la intriga, y nada es más común que esperarlos en las capitales para hacerlos plegar a la voluntad de los Gobernadores o de otros magnates que viven en ellas. (...) Defectuoso por tanto este sistema, debe a todo trance proscribirse y adoptarse en su lugar el de las elecciones directas, que siendo las únicas verdaderamente populares, son también las únicas capaces de investir a los funcionarios elegidos de este modo de una verdadera fuerza, haciéndolos echar profundas raíces en la opinión”.

Llegado aquí, Rejón considera que todo lo dicho no es suficiente para obtener “la verdadera popularidad en las elecciones”, o lo que es igual, un carácter auténticamente representativo. Para ello se requiere adicionalmente la extensión del derecho de sufragio a todos los mexicanos. Rejón demanda de esta forma el sufragio universal:

“Es preciso también –se puede leer en el Programa– extender el derecho de sufragio a todos los mexicanos, exceptuando solamente a los que no hubiesen llegado a la edad de la razón, a los dementes y a los que estén procesados o sentenciados. De lo contrario, fácil sería que se nos condujese a un gobierno oligárquico, a que tienden en todas partes ciertas clases de la sociedad, para quienes la soberanía del pueblo es el imperio absoluto de los grandes, y la abatida servidumbre de las masas”.

Adicionalmente, y siempre con la vista puesta en el fortalecimiento del sistema democrático, Rejón considerará necesario desarrollar la administración municipal, establecer la libertad de las reuniones populares para deliberar de modo pacífico sobre cualquier asunto, desenvolver gradualmente el juicio por jurados y proclamar la libertad de expresión, oral y escrita, sin ninguna restricción previa.

III. Otro de los principios que Rejón va a tomar en consideración es el principio de responsabilidad, que va a abordar diferenciando la responsabilidad en que puedan incurrir los altos cargos políticos de la exigible a los empleados públicos. En relación a los primeros, cree Rejón, que el haber sujetado hasta ese momento la responsabilidad de los Secretarios del Despacho a leyes determinadas y precisas, ha conducido a sancionar así la “impunidad para los graves males que pueden ocasionar aquellos funcionarios, abusando de su poder sin salir de los términos de la ley escrita”. En consecuencia, Rejón estima que tal responsabilidad “debe ser por lo mismo ilimitada y darse para exigirla facultades discrecionales a las Cámaras legislativas del Congreso General respecto de las faltas oficiales en que incurran”.

Siguiendo el modelo norteamericano, al que en este punto no alude Rejón, que en apoyo de su tesis recurre tan sólo a Constant, el político yucateco opina, “que debiendo ser discrecional el juicio que se siga a los ministros por faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones oficiales, sean sus jueces la Cámara de diputados, declarando

contra ellos haber lugar a la formación de causa, y la de senadores, absolviéndolos o condenándolos a privación de empleo o inhabilitación temporal o perpetua para obtener otro alguno”, reservando a los juzgados y tribunales ordinarios la imposición de otras penas.

Respecto de la responsabilidad de los funcionarios públicos, Rejón, como ya sostuviera en el Proyecto de Constitución yucateca de 1840, aboga por la responsabilidad ilimitada de los empleados públicos:

“Materia es asimismo digna de llamar la atención del legislador la impunidad de tanto empleado público, cuyas faltas graves y peculados escandalosos son la causa de la ruina completa del erario nacional y del espantoso desorden que se nota en la administración de los negocios de la República. Infinitos también y de consiguiente indefinibles por las leyes los modos de abusar de sus destinos, (...) (n)o queda pues otro arbitrio para poder hacer saludables escarmientos y lograr por este medio el restablecimiento de la moral en la Administración, que sujetar a todos los funcionarios públicos a un jurado supremo, que al conocer de sus malversaciones y demás faltas oficiales, obre de una manera discrecional. Pero no puede haber para esto otro jurado más solemne ni que preste mayores garantías, que la Cámara de representantes, erigiéndose en acusadora, y el Senado absolviendo o condenando en los mismos términos establecidos para exigir la responsabilidad de los Secretarios del Despacho por abusos de su encargo. Tal es el juicio político establecido en los Estados Unidos...”.

Como ha podido advertirse, ya con la vista puesta en una constitución nacional, Rejón no sólo propugna como indispensable el sistema federal, sino que defiende la constitucionalización de algunas de las medidas más innovadoras que había propuesto para Yucatán, y, como vamos a ver de inmediato, desde luego, también el juicio de amparo.

## **b) La declaración de derechos y los recursos para remediar las arbitrariedades que se cometan contra los mismos: el juicio de amparo**

I. El Programa de la mayoría se hace eco en su parte final, que como ya se ha dicho es, sin duda, la más relevante, de un hecho por entero rechazable: el frecuente atropello de las garantías del ciudadano por funcionarios que actúan con la mayor impunidad. Así las cosas, se considera una urgente necesidad el precaver para lo sucesivo la repetición de semejantes atentados, y en orden a tal logro se entiende inexcusable, primero, hacer una solemne declaración de derechos, y después, establecer “recursos eficaces para remediar desde luego las arbitrariedades que puedan en esta parte cometerse”.

A responder a la primera necesidad constatada se encamina la declaración de derechos que a lo largo de diez puntos acoge el Programa, derechos que se proclaman para todo habitante de la República, sea nacional o extranjero. Si comparamos esta declaración con la esbozada por los nueve apartados del art. 62 del Proyecto de Constitución yucateco, se puede apreciar con cierta facilidad la enorme similitud entre una y otra, al extremo de que prácticamente se sigue el mismo orden en la



enunciación de los derechos y, en bastantes puntos, la redacción es una copia literal del mencionado art. 62. El derecho a la libertad personal, con las subsiguientes garantías de la intervención judicial, de la fijación de un límite temporal máximo de 48 horas, que opera frente al juez, exigiendo de éste un auto motivado de prisión para poder superar ese plazo, y de la sujeción de la incomunicación acordada por el juez a límites muy estrictos; el derecho al juez predeterminado por la ley, que se une al principio de legalidad penal; el derecho a no poder ser obligado por funcionarios públicos a hacer cualquier cosa, cuando para ello no estén legalmente autorizados, que se vincula con el derecho a hacer todo lo que las leyes no prohíban; el derecho a no ser privado de la propiedad sino por un objeto de utilidad pública y de acuerdo con la ley; la libertad para dedicarse a cualquier ramo de la industria; el derecho a la inviolabilidad de la casa y de la correspondencia salvo que el cateo se lleve a cabo con la asistencia de un juez civil, requiriéndose asimismo la declaración jurada de un testigo, y en fin, el derecho de dirigir peticiones respetuosas a las autoridades.

Las tres modificaciones más llamativas que, a simple vista, se aprecian entre la declaración del Programa que estamos analizando y la del art. 62 del Proyecto constitucional yucateco son: la acogida por el Programa del derecho de petición, no contemplado en el Proyecto yucateco, la previsión también por el Programa del derecho a no ser privado de la propiedad sino por un objeto de utilidad pública y la omisión en el Programa de la libertad de imprenta, esto es, la de imprimir y circular las propias ideas sin censura previa. Esta omisión, sin embargo, no ha de entenderse como privación de tal libertad, por cuanto, como ya se ha señalado, en una parte anterior del Programa, se postula la necesidad de proclamar “el uso libre de la palabra impresa, oral y escrita, sin ninguna previa restricción”. Por tanto, la libertad de expresión y de libre circulación de las propias ideas, o lo que es igual, la libertad de imprenta, como no podía suceder de otro modo, está claramente reconocida por Rejón. Junto a las anteriores, cabe destacar que el Programa reduce el período de tiempo de incomunicación de los seis días del Proyecto yucateco a tan sólo tres, y asimismo las mayores garantías que en el texto de 1846 se prevén en relación a la inviolabilidad de la casa y de la correspondencia: mientras el Proyecto de 1840 se limitaba a exigir, para llevar a cabo el cateo, la disposición de juez competente, dada con los requisitos establecidos por las leyes, el texto del Programa va más allá, requiriendo, como ya se ha dicho, la asistencia de un juez civil y la “declaración jurada de un testigo que deponga hallarse en determinado lugar de ella la cosa o persona solicitada”.

II. El Programa elaborado por Rejón, como se ha podido ver, acentúa las garantías que el propio yucateco había previsto en su Proyecto de Constitución de 1840. Pero como es evidente, lo que aquí más interesa no es tanto la enumeración de los derechos cuanto los instrumentos jurídicos de garantía de los mismos. Y aquí puede decirse que Rejón va a seguir muy de cerca el diseño dado al respecto en el texto yucateco. Para hacer eficaz la declaración de derechos, se dice en el Programa, deberá prevenirse en la Constitución:

1º) “Que los Jueces de primera instancia amparen en el goce de los citados derechos a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no

correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que susciten sobre los asuntos indicados”.

2º) “Que de la injusta negativa de los jueces a otorgar el referido amparo, así como de los atentados cometidos por ellos contra los mencionados derechos, conozcan sus respectivos superiores con la misma preferencia, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al juez omiso o que conculque las citadas garantías”.

Si confrontamos lo que Rejón postula en el Programa que comentamos con lo que había plasmado en su Proyecto constitucional de 1840, lo primero que salta a la vista es que el punto primero, prácticamente, reitera en su literalidad la previsión propuesta por don Crescencio en el art. 63 de su Proyecto de Constitución para Yucatán de 1840, esto es, lo que se llamó el “amparo de barandilla”. Ello entraña que ahora circunscriba el ámbito de referencia de esta tutela a la vulneración de derechos por cualquier funcionario, desapareciendo la previsión del amparo frente a leyes y decretos del legislativo o frente a providencias del ejecutivo. La explicación de esta omisión es bien sencilla a nuestro entender. Estamos ante un programa electoral diseñado para los electores y en él no interesa tanto entrar en los tecnicismos del control de la constitucionalidad, estableciendo por ejemplo un amparo contra leyes o decretos contrarios a la Constitución, como contemplaba el art. 53 del Proyecto yucateco, cuanto reflejar ante la ciudadanía que el futuro texto constitucional no iba a despreocuparse de velar por la tutela eficaz de los derechos frente a quienes habitualmente los transgredían, que no eran otros que los funcionarios públicos. Ello no debía entenderse en el sentido de que Rejón estuviese renunciando ni al amparo frente a las leyes que había contemplado en el art. 53 del mencionado Proyecto, ni al control difuso de la constitucionalidad previsto por el art. 70 del mismo.

Hecha la anterior precisión, si parangonamos el diseño del juicio de amparo del Programa con el equivalente de los arts. 63 y 64 del Proyecto yucateco, pese a su sustancial similitud, alguna diferencia se puede señalar. La principal es que los órganos judiciales superiores no van a quedar habilitados para conocer tan sólo de los atentados cometidos por los jueces inferiores contra los mencionados derechos, sino que también van a poder conocer de la “injusta negativa” de los últimos a otorgar el amparo, algo no previsto, por lo menos de modo expreso, en el texto de 1840. Quiere ello decir, que no sólo cabe el amparo frente a la violación por un juez de un derecho, sino que también se abre tal mecanismo de garantía frente a la indebida omisión del otorgamiento del amparo requerido por una persona ante un juez. Innecesario es decir que la amplitud que Rejón otorga al amparo frente a resoluciones o actos judiciales es máxima.

Una cuestión relevante que puede desencadenar dudas es la de a qué jueces exactamente se refiere Rejón cuando alude a “los Jueces de primera instancia”, expresión coincidente con la utilizada por el art. 63 del Proyecto yucateco. La primera impresión es que al no aludir de modo específico a los Jueces de Distrito, que según la Constitución de 1824 constituían la primera instancia de la justicia federal, Rejón podía estar refiriéndose a los jueces locales, pero esta conclusión tan sólo se asentaría en un mimetismo puramente terminológico y por demás genérico. El tema no deja de suscitarnos serias dudas, pues no termina de parecernos lógico que en un programa político no local sino federal, el yucateco estuviese encomendando la tutela de los

derechos, aunque fuese en primera instancia, a los jueces locales; además, también cabría entender que, dado que no se trataba sino de un mero programa político, al que no le era exigible el rigor de un texto legal, con su referencia, Rejón podría estar aludiendo a los Jueces de Distrito, que constituyen la primera instancia judicial en el ámbito del Poder Judicial federal. Adicionalmente, también podría entenderse que Rejón se refería *in genere* a los Jueces federales de primera instancia, sin proceder a identificar quiénes habían de ser. Piénsese, por poner un ejemplo, que el art. 19 del Acta de Reformas decía: “La ley establecerá y organizará también los Juzgados de primera y segunda instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación”. A la vista de todo lo expuesto, creemos que Rejón se estaba refiriendo en su Programa a los Jueces federales de primera instancia; dicho de otro modo, no encomendaba a la Suprema Corte el amparo de los derechos, sino a una pluralidad de jueces federales, aquéllos a los que el texto constitucional que finalmente se aprobara considerara como Jueces de primera instancia.

Alguna doctrina ha puesto de relieve otra divergencia que, por nuestro lado, no vemos por ninguna parte. Así, Echanove Trujillo<sup>80</sup> considera que Rejón, en este Programa, establece el juicio de amparo no con la amplitud con que lo hizo adoptar en Yucatán, sino restringido a la sola protección de los derechos del hombre. Basta confrontar el texto del art. 63 del Proyecto yucateco con la dicción dada por el texto del Programa a este punto para constatar la identidad entre ambos, pues mientras el art. 63 habla de que los jueces ampararán “en el goce de los derechos garantidos por el artículo anterior” (el art. 62, recordémoslo, enumeraba los derechos de todo habitante del Estado de Yucatán), en el texto equivalente del Programa se postula que los jueces amparen “en el goce de los citados derechos”, esto es, de los derechos acogidos por la declaración inmediatamente antes recepcionada. La única explicación a la observación que hace Echanove, que confrontando los textos aludidos carece de todo sentido, se puede captar si se atiende a lo que el propio autor observa en otro pasaje de su artículo<sup>81</sup>, en el que escribe que en 1840, en Mérida, Rejón asignó al procedimiento de amparo “el amplísimo papel de guardián general de la constitucionalidad de toda ley y de todo acto de autoridad”, mientras que seis años más tarde, al proponer el amparo, “le asignó únicamente la misión de salvaguardar los derechos del hombre”. La divergencia apuntada no es de recibo, por cuanto en el Programa de la mayoría que venimos analizando, como ya se ha señalado, Rejón no pretendió esbozar en modo alguno un proyecto de constitución, como había hecho seis años antes en Yucatán, sino tan sólo las líneas maestras de un futuro texto constitucional. Por lo mismo, carece de sentido tratar de establecer una comparación entre la regulación dada en el Proyecto de 1840 a ciertas materias, y las propuestas del Programa que no tienen exactamente que ver con esas materias, por cuanto responden a un objetivo distinto.

El Programa, en lo que ahora interesa, se completaba con un tercer punto en el que se decía lo que sigue: “Que los fallos de los jueces sobre el amparo de que se trata, sean puntualmente obedecidos y acatados por todos los funcionarios públicos de cualquiera clase y condición que sean, so pena de privación de empleo y sin perjuicio de las otras que demande el caso de la desobediencia o resistencia a cumplirlos, según

<sup>80</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, op. cit., p. 104.

<sup>81</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, en *Ibidem*, pp. 108-109.

la ley disponga”. Se trataba evidentemente de una norma de garantía adicional que se preveía de modo particular en relación a las decisiones judiciales de amparo; aunque tal previsión no se recogía de modo específico en el Proyecto de 1840, el art. 71 de éste acogía una disposición de un tenor casi idéntico, con la sola diferencia de venir referida genéricamente a todas las providencias de los jueces, lo que lógicamente englobaba también a las providencias dictadas en materia de amparo.

Tras todo lo expuesto, creemos que se imponen dos conclusiones que nos parecen incontrovertibles. La primera de ellas es la de que, contra lo que algunos de los autores que han tratado de minusvalorar la aportación de Rejón han señalado, por ignorancia o mala fe, el yucateco ni de lejos había olvidado al inicio del Congreso Constituyente de 1846-1847 la institución cuya paternidad a él sólo le pertenecía, el juicio de amparo. No sólo continúa defendiendo este instituto procesal de garantía, sino que, y esta es la segunda conclusión, lo sigue visualizando en términos muy semejantes a como lo había concebido seis años atrás, dotándolo incluso de un mayor ámbito protector, como revela el que quepa el amparo ante un órgano judicial superior no sólo frente a los atentados judiciales contra los derechos, sino también frente a la injusta omisión del amparo requerido ante un juez inferior.

III. Así las cosas, ¿cuál fue la razón por la que el protagonismo absoluto en la implantación del juicio de amparo en el ámbito federal pasó a ser de Mariano Otero? Desde una visión un tanto simplista, y desde luego bastante sesgada, alguna doctrina<sup>82</sup> ha señalado que, al suscribir la mayoría de la Comisión de Constitución –de la que no sólo era miembro Rejón, sino que en ella debió jugar un rol relevante– un dictamen proclive a restablecer sin más la vigencia de la Carta de 1824, dictamen que no salió adelante en el Congreso, que se decantó por el Voto Particular de Otero, el yucateco ya no pudo defender lo que propugnaba en el Programa que acabamos de examinar. Tal, evidentemente, no pudo ser la causa, pues al rechazar el Congreso el dictamen de la mayoría, Rejón, de haber estado presente, se hubiera sentido con plena libertad para, frente a la posición sustentada por Otero en su Voto Particular, haber defendido su mucho más coherente visión del juicio de amparo ante el Congreso, frente al diseño mixto de control de la constitucionalidad sustentado por Otero. Pero no lo pudo hacer, y la razón fue tan simple como la de que no estuvo presente en los días en que el Congreso procedió a discutir el Proyecto de Acta de Reformas del jalisciense.

---

<sup>82</sup> Tal es, por ejemplo, el caso de Tena Ramírez, quien recuerda tan sólo que Rejón no sostuvo su sistema del amparo en el seno de la Comisión, sino que con Zubieta y Cardoso propuso la restauración lisa y llana de la Constitución de 1824, por temor de que la República quedara sin ley suprema si se empleaba el tiempo en discutir reformas; ante ello, Otero, completamente solo, aprovechó para formular magistralmente el sistema de Rejón. Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, 15ª ed., 1977, p. 525. En similar dirección parece posicionarse Fix-Zamudio, quien escribe: “Puede causar extrañeza que Manuel Crescencio Rejón, al participar en la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente reunido en diciembre de 1846, no hubiera pretendido lograr la consagración del derecho de amparo que había logrado introducir en la Constitución yucateca de 1841. Lo que ocurrió es que el ilustre yucateco suscribió el dictamen de la mayoría de dicha Comisión, que (...) consideró que no era ese el momento oportuno para hacer reformas a la Constitución Federal de 1824, que se había restablecido en razón de la guerra con los Estados Unidos, sino que las modificaciones debían hacerse después”. Héctor FIX-ZAMUDIO, “Acta Constitutiva y de Reformas, 1847. Marco jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 198 y ss.; en concreto, pp. 238-239.

¿Cuál fue la causa de la ausencia del político yucateco? Echanove Rejón lo explica con todo detalle<sup>83</sup>. El 19 de abril, esto es, tan sólo dos semanas después de la presentación del Dictamen de la mayoría de la Comisión y del Voto particular de Otero, y justamente tres días después de que el Congreso rechazara el Dictamen de la mayoría, poco antes de iniciarse la sesión del Congreso, Rejón tuvo noticias de que un número del periódico de Washington *Commercial Advertiser*, recién llegado a México, informaba de que pronto saldría de esa capital el mayor general Benton, comisionado en México con motivo de la guerra. Tras señalar que Benton sería el conducto a cuyo través el Presidente comunicaría sus órdenes al general en jefe de las tropas norteamericanas, añadía: “entablará comunicaciones con el Sr. Rejón inmediatamente; tal vez se concluirá un tratado antes de que nuestras tropas ataquen la plaza de Veracruz”. Tal información, que, entre otras razones, pudo deberse al error de pensar que Rejón era todavía Ministro de Relaciones Exteriores, levantó un enorme revuelo en la ciudad de México, y los enemigos de Rejón no perdieron la oportunidad de atacarle con la mayor saña, acusándolo de traidor a la patria y de hallarse en connivencia con el Gobierno estadounidense. Ese mismo día, Rejón subía a la tribuna del Congreso para defender su integridad, aduciendo “que sería el último mexicano que consintiese en la terminación de la guerra, si la paz había de venir con el menoscabo de un palmo siquiera del territorio”. Concluyó el político de Yucatán conjurando “por la patria” a cualquiera que dentro o fuera de la Cámara tuviese algún dato en su contra sobre el asunto, para que entablase desde luego la acusación correspondiente.

La tormenta en contra de nuestro personaje no iba a hacerse esperar. Pronto corrió el rumor de que el Gobierno le había interceptado unas cartas procedentes de Estados Unidos en las que se le ofrecían tres millones de pesos para que influyese en el arreglo de la paz, y al día siguiente, 20 de abril, yendo en carruaje, fue reconocido por un grupo de gente del pueblo, particularmente exaltada tras haber conocido poco antes la noticia del desastre de las tropas mexicanas en Cerro Gordo, que al grito de “¡Muera Rejón! ¡Muera el traidor que nos vende a los yanquis!” trató de lincharle.

Recuerda Echanove lo significativo del hecho de que el periódico *Don Simplicio*, siempre crítico y aún satírico hacia don Crescencio, salió en su defensa al dar la noticia del atropello:

“Nosotros –se podía leer en el periódico– no somos amigos del Señor Rejón, pero nos parece eminentemente injusto culpar a un hombre por el simple dicho de un periódico, y de un periódico que no sabemos el móvil que lo dirigía para esparcir esa noticia, y que puede ser muy bien el objeto de desconceptuarlo, precisamente por haber opinado por la guerra constantemente. Es necesario ser consecuentes: si el motivo para culpar al Sr. Rejón no es otro que lo que dice el periódico, en el mismo caso están los generales Santa Anna, Arista y otros a quienes ha hecho las mismas calificaciones la prensa norteamericana”.

No obstante lo significativo de este reconocimiento por parte de un periódico habitualmente muy crítico con Rejón, éste optó por no volver al Congreso, considerándose sin libertad y sin las garantías suficientes para el adecuado cumplimiento

<sup>83</sup> Carlos A. ECHANOVE REJÓN, *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, México, El Colegio de México, 1941, pp. 416-419.

de su función. Desde entonces, en las actas de las sesiones se puede leer que Rejón no asistía por enfermedad. Esto explica su ausencia en las sesiones en que se iban a discutir y aprobar las propuestas hechas por Otero en su Voto Particular. Como con toda razón ha escrito González Oropeza<sup>84</sup>, Rejón sufrió un atentado por un libelo de la prensa del que no se recuperó, y ello, y no otra circunstancia añadiríamos por nuestra cuenta, evitó su participación en los debates.

Recuerda Echanove<sup>85</sup> que, desde su casa, Rejón conoció la aprobación de su amparo mutilado propuesto por Otero, para añadir que, si don Crecencio hubiera estado presente en las discusiones, seguramente hubiera evitado que, por la falta de penetración de Otero, se hubiese excluido al poder judicial de entre las autoridades capaces de infringir la Constitución. En definitiva, el profundo impacto psicológico que en una persona tan coherente con sus ideas, gustaran o no éstas, como don Crecencio, debió de suponer el vil e infame libelo periodístico, lo inhabilitó por completo para mantener su presencia en el Congreso. La fortuna, o más bien la desgracia ajena, sonrió a Otero, que pudo así presentar como de su autoría una institución cuyos “derechos de autor”, por así decirlo, para nada le correspondían.

IV. Sólo los enconados enfrentamientos ideológicos de la época pueden explicar la agria crítica que el Programa iba a suscitar en algunos medios periodísticos, como sería el caso de *El Republicano*, en cuya edición de 21 de diciembre de 1846 se podía leer:

“No procuraremos disimular cuántos temores causan algunas ideas consignadas por los señores diputados del Distrito en su Programa, y que reducidas a hechos, conducirían a la nación indefectiblemente a su ruina. Desde el párrafo séptimo de ese escrito se empieza a notar el extravío de sus autores. (...) Buscar los medios que deben emplearse para desenvolver, robustecer y fortificar el imperio de la mayoría sobre el de las minorías siempre injustas y opresivas, es pretender establecer un sistema que sólo tiene por base la tiranía del mayor número sobre el menor, (...) es caer en la demagogia. (...) Ni remotamente tememos que la mayoría, y ni aun la minoría de los señores diputados al Congreso general, se deje alucinar por argumentos que ni aun merecen siquiera el nombre de ingeniosos sofismas...”<sup>86</sup>.

Rejón y Otero no serán ajenos al envenenado enfrentamiento ideológico mexicano. No puede dudarse de la acritud de su relación. Rejón, como ya hemos dicho, resultó electo diputado por el Distrito Federal, y su personalidad era tan fuerte que, según recuerda la doctrina<sup>87</sup>, José Fernando Ramírez supuso que nadie podría oponérsele. No obstante, Otero fue su más vehemente opositor. Al frente, junto a Pedraza, del llamado partido “decembrista” o moderado, obtuvo un escaño por Guadalajara, y ya en el Congreso su ambición política le empujó hacia una posición digna de pocas alabanzas,

<sup>84</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, México, D. F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 175.

<sup>85</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *La vida pasional e inquieta...*, op. cit., p. 420.

<sup>86</sup> Apud Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *La vida pasional e inquieta...*, op. cit., p. 413.

<sup>87</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero*, op. cit., p. 238.

como reconoce Gaxiola<sup>88</sup>, favoreciendo las aspiraciones de los descontentos con las decisiones de Gómez Farías, uno de cuyos hombres más próximos era justamente Rejón, a quien se atribuye la redacción del Proyecto de ley de nacionalización de los bienes de manos muertas. Poco después, Otero, como ya se ha señalado, estaba de modo más o menos solapado al frente de la sublevación de los “polkos”, alistándose algo más tarde en el regimiento “Independencia”. El radicalismo de Rejón chocaba de modo frontal con el moderantismo que, en ciertas cuestiones, colindaba con el conservadurismo de Otero, aunque como revela su más que criticable actuación con los “polkos”, llegado el caso, el político jalisciense podía llegar a ser más extremista y radical que el yucateco.

En ese conflicto ideológico también iba a tener un cierto peso específico la antitética posición de Rejón y Otero en relación al gobierno de Antonio López de Santa Anna<sup>89</sup>. Rejón había sido Ministro de Relaciones Exteriores con Santa Anna en 1844. Cuando el voluble general se vio obligado a exiliarse, permaneciendo en La Habana durante más de un año, estuvo junto a él Rejón. José Joaquín Herrera, que sucedió a Santa Anna al frente del Gobierno, tuvo como asesor a una persona muy cercana a Otero, Manuel Gómez Pedraza, un reconocido opositor a Santa Anna. El retorno de Santa Anna a la Presidencia de la República trajo consigo la vuelta a la Secretaría de Relaciones Exteriores de Rejón. La posición de uno y de otro político respecto de la firma del Tratado de Guadalupe con los Estados Unidos (finalmente suscrito en Villa Guadalupe el 2 de febrero de 1848) también les iba a enfrentar. Ya hemos tenido ocasión de hacernos eco de la posición de Rejón, radicalmente contraria a tal Tratado, y aunque como también se ha expuesto, en un primer momento Otero también se mostraba contrario a la firma del Tratado, lo cierto es que su nombramiento por el Presidente Manuel de la Peña y Peña como Ministro de Relaciones le llevó a cambiar su posición, bien por propio convencimiento, bien por razones de Estado, pasando a respaldar la firma del Tratado. Por si estos datos no fueran suficientes, en el enfrentamiento entre Rejón y Otero intervendrá asimismo notoriamente la rivalidad entre yucatecos y jaliscienses<sup>90</sup>. Con tal marco de relaciones personales, pensar en que Otero reconociera que algunas de sus ideas eran deudoras del pensamiento de Rejón, aunque realmente lo fueran, se nos antoja un supuesto de ciencia ficción.

## **B) El Dictamen de la mayoría de la Comisión de Constitución**

El 6 de diciembre de 1846, como ya se ha señalado, abría sus sesiones el Congreso Constituyente, designándose cinco días después los cinco diputados que habían de integrar la Comisión de Constitución: Juan José Espinosa de los Monteros, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. La división del

<sup>88</sup> F. Jorge GAXIOLA, en *Ibidem*, p. 239.

<sup>89</sup> Ferrer ha señalado, que un común denominador del intenso conflicto ideológico entre Rejón y Otero fue su postura respecto del gobierno de Santa Anna. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Otero y Rejón en el año de la invasión: Preámbulo de la primera sentencia de amparo”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 407 y ss.; en concreto, p. 413.

<sup>90</sup> Así lo pone de relieve Mariano AZUELA, en “El amparo y sus reformas”, en la obra auspiciada por el Ilustre Colegio de Abogados de México, *El pensamiento jurídico de México en el Derecho constitucional*, México, D. F., Librería de Manuel Porrúa, 1961, pp. 61 y ss.; en concreto, p. 64.

Congreso no iba a dejar de incidir sobre la Comisión, cuyos miembros se escindían bien pronto, situándose Rejón, Zubieta y Cardoso de un lado y Otero del otro, pues Espinosa de los Monteros no iba a intervenir en la Comisión, lo que no deja de sorprender si se advierte que éste, junto a Otero, había sido uno de los tres firmantes (el tercero sería Muñoz Ledo) del Voto particular de la minoría de la Comisión, suscrito el 26 de agosto de 1842. Así las cosas, los tres primeros iban a conformar la mayoría de la Comisión, situándose frente a ellos tan sólo Mariano Otero.

Aunque como ya se ha expuesto, la vigencia de la Constitución federal de 1824 ya había sido restablecida antes de que iniciara sus sesiones el Constituyente, éste procedió formalmente a decretar el retorno al sistema federal y la plena vigencia de la Carta de 1824 por un Decreto de 8 de febrero de 1847, declarándose igualmente en el mismo como constituyente y fijando como base de sus atribuciones en cuanto órgano revisor de la Constitución, la forma de gobierno republicano, representativo y popular y federal, así como la independencia y soberanía de los Estados en lo relativo a su régimen interior<sup>91</sup>.

En el seno del Congreso, no obstante hallarse la opción federal absolutamente generalizada, se iba a producir una división entre quienes, lisa y llanamente, se mostraban partidarios de restablecer en su integridad el texto de la Carta Federal de 1824 y aquellos otros que eran proclives a restablecerla con una serie de modificaciones que el propio Congreso debía aprobar. La división que se iba a generar en el seno de la Comisión respondía pues a la propia diversidad de posiciones existente en el Congreso. Ya el 15 de febrero de 1847, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo, profundamente preocupados por el grave peligro que entrañaba la proximidad de las tropas invasoras, que podía traducirse en que el proceso de reforma quedase paralizado, y el país privado de una norma constitucional, si los miembros del Congreso se enzarzaban en un complejo y dilatado debate constituyente, proponían lisa y llanamente el restablecimiento de la Constitución federal de 1824, hasta tanto la misma no fuere reformada de conformidad con sus propias previsiones para la revisión constitucional, lo que implicaba que el Constituyente ante el que se formulaba la solicitud, no llevara a cabo ninguna reforma, dado que el Título VIII de la Carta de 1824 encomendaba al Congreso, esto es, al órgano legislativo ordinario, no a un Congreso Constituyente, tomar en consideración las reformas o adiciones que se propusieran en los años siguientes a 1830. Tal proposición era enviada a la Comisión de Constitución.

Contra lo que pudiera pensarse, la mayoría de la Comisión de Constitución, aunque imbuida de la misma preocupación que los diputados a que acabamos de referirnos, no iba a coincidir exactamente en su dictamen con la posición de los anteriores. El 5 de abril de 1847, Rejón, Cardoso y Zubieta suscribían el Dictamen mayoritario<sup>92</sup>. En él, se optaba por “no abrir dictamen sobre la proposición presentada el 15 de febrero último por 38 señores diputados”, lo que se fundamentaba en las siguientes reflexiones:

<sup>91</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX* (Notas para su estudio), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 68.

<sup>92</sup> El Dictamen puede verse en Isidro Antonio MONTIEL Y DUARTE, *Derecho público mexicano* (Compilación que contiene importantes documentos), Tomo II, México, Imprenta del Gobierno Federal, en Palacio, 1882, pp. 340-341. Asimismo, puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 442-443.



“Impacientes los señores diputados porque de una vez se fije la Constitución del país, por si desgraciadamente las circunstancias no permitiesen decretar la que el actual Congreso ha sido llamado a formar, han clamado por la de 1824, llegando a solicitar hasta que sea la única que rija mientras se reforma con arreglo a los artículos que sobre el particular se hallan consignados en ella. Justos sus recelos, de los que también participa la mayoría de la Comisión, cree ésta que puede llenarse el objeto que se proponen con declarar el citado Código vigente, ya sin las modificaciones del Decreto de 21 de diciembre próximo pasado, y mientras ésta se reforma por la actual representación nacional. Así se logrará que en el evento desgraciado de que el presente Congreso no pueda cumplir con la parte más importante de su misión, no quede la República inconstituida; y se le dejará por otro lado expedito para hacer las importantes reformas que la experiencia ha manifestado deben hacerse en la referida Constitución”.

La mayoría de la Comisión presentaba así al examen y resolución del Congreso la siguiente proposición: “Se declara que el pacto de Federación celebrado por los Estados Unidos Mexicanos en 1824, es la única Constitución legítima del país, cuya observancia y cumplimiento obliga estrictamente a los actuales supremos poderes de la Unión, a los Estados y a cada uno de los habitantes de la República, mientras no se publiquen todas las reformas que determine hacerle el presente Congreso”. Este posicionamiento, acertado o no, era por entero respetable, aunque no hayan faltado autores que, desde una posición visceralmente contraria a Rejón, hayan aprovechado para censurar a la mayoría de la Comisión, al considerar que ésta eludía o soslayaba el problema fundamental<sup>93</sup>.

### 3. El Voto Particular suscrito por Mariano Otero el 5 de abril de 1847

El mismo día 5 de abril de 1847 en que Rejón, Cardoso y Zubieta suscribían el Dictamen de la mayoría de la Comisión, Mariano Otero firmaba su célebre y trascendental Voto Particular<sup>94</sup>, que algún autor ha calificado como su testamento político e ideológico<sup>95</sup>, quizá porque en él iban a quedar compendiadas buena parte de sus ideas políticas, y también por la proximidad de su muerte. Al margen de ello, el Voto Particular ha sido unánimemente considerado como uno de los documentos más relevantes del constitucionalismo mexicano<sup>96</sup>. Como ha escrito Burgoa, ese Voto, además de entrañar un valiosísimo documento en la historia del Derecho constitucional mexicano, encierra muy importantes enseñanzas en esta rama jurídica, implicando un estudio penetrante de sus diversos aspectos, que legitima al autor como uno de los más brillantes juristas mexicanos<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> Este es el caso, por poner un ejemplo, de Manuel HERRERA LASSO, “Los constructores del amparo”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, Tomo I, núm. 4, Abril/Junio 1947, pp. 369 y ss.; en concreto, p. 373.

<sup>94</sup> El texto del Voto Particular puede verse, entre otras muchas obras, en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, *op. cit.*, pp. 443-472. Todas nuestras referencias al Voto de Otero están entresacadas de este texto.

<sup>95</sup> Fernando SERRANO MIGALLÓN, “Mariano Otero. Las ideas y su tiempo”, *op. cit.*, p. 341.

<sup>96</sup> Herrera Lasso, hace setenta años, ya consideró el Voto Particular como “uno de los documentos de mayor importancia que registra la historia del Derecho constitucional mexicano”. Manuel HERRERA LASSO, “Los constructores del amparo”, *op. cit.*, p. 373.

<sup>97</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 20<sup>a</sup> ed., 1983, p. 122.

Al margen ya de su valor jurídico y político, en cuanto que el Voto Particular de Otero, del que derivará el Acta de Reformas, será el primer texto en instituir el juicio de amparo a nivel federal, hay que reconocer al jalisciense un indiscutible mérito adicional: el de haber tenido el extraordinario temple de, no obstante el peligro inminente que suponía la proximidad a la capital del ejército estadounidense que, al mando del general Winfield Scott, terminaría entrando en la ciudad de México, haber sido capaz de convencer al Congreso Constituyente de la bondad de su propuesta hasta inclinarlo en favor de la misma.

El Voto de Otero va precedido de una Exposición de Motivos o Preliminar del mayor interés a la que sigue un Proyecto de Acta de Reformas, como así le llama, que comprende un total de 22 artículos que, con ligeras modificaciones, pasarán a integrar el Acta Constitutiva y de Reformas de 21 de mayo de 1847.

El interés de la Exposición Preliminar es notable, no sólo porque en ella Otero explicita las razones por las que la Carta de 1824 debe ser reformada en algunas de sus previsiones, sino también por quedar ahí reflejadas las diversas influencias doctrinales que incidieron sobre el pensamiento del jalisciense, e incluso, como se ha dicho<sup>98</sup>, el espíritu de la época que lo anima. Por todo ello, le vamos a dedicar una atención preferente.

## **A) La Exposición de Motivos del Voto Particular de Otero**

Noriega ha visto en esta Exposición de Motivos un análisis extraordinariamente inteligente y perspicaz de la situación social y política de la República en aquel doloroso momento, conducido por las orientaciones siempre realistas de Mariano Otero<sup>99</sup>. Desde luego, en esta Exposición Preliminar, con la que se abre el Voto Particular, Otero aborda el análisis de una pluralidad de temas del mayor interés, que desborda el estudio de un conjunto de problemas de mera organización política del Estado. En cualquier caso, a los efectos de este trabajo, el análisis de mayor relevancia, como es obvio, es el relativo a los mecanismos de salvaguarda constitucional. Ello no obstante, en el estudio que intentamos realizar de la Exposición Preliminar no nos vamos a circunscribir a esos puntos, sino que abordaremos el texto en su conjunto, a cuyo efecto sistematizaremos la exposición siguiendo lo que, a nuestro juicio, son las cuestiones claves.

### **a) Legitimidad y, a la par, necesidad de reforma de la Constitución de 1824**

La Exposición comienza constatando cómo los miembros del Congreso convergen en una serie de ideas: la conservación del sistema federal, “el establecimiento de los principios liberales y filosóficos que corresponden a nuestro siglo”, alusión implícita a la relevancia de los derechos constitucionales, y el desarrollo rápido y seguro de la democracia. A partir de esta premisa, Otero considera incontrovertible “la conveniencia de adoptar con reformas” el Código fundamental de 1824. El jalisciense no duda pues,

<sup>98</sup> Fernando SERRANO MIGALLÓN, “Mariano Otero. Las ideas...”, *op. cit.*, p. 341.

<sup>99</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 3<sup>o</sup> ed., 1991, p. 98.

de la bondad y legitimidad de la Carta federal de 1824, pero entiende inexcusable su reforma, necesidad que cree acentuada por el conflicto bélico:

“Que la situación actual de la República demanda con urgencia el establecimiento definitivo del orden constitucional, es una verdad que se palpa con solo contemplar esa misma situación. Comprometida una guerra, en la que México lucha nada menos que por su existencia, ocupada la mitad de su territorio por el enemigo (...) ninguna cosa sería mejor que la existencia de alguna organización política que, evitando las dificultades interiores, dejase para después el debate de los principios fundamentales. Pero ella no existe, y para llevar a cabo esa misma guerra, es preciso hacer que cuanto antes cese la complicación que la dificulta. En la guerra, todavía con más razón que en la paz, un pueblo no puede vivir y resistir sino cuando cuenta con la acción de todos los elementos de su poder, y siendo su organización política la sola que los combina, dirige y regulariza, no es posible que él se salve si se le mantiene bajo una organización enteramente viciosa. No es culpa nuestra, sino un efecto de lo pasado...”.

Visualizada así la situación, y a partir de la consideración de que “todo estado provisorio, por el solo hecho de ser tal, no tendría la fuerza necesaria para dominar las circunstancias”, Otero estima que el mejor modo de resolver el problema pasa por adoptar las reformas que se reclaman, que dotarán a las instituciones de la fuerza que necesitan. La solución no es otra que “el restablecimiento de la Constitución de 1824 con las reformas convenientes”.

El político jalisciense no duda en reivindicar la legitimidad del citado texto constitucional, algo que, según apostilla, jamás ha sido cuestionado. Justamente por lo mismo, viene a decirnos que si se cediese a la tentación de formar un Código nuevo “para presentar en él bajo su aspecto literario y científico ventajas que son bien fáciles sobre la Constitución de 1824”, ¿quién nos aseguraría que tal obra “pudiera hacerse superior a ese hábito de desprecio, de movilidad y de destrucción que nada respeta?”. Además, trasluciendo el liberalismo conservador de Burke<sup>100</sup>, Otero viene a aportar la antigüedad como un elemento a favor de la Carta de 1824: “(L)a antigüedad –se lee en la Exposición Preliminar– es por sí sola una recomendación; y el mejor Código que hoy se redactara por nosotros, no podría competir en aquellas ventajas con el de 1824, superior a todos en respeto y legitimidad”.

Otero aprovecha para aportar el ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos: “ella se refiere en gran parte a las costumbres sociales de aquel pueblo, y precisamente porque está en perfecta consonancia con ellas, ha presidido la marcha más admirable que se registra en la historia antigua y en la moderna”. En definitiva, la inapreciable ventaja de la legitimidad del texto de 1824 decanta a Otero a favor de su subsistencia.

Dicho esto, el político de Guadalajara estima que “la necesidad de reformar la Constitución de 1824 ha sido tan generalmente reconocida como su legitimidad y su conveniencia”:

<sup>100</sup> En sentido análogo, Jesús REYES HEROLEZ, en su comentario preliminar al “Voto Particular” de Otero, en Mariano OTERO, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 349.

“¿Quién al recordar que bajo esa Constitución comenzaron nuestras discordias civiles, –se cuestiona Otero– y que ella fue tan impotente contra el desorden, que en vez de dominarlo y dirigir la sociedad, tuvo que sucumbir ante él, podrá dudar que ella misma contenía dentro de sí las causas de su debilidad y los elementos de disolución que minaban su existencia? (...) ¿No sería decretar la ruina del sistema federal restablecerlo bajo las mismas condiciones con que la experiencia ha demostrado que no puede subsistir, y precisamente hoy que existen circunstancias mucho más desfavorables que aquéllas que bastaron para destruirlo?”.

Llegados aquí, se hace necesario entrar en la enumeración de los aspectos constitucionales que requieren de una inexcusable reforma. Y eso es lo que aborda a continuación Otero.

## **b) La problemática de la declaración de derechos, una cuestión federal**

Planteadas la necesidad de reforma de la Carta de 1824, Otero aborda la cuestión de la declaración de derechos, algo que no deja de ser sintomático, pues revela la trascendencia que el jalisciense otorga a los derechos de la persona. El ejercicio de los derechos del ciudadano, que, sin duda alguna, por la cita de Montesquieu de la que se hace eco Otero, hay que entender que viene referido al ejercicio del derecho de sufragio, conforma la primera cuestión necesitada de una profunda reforma. Otero lo explica con toda claridad:

“Desde 1832 comenzó a observarse que la Constitución federal debía arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano, y yo he creído que ésta debe ser la primera de las reformas, persuadido como lo estoy de que en este punto es en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según que se extienden o se limitan esos derechos. Por eso se ha dicho con razón<sup>101</sup> que <en los Estados populares las leyes que establecen el derecho de sufragio son fundamentales y tan importantes como las que en las monarquías establecen cuál es el monarca>; y la Constitución no debe dejar nunca a las leyes secundarias el poder de destruirlas”.

El jalisciense considera además peligroso y poco consecuente la fórmula copiada de las instituciones del Norte, y adoptada por las mexicanas de 1824, de dejar ese arreglo, esto es, la concreta regulación de esos derechos, a cada uno de los Estados. No debe pasar desapercibida tampoco esa última reflexión de que a las leyes secundarias no debe permitírseles la regulación de los derechos políticos, a fin de evitar el peligro potencial de que la mismas puedan llegar a destruirlos.

---

<sup>101</sup> Otero se está refiriendo a Montesquieu, que en el capítulo 2º del Libro II de su obra más clásica, *Del espíritu de las leyes*, escribe: “Las leyes que establecen el derecho al voto son, pues, fundamentales en este Gobierno (el gobierno republicano democrático). La reglamentación de cómo, por quién y sobre qué deben ser emitidos los votos, es tan importante como saber en una Monarquía quién es el monarca y de qué manera debe gobernar”. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Editorial Tecnos, 2ª ed., 1993, p. 12.

Más adelante, Mariano Otero, retomando la línea que ya defendiera en el Voto particular de la minoría de la Comisión, presentado en agosto de 1842, en el que sostuvo que los derechos del hombre se habían de considerar la base y el objeto de las instituciones sociales, defenderá que sea la Constitución federal la que fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad:

“En las más de las Constituciones conocidas, –se puede leer en la Exposición de Motivos– no sólo se fijan los principios relativos a la organización de los poderes públicos, sino que se establecen las bases de las garantías individuales, probablemente porque la condición social de los asociados es el objeto primordial de las instituciones, y uno de los caracteres más señalados de la verdadera naturaleza de los gobiernos; y sin embargo de que estas garantías, en la realidad de las cosas, dependen de las disposiciones particulares de los Estados, nuestra Constitución federal declaró que la Nación estaba obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del ciudadano; y a imitación del Código de los Estados Unidos, en varios de sus artículos se encuentran disposiciones verdaderamente filosóficas dirigidas al mismo fin. Yo no he hallado todavía una razón sólida contra este medio de poner las garantías del hombre bajo la égida del poder general, y no son pocas las que han debido decidirme a su favor. (...) De consiguiente, entiendo que la Constitución actual debe establecer las garantías individuales, y sobre bases de tal manera estables, que ninguno de los hombres que habiten en cualquiera parte del territorio de la República, sin distinción de nacionales y extranjeros, tengan que extrañar sobre este punto las mejores leyes de la tierra”.

Esta reflexión, en cierto modo, ofrece su sustento no ya sólo a que sea la Constitución federal la que establezca los derechos del hombre, sino también a que los mecanismos que se prevean para su protección caigan bajo la égida del poder general o federal. Bien es verdad que el ilustre político jalisciense, y en ello contrasta frontalmente con lo previsto por Rejón en el Programa de los diputados de la mayoría del Distrito Federal, no deja de ser un tanto inconsecuente cuando estima que debe dejarse “a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos”. Dicho de otro modo, no será en la Constitución, sino en una ley de desarrollo de la misma, donde tengan acogida los derechos:

“En la Constitución –escribe Otero– sólo propongo que se enuncie el principio general, que se declare su inviolabilidad y se fije el único caso en que puedan suspenderse las garantías, no todas, sino sólo las respectivas a la detención de los acusados y al cateo de las habitaciones”.

Y en efecto, en el Proyecto de Acta de Reformas, el art. 4º, en su párrafo primero, se limitará a disponer 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”. Es justamente por ello por lo que no nos parece de recibo afirmar, como hacen Soberanes y Martínez<sup>102</sup>, que el jalisciense enumera los derechos de mayor

<sup>102</sup> José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ y Faustino José MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 262.

relevancia: la seguridad y la propiedad, con sus ramificaciones en el ámbito penal y procesal<sup>103</sup>. Ciertamente, Otero escribe en la Exposición de Motivos: “propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general (o lo que es igual federal, no local) y de un carácter muy elevado, el detallarlos”. Pero, como revela el artº 4º antes citado, Otero se halla lejos de pretender formular una declaración de derechos, pues hablar de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, desde ningún punto de vista puede considerarse una declaración, y reenvía a una ley ulterior para concretarlos. El jalisciense reconoce que se está limitando a formular principios generales, y justamente por ello entiende necesario que una ley posterior los detalle, algo que no cree conveniente que haga la Constitución. El párrafo de la Exposición de Motivos que sigue habla por sí mismo:

“Porque los señores Diputados habrán observado ya en esta materia, que aún reduciéndose a los principios fundamentales, es necesario darles (a los derechos individuales) una extensión poco conveniente a los límites y al carácter, por decirlo así, elemental de la Constitución...”.

El ya aludido contraste con Rejón es palmario. En su Proyecto de Constitución para Yucatán incluía un considerable listado de derechos. Y en el Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal, Rejón se refiere a cómo, “atropelladas frecuentemente las garantías del ciudadano con la mayor impunidad por funcionarios públicos”, es necesario precaver con vistas al futuro la repetición de tales atentados, a cuyo efecto propugna hacer al efecto “una solemne declaración de derechos”, y establecer “recursos eficaces para remediar desde luego las arbitrariedades”. Otero coincide en el diagnóstico cuando escribe que “los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares”. Pero se separa de Rejón en la receta con la que tratar de poner remedio a la enfermedad, pues se limita a aludir a la urgencia de “acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más”. Y esa garantía la ciñe a la intervención del poder judicial. Pero aún diríamos que Otero es incongruente con alguno de sus posicionamientos anteriores. Basta para constatarlo con recordar el Proyecto de Constitución del Voto Particular de la minoría de la Comisión, presentado el 26 de agosto de 1842,

---

<sup>103</sup> Si se lee con detalle la Exposición de Motivos, se advierte con cierta facilidad que Otero no pretende con el texto a que se refieren Soberanes y Martínez complementar la declaración constitucional de derechos, sino justamente poner de relieve lo necesario que es ir más allá de los principios generales que ha de acoger la Constitución y proceder a detallarlos en una ley posterior. Para justificar lo que se acaba de decir, el político jalisciense alude, ejemplificativamente, a ciertas garantías procesales. Esto dicho, creemos que lo mejor es transcribir el texto en cuestión:

“Para conocer en esta materia –escribe Otero– la insuficiencia de los principios generales, basta escoger como al acaso cualquier punto; sea por ejemplo la seguridad: todas nuestras Constituciones establecen un cierto plazo entre la detención y la formal prisión, previniendo que en él se tome al acusado su declaración; y todas, olvidando el caso de la aprehensión del reo verificada en un lugar distinto del de su juez, han dejado una excepción en la cual la infracción de la ley viene a ser inevitable; lo mismo puede observarse respecto de la propiedad: las más amplias declaraciones no han bastado para hacer cesar el sistema de los préstamos forzosos y la ocupación de los bagajes, que no son más que atentados contra la propiedad. Una ley más extensa, que fije exactamente los principios, que reconozca las excepciones, y sobre todo, que establezca los medios de hacerlas efectivas, es el único medio que podrá llenar necesidad tan importante”. *Apud* Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, op. cit., p. 452.

respecto del que la autoría de Otero se admite generalizadamente. Ese Proyecto acogía un larguísimo listado de derechos individuales. Ahora alude a lo poco conveniente a los límites y al carácter elemental de la Constitución, para justificar la no inclusión en ella de un catálogo de derechos. Este cambio de posición nos resulta incomprensible.

Digamos por último que, como puede apreciarse por lo expuesto, Otero utiliza el término “garantías”, unas veces, en un sentido equivalente al de derechos, mientras que otras parece estar refiriéndose con él a los instrumentos de salvaguarda de esos mismos derechos.

### **c) Reformas en la organización de los poderes federales**

Aborda Otero a continuación algunas de las reformas que a su entender deben introducirse en la organización de los poderes federales. Sucesivamente, se ocupa de la Cámara popular, del Senado, del que, en una referencia clarísima a Tocqueville, aunque no mencione su nombre, escribe:

“En los Estados Unidos, observa el autor de *la Democracia en América*, que <el Senado reúne los hombres más distinguidos, asegurando que todas las palabras que salen de aquel cuerpo harían honor a los más grandes debates parlamentarios de la Europa>”.

En lo que hace a la Cámara popular, “asentado como un principio que debe representar a los individuos, no quedan más que tres objetos de reforma, su número, las condiciones de elegibilidad y la forma de elección”. Para Otero, esta Cámara debe ser más numerosa, a la par que las condiciones de elegibilidad de sus miembros han de contemplarse de modo más genérico. Al tratar de la organización del Senado, el jalisciense no sólo pone de relieve la dificultad de la misma, sino que se hace eco igualmente de la alta valoración que esta Cámara le merece. No otra cosa significa su consideración de que “ningún hombre medianamente instruido en estas materias ignora que este es el punto más difícil y al mismo tiempo el más importante de las constituciones republicanas”. Nuestro autor, siguiendo en parte el modelo norteamericano, considera que esta Cámara debe renovarse por tercios cada dos años, demandando asimismo, que a los dos senadores electos por cada Estado que preveía el art. 25 de la Constitución de 1824, se adicione un número igual al de los Estados, electos a propuesta de la Cámara de Diputados, del Senado y del Ejecutivo. Ello suponía que, dada la existencia entonces de 23 Estados, el número de senadores pasa a ser 69.

También el Ejecutivo es objeto de su atención, pudiéndose recordar que Otero se muestra decidido partidario de la supresión de la figura del Vicepresidente de la República: “En ninguna parte –escribe– la Constitución de 1824 se presenta tan defectuosa como en la que estableció el cargo de Vicepresidente de la República”. El argumento que ofrece al respecto nos parece incontrovertible:

“Cuando se observa que el método electoral se arregló en la Constitución de 1824, de manera que los sufragios no se diesen separadamente para el Presidente y Vice, sino que se acordó conferir este último cargo al que tuviera menos votos, declarando así que el Vicepresidente de la República sería <el rival

vencido del Presidente>, es preciso asombrarse de que se hubiera admitido una combinación tan funesta”.

Y en cuanto al Poder Judicial, las reformas que va a proponer el autor del Voto, que Cabrera ha considerado<sup>104</sup> las más importantes que propuso Otero para superar los males que con tanta agudeza supo ver, las pospone para un momento posterior, que no será otro sino aquel en el que aborde el juicio de amparo.

Para cerrar esta parte relativa a la organización de los poderes federales, el jalisciense se ocupa del sistema electoral, del que dice: “La simple razón natural advierte que el sistema representativo es mejor en proporción que el cuerpo de representantes se parezca más a la Nación representada”.

Añadamos, que tras abordar los mecanismos de salvaguarda de la Constitución, a los que nos vamos a referir de inmediato, Otero se hará eco del tema de la reforma de la Constitución, o como en un momento dado dice, del “método que deba adoptarse para proveer a la constante mejora de las instituciones”. A su juicio, la dificultad del problema estriba en conciliar el respeto debido a las instituciones con la posibilidad de hacer de modo legítimo los cambios necesarios que indique la experiencia, lo que sólo se consigue distinguiendo lo fundamental de lo secundario. En cualquier caso, el jalisciense censura la fórmula flexible establecida por las Bases de 1843:

“Declarar, como lo hicieron las Bases Orgánicas, que toda la Constitución puede reformarse cualquier día, si es cosa sin peligro hablándose de una Constitución tan sólida como la de la Inglaterra, sería proclamar entre nosotros que el país debe permanecer eternamente inconstituido”.

En fin, sin ánimo de entrar en detalles, Otero distinguirá en la Constitución tres partes diferenciadas a las que anudará regímenes diversos para su reforma, que en el caso de “los principios primordiales y anteriores a la misma” supondrá su irreformabilidad.

#### **d) La garantía del “principio federativo”: el control político de la constitucionalidad**

En estrecha conexión con la organización de los poderes federales, Otero aborda la relación que debe existir entre el poder general y el poder de los Estados. Se impone pues conocer los límites respectivos y, tras ello, se plantea una cuestión que considera clave, por cuanto ninguna otra cosa le parece más urgente que esa, “porque el mal lo tenemos delante, y es un mal tan grave, que amenaza de muerte las instituciones”: “¿Cuáles son –se interroga el jalisciense– los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los Estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades?” La gravedad del problema se capta si se atiende a lo que de inmediato señala el autor de este Voto:

---

<sup>104</sup> Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1968, p. 26.



“En un tiempo vimos al Congreso general convertido en árbitro de los partidos de los Estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas de la disolución, por el extremo contrario. Algunas Legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso; otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes; un Estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido. (...) Con tales principios, la Federación es irrealizable, es un absurdo, y por eso los que la hemos defendido constantemente, los que vemos cifradas en ella las esperanzas de nuestro país, levantamos la voz para advertir el peligro”.

Advierte Otero acerca de la previsión del art. 14 del Proyecto de Acta de Reformas<sup>105</sup>, que establece la máxima de que los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados tan sólo a los objetos expresamente previstos por la Constitución, con lo que otorga a la soberanía de los Estados toda la amplitud y seguridad deseable. La trascendencia de esta previsión, que pasará a ser, en sus propios términos, el art. 21 del Acta Constitutiva y de Reformas, ha sido especialmente puesta de relieve por la doctrina. Es el caso de González Oropeza<sup>106</sup>, para quien aunque el Acta de Reformas se identifica con el juicio de amparo, éste no fue ni la única ni la más importante de todas las reformas, y como ejemplo de ello pone la distribución de competencias entre la Federación y los Estados, es decir, el proyecto de federalismo, tal y como fue establecido por Otero en ese art. 14, que tendría incluso su reflejo en el art. 124 de Constitución de 1917. Mas justamente por ello, y también por la inexcusabilidad de que sea el poder general el que regule los derechos de los ciudadanos, Otero entiende necesario declarar también, “que ninguno de los Estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos”. A partir de estos límites respectivos que pesan sobre los poderes estatales o locales y el poder general, sólo cabe establecer los medios para hacerlos efectivos.

El político de Jalisco apunta aquí a la búsqueda de los mecanismos idóneos para garantizar el orden de distribución competencial que establezca la Constitución. Y es aquí donde contempla una diferenciación que es la clave para explicar el por qué del diseño de su sistema mixto de control de la constitucionalidad: “Para esto (para establecer los medios de hacer efectivos los límites respectivos) –advierte Otero– es necesario distinguir los abusos que puedan cometerse, según que ellos afecten los derechos de las personas, o las facultades de los poderes públicos”. Es claro pues, que el autor del Voto se separa frontalmente del sistema americano al apuntar a un doble mecanismo de salvaguarda de la Constitución en función de la materia constitucional (derechos o facultades de los poderes públicos) que se vea vulnerada por la actuación abusiva de un poder.

---

<sup>105</sup> A tenor del citado art. 14 del Proyecto de Acta de Reformas: “Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción”.

<sup>106</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “A ciento cincuenta años del Acta de Reformas”, *op. cit.*, p. 181.

En el segundo caso, esto es, en el de una actuación abusiva que afecte a las facultades de un determinado poder, Otero va a diferenciar a su vez según que el abuso provenga de una ley estatal o de una ley federal, bien que en relación a este último supuesto, el de Jalisco parece pasar casi de puntillas, a diferencia del caso en que el abuso derive de una ley estatal:

“Para este último evento, (abuso que provenga de una ley local) –se lee en la Exposición Preliminar– es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del Pacto federal, o sean contrarias a las leyes generales; porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la Unión, y el de ésta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas declaraciones<sup>107</sup> sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección; y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los Estados tenga el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso general son o no anticonstitucionales. De esta manera, cada Estado en particular está sometido a la Unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de nuestras instituciones”.

Otero opta pues por una fórmula de control político de la constitucionalidad. No era la primera vez que sustentaba tal idea, por cuanto, como ya expusimos, en el Voto particular de la minoría de la Comisión, obra en realidad de Otero, que se presenta al Congreso Constituyente el 26 de agosto de 1842, ya se había decantado por una fórmula muy similar. Como también dijimos, los únicos antecedentes de esta modalidad política de fiscalización se encuentran en la iniciativa formulada el 8 de octubre de 1830 por la Legislatura de Querétaro, para llevar a cabo diversas reformas en la Carta federal de 1824, de la que ya nos hicimos eco, y de la que tan sólo recordaremos que, en lo básico, introducía un mecanismo muy similar. Iniciativas de reforma análogas se llevaron a cabo en 1834 por otros varios Estados, Jalisco entre ellos. Es muy posible que Otero, oriundo de un Estado que en la época provincial española ya había tenido un cierto protagonismo y también una relativa autonomía respecto de la ciudad de México, como revelaba la existencia de la Audiencia de Guadalajara, se sintiera identificado con tales antecedentes en cuanto que esta fórmula política de fiscalización de los atentados que contra el sistema de distribución competencial constitucional pudieran llevar a cabo las leyes estatales y las federales, parecía dejar situados en un plano de paridad a los poderes locales y al poder general. Pero, claro está, optar por una fórmula de control político de la constitucionalidad, tratando de compaginarla a la vez con un mecanismo de garantía jurisdiccional, aunque éste se circunscribiera a la tutela de los derechos constitucionales o legales entrañaba una notable disfuncionalidad.

---

<sup>107</sup> En el texto que manejamos (Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales...*, *op. cit.*, p. 464) se puede leer: “ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores”. Esta dicción carece de todo sentido, por lo que entendemos que debe de haber un error tipográfico en esa referencia a “estas leyes”; la lógica elemental, y el texto del art. 16 del Proyecto de Acta de Reformas, nos lleva a pensar que tal alusión debe entenderse hecha a “estas declaraciones”.

Es importante no perder de vista que, en el caso que nos ocupa, Otero, en perfecta sintonía con la facultad otorgada al Supremo Poder Conservador por las denostadas Leyes centralistas de 1836, otorga de modo expreso al Congreso de la Unión la facultad de declarar la nulidad de una ley estatal cuando la misma vulnere no sólo el pacto federal, plasmado en la Constitución, sino también las leyes generales. Innecesario es decir por obvio, que la nulidad implica un efecto *erga omnes*, radicalmente diferente del que el jalisciense postulará en el supuesto de que, apreciada en sede judicial la violación de un derecho, se otorgue el amparo.

### e) La garantía jurisdiccional de los derechos de las personas.

Llegados aquí, el político jalisciense encara el modo de hacer frente a los abusos que puedan cometerse por unos y otros poderes y que afecten a los derechos de las personas, una circunstancia que, lejos de ser algo accidental, se había convertido en algo endémico, habitual; de ahí la urgencia de resolver el problema a la que alude Otero. Si en los supuestos que acabamos de ver eran órganos políticos los encargados de hacer frente al exceso, ahora, ante el atropello de un derecho, sólo el poder judicial podía ofrecer la garantía necesaria:

“Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares –argumenta Otero– cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, (presuponemos que quiere decir ejemplos) para que no sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía sólo puede encontrarse en el poder judicial, protector nato de los derechos de los particulares, y por esta razón el solo conveniente. Aun en las monarquías absolutas, refugiada la libertad en el recinto de los tribunales, ha hecho que la justicia encuentre allí un apoyo cuando han faltado todas las garantías políticas”.

Pero al margen ya de ese apoyo histórico al que recurre nuestro autor para justificar el protagonismo que pretende dar al poder judicial, el jalisciense acude a Villemain, al que califica de escritor profundo, recordando cómo ha observado “que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo”, y es por lo mismo por lo que Otero manifiesta no haber vacilado en proponer al Congreso la elevación de ese poder de la Federación a una gran altura, “dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión”. Como puede observarse, el político de Jalisco aún no habla de “amparar”, sino de “proteger”, bien que en el art. 19 de su Proyecto de Acta de Reformas ya se referirá a que los tribunales “amparán”. De inmediato, Otero trae en apoyo de su propuesta el modelo norteamericano, e innecesario es decir que en su argumentación subyace la obra de Tocqueville:

“En Norteamérica –escribe Otero– este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos

antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente”.

Otero, de modo semejante a como había hecho Rejón más de seis años antes, opta en primer término por ensalzar al poder judicial para, a continuación, reforzar su argumento con la referencia al ejemplo norteamericano. El argumento utilizado por el yucateco nos parece en cualquier caso muy superior. Sin ánimo de volver a reiterarlo, sí recordaremos que Rejón acude a la fuerza moral, que no material, del poder judicial, lo que en el fondo no ve sino como una consecuencia de que su poder es de pura opinión y busca siempre la equidad y la justicia. Frente a ello, el argumento del jalisciense se nos antoja de una enorme debilidad. En cuanto al referente norteamericano, en el párrafo transcrito, el jalisciense expone con toda claridad lo que con el devenir del tiempo pasará a ser la “fórmula Otero”: el poder judicial se limita a inaplicar la ley inconstitucional, por lo que no se coloca por encima del Legislativo, ni deroga sus disposiciones; se limita a hacer impotente la ley en el caso concreto. Pero con otra argumentación, ya Rejón había defendido lo mismo cuando escribía que “la ley así censurada no quedará destruida; se disminuirá sí su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material”. La similitud no es de extrañar, primero, porque tanto Otero como Rejón sustentan su conocimiento del sistema americano en la obra de Tocqueville, al que el yucateco menciona de modo expreso cuando justamente se refiere a los efectos de las sentencias, así que inspirados en la misma fuente debían llegar a conclusiones similares, y después, porque, como con plena razón escribe Tena Ramírez<sup>108</sup>, ante la ya referida ausencia de Rejón, el autor indiscutible de la organización del amparo, Otero aprovechó como suyo lo principal del sistema de Rejón.

Tras haber puesto de relieve las bondades de la intervención del poder judicial, el jalisciense considera del todo necesaria en México una institución semejante; y como la misma exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas que el autor del Voto propone, dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto, bien que nuestro autor considere lo necesario que es extender un poco más la acción del Poder Federal de la Unión, “y sobre todo, elevar la condición y asegurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el cuerpo político un papel tan importante como el del Supremo Poder Judicial”.

Dice Rabasa<sup>109</sup>, que cuando Otero encontró la idea madre de la garantía de los derechos individuales (aunque creemos que sería más correcto decir, cuando se la apropió de Rejón); cuando encontró la fórmula de esa garantía, consignándola en el Acta de Reformas, en palabras tan precisas que los constituyentes de 1857, no pudiendo mejorarlas, las copiaron, entonces el concepto de los derechos individuales se limpió de todo lo que tenía de idealismos filosóficos inútiles, y su expresión tendió a renunciar a los relumbrones literarios. Los derechos se presentaban bajo un concepto nuevo: ya no

<sup>108</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., p. 525.

<sup>109</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y el juicio constitucional*, México, D. F., Editorial Porrúa, 2ª ed., 1955, pp. 85-86.

habían de venir en declaraciones platónicas del diletantismo liberal, que se complace en llenar con palabras el vacío de las instituciones.

#### **f) La cultura jurídica de estirpe francesa de Otero y la paradoja de su permanente referencia al sistema constitucional norteamericano**

En la extensa Exposición de Motivos de su Voto, como se ha podido ver, aunque haya sido tan sólo de un modo un tanto tangencial, Otero recurre con mucha frecuencia al sistema constitucional norteamericano, no siempre desde luego para considerarlo como un modelo a seguir, lo que es claramente perceptible en su repudio de la opción seguida en la Carta de 1824, e inspirada en Norteamérica, de dejar la regulación del derecho de sufragio a cada Estado, bien que en otras ocasiones, como en el caso del Senado, del que ya nos hemos hecho eco, su alabanza de la Cámara alta estadounidense sea inequívoca, y en fin, como también se acaba de ver, otro tanto se puede sostener de su enorme elogio que del Poder Judicial del vecino del Norte lleva a cabo.

La paradoja, sin embargo, se produce cuando se advierte que la Exposición de Motivos revela que la cultura de Otero no era de origen anglosajón, sino francés<sup>110</sup>. Las menciones a Rousseau, Montesquieu, Villemain, Sismondi y Tocqueville lo corroboran y, de hecho, como la casi totalidad de la doctrina mexicana admite, fue el libro de Tocqueville el material realmente decisivo para el conocimiento por Otero del sistema constitucional norteamericano. Más aún, como en páginas previas ya hemos tratado de mostrar, las ideas de Alexis de Tocqueville dejaron una profunda huella en el pensamiento de Otero, y no sólo en las ideas por él vertidas en el Voto Particular. Claro, que ello no iba a entrañar que el jalisciense pudiera llegar a conocer en profundidad el sistema del *judicial review* norteamericano, que tampoco Tocqueville, que como ya se ha dicho no era un jurista, pudo captar en sus últimas claves, que no se encontraban ni mucho menos en el articulado de la Constitución estadounidense, sino que debían intentar comprenderse a la vista de algunas de las peculiaridades del *common law*.

A Otero, por poner tan sólo un ejemplo, le pasó por entero inadvertido que el sistema jurídico mexicano, de *civil law*, poco tenía que ver con el norteamericano de *common law*, y mucho menos pudo captar la problemática apuntada por Cappelletti<sup>111</sup> hace ya medio siglo, bastante obvia por lo demás, de que la introducción en los sistemas de *civil law* del “método americano”, esto es, del *judicial review*, traería la consecuencia de que una misma ley podía ser desaplicada en virtud de que algunos jueces la estimaran inconstitucional, mientras que otros juzgadores, por el contrario, podrán aplicarla, porque en su concepto no contradecía a la Ley Suprema, algo que en Norteamérica evita el principio *stare decisis* característico del *common law*. Los resultados extremadamente peligrosos de este sistema podrían desembocar en una grave situación de “incertidumbre del Derecho”, esto es, de inseguridad jurídica, perjudicial tanto para los individuos como para la colectividad, e inclusive para el Estado. Ciertamente que, como más adelante tendremos oportunidad de ver, con el paso de tiempo en México, conscientes del problema, el mismo se ha intentado paliar a través de una

<sup>110</sup> De modo análogo se pronuncia F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero...*, op. cit., p. 348.

<sup>111</sup> Mauro CAPPELLETTI, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966, p. 40.

limitada obligatoriedad del precedente y de la institución de la “suplencia de queja deficiente”. Pero evidentemente, todo ello escapó a Otero.

## **B) El sistema mixto de control de la constitucionalidad contemplado por Otero en su Proyecto**

La Exposición de Motivos del Voto Particular nos muestra con toda claridad cómo Otero, no obstante su admiración por el sistema norteamericano de control de la constitucionalidad, se va a separar frontalmente de él. Y lo va a hacer, como antes se dijo, entre otras razones, aunque ésta no sea ni mucho menos la única, como luego se verá, por crear un doble mecanismo de salvaguarda de la Constitución, en función de la materia constitucional transgredida por la actuación abusiva del poder. Dice Tena Ramírez<sup>112</sup>, que algunas de las palabras de la referida Exposición hacían presumir que en el articulado del Acta se iba a consagrar el sistema americano. Pero no fue así. Por un cambio de frente, por una especie de transformación que el relevante constitucionalista mexicano considera inexplicable, el Acta de Reformas creó una institución jurídica distinta de la que tomaba como modelo. Esta reflexión nos parece parcial, sesgada y bastante inexacta, y lo que es peor, induce a pensar que el texto del Acta de Reformas, por alguna razón misteriosa, se separó de la propuesta de Otero, cuando en absoluto aconteció así. Ante todo, el Acta Constitutiva y de Reformas, como después se analizará, en este punto siguió bastante de cerca la propuesta efectuada por Otero en su Proyecto de Acta de Reformas, y el articulado de este último fue perfectamente congruente con las consideraciones que Otero había desgranado en su Exposición de Motivos. No creemos necesario insistir en ello. Basta con leer las reflexiones del jalisciense que hemos recogido en las páginas anteriores para verlo con meridiana claridad. Que el sistema sea disfuncional y criticable, que lo es, es algo diferente de lo anterior.

No deja de ser curioso, incluso diríamos que puede llegar a ser hasta significativo, que en su Proyecto articulado de Acta de Reformas Otero maneje los términos “reclamo” y “amparo”, el primero en relación con el control político, y el segundo respecto de la tutela judicial de los derechos. En efecto, el art. 17 se inicia con los siguientes términos: “Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general fuere <reclamada> como anticonstitucional...”. Y poco después, el propio precepto se refiere a la Suprema Corte, “ante la que se hará el <reclamo>”. Y el art. 19 comienza a su vez del siguiente modo: “Los tribunales de la Federación <amparán> a cualquier habitante de la República...”. Dicho de otro modo, en función de la materia desencadenante del control y del órgano

---

<sup>112</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Fisonomía del amparo en materia administrativa”, en la obra colectiva auspiciada por el Colegio de Abogados de México, *El pensamiento jurídico de México en el Derecho constitucional*, México, D. F., Librería de Manuel Porrúa, 1961, pp. 109 y ss.; en concreto, pp. 116-117. El propio autor, en otro lugar, insiste en su inexacta interpretación cuando escribe: “el control de la constitucionalidad se encomienda al Poder Judicial únicamente con respecto a las garantías individuales y no para todo el cuerpo de la Constitución, pues así se infiere del artículo del Acta de Reformas en que cristalizaron las ideas de Otero. En efecto, la defensa del régimen federal instituido por el Acta se organizó en forma política y no judicial, al establecer en el art. 22 que las leyes inconstitucionales de los Estados serían declaradas nulas por el Congreso...”. (Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., p. 526). Ante esta reflexión, habría que replicar que tal control político ni mucho menos se entresaca tan sólo del citado precepto del Acta, que no hace sino reiterar en sus mismos términos lo establecido por el art. 16 del Proyecto de Acta de Reformas de Otero, sino que también se puede extraer con toda claridad de la Exposición de Motivos del jalisciense.

controlador, cada mecanismo de fiscalización se identifica con un término distinto. Ello no sucedía así en el Proyecto de Constitución incorporado al Voto particular de la minoría de la Comisión, donde Otero tan sólo utilizó el término “reclamo”. Ahora, en el texto del art. 17 de su Voto Particular, Otero mantiene la idea del “reclamo”. No debe extrañar, porque este precepto es, prácticamente, una copia literal (con algún pequeño matiz) del art. 81.II del Proyecto de Constitución del Voto particular de la minoría de la Comisión, de octubre de 1842. Por contra, en el art. 19, que encuentra su fuente más inmediata en las previsiones plasmadas por Otero en el art. 81.I del Proyecto constitucional de 1842, donde también utilizaba el término “reclamo”, el jalisciense acuña el término “amparar”. Nos atreveríamos a decir, que en este cambio terminológico es probable que tenga mucho que ver Rejón. El Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal se hallaba recentísimo en el tiempo y, como ya hemos visto, en él, el yucateco, al igual que había hecho en el Proyecto de Constitución de 1840, hablaba de que los Jueces “ampararían” en el goce de sus derechos a quienes les pidieran su protección. A Otero, como es lógico, debió de satisfacerle mucho más ese término, en el que él no pensó inicialmente, que el de “reclamo”, antes utilizado por él. Otero se especializó en ir siguiendo “la pista” antes marcada por Rejón, en esto y en otros diversos aspectos atinentes a la institución que incorporó al ámbito federal. Su originalidad brilló en bastantes aspectos (no en todos) por su ausencia, pero fue un copista tan hábil que supo convertir en creación propia lo que mucho antes había diseñado Rejón. El sectarismo ideológico que durante largo tiempo caracterizó a gran parte de la doctrina mexicana se encargó de hacer el resto, elevando a Otero y olvidando a Rejón.

Justamente por la existencia de ese doble mecanismo de salvaguarda constitucional, político y jurisdiccional, tampoco se puede decir, como hace algún autor<sup>113</sup>, que es en el juicio de amparo donde Otero encuentra la mejor manera de cumplir con estos dos objetivos trascendentales: la función del Estado en sus manifestaciones locales y federales, y la libertad y seguridad del individuo frente a los actos del Estado. El juicio de amparo, en la versión que le da Otero, para nada protege a los Estados y a la Federación de la invasión recíproca de sus competencias, convirtiéndose en garante del régimen federal, como insiste de nuevo el autor precedentemente citado. Para que sea así habrá que esperar a la Constitución de 1857, por cuanto el amparo propuesto por el jalisciense se limitará a operar frente a los ataques de los poderes estatales y federales contra las garantías o derechos de los particulares, como se puede leer en la propia Exposición de Motivos. Como escribiera Rabasa<sup>114</sup>, el Acta de Reformas de 1847 halló la manera de anular la ley inconstitucional que viola los derechos del hombre, sin crear un poder monstruoso superior al legislativo, pero no imaginó que el mismo medio inventado podía servir para sustentar el equilibrio de la Federación, por el respeto de las jurisdicciones, y acudió para esto a un sistema casi tan inaceptable como el ideado en 1836.

Innecesario es decir, por resultar algo obvio, que la mixtura del sistema de control ideado por Otero entrañaba una diferencia capital con el modelo esbozado por Rejón. Ni en el Proyecto de Constitución yucateco, ni tampoco en el Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal, Rejón contemplará en modo alguno un control

<sup>113</sup> Fernando SERRANO MIGALLÓN, “Mariano Otero. Las ideas y su tiempo”, *op. cit.*, p. 342.

<sup>114</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura* (Estudio sobre la organización política de México), México, D. F., Editorial Porrúa, 3ª ed., 1956, pp.192-193.

de naturaleza política. Como ya se ha expuesto con cierto detalle, la salvaguarda de la Carta suprema era en todo caso encomendada por Rejón al poder judicial, demostrando con ello una coherencia y claridad de ideas muy superior a la de Mariano Otero.

### a) El control político de la constitucionalidad de las leyes estatales y federales previsto por Otero (Arts. 16, 17 y 18 del Proyecto de Acta de Reformas)

I. El texto del Proyecto de Acta de Otero dedica básicamente dos preceptos, los arts. 16 y 17, a regular el control político de la constitucionalidad de, respectivamente, las leyes estatales y federales. Con este control recíproco de constitucionalidad, como Otero deja claro en su Exposición de Motivos, se pretende salvaguardar la esencia del “principio federativo”. A través del mismo, el jalisciense trata de conseguir un equilibrio en la Federación, pues mientras el control que lleva a cabo el Congreso general garantiza que cada Estado quede sujeto a la Unión, la fiscalización encomendada a las Legislaturas estatales, según Otero, supone que el conjunto de todos sea el árbitro supremo y “el verdadero poder conservador de las instituciones”. Con ello, posiblemente, nuestro hombre pretendía subsanar el desequilibrio existente en la Carta de 1824, que no daba a los Estados ninguna posibilidad de fiscalizar las leyes federales, lo que se intentó paliar a través de las propuestas de reforma constitucional que a partir de 1830 llevaron a cabo algunos Estados.

Es bastante patente, que nuestro autor visualiza las transgresiones que sobre las facultades de los diferentes poderes públicos se produzcan como una materia esencialmente política<sup>115</sup>, y justamente por ello encomienda la resolución de estos conflictos a los propios órganos políticos. Con ello, entre otras cosas, Otero revelaba no conocer el procedimiento americano y que de ese sistema tan sólo tenía una idea muy general y vaga. Como escribiera Rabasa<sup>116</sup>, con mejor instrucción sobre la materia, habría desechado por ineficaz y peligroso el modo directo de anular las leyes opuestas a la Constitución, que ponía en lucha perpetua a los poderes federales entre sí y con las legislaturas de los Estados. En similar dirección, Carrillo Flores<sup>117</sup> pondría de relieve la notable equivocación del jalisciense, al pasarle inadvertido que, entre los muchos inconvenientes que derivaban del sistema que proponía, se hallaba el de exponer a la nación a que contendieran, de igual a igual, sin un árbitro entre ellos, el Congreso nacional por una parte, y las Legislaturas estatales por la otra, lo que lógicamente entrañaba establecer un claro elemento de ruptura interna<sup>118</sup>. También Palacios se mostraría muy crítico con esta modalidad de

<sup>115</sup> En análoga dirección, escribe Gaxiola: “En la inconstitucionalidad de las leyes que no fueran un ataque directo a los derechos del hombre, Mariano Otero no veía sino materia política, equilibrio de los poderes públicos”. F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero*, op. cit., pp. 353-354.

<sup>116</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y el juicio constitucional*, op. cit., p. 236.

<sup>117</sup> Antonio CARRILLO FLORES, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 1981, p. 113.

<sup>118</sup> Justamente por lo mismo, no pueden entenderse afirmaciones tan confusas y contradictorias como las sustentadas por Platas Martínez, quien escribe, que “el control político se orientaba, en el esquema de Otero y del Acta de Reformas, en darle unidad nacional al Estado mexicano a través de las garantías individuales”. Si puede admitirse que la tutela de las garantías individuales a través del juicio de amparo opere como un elemento cohesivo, lo que consideramos que no puede en absoluto mantenerse es que el control político de la constitucionalidad pensado por Otero juegue en la misma dirección. Cfr.



control, al considerar que la misma entrañaba un juicio político, inmotivado y por lo tanto irracional, sin que pudiese crear la convicción social o la fuerza del precedente, siempre faltando la apreciación imparcial, serena y estrictamente jurídica sobre el contraste de la ley federal o local con la Constitución<sup>119</sup>. Por nuestra parte, al margen ya de hacer nuestras las reflexiones críticas que preceden, apostillaremos que otra censura que, desde luego, no admite la más mínima objeción, es la de que los argumentos que, siguiendo muy de cerca a Tocqueville, maneja Otero en la Exposición de Motivos de su Voto Particular en orden a encomendar al poder judicial la salvaguarda de los derechos frente a los atentados que contra ellos cometan el legislativo y el ejecutivo, en cuanto que su intervención impedirá que se haga superior a la ley o que derogue sus disposiciones, son ahora olímpicamente ignorados, en lo que creemos que constituye una flagrante y grave incongruencia en el desarrollo global de su argumentación. Otero parece haber olvidado la mala experiencia del Supremo Poder Conservador; sólo así se puede entender su retorno a un diseño propio del control político de constitucionalidad.

El art. 17 del Proyecto de Acta, como ya hemos tenido oportunidad de decir, es prácticamente una copia literal del art. 81.II del Proyecto de Constitución incluido en el Voto particular de la minoría de la Comisión suscrito en agosto de 1842, que como ya se expuso fue redactado prácticamente por Otero. El art. 16, por el contrario, aunque responde a idéntica finalidad que el art. 81.IV del mencionado Proyecto, establecer un mecanismo de fiscalización por el Congreso de las leyes estatales, ofrece una redacción original. En cualquier caso, como ya hemos dicho en diversas oportunidades, el origen más remoto de una regulación similar se encuentra en la iniciativa formulada el 8 de octubre de 1830 por la Legislatura de Querétaro para llevar a cabo varias reformas de la Carta Federal de 1824, iniciativa a la que ya nos referimos en páginas anteriores, y que después sería reiterada, entre otros Estados, también por el de Jalisco. No concordamos por el contrario en absoluto con la tesis de Fix-Zamudio, para quien, no obstante el peso de la influencia estadounidense, Otero recogió también “la tradición hispánica de la Constitución de Cádiz, de conferir al organismo legislativo la declaración de nulidad de las leyes inconstitucionales”, pero adaptándola al sistema federal<sup>120</sup>. Como ya hemos rebatido en páginas anteriores esta gravemente errónea interpretación del maestro Fix-Zamudio, no insistiremos en ello.

II. Centrándonos ya en la regulación propiamente dicha, hemos de comenzar recordando el tenor del mencionado art. 16, de conformidad con el cual:

“Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores”.

al respecto, Arnaldo PLATAS MARTÍNEZ, “La estructura axiológica en el Acta de Reformas de 1847”, en la obra colectiva, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, op. cit., pp. 201 y ss.; en concreto, p. 205.

<sup>119</sup> J. Ramón PALACIOS, *Instituciones de amparo*, Puebla (México), Editorial José M. Cajica Jr., 1969, p. 43.

<sup>120</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *Justicia Constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª ed., 2001, p. 161. Idéntica tesis se expone en Héctor FIX-ZAMUDIO y Salvador VALENCIA CARMONA, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 800.

A la perspectiva recíproca o contrapuesta, esto es, a posibilitar la fiscalización de las leyes generales, a fin de poder salvaguardar en su totalidad el sistema distributivo de competencias establecido por la Constitución, responde el art. 17 del Proyecto, de conformidad con el cual:

“Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el Presidente de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el <reclamo>, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas”.

A modo de complemento de los dos preceptos precedentes, el art. 18 dispone lo que sigue:

“En el caso de los artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas a su vez se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga”.

Esta doble regulación del control político de la constitucionalidad de las leyes que provengan de las Legislaturas estatales o del Congreso general nos suscita varias reflexiones:

A) La primera de ellas es el muy diferente nivel de detalle con que se contempla cada uno de estos procedimientos de fiscalización política. Mientras el control de las leyes estatales se regula de modo minimalista, por así decirlo, el de las leyes generales o federales es objeto de una regulación mucho más minuciosa, lo que ya presupone implícitamente facilitar el control de las primeras, dificultando el de las segundas. En el primer caso, en rigor, nada se dice acerca de quién se halla legitimado para desencadenar el procedimiento de control. Bien es verdad que podemos entender, que la determinación del art. 16 en el sentido de que la declaración de nulidad de una ley estatal tan sólo podrá iniciarse en la Cámara de senadores, viene a entrañar que la legitimación en cuestión queda circunscrita al Senado. Pero claro, no es lo mismo precisar quién está legitimado para desencadenar un procedimiento de control que señalar en qué órgano se inicia el mismo, que es lo único que hace el art. 16. En cualquier caso, si se tiene en cuenta que para Otero, como se dice en la Exposición de Motivos, el Senado corporeizaba “la representación de los cuerpos confederados”, representando “el principio federativo en toda su fuerza”, la lógica de que se atribuya a esta Cámara esa iniciativa queda reforzada. Además, en esta Cámara el jalisciense veía “las mejores garantías de calma y circunspección”. Con todo, es obvio que el precepto no encomienda tal legitimación a un número determinado de senadores, al limitarse a hablar de que la declaración de nulidad de la ley estatal o local se iniciará en el Senado, lo que no deja de encerrar una notable imprecisión, e incluso una evidente falta de rigor, acentuada si se advierte que el precepto no habla de que el control se

iniciará, sino de que la declaración de nulidad sólo podrá iniciarse en la Cámara de Senadores, ignorando que lo que esta Cámara, en pura lógica, puede desencadenar es el procedimiento de fiscalización, pero no la nulidad, que no se anuda de modo automático a ese control. Además, si el Senado anula la ley local, no pronunciándose en el mismo sentido la Cámara de Diputados, es claro que no podrá declararse la nulidad de la misma. En cualquier caso, a la vista de la dicción del art. 16, lo que creemos que queda claro es que, decidido el control por el Senado, éste ha de declarar, en su caso, la nulidad de la ley local fiscalizada antes de que la Cámara de Diputados se pronuncie al respecto. El Senado es la puerta de entrada para la declaración de nulidad. Quizá por ello alguna doctrina<sup>121</sup> ha visto en la intervención de la Cámara federativa un requisito de procedibilidad.

Adicionalmente, el art. 16 omite toda referencia al plazo dentro del cual una ley local puede ser fiscalizada, diferenciándose en ello de lo dispuesto respecto de las leyes federales. Innecesario es decir que al no delimitarse plazo alguno, se puede perfectamente entender que el inicio de la fiscalización puede producirse en cualquier momento, algo que, dado que se trata de un control político abstracto, esto es, al margen de la aplicación de la ley, introduce un patente elemento de inseguridad jurídica.

Frente a tan liviana y deficiente regulación, el art. 17 se nos presenta como más completo y riguroso. De entrada, el precepto acota los órganos o fracciones de órganos legitimados para “reclamar” una ley federal. Es de destacar al respecto, que el artículo en cuestión entremezcla la legitimación de órganos federales con la de órganos estatales. Es decir, no sólo son las Legislaturas locales las que van a poder desencadenar un procedimiento de control de una ley del Congreso general, sino que también órganos federales o fracciones muy reducidas de esos órganos, como sería el caso de los diez diputados o de los seis senadores, quedan legitimadas para efectuar un “reclamo” contra una ley del Congreso general. La habilitación de un pequeño número de miembros de cada Cámara para desencadenar este control presupone posibilitar que las minorías parlamentarias puedan propiciar la fiscalización. Si la habilitación de las Legislaturas estatales responde a una lógica incuestionable, la de los órganos federales, pensemos por ejemplo en el Presidente de la República, para desencadenar un control que va a ser llevado a cabo por órganos locales, nos parece que carece de cierto sentido. Por lo demás, la legitimación que contempla el art. 17 no hace sino seguir con bastante fidelidad la establecida en el art. 81.II del Proyecto de Constitución presentado por la minoría de la Comisión en 1842, tal y como ya se ha señalado. La diferencia se circunscribe a que el texto cinco años anterior exigía 18 diputados, número que ahora se reduce a tan sólo 10. Otra diferencia relevante se aprecia en que el art. 17 delimita el plazo dentro del cual puede instarse esta fiscalización: dentro del mes siguiente a la publicación del texto legal por el Congreso general, plazo breve, evidentemente, que delimita de modo notable las posibilidades de esta fiscalización.

B) El procedimiento a seguir para el control en uno y otro caso es asimismo bastante diferente. En el supuesto de las leyes estatales que supuestamente ataquen la Constitución, la fiscalización ha de iniciarse en el Senado y tras la declaración de nuli-

<sup>121</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “A ciento cincuenta años...”, *op. cit.*, p. 183.

dad de la ley por el mismo, el control ha de pasar a la Cámara de Diputados, que habrá de coincidir en el diagnóstico de inconstitucionalidad con la Cámara alta. Obviamente, al ser al Congreso a quien se encomienda la apreciación de la inconstitucionalidad y subsiguiente declaración de nulidad de la ley estatal, las dos Cámaras que lo integran habrán de coincidir en el juicio. El art. 16 guarda silencio en torno a si esa apreciación de inconstitucionalidad requiere de una determinada mayoría, ante lo que ha de concluirse que no exige una mayoría cualificada en ninguna de las dos Cámaras. En definitiva, todo este procedimiento queda recluido en el seno del Congreso general, sin que deba intervenir ningún otro órgano.

Distinto y más complejo es el procedimiento de control político contemplado por el art. 17 del Proyecto en relación a las leyes generales emanadas del Congreso. No obstante tratarse de una fiscalización política, los órganos o fracciones de órganos legitimados han de formalizar el “reclamo” ante la Suprema Corte, lo que parece bastante razonable. Tras ello, ésta ha de someter la ley reclamada al examen de las Legislaturas estatales, cuya intervención viene sujeta a dos precisos requisitos formales: han de pronunciarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que les sea remitida la ley en cuestión y han de dar su voto “precisamente en un mismo día”. Este último requisito no estaba previsto por el art. 81.II del aludido Proyecto de Constitución de 1842; es obvio que con él se pretende establecer un criterio de armonía en el *tempus* procedimental, evitando al unísono el peligro de que una Legislatura que se manifieste cuando lo hayan hecho ya un número significativo de órganos legislativos estatales, pueda sentirse tentada a acomodar su declaración en función de lo decidido por otras. Una vez que las Legislaturas estatales hayan emitido su voto, las respectivas declaraciones han de remitirse a la Suprema Corte, que se limitará a publicar el resultado, en el bien entendido de que quedará resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas. Como se puede apreciar, aun cuando la decisión queda en manos de las Legislaturas estatales, también interviene la Suprema Corte. En cualquier caso, como ya dijimos al comentar el mencionado art. 81.II, en el que encuentra su origen el que ahora nos ocupa, la Suprema Corte carece de cualquier capacidad decisoria en este procedimiento. Su rol parece que debiera ser un tanto mecánico: ante ella se ha de hacer el “reclamo”, por lo que aparece como la formal receptora del mismo, tras lo que debe enviar el texto legal reclamado a todas y cada una de las Legislaturas estatales; finalmente, es la perceptora de las declaraciones emitidas por los órganos legislativos locales, viniendo inmediatamente después obligada a publicar el resultado, después obviamente de hecho el cómputo del mismo, pues es el pronunciamiento mayoritario de las Legislaturas el que lógicamente se impone. En cualquier caso, a nuestro entender, era compatible con lo que se acaba de decir, que la Suprema Corte pudiera verificar un control puramente formal del cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el art. 17 del Proyecto, y más tarde por el art. 23 del texto definitivo del Acta de Reformas; por ejemplo, si el reclamo se había hecho dentro del plazo marcado o era extemporáneo.

La conclusión anterior nos parece indiscutible a la vista del texto del art. 17, reproducido literalmente por el art. 23 del Acta Constitutiva y de Reformas. Basta con leerlo para observar que su dicción (“la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, <someterá> la ley al examen de las Legislaturas”) no da margen alguno de discrecionalidad a la Corte, que debe someter al parecer de los órganos legislativos

estatales la ley reclamada. Sin embargo, un caso concreto suscitado bajo la vigencia del Acta de Reformas deja nuestra interpretación un poco en el aire. Por su indudable interés nos referimos al mismo<sup>122</sup>.

C) El 19 de mayo de 1848, en Querétaro, diez diputados (que enumera Carrillo Flores, aunque él menciona tan sólo a nueve)<sup>123</sup> reclamaban ante la Suprema Corte de Justicia para que instara a las Legislaturas estatales a que resolvieran “la nulidad del Decreto del Congreso que había aprobado la cesión (a los Estados Unidos obviamente) de Texas, Nuevo México, Alta California y el norte de Tamaulipas, Coahuila, Nuevo León, Chihuahua y Sonora” (en total, más de dos millones de kilómetros cuadrados, esto es, cuatro veces la superficie de España). Los recurrentes, entre otras consideraciones, iban a alegar que el Tratado de Guadalupe vulneraba el art. 21 del Acta de Reformas, al que ya nos hemos referido, en base a que, a la vista de lo establecido en él, ninguno de los tres poderes, ni los tres en su conjunto, tenían facultades para vender ninguna parte del país, si bien es verdad que en la Exposición de Motivos del Tratado se aludía expresamente a algo tan obvio como que los citados territorios no se habían vendido, tan sólo se habían perdido en la guerra, aunque no es menos cierto que los Estados Unidos pagaron 15 millones de pesos teóricamente en concepto de indemnización por los daños sufridos por la República. En cualquier caso, parecía perfectamente lógico dejar a los firmantes del pacto federal, esto es, a los Estados, que se pronunciaran al respecto. Pero no iba a ser así.

El alto Tribunal empezó a conocer del caso el 4 de julio siguiente. Recuerda la doctrina que el Fiscal no tuvo escrúpulos en violentar el orden jurídico, al declarar que:

“Sólo aquellas resoluciones del Congreso general que tengan carácter de ley, pueden reclamarse como anticonstitucionales y sujetarse a la calificación de las Legislaturas de los Estados”, para añadir a continuación, “que el tratado de paz se reduce a una transacción, y un contrato no es una ley”<sup>124</sup>.

Al margen ya de la peculiar visión del Fiscal acerca de los tratados en cuanto fuente del Derecho, lo que está claro es que se quería evitar a toda costa un pronunciamiento de los Estados, que muy posiblemente no hubiera sido favorable a la conclusión del ignominioso Tratado. Como trasfondo de todo ello no puede dejar de recordarse un hecho que pudo afectar de alguna manera al pronunciamiento de la Corte. Manuel de la Peña y Peña, Presidente de la República signatario del Tratado en cuestión, había sido antes Presidente de la Suprema Corte, por lo que hay que suponer que su influencia sobre ella sería grande, más aún tratándose de un jurista notable como era su caso. Y la declaración de inconstitucionalidad del Tratado habría desencadenado la responsabilidad del Presidente que lo había suscrito.

<sup>122</sup> Seguimos de cerca la exposición de Antonio CARRILLO FLORES, en “El control de la constitucionalidad de las leyes y actos de la autoridad en México”, en la obra recopilatoria de trabajos del propio autor, *Estudios de Derecho administrativo y constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 91 y ss.; en concreto, pp. 93-94.

<sup>123</sup> Por su parte, Mateos Santillán fija ese número en once. Juan José MATEOS SANTILLÁN, “Los primeros juicios de constitucionalidad y amparo: 1847-1853”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, núm. 8, 1994, pp. 269 y ss.; en concreto, p. 278.

<sup>124</sup> *Apud* Juan José MATEOS SANTILLÁN, “Los primeros juicios...”, *op. cit.*, pp. 283-284.

La Suprema Corte iba a hacer suya la tesis del Fiscal, a cuyo efecto iba a tener la audacia, por utilizar el juicio de Mateos Santillán<sup>125</sup>, de calificar el Tratado de Guadalupe Hidalgo como un simple decreto, resolviendo en consecuencia, que “no había lugar” a la petición de los diputados, porque la disposición que se invocaba (el art. 23 del Acta) “se limita por su misma naturaleza a los actos legislativos que son inherentes a la esencia de aquel poder (el Congreso general lógicamente) y no puede extenderse a aquellos a que sólo concurre subsidiaria o casualmente, como son todas las operaciones diplomáticas, exclusivamente propias de la potestad ejecutiva”. “Nada hay más incontestablemente establecido en la Constitución –añadía la Suprema Corte– que la absoluta exclusión de los Estados en todo lo concerniente a las relaciones exteriores”. Es evidente que el texto aprobado por el Congreso no hacía sino reproducir lo acordado entre los Estados Unidos y México, –país éste, qué duda puede haber, forzado al acuerdo por la derrota militar– en el Tratado que puso fin a la guerra, pero lo cierto y verdad es que el art. 23 del Acta no establecía limitación alguna, más allá de referirse a “una ley del Congreso general”, siendo perfectamente legítimo entender que la aprobación por el Congreso de un tratado revestía a éste de un valor jurídico equiparable al de una ley, y lo que aún nos resulta más censurable, la Suprema Corte no parecía quedar habilitada por esa norma para calificar previamente las reclamaciones, ni para tener ningún tipo de intervención previa, con la sola salvedad ya antes señalada, de verificar algunos aspectos puramente formales. La conclusión es muy clara: la Corte vulneró flagrante y toscamente el Acta de Reformas. Sea como fuere, lo cierto es que, como recuerda Carrillo Flores<sup>126</sup>, desde entonces quedó definida un área de la mayor trascendencia para el país, que tiene que ver con la independencia, la integridad y el honor nacionales, en la que la vigilancia de los límites constitucionales del Presidente de la República para concertar tratados, cualquiera que sea su tipo, no está confiada al Poder Judicial sino al Congreso (desde 1875, tan sólo al Senado de la República).

D) El art. 16, como ya se ha dicho, se refiere expresamente a la declaración de nulidad de la ley estatal que el Congreso considere inconstitucional, algo que no hace el art. 17, aunque la lógica conjunta subyacente a ambos preceptos no dejaría lugar a duda acerca de ese efecto. Sin embargo, el art. 18, norma aplicable a los dos supuestos anteriores, no deja resquicio alguno a la duda, al establecer que tanto el Congreso general como las Legislaturas se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya validez se trate es o no anticonstitucional, y cuando así la consideren deberán insertar en su declaración “la letra de la ley anulada” y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga. Es claro pues, que en uno y otro caso a la inconstitucionalidad se aparejaba la nulidad, como no podía ser de otra manera. Innecesario es decir que los efectos dimanante de la nulidad eran *erga omnes*, generales. Este es uno de los aspectos que, como bien ha señalado Fix-Zamudio<sup>127</sup>, no se suele recordar de Mariano Otero, dada la perfecta simbiosis entre el jalisciense y los efectos particulares del juicio

<sup>125</sup> Juan José MATEOS SANTILLÁN, en *Ibidem*, p. 285.

<sup>126</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “El control de la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad en México”, *op. cit.*, p. 94.

<sup>127</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (AIBJC)*, núm. 6, 2002, pp. 87 y ss.; en concreto, p. 111.

de amparo, hasta el extremo de dar nombre a esa fórmula casi sacramental que es la “fórmula Otero”. Y sin embargo, ya por nuestra cuenta, nos atreveríamos a decir, que muy probablemente el efecto *in casu* asignado por Otero a las sentencias de amparo encuentre justamente su razón de ser en el efecto *erga omnes* atribuido por el jalisciense a la declaración de nulidad de las leyes decidida en el pertinente control político. Quiere ello decir, que establecer una barrera infranqueable entre Otero y la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, como durante mucho tiempo ha hecho la doctrina mexicana, es algo que no resiste el más mínimo análisis crítico, es realmente una ficción.

E) Otra reflexión puede traerse a colación, la de que, como por lo demás resulta obvio, y deja meridianamente claro el art. 16, el parámetro de constitucionalidad en uno y otro caso no es exactamente el mismo. Tratándose de una ley general, ese parámetro se circunscribe tan sólo a la Constitución, pero en el caso de las leyes estatales se amplía asimismo a las leyes generales, referencia ésta amplísima, puesto que parece acoger todo tipo de leyes emanadas del Congreso general, a las que quedarían supeditadas asimismo las leyes locales.

F) Una última consideración puede hacerse en relación a la doble modalidad de control político de constitucionalidad. El art. 18 del Proyecto de Otero, al igual que el art. 24 del texto definitivo del Acta de Reformas, copia del anterior, con toda rotundidad, dispone que tanto el Congreso general como las Legislaturas estatales se contraerán a “decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional”, tras lo que precisa, que “en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga”. Ello entraña proscribir cualquier tipo de fundamentación que explique la causa de la inconstitucionalidad, lo que, en el fondo, conduce a una decisión de corte mucho más político que jurídico.

## **b) El diseño del juicio de amparo en el Art. 19 del Proyecto de Acta**

Los ataques llevados a cabo por los poderes públicos, independientemente de que fueran estatales o federales, contra los particulares, lo que era tanto como decir contra sus derechos, iban a ser enfrentados por Otero a través de un instrumento de garantía bien diferente del anterior: la garantía del juicio de amparo, del que había de conocer exclusivamente el poder judicial. Ya hemos visto cómo fundamenta nuestro personaje la necesidad de este instrumento ya creado por Rejón. Por lo mismo, nos centraremos ahora en su normativización. A tenor del art. 19 del Proyecto de Acta de Reformas:

“Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan 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 que verse

el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”.

La importancia del precepto está fuera de toda duda. Para Fix-Zamudio<sup>128</sup>, el mismo constituye la culminación de las ideas que Otero había manifestado en el Proyecto de la minoría de 1842. En él, la doctrina mexicana que trata de ignorar, o por lo menos soslayar, a Rejón ha visto el acta de nacimiento del juicio de amparo; aunque ciertamente no quepa cuestionar que este precepto, que tendrá su reflejo en el art. 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, dará vida al juicio de amparo a nivel federal, tampoco puede ignorarse que la existencia de la institución ya había sido consagrada por la Constitución de Yucatán de 1841. La norma en cuestión suscita diversas consideraciones, en las que nos detenemos de seguido.

A) La primera de ellas es la encomienda a los tribunales federales de la competencia para conocer del juicio de amparo, lo que, de modo implícito, presupone privar de tal competencia a los jueces locales. Ello presupone, al menos, dos cuestiones diferentes, aunque íntimamente entrelazadas: la primera de ellas es la opción por el poder judicial como garante de los derechos; la segunda, la atribución precisamente al poder judicial de la Federación de esa enormemente relevante función de garantía de los derechos, que por lo mismo entraña una garantía de la Constitución.

a) Se ha dicho que la encomienda a los jueces del conocimiento del juicio de amparo entraña que éste participe del paradigma historicista, que hace aparecer al juez como un factor fundamental en la conservación del *ordo iuris*<sup>129</sup>. No serán sin embargo razones de orden histórico las que muevan a Otero a atribuir a los jueces esta competencia, sino el determinante influjo que sobre él iba a ejercer la descripción que Tocqueville hace en su célebre obra del trascendental rol que en Norteamérica desempeña el *judiciary*. El jalisciense aborda en la Exposición de Motivos de su Voto Particular la justificación del protagonismo que va a atribuir al poder judicial. Ya nos hemos referido a ello, por lo que ahora nos limitaremos a recordar algunos de sus argumentos nucleares: el poder judicial es el “protector nato de los derechos de los particulares”; dicho poder es, justamente por lo mismo, “el más seguro signo de la libertad de un pueblo”; en fin, al sujetar el juez (en Norteamérica) sus fallos antes que nada a la Constitución, aplicando ésta y no la ley que la contradice, lejos de hacerse superior a la ley, se limita a hacerla impotente, no colocándose por lo mismo en oposición al poder legislativo. El jalisciense, poniendo la vista en los Estados Unidos, tilda al *judiciary* de “poder salvador”, considerando que el mismo ha producido los mejores efectos. Su argumentación es notable, desde luego, aunque, como ya hemos tenido oportunidad

<sup>128</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, en la obra de Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, México, Imprenta Universitaria, 1961, pp. 129 y ss.; en concreto, p. 159.

<sup>129</sup> Rafael ESTRADA MICHEL, “Los avatares del primer constitucionalismo mexicano: la obsesión estatalista como dique a la garantía de los derechos humanos”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, op. cit., pp. 395 y ss.; en concreto, p. 401.



de señalar, nos parezca más rotunda y brillante la dada por Rejón en la Exposición de Motivos de su Proyecto de Constitución para Yucatán, sin que tampoco deba olvidarse la más circunscrita, pero también digna de ser recordada, de José Fernando Ramírez, recogida en su Voto Particular de 30 de junio de 1840. Y todo ello, al margen ya de la infinita mayor coherencia del yucateco. Porque, no cabe dejar de preguntarse, ¿no se dio cuenta Otero de que justamente lo que ensalzaba de la encomienda de esta garantía al poder judicial echaba por tierra su modelo mixto? Si un aspecto digno del mayor encomio era que el poder judicial no se colocara por encima de la ley, con lo que además se lograba mantener incólume el principio de división de poderes, ¿no podía este mismo argumento aportarse para impedir que las Legislaturas estatales se situaran por encima del Congreso general? Y esto, inapelablemente, acontecía cuando una mayoría de Legislaturas procediese a declarar la nulidad de una ley del Congreso.

b) El monopolio de este proceso por el poder judicial federal, que ha llegado a nuestros días, se conoce habitualmente como la “federalización” del amparo, aunque también se ha hablado de la “centralización” del mismo. Tal rasgo se convertirá en una de las señas de identidad del juicio de amparo, pero no por ello quedará al margen de la crítica; bien al contrario, esta cuestión se convertirá con el paso del tiempo en uno de los aspectos más controvertidos de la institución. Cuál fue la razón que guió al jalisciense a encomendar a los tribunales federales la protección de los derechos vía amparo no es fácil de determinar, e incluso la doctrina mexicana no se ha ocupado en exceso de ella. Echanove Trujillo sí lo ha hecho, aventurando dos hipótesis alternativas<sup>130</sup>: una, la de que Otero pudo pretender asegurar un mejor funcionamiento del amparo, al hallarse los jueces federales más libres de los posibles compromisos de los jueces locales; otra, que Echanove estima como más probable, sería la de que Otero hubiese obrado por simple inercia, “inclinándose mecánicamente hacia la continuación del sistema centralizante de la Audiencia colonial de la ciudad de México, que tenía supremacía sobre las otras Audiencias del Virreinato, la de Guadalajara y la de Guatemala”. Por nuestra parte, pensamos que el primero de esos argumentos debió ser tenido en cuenta por Otero, aunque será en la Constituyente de 1856-1857 donde cobre un mayor peso específico. Quizá el argumento dado por Tena Ramírez, quien también se ha pronunciado al respecto, sea el de mayor solidez. Para el citado autor, habían de ser los tribunales federales los que conocieran del proceso, porque las garantías individuales, materia del mismo, eran federales, aunque no necesariamente de rango constitucional<sup>131</sup>. Piénsese, añadiríamos por nuestra parte, que, como ya hemos expuesto, en la Exposición de Motivos de su Voto Particular, Otero se muestra inequívoco defensor de que las declaraciones de derechos pasen a ser materia federal, no estatal. Siendo ello así, la lógica de la distribución competencial conducía a encomendar a los tribunales federales el conocimiento de un juicio específico cuya única razón de ser era justamente la protección de tales derechos.

No creemos que sea este el momento adecuado para entrar en esta problemática, cuestionada desde diversos flancos en el muy trascendental debate constituyente habido en 1856-1857; será en el momento de abordarlo cuando nos ocupemos de

<sup>130</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, op. cit., p. 107.

<sup>131</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Fisonomía del amparo en materia administrativa”, op. cit., p. 118.

esta cuestión. Hasta entonces, lo que se puede decir es que el político de Guadalajara, en la Exposición de Motivos de su Voto, nada aduce para sustentar este monopolio del poder judicial federal. Si esgrime las razones que acabamos de mencionar para sustentar que sea el judicial quien intervenga en garantía de los derechos, viene a dar como algo presupuesto, como un *prius*, que ese poder judicial no puede ser otro que el federal. Refiriéndose al protagonismo del *judiciary* norteamericano a través del *judicial review*, el jalisciense sostiene: “Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente...”. ¿Por qué los tribunales federales, y no asimismo los locales? No pretendemos ni mucho menos defender la bondad de la intervención de los tribunales locales en aquel preciso momento, sino tan sólo poner de relieve la ausencia de toda fundamentación por parte de Otero.

B) Un segundo aspecto a destacar es el de que este proceso *ad hoc* que va a ser el juicio de amparo encuentra su profunda razón de ser en la salvaguarda del ejercicio de los derechos y conservación de los derechos de cualquier habitante de la República. El amparo no queda pues reservado a los mexicanos, sino que a él puede acudir cualquier habitante de la República, lo que casa perfectamente con lo que dice el art. 4º del Proyecto de Acta, que habla de que “para asegurar los <derechos del hombre> que la Constitución reconoce...”; esto es, en coherencia con esa visión iusnaturalista de los derechos tan arraigada en esa época en México, los derechos se reconocen al hombre, al ser humano, a cualquier persona que habite en México. Coincide en ello Otero con Rejón, quien en el tantas veces citado Programa de la mayoría incluía, como ya se ha expuesto, una declaración de derechos “de todo habitante de la República, sea nacional o extranjero”, y en coherencia con ello disponía que los Jueces de primera instancia ampararán “en el goce de los citados derechos a los que les pidan su protección”. Al reconocerse los citados derechos a todos los habitantes de la República, cualquiera de ellos podía solicitar el amparo. La legitimación podría decirse entonces que era potencialmente universal, en cuanto que toda persona agraviada que habitara en México podía demandar amparo. Es claro, pues, que el desencadenamiento de este proceso corresponde a la parte presuntamente lesionada en su derecho<sup>132</sup>. Este rasgo, que no es ninguna novedad, por cuanto ya el art. 63 del Proyecto de Constitución yucateca lo acogía, se convertirá en una de las características cardinales del juicio de amparo.

Ahora bien, ¿a qué derechos se estaba refiriendo Otero? Dicho de otro modo, ¿qué derechos eran tutelables a través de la vía del amparo? El precepto, como hemos visto, se limitaba a aludir a los “que le concedan esta Constitución y las leyes

---

<sup>132</sup> Algún autor, como es el caso de Arellano, comentando el art. 25 del Acta de Reformas, que como ya se ha dicho está redactado en términos idénticos a los del art. 19 del Proyecto de Otero, se ha referido a cómo en este precepto se omite determinar que se requiere la instancia de parte agraviada. Carlos ARELLANO, “La fórmula Otero y amparo contra leyes”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas* (Escuela Libre de Derecho), Vol. XI, 1987, pp. 113 y ss.; en concreto, p. 122. Ciertamente, el texto legal en cuestión no alude de modo expreso a que el juicio se iniciará a instancia de la parte agraviada, pero creemos que ello se infiere con toda claridad del tenor del precepto. El mismo criterio sostiene Ferrer Mac-Gregor, para quien, de una lectura integral del dispositivo, y aunque no se exprese textualmente, puede inferirse que la acción de amparo se sigue a instancia de parte agraviada. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Otero y Rejón en el año de la invasión: preámbulo de la primera sentencia de amparo”, *op. cit.*, pp. 418-419.

constitucionales”. Como el Proyecto de Acta de Reformas, de modo harto discutible, dada la mínima declaración de derechos recepcionada por la Constitución de 1824, no incluía una declaración de derechos, como tampoco lo haría el Acta Constitutiva y de Reformas, algo que no sabemos si habría sido así de haber estado presente en el debate Crescencio Rejón, quien ya en su Programa de la mayoría incluía una declaración de derechos que, como vimos, consideraba como un primer paso inexcusable para hacer frente a los frecuentes atropellos a las garantías sufridos por los ciudadanos, la alusión a los derechos reconocidos por esa categoría normativa novedosa de las “leyes constitucionales” parecía de todo punto obligada<sup>133</sup>. En cualquier caso, con una previsión como ésta, reiterada por el art. 25 del texto definitivo del Acta de Reformas, bien se podía decir que el juicio de amparo nacía absolutamente hipotecado, pues difícilmente se podían amparar derechos inexistentes, y habría que esperar a que fuere aprobada la ley a que se refería el art. 4º del Proyecto (“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”), que tendría su correlato en el art. 5º del Acta de Reformas. Las dramáticas circunstancias por las que atravesaba el país en esos momentos no hacían presagiar que tal ley pudiese aprobarse en breve plazo. Por todo ello, no nos cabe la más mínima duda de que hubiera sido muchísimo más acertado que Otero hubiera incluido en su Proyecto una declaración de derechos, lo que no hubiera sido ni mucho menos una novedad. Recordemos que ya las Leyes de 1836 lo habían hecho, también el Proyecto de Constitución yucateca elaborado por Rejón y, de resultas, la propia Constitución del Estado de 1841<sup>134</sup>; hasta las Bases Orgánicas de 1843 habían incluido una declaración de derechos, y el propio Otero, en el Proyecto de Constitución del Voto particular de la minoría, de octubre de 1842, elaborado por él mismo, había diseñado un extenso Título I con un largo y minucioso listado de derechos.

Por lo demás, no debe pasar desapercibido que, como ya pusiera de relieve Tena Ramírez<sup>135</sup>, al proteger los derechos de la persona contra actos violatorios, no sólo de la Constitución, sino también de las leyes constitucionales, el sistema de Otero establecía las bases del control de la legalidad, que, como tendremos oportunidad de ver más adelante, ha terminado siendo asumido por el juicio de amparo, en lo que es una función bien diversa a la del control de la constitucionalidad.

---

<sup>133</sup> González Oropeza discrepa de la interpretación más común, al considerar que la propuesta de Otero ha sido mal conceptualizada, ya que su juicio (de amparo) se refirió a las garantías establecidas en el Acta, de índole federal, lo cual no descartaba desde un principio a los derechos establecidos en las Constituciones locales. Pero la interpretación, que este autor considera gratuita y sin fundamento, ha sido la de que el amparo del Poder Judicial Federal excluye cualquier medio de defensa implementado por los Estados, interpretación que nuestro autor entiende que debe ser erradicada. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Yucatán: Origen del amparo local”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Vol. III, núm. 5, Enero/Abril 1993, pp. 77 y ss.; en concreto, p. 94.

<sup>134</sup> Alguna doctrina también ha puesto de manifiesto, con un evidente tono crítico, la diferencia existente a este respecto entre Otero y Rejón. Es el caso de Bustillos, quien escribe, que el Proyecto de Mariano Otero contrastó en gran medida con el de Crescencio Rejón en Yucatán, ya que la fórmula del jalisciense se limitaba a defender algunos derechos fundamentales establecidos en la Constitución federal, mientras que el de Rejón protegía más derechos fundamentales pero estipulados en la Carta magna de índole local. Julio BUSTILLOS, “El amparo judicial: a 140 años de la primera sentencia (1869-2009)”, en la obra colectiva, *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 97 y ss.; en concreto, p. 103.

<sup>135</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, *op. cit.*, p. 527.

C) Una tercera consideración de interés es la de que el juicio de amparo se contempla “contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados”. Tres cuestiones han de ser destacadas aquí, habiendo sido la última de ellas especialmente controvertida con el devenir del tiempo. La primera es la de que Otero viabiliza el juicio de amparo tanto frente a los poderes locales como a los federales. La segunda tiene que ver con el Poder Legislativo. Surge aquí una cuestión de indudable interés: ¿frente a qué ataques de este poder cabe acudir al amparo? Planteada la cuestión de otro modo, ¿cabe plantear el juicio de amparo frente a un ataque realizado por una ley? La última cuestión atañe a la exclusión del amparo frente al Poder Judicial. Nos referimos sucesivamente a cada una de ellas.

a) En relación a la primera, no hay mucho que decir. El juicio de amparo es pertinente frente a aquellas violaciones de derechos que provengan, indistintamente, de los poderes locales o federales. Es cierto que en el Voto Particular de la minoría, de agosto de 1842, Otero contempla lo que entonces denomina “reclamo” (art. 81.I) tan sólo frente a los actos de los poderes legislativo y ejecutivo de los Estados, quedando por tanto al margen del mismo los actos de los análogos poderes federales. En el Programa de la mayoría, unos pocos meses anterior al Voto Particular de Otero, Rejón no hacía distinciones entre los poderes federales y los estatales, previendo que los jueces ampararían a quienes les pidieran su protección “contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial”. La amplia referencia, así como la alusión posterior a que los fallos judiciales sobre el amparo debían ser “puntualmente obedecidos y acatados por todos los funcionarios públicos de cualquiera clase y condición que sean”, no nos dejan lugar a dudar de que Rejón estaba contemplando el amparo frente a los poderes estatales y federales. Además, a lo largo de la exposición del Programa, el yucateco hace afirmaciones que confirman nuestra interpretación, como cuando dice: “Materia es asimismo digna de llamar la atención del legislador la impunidad de tanto empleado público”. Otero cambia ahora de registro, por así decirlo, y no se puede descartar que quizá también dicho cambio fuera influido por el Programa de Rejón. En la Exposición de Motivos de su Voto Particular, el jalisciense justifica la mayor amplitud que otorga ahora al juicio de amparo, en comparación con el “reclamo” poco más de cuatro años anterior: “Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, –se puede leer en su Exposición de Motivos– cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares”. Ante una realidad que muestra que las violaciones de derechos no provienen tan sólo de los poderes de los Estados, sino también de los federales, no cabe sino contemplar la garantía del amparo tanto frente a unos como frente a otros. Por una u otra razón, la propuesta que Otero hace en 1847 significa un claro paso adelante respecto de la que había formulado en 1842.

b) La segunda cuestión es, en síntesis, la de si Otero estaba contemplando el amparo frente a las leyes. No es un tema que haya dado lugar a muchas reflexiones por parte de la doctrina mexicana, quizá porque la mayoría de ella no ha dudado en incluir las leyes entre los actos del Legislativo vulneradores de derechos contra los que se puede reaccionar a través del amparo. Sin embargo, González Oropeza ha propuesto

una interpretación a la que no le falta una cierta lógica y que, con independencia de que se comparta o no, vale la pena revisar. A juicio de este excelente conocedor del tema<sup>136</sup>, los actos del Legislativo a que se refiere el art. 25 del Acta (cuya redacción es idéntica a la del art. 19 del Proyecto al que nos estamos refiriendo) no serían las leyes, sino “actos que la legislatura desde entonces y ahora aprueba como decretos y que se reducían a actos administrativos como contratos, privilegios y concesiones, y las patentes de invención que las legislaturas otorgaban”. En definitiva, para nuestro autor, dado que en el siglo XIX los Congresos emitían muchos actos administrativos, sería contra esos mismos actos contra los que se procedería en el juicio de amparo, ya que eran actos concretos que perjudicaban a un solo individuo, mientras que el control político de la constitucionalidad era el reservado por Otero para atacar las leyes. La lógica de la interpretación nos parece incuestionable, porque, además, si se tiene en cuenta que no parece lógico presuponer que Otero estuviese pensando en la categoría de las leyes autoaplicables, que hoy justificaría el amparo frente a una ley, es difícil visualizar cómo un particular iba a considerar vulnerado uno de sus derechos por la mera promulgación de una ley, sin que mediara un específico acto de aplicación de la misma, pero en tal caso ya no sería en puridad el Legislativo, sino el funcionario de la Administración que aplicase la ley en cuestión quien conculcase el derecho. Desde luego, de lo que no creemos que pueda caber duda es de que Otero no visionó el juicio de amparo como un instrumento dirigido al control de la constitucionalidad de las leyes, sino tan sólo como un mecanismo de garantía de los derechos<sup>137</sup>. Tiempo atrás, Tena Ramírez<sup>138</sup> se manifestaba en similar dirección, al poner de relieve, que el amparo no nació para proteger la Constitución sino las garantías individuales, estuviesen o no en la Constitución.

La interpretación de González Oropeza tropieza sin embargo con un obstáculo legal. El art. 19 del Proyecto de Otero (y lo mismo el 25 del Acta de Reformas) prevé en su último inciso: “sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”; esa referencia a “la ley” conduce a presuponer que cabe plantear un amparo frente a una norma legal, y justamente por ello el tribunal que conozca del mismo, aun cuando otorgue el amparo demandado, deberá abstenerse de hacer ninguna declaración general sobre la nulidad de esa ley. Esta interpretación adquiere incluso un soporte más sólido si se advierte la disyuntiva que establece el precepto: “respecto de la ley o del acto”; como antes se ha referido a un ataque proveniente del poder legislativo o del ejecutivo, bien pudiera entenderse que el artículo está contemplando que el ataque del legislativo contra un derecho proviene de la ley, mientras que el del ejecutivo tiene su origen en un acto administrativo. Ya Rabasa se iba a manifestar con claridad al respecto, al aludir de modo un tanto crítico a “la estrechez del sistema de Otero, limitado a la defensa de los derechos del hombre contra <leyes> o actos directamente enderezados a violarlos”<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “A ciento cincuenta años del Acta de Reformas”, *op. cit.*, p. 183.

<sup>137</sup> En otro lugar, el mismo González Oropeza sostiene una tesis semejante cuando afirma que Otero no estableció en el Acta el amparo contra leyes federales por violar la Constitución, sino sólo en tanto afectaran los derechos del solicitante de amparo. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional...*, *op. cit.*, p. 176.

<sup>138</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Fisonomía del amparo...”, *op. cit.*, p. 118.

<sup>139</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y el juicio constitucional*, *op. cit.*, p. 237.

c) La tercera cuestión tiene que ver con la exclusión del amparo en relación a las decisiones o actos que provengan del poder judicial. Otero mantiene aquí lo que ya sostuviera en el art. 81.II del Proyecto de Constitución del Voto Particular de la minoría (1842). En la Exposición de Motivos de su Voto alude genéricamente a “los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares”. Aquí, el jalisciense no se refiere a ningún poder en concreto, por lo que no cabría prescindir de incluir también al judicial, pero cuando poco después califica al poder judicial de “protector nato de los derechos de los particulares”, aludiendo más adelante a la “respetabilidad del poder judicial”, que es “el más seguro signo de la libertad de un pueblo”, parece estar dando a entender que difícilmente ese poder podrá vulnerar los derechos de los hombres. Adicionalmente, también podría pensarse que Otero no consideró pertinente que los tribunales federales conociesen a través del juicio de amparo de actos o decisiones de otros jueces o tribunales federales supuestamente vulneradores de los derechos, y ello arrastró consigo la exclusión asimismo de las decisiones de los tribunales locales. No cabe tampoco descartar, que el jalisciense entendiera que la contingencia de la violación de derechos por los jueces se hallaba cubierta por el curso procesal ordinario de la apelación ante un órgano jurisdiccional superior<sup>140</sup>. En la misma dirección, Tena Ramírez considera<sup>141</sup>, que un verdadero atentado de la autoridad judicial, posible aunque raro, tiene reparación expedita dentro de la propia organización judicial. De ahí que el art. 19 del Proyecto y el 25 del Acta evitaran que las personas pudieran aprovecharse del amparo para combatir seudoviaciones de garantías individuales que se atribuyeran a los jueces y que, en el fondo, no fueran sino imputaciones de una inexacta aplicación de las leyes. No obstante esta justificación, que no deja de encerrar su lógica, alguna doctrina ha puesto de relieve<sup>142</sup>, y coincidimos por entero en esta apreciación, que la exclusión de los actos emanados del Poder Judicial constituye una incongruencia de protección constitucional.

Al comparar este aspecto de la regulación de Otero con la respuesta normativa dada a la misma cuestión por Rejón, Carrillo Flores<sup>143</sup> hace notar que Otero, al igual que lo había hecho Rejón en Yucatán, entendía el amparo como defensa frente a los poderes legislativo y ejecutivo, pero no frente a los jueces. Aunque formalmente esta afirmación sea irreprochable, pues en efecto, tanto en el art. 63 de su Proyecto de Constitución yucateco, como en la propuesta que hace en el Programa de la mayoría, Rejón señala que los jueces ampararán en el goce de sus derechos a los que les pidan su protección “contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial”, la misma no deja de ser un tanto engañosa. Como ya hemos escrito en el capítulo anterior, esta omisión del amparo frente a las vulneraciones de derechos que provengan del poder judicial no debe entenderse en el sentido de una inmunidad frente al control judicial de los actos o decisiones del mismo, por cuanto Rejón, tanto en el Proyecto

<sup>140</sup> En análogo sentido, Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico. A Study of the Amparo Suit*, Austin and London, The University of Texas Press (published for the Institute of Latin American Studies), 1971, p. 24.

<sup>141</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Fisonomía del amparo en materia administrativa”, *op. cit.*, p. 115.

<sup>142</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de Eduardo FERRER MAC-GREGOR, en *La acción constitucional de amparo en México y España* (Estudio de Derecho comparado), México, Editorial Porrúa, 2000, p. 82.

<sup>143</sup> Antonio CARRILLO FLORES, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 114.

yucateco como en la propuesta que hace en el Programa de la mayoría, prevé que de los atentados cometidos por los jueces contra los derechos conocerán sus respectivos superiores. Es decir, Rejón contempla si no, *stricto sensu*, el juicio de amparo frente a las vulneraciones judiciales de derechos, sí un recurso jurisdiccional que permita a un órgano judicial superior decidir, también a través de un procedimiento breve y sumario, acerca de si el juez inferior vulneró el derecho en cuestión, e incluso, en el Programa de la mayoría, llega a contemplar tal recurso frente a “la injusta negativa de los jueces a otorgar el referido amparo”. En definitiva, a diferencia de Otero, Rejón es consciente de la posibilidad de que los jueces vulneren derechos y prevé un mecanismo procesal, también en sede judicial, para restablecer al particular en el derecho que ha visto transgredido por un juez. A la vista de todo ello, no creemos que sea inapropiado hablar de un amparo rejoniano frente a las violaciones de derechos que lleven a cabo los jueces. Echanove Trujillo<sup>144</sup>, sin entrar en muchos detalles, llega a similar conclusión cuando, refiriéndose a Otero, escribe: “tocante al juicio de amparo, no sólo lo limita, como Rejón últimamente, a proteger las garantías individuales, sino que, desconociendo la importancia de la precaución, no lo hace extensivo, como don Crecencio, a los atentados cometidos por el mismo poder judicial”, omisión que el propio autor califica de grave<sup>145</sup>.

D) El último de los aspectos destacables, sin duda el más célebre de todos, tiene que ver con esa previsión final del art. 19 que dice: “limitándose dichos tribunales (los de la Federación) a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”. Como es patente, estamos en presencia de lo que la posteridad va a denominar la “fórmula Otero”. La trascendencia de este punto es tal, que lo examinamos de inmediato, pero en un epígrafe independiente.

### c) La “fórmula Otero”

I. El inciso final del art. 19 del Proyecto de Acta de Otero, que pasó en su literalidad a figurar como último inciso del art. 25 del Acta de Reformas, refiriéndose al amparo proporcionado por los tribunales de la Federación, tal y como acabamos de transcribir, prescribía: “limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”. Se consagra así el principio de relatividad de los efectos que la posteridad iba a conocer como “fórmula Otero”. Como ya se ha expuesto al comentar la Exposición de Motivos del Voto, el jalisciense fundamenta el efecto particular que otorga a la sentencia de amparo en la exposición que Tocqueville hace del sistema norteamericano. Otero se hace eco elogiosamente de cómo el juez estadounidense no se hace superior a la ley, ni se pone en oposición al

<sup>144</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, op. cit., p. 106.

<sup>145</sup> Las posiciones de la doctrina que se ha hecho eco del problema se hallan divididas. Así, Arellano (Carlos ARELLANO GARCÍA, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 6ª ed., 2000, p. 107), a cuya obra, por el momento, no hemos podido acceder, según recuerda Bustillos, ha explicado que el amparo de Rejón sí protegía contra los abusos del Poder Judicial, tesis que Bustillos no parece compartir. (Julio BUSTILLOS, “El amparo judicial: a 140 años de la primera sentencia. 1869-2009”, op. cit., p. 101.

Poder Legislativo, ni deroga sus disposiciones, limitándose en cada caso particular en que la ley vulnere la Constitución a dejarla impotente. La posición de Otero entrañaba un indudable cambio de posición respecto de la institución del “reclamo”, que había formulado en el art. 81.I del Proyecto constitucional del Voto de la minoría (1842), en el que nada se precisaba al respecto. Pero su nuevo posicionamiento distaba de ser una novedad, pues, como también se ha expuesto, Rejón ya se había posicionado en similar dirección en 1840. Es cierto que el Proyecto rejoniano de Constitución para Yucatán no acoge una previsión tan nítida y rigurosa como la de Otero, pero ello no significa que el mismo principio no esté contemplado en el Proyecto de 1840. Ya en la Exposición de Motivos del mismo Rejón se había decantado a favor del principio de relatividad. Aunque ya nos hemos ocupado de ello, recordaremos ahora tan sólo la reflexión con la que don Crescencio pone de relieve que su propuesta no convierte al Poder Judicial en un poder temible, “cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general, pues que entonces al erigirse en censor del legislativo, entraría abiertamente en la escena política”. Pero es que incluso el art. 53. 1º del Proyecto, en el que atribuye a la Corte Suprema de Justicia del Estado la facultad de “amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes”, termina precisando que la Corte se limitará a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada, lo que claramente impide a dicho órgano jurisdiccional efectuar una declaración general de nulidad del texto legal.

En definitiva, es cierto que Otero reflejó en su Voto Particular con muy superior rigor técnico-jurídico el principio de relatividad. Pero no lo es menos que en la Carta yucateca de 1841 tal principio ya estaba contenido, consideración que, lejos de ser personal, ha sido asumida por diversos autores, Echanove<sup>146</sup> y Burgoa entre ellos. Es justamente por lo que acabamos de decir por lo que el propio Burgoa<sup>147</sup>, tras recordar que la delimitación del principio de relatividad de la cosa juzgada en el juicio de amparo, fue la circunstancia que valió a Otero ser conceptuado como el creador de la institución mexicana de control, considerará indebida tal apreciación, pues “la paternidad respectiva corresponde en realidad al insigne yucateco Manuel Crescencio Rejón”, y unas líneas después el relevante maestro mexicano añade: “Es más, no por el hecho de haber sido él, Otero, quien creó la fórmula a que nos referimos, contenida textualmente en las Constituciones de 1917 y de 1857, se debe inferir que realmente instituyó el principio de la relatividad de las sentencias de amparo, pues su labor se contrajo a expresarlo en términos y conceptos precisos y justos”.

La “fórmula Otero” no prohíbe ni mucho menos una declaración de inconstitucionalidad, que necesariamente tiene que figurar en los considerandos de la sentencia

---

<sup>146</sup> Refiriéndose a la redacción dada por Otero al que habría de ser el art. 25 del Acta de Reformas, Echanove escribe: “Ahora bien, forzoso es concluir que esta redacción no es sino el desarrollo verbal de la idea contenida en la fórmula, más lacónica, de Rejón (Proyecto de 1840), a saber: <... limitándose (la Suprema Corte de Justicia) en ambos casos (los de atentados de la Legislatura o del Ejecutivo) a reparar el agravio en la parte en que éstas (las leyes) o la Constitución hubiesen sido violadas>. Es obvio que si los tribunales debían limitarse a lo señalado, no podían hacer más, es decir, no podían verter ninguna declaración general sobre la ley”. Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, op. cit., p. 108.

<sup>147</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 275.



como justificativa de la parte resolutive del fallo; lo que impide, como dice Azuela<sup>148</sup>, es “la formulación en tal parte resolutive, de una declaración directa de nulidad de la ley con efectos absolutos” o, como diríamos nosotros, generales. Con todo, este efecto se ha llevado hasta sus últimas consecuencias, de lo que constituye un buen ejemplo la Sentencia de la Suprema Corte, presidida por Ignacio Vallarta, de 13 de agosto de 1881 (Amparo pedido contra los actos del Tribunal de Tlaxcala, que procesa a quien ejerce sin título la profesión de abogado); en ella la Corte dice lo que sigue:

“No una, sino muchas veces esta Corte ha declarado que el amparo no pone al quejoso fuera de la acción de las leyes, dispensándolo de su observancia; más aún, que ni siquiera lo protege contra actos futuros, aunque sean idénticamente iguales al que está declarado anticonstitucional, sino que por cada uno de ellos necesita interponer de nuevo el recurso. Entre otros casos, puedo citar el del amparo Colombres, en el que solicitaba el actor que se declarase que no está obligado a pagar las alcabalas que la ley de Puebla establece, y en el que se resolvió en la ejecutoria de 18 de junio de 1878, <que estando preceptuado en el art. 102 de la Constitución que la sentencia en los juicios de amparo sea siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que versa el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare, es fuera de duda que en el presente caso no se ha podido, ni se puede hacer la declaración general que se pretende contra las leyes de hacienda del Estado y contra los actos de la tesorería general del mismo, en el punto de que se trata”<sup>149</sup>.

El mismo tenor de lo que se acaba de transcribir nos pone de relieve lo absurdo y enormemente disfuncional de una fórmula tan rígida y formalmente interpretada. Y a todo ello habría que añadir, que aunque los padres del amparo, confiados en lo que Tocqueville expresaba que sucedía en América<sup>150</sup>, partieran de la base de que el Legislativo derogaría, o por lo menos modificaría, las leyes que reiteradamente fueran declaradas inconstitucionales en sede judicial, o al menos que tales leyes dejarían de aplicarse, cayendo en la inanidad, tal esperanza, como ha reconocido alguna doctrina mexicana, e incluso la foránea, no se ha cumplido, por cuanto, como por ejemplo recuerda Lösing<sup>151</sup>, en el orden jurídico mexicano se han acumulado numerosas normas que, no obstante haber sido consideradas inconstitucionales en sede de amparo,

<sup>148</sup> Mariano AZUELA HIJO, *Introducción al estudio del amparo* (Lecciones), Monterrey (Nuevo León), Universidad de Nuevo León. Departamento de Bibliotecas, 1968, p. 98.

<sup>149</sup> Apud Ignacio L. VALLARTA, *Cuestiones Constitucionales. Votos del C. Ignacio L. Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, en los negocios más notables resueltos por este Tribunal*, Tomo 3º (De Enero a Diciembre de 1881), México, Editorial Porrúa, 6ª ed., 2005; la sentencia en cuestión, en pp. 324 y ss.; el texto transcrito, en p. 337.

<sup>150</sup> Justamente haciéndose eco de ello, en 1902, Larnaude escribía: “Lorsque la Cour suprême d’un État, sur les question de sa compétence propre, lorsque la Cour fédérale suprême surtout, se sont prononcées, il est rare qu’on recommence un procès. La loi n’est pas expressément abrogée, c’est vrai, mais comme dit de Tocqueville, <elle finit par tomber dans l’impuissance>”. F. LARNAUDE, “Étude sur les garanties judiciaires qui existent, dans certains pays, au profit des particuliers contre les actes du pouvoir législatif”, en *Bulletin Mensuel de la Société de Législation Comparée*, N° 3, Mars 1902, pp. 175 y ss.; en concreto, p. 203.

<sup>151</sup> Norbert LÖSING, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson / Konrad Adenauer Stiftung, 2002, p. 64. En su versión original, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2001, p. 59.

no sólo no se han derogado por el legislador, sino que han seguido aplicándose habitualmente.

En cualquier caso, se ha de reconocer que el principio de relatividad de las sentencias de amparo fue de gran importancia para el establecimiento, estabilización y desarrollo del juicio de amparo. Como ha escrito Zaldívar<sup>152</sup>, es difícil imaginar que un instrumento controlador con efectos generales hubiera podido desenvolverse en el México del siglo XIX, así como durante el régimen priísta que caracterizó al sistema político mexicano durante gran parte del siglo XX.

II. No deja de resultarnos curioso el éxito que con el paso del tiempo iba a adquirir este peculiar rasgo del juicio de amparo, que se reiteraría con un carácter casi sacramental, como lo califica Fix-Zamudio<sup>153</sup>, en el art. 102 de la Constitución de 1857, de donde pasaría a la hoy vigente de 1917, convirtiéndose en una de las señas de identidad de la institución, que durante mucho tiempo ha logrado el incondicional apoyo de una doctrina acrítica, que ha sido incapaz de ver las graves disfunciones que se anudan a tal fórmula, que ya el propio Kelsen pusiera de manifiesto<sup>154</sup>.

En tal éxito tendrá mucho que ver el hecho de que la doctrina iuspublicista mexicana de la segunda mitad del XIX visualizara la fórmula como un mecanismo que salvaguardaba el principio de división de poderes<sup>155</sup>, al impedir que el judicial se entrometiera en la función encomendada al legislativo. En el debate constituyente de 1856-1857, algunos diputados mostraron sus dudas acerca incluso de la regulación del juicio de amparo propuesta por la Comisión, que, como regla general, no hacía

---

<sup>152</sup> Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 111.

<sup>153</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, "La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo", en la obra colectiva auspiciada por el Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, D. F., Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1985, pp. 115 y ss.; en concreto, pp. 128-129.

<sup>154</sup> Kelsen no se refiere en su artículo al modelo mexicano, sino al norteamericano. Sus reflexiones son en cualquier caso plenamente aplicables al último. A juicio del más insigne jurista del siglo XX, el hecho de que un órgano de aplicación de la ley declare una norma general inconstitucional significa que este órgano está autorizado para anular la norma general en un caso concreto, pero sólo para el caso concreto, ya que la norma general como tal (the statute, the ordinance) permanece válida y puede por lo tanto aplicarse en otros casos concretos. La desventaja de esta solución –añade Kelsen– consiste en el hecho de que diferentes órganos de aplicación pueden tener diferentes opiniones respecto a la constitucionalidad de una ley. La falta de una decisión uniforme es vista por Kelsen como un grave peligro para la misma Constitución, como muestran sus propios términos: "The lack of a uniform decision of the question as to whether a statute is constitutional, i. e. whether the constitution is violated is a great danger to the authority of the constitution". Hans KELSEN, "Judicial Review of Legislation (A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution)", en *The Journal of Politics*, Vol. 4, No. 2, May, 1942, pp. 183 y ss.; en concreto, p. 185.

<sup>155</sup> De modo análogo se pronuncia Soberanes, quien aduce que esa doctrina visualizó de ese modo la "fórmula Otero", al entender que con ella se impedía que el judicial hiciese pronunciamientos que implicaran una función legislativa, tras lo que añade, "es más, ni siquiera se permitió impugnar una ley directamente, sino siempre a través de un acto de aplicación de la misma ley". José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, "Para avanzar en el amparo, hay que reformar el artículo 197 constitucional", en la obra colectiva auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *80 Aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República. LVI Legislatura, 1997, pp. 251 y ss.; en concreto, p. 254.

otra cosa que seguir de cerca lo dispuesto en el Acta de Reformas. Así, refiriéndose a la intervención judicial en el amparo, el diputado Ignacio Ramírez decía:

“Lo que en realidad se quiere, es que en lo de adelante los tribunales tengan la facultad de derogar parcialmente las leyes y de revocar las órdenes de las demás autoridades”. (...) “Cuando un juez pueda dispensar la aplicación de una ley, acaba la majestad de las leyes, y las que se den después, carecerán de todo prestigio, lo cual de ninguna manera puede ser conveniente”<sup>156</sup>.

En su réplica al anterior, Ponciano Arriaga esgrimirá:

“El sistema que se discute no es inventado por la Comisión, está en la práctica en los Estados Unidos y ha sido admirado por los insignes escritores que han comentado las instituciones americanas. Él contiene el único medio eficaz y positivo de conservar la paz, de mantener el orden, de evitar agitaciones y turbulencias”<sup>157</sup>.

Como puede apreciarse, en la intervención judicial “de tipo norteamericano” se cifra el mantenimiento de la paz y del orden entre los diversos órganos de la Federación, como también entre los poderes federales y locales. Y en ello, innecesario es decirlo, es determinante la “fórmula Otero”.

Los autores mexicanos, lejos de abandonar esta doctrina, se aferrarán con fuerza a ella. Un buen ejemplo de esta actitud lo encontramos en un destacado jurista, Emilio Velasco, quien publicó en *El Amparo de Morelos* una colección de artículos cuyo objeto era analizar los fundamentos del célebre caso conocido como el “Amparo de Morelos” (1874), del que nos ocuparemos con detalle en el capítulo posterior. Recuerda Moctezuma Barragán<sup>158</sup>, que en relación al principio de relatividad, Emilio Velasco opinó que el efecto de una sentencia de amparo era proteger a los quejosos en el caso particular sobre el que versaba el proceso, señalando que no deberían de hacerse declaraciones generales respecto de la ley o acto que motivó la sentencia, y que en las sentencias de amparo no se debía entrar en consideraciones sobre sus fundamentos legales, sino únicamente limitarse a conceder el amparo, es decir, a resolver la cuestión sin explicar los motivos de la resolución, porque esos motivos equivaldrían a una declaración general.

Pero esa visión absolutamente insostenible no se ha limitado ni mucho menos a la doctrina decimonónica, pues todavía en el siglo pasado, y en fechas no muy distantes, buen número de autores se han manifestado en esa misma dirección. La doctrina ardorosamente defensora de la “fórmula Otero”, que en el fondo la considera como un rasgo característico de la mexicanidad<sup>159</sup>, ha venido insistiendo en argumentos

<sup>156</sup> *Apud* Francisco ZARCO, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, pp. 774-775.

<sup>157</sup> *Apud* Francisco ZARCO, en *Ibidem*, pp. 775-776.

<sup>158</sup> Javier MOCTEZUMA BARRAGÁN, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 150.

<sup>159</sup> No es ésta ni mucho menos una posición exclusiva de quien esto escribe. Valga como ejemplo lo que hace ya cuarenta años escribía Castro: “El mandato de que las sentencias de los tribunales federales nunca hagan declaratorias generales respecto de la ley o acto reclamados, objeto de un proceso de

absolutamente añejos, como el de que la “fórmula” en cuestión contribuye a evitar un enfrentamiento frontal entre el legislativo y el judicial, del que puede derivar la primacía del último sobre el primero. Azuela refleja con meridiana claridad esta visión cuando escribe que, “al organizar una institución de defensa de la supremacía constitucional de la naturaleza del amparo, que ha de actuar en relación con autoridades, debe cuidarse extraordinariamente el evitar que el poder controlador se enfrente abiertamente con los poderes controlados en una situación de rivalidad, adoptando aire de soberano”. Y tras ello, añade: “La declaración de inconstitucionalidad de una ley echa por tierra toda una política; por más que se atenúe(n) los efectos de la sentencia de amparo, la autoridad contra quien se otorga la protección constitucional se siente deprimida, pero si la sentencia constituyera una derogación de la ley, una anulación *erga omnes*, el Poder Judicial habría abandonado sus funciones propias para constituirse en un agresor de otros poderes”<sup>160</sup>. Siguiendo esa línea de pensamiento, en tiempos más recientes, Arellano se posiciona en términos no muy distantes cuando escribe: “La ley no se deroga (en realidad lo correcto sería decir no se anula) para evitar que los poderes del Estado, judicial y legislativo, se desequilibren y que el poder judicial se torne superior en relación con el legislativo”<sup>161</sup>.

Los argumentos expuestos, hoy en día, nos parecen por entero insostenibles. Y ello es tan obvio, que no nos vamos a detener mucho en explicarlo. Diremos tan sólo, que cuando un Tribunal Constitucional o una Corte Suprema declaran la inconstitucionalidad de un texto legal, y a ella se anuda el efecto de nulidad, en modo alguno se colocan por encima del Legislativo, ni tampoco se enfrentan a él. Lo único que hacen es reafirmar la superioridad de la Constitución sobre todos los poderes del Estado, el Legislativo incluido. Ciertamente, hoy creemos poder decir que los referidos posicionamientos doctrinales, si no forman parte totalmente del pasado, al menos, chocan con las tesis defendidas desde lustros atrás por buen número de autores, muy críticos con las consecuencias a que conduce la “fórmula Otero”, habiendo sido, muy posiblemente, el maestro Fix-Zamudio el abanderado de esa visión crítica. No es este el momento de entrar a analizar tales críticas, lo que desde luego haremos en otro lugar de esta obra. Otros autores tan rigurosos como Juventino Castro, han tratado de desactivar el absurdo planteamiento que tradicionalmente ha visto en la intervención del poder judicial vía amparo un ultraje inferido al poder legislativo<sup>162</sup>.

---

amparo, ha persistido. Inclusive ha habido autores que declaran que esa es la principal característica del amparo mexicano –que lo distingue de otros procesos de control constitucional existentes en el extranjero–, por lo que modificarla equivaldría a matar al amparo mexicano. El tema ha derivado a una verdadera cuestión de nacionalismo exagerado, según el cual quien toque la Fórmula de Otero atenta contra la esencia del amparo mexicano”. Juventino C. CASTRO, *Hacia el amparo evolucionado*, México, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1977, p. 27.

<sup>160</sup> Mariano AZUELA HIJO, *Introducción al estudio del amparo*, *op. cit.*, pp. 98-99. Más adelante, el propio autor añade: “Cuando se organiza un sistema de defensa de la Constitución ha de preverse un grave peligro: el de que el poder controlador de la constitucionalidad no degenera a su vez en un poder incontrolado. Conocida es la tendencia psicológica del que detenta un poder a abusar del mismo. La posesión del poder lleva en sí la tentación al abuso. Cuando el poder controlador dispone de capacidad para derogar las leyes degenera fácilmente en un poder político que, rompiendo todo equilibrio con los poderes controlados, se erige en poder soberano y puede sustituir la norma constitucional por su libre arbitrio”. (*Ibidem*, p. 99).

<sup>161</sup> Carlos ARELLANO GARCÍA, “La fórmula Otero...”, *op. cit.*, p. 113.

<sup>162</sup> “No captamos –escribe Castro– cómo puede plantearse el que se ultraje o deprima la soberanía de un poder, por el hecho de que un tribunal constitucional anule aquellos actos que en su criterio

No faltan incluso autores que, como Zavala Castillo, entienden que la idea de Otero fue tergiversada al grado de que él sería el primero en exigir un cambio en la concepción del principio de relatividad y pugnaría por adecuarlo a la finalidad que se le asignó: la debida guarda y tutela de los principios de la Constitución<sup>163</sup>.

III. Al margen ya del modo como ha explicado cierta doctrina la “fórmula Otero”, se impone que nos preguntemos acerca de cuál fue realmente el motivo que llevó a Otero a recoger en su Voto Particular el principio de relatividad de los efectos de las sentencias, si es que es posible desentrañarlo. Desde luego, no nos cabe duda de que, ante todo, el mimetismo del modelo norteamericano tal y como lo describía la obra de Tocqueville. Pero si profundizamos un poco en el contexto de la época, podemos añadir otra razón a la ya expuesta: en buena medida, el trasfondo del rechazo de los efectos generales que se anudan a la nulidad ha de buscarse en la traumática experiencia del Supremo Poder Conservador creado en 1836<sup>164</sup>. Como ya expusimos, este órgano tenía la facultad de declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de los dos meses posteriores a su sanción, cuando la considerare contraria “a artículo expreso de la Constitución”. Los problemas que el protagonismo de este poder desencadenaron ya fueron expuestos. De resultas, el órgano fue visceralmente rechazado por los liberales, atribuyéndole todas las maldades posibles, lo que se hizo extensivo a su regulación, de modo que el efecto *erga omnes* propio de la declaración de nulidad que se encadenaba a sus declaraciones de inconstitucionalidad, fue asimismo vilipendiado, al considerarse que el mismo colocaba a tan extraño órgano por encima del poder legislativo. Rejón, en la Exposición de Motivos de su Proyecto de Constitución, al abogar en favor de que fueran los jueces quienes prescindieran de las leyes y decretos posteriores a la Constitución, que de cualquier manera la contrariaran, esgrimía que así “se hará innecesaria la creación de un poder conservador monstruoso, que destruya las instituciones fundamentales a pretexto de conservarlas”. Y en la muy elogiosa argumentación que hace Otero acerca de que el juez norteamericano no se hace superior a la ley, ni se opone al Legislativo, el trasfondo del Poder Conservador no nos cabe duda de que se halla presente. Y esta idea ha calado hasta lo más profundo en el pensamiento jurídico mexicano. No es ésta por lo demás una idea original, por cuanto ya Fix-Zamudio, entre otros autores, se refería a cómo uno de los motivos que había impulsado al jurista jalisciense para redactar “su fórmula sacramental” había sido el recuerdo reciente del

---

violan garantías constitucionales. Si esto fuera verdad, la existencia misma de nuestro amparo estaría en predicamento, y probablemente todo el sistema de trilogía de poderes, ya que se entendería por ejemplo, que cuando el Poder Judicial Federal anula un acto del Ejecutivo, éste es ultrajado porque supuestamente se le impidió ejercitar sus atribuciones reconocidas en la Constitución; o que se ultraja al pacto federal, cuando el Judicial federal anula actos de autoridades estatales”. Juventivo V. CASTRO, *Hacia el amparo evolucionado*, op. cit., p. 36.

<sup>163</sup> José Francisco ZAVALA CASTILLO, *¿Fórmula Otero? Exégesis del Artículo 25 de la Acta de Reformas de 1847*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2005, p. 109. Precisemos que, al no haber podido acceder a esta obra, tomamos la cita de Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Otero y Rejón en el año de la invasión: Preámbulo de la primera sentencia de amparo”, op. cit., p. 419.

<sup>164</sup> Cuando Mariano Otero propone el sistema de anulación de las leyes inconstitucionales (a través del control político), según Castro, es imposible creer que no tuvo en cuenta, o al menos consideró cuidadosamente, lo dispuesto en la Segunda de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que en su art. 12 autorizaba al Supremo Poder Conservador para declarar la nulidad de una ley o decreto. Juventino V. CASTRO, *El artículo 105 constitucional*, México, Editorial Porrúa, 5ª ed., 2004, p. 8.

Supremo Poder Conservador establecido por las Leyes Constitucionales de 1836<sup>165</sup>. En definitiva, el seguimiento del modelo norteamericano y el repudio sin paliativos del sistema establecido en 1836 nos ofrecen las claves principales del establecimiento de la “fórmula Otero”, sin que tampoco haya que descartar el posible influjo de Rejón. Estas ideas no serán algo fugaz, pues como tendremos oportunidad de exponer, las mismas se reiterarán por los constituyentes de 1856-1857.

La posición global sustentada por Otero, esto es, la posición que dimana de la valoración en su conjunto del sistema mixto de control que va a proponer, nos sitúa en cualquier caso ante la siguiente alternativa: si realmente lo que pretendía el jalisciense en último término, de modo acorde con lo que creía haber entendido de Tocqueville, era la estricta salvaguarda del principio de división de poderes, Otero fue absolutamente incongruente, pues aunque rechazó otorgar a la sentencia que amparara a un querellante frente a una ley que vulnerara uno de sus derechos constitucionalmente reconocidos, efectos generales, a la par, no vio obstáculo alguno frente al hecho de que a las declaraciones de inconstitucionalidad realizadas en sede política, encaminadas a salvaguardar el principio de federalidad, se anudara el efecto de nulidad, lo que, entre otras consecuencias, implicaba que leyes generales del Congreso pudiesen ser declaradas nulas por las Legislaturas estatales, a iniciativa, pensemos entre otros, del Presidente de la República, de acuerdo con su Ministerio. ¿No entrañaba esta fórmula un enfrentamiento frontal entre los poderes generales, que para mayor escarnio iba a ser resuelto por un poder no federal? Frente al supuesto intento del jalisciense de salvaguardar el principio de división de poderes en el primer caso, sustentado por un sector de la doctrina, en el segundo, aunque pudiera sostenerse desde una óptica formal, que el principio de división de poderes no se iba a ver afectado en tal supuesto, al no ser otro órgano federal el que declarara la nulidad, lo cierto y verdad es que esa declaración de nulidad podía suponer incluso una mayor restricción para el Congreso general, al entrañar que unos órganos ajenos al poder federal pudiesen anular la obra del legislativo federal, aunque también es cierto que podría contraargumentarse, que el pacto federal implica dos voluntades diferentes: la federal y las estatales.

Puede buscarse, sin embargo, otra interpretación, que dejaría de lado la hipotética inconsecuencia de Otero. Tal explicación sería la siguiente: si el jalisciense fue consecuente con los dispares efectos que anudó a la declaración de inconstitucionalidad en uno y otro caso, es porque al ser su percepción de uno y otro procedimiento completamente diferente, habría tratado de buscar una cierta lógica diferencial en la contraposición de los efectos que habían de anudarse a cada uno de ellos. Y así, podríamos pensar que Otero no pretendía con el amparo la salvaguarda de la Constitución, sino tan sólo la tutela de los derechos, independientemente de que estuvieran o no en la Constitución. Como de forma análoga escribe González Oropeza<sup>166</sup>, propiamente, Otero no estableció en el Acta el amparo contra leyes federales por violar la Constitución, sino sólo en tanto afectarían los derechos del solicitante de amparo. Para el control de las leyes, añadiríamos por nuestra parte, el jalisciense ya había diseñado un procedimiento de control recíproco de la

<sup>165</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año IV, núm. 10-11, Enero/Agosto 1971, pp. 53 y ss.; en concreto, p. 63.

<sup>166</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Yucatán: origen del amparo local”, *op. cit.*, p. 94.

constitucionalidad de naturaleza política para el que sí pensó en una declaración de nulidad con efectos *erga omnes*, generales. Y bien podría entenderse, que fue a partir de la premisa de los efectos generales dados al control político, como Otero pensó en otorgar efectos *in casu*, particulares, al juicio de amparo, que en puridad no implicaba una salvaguarda de la totalidad de la Constitución frente a las leyes. De esta forma, la relatividad de los efectos del amparo, dirigido a reponer a un particular en el goce de su derecho, vendría a ser el *alter ego* contrapuesto a la generalidad reconocida en el procedimiento de control encaminado a la salvaguarda del pacto federal. No muy diferente es la posición sostenida por Castro<sup>167</sup>, para quien, a partir del sistema anulatorio de leyes inconstitucionales *erga omnes*, Otero creó otro proceso, el amparo, dentro del cual las sentencias de los tribunales federales tienen una fuerza limitada al caso concreto, ya que las declaratorias de inconstitucionalidad, con efectos anulatorios o derogatorios generales, las reserva a un procedimiento cuidadosamente meditado. Otero, añade el propio Castro en otro lugar<sup>168</sup>, al igual que el Congreso Constituyente de 1847 que lo confirma, no serían en el fondo contradictorios por cuanto si en el amparo se autoriza sólo la desaplicación de la ley inconstitucional al querellante sería porque la vía procesal conducente para controvertir la esencia constitucional de la ley misma, para anularla, no sería el amparo sino el procedimiento de control político de la constitucionalidad diseñado por el propio Otero<sup>169</sup>. Ello, lógicamente, diríamos de nuevo por nuestra cuenta, relativizaría hasta el extremo el dogma de que Otero siempre rechazó el efecto de nulidad anudado a la declaración de inconstitucionalidad, de lo que daría fe la “fórmula Otero”. Zaldívar Lelo de Larrea, ubicándose en similar dirección, es muy claro al respecto cuando, tras tildar de errónea la denominación de “formula Otero”, nos dice que “en ningún momento Otero consideró conveniente la supervivencia de leyes inconstitucionales; solamente estimó que la forma más conveniente de anularlas era a través de una especie de control recíproco de índole política entre el Congreso general y las Legislaturas de los Estados”<sup>170</sup>.

IV. Nos resta todavía hacer algunas reflexiones acerca del supuesto mimetismo seguido por la fórmula de Otero respecto del sistema de *judicial review* norteamericano. En el capítulo anterior nos referimos a cómo a Tocqueville le pasaron inadvertidos algunos aspectos del sistema jurídico del *common law*, la *stare decisis rule* entre ellos.

<sup>167</sup> Juventino V. CASTRO, *Hacia el amparo evolucionado*, op. cit., p. 30.

<sup>168</sup> Juventino V. CASTRO, *El artículo 105 constitucional*, op. cit., p. 7.

<sup>169</sup> No muy diferente es la explicación de Barragán, para quien la relación que establece Otero entre uno y otro sistema (el de control político y el jurisdiccional propio del amparo) nos explica el por qué, cuando habla del llamado sistema de amparo, indica que la justicia no podrá hacer ninguna declaración acerca de la ley o acto que se recurre. Mariano Otero ha diferenciado perfectamente ambos sistemas. Si el sistema de la anulabilidad se lo encomienda al Congreso y, en su caso, a la mayoría de las Legislaturas, es lógico prohibirle luego a la justicia el que haga declaración alguna acerca de la inconstitucionalidad de la ley o acto recurrido, debiéndose limitar a proteger al quejoso en particular. Tal prohibición, por tanto, impuesta o prescrita al poder judicial, era razonable y lógica dentro de todo el sistema de garantías de Otero, pero carecería de sentido en las Constituciones de 1857 y 1917. José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Primera Ley de Amparo de 1861*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 16-17. En iguales términos se pronuncia el mismo autor en su “Introducción” al libro del que es compilador, *Mariano Otero*, op. cit., pp. 17 y ss.; en concreto, pp. 32-33.

<sup>170</sup> Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, op. cit., pp. 107 y 109.

Si el pensador francés incurrió en tal omisión, con mayor razón se puede entender que Otero incurriera en ese mismo descuido. En México, reconoce Carrillo Flores<sup>171</sup>, faltó el conocimiento cabal del sistema que se quería copiar, del que en realidad sólo conocieron los forjadores del amparo la exposición imperfecta de un joven politólogo francés de genio, Tocqueville, que además no se propuso escribir una obra jurídica. Así, la visión del sistema que se quería imitar fue bastante imperfecta. Los concededores profundos del sistema norteamericano (Vallarta y Mariscal entre ellos) vinieron después. Sin embargo, como ya tuvimos ocasión de decir, ese muy imperfecto conocimiento del sistema norteamericano fue justamente lo que propició que el intento de adaptar el modelo al propio medio terminara propiciando la creación de una nueva institución jurídica como iba a ser la del juicio de amparo<sup>172</sup>.

No vamos a detenernos mucho de nuevo en cómo el efecto *in casu* del sistema norteamericano se ha visto notablemente ampliado en virtud de la doctrina *stare decisis*. Formalmente, por supuesto, los tribunales no tienen la facultad de anular una ley; no obstante que la ley sea declarada por una sentencia inconstitucional, el texto legal continúa permaneciendo en los códigos, como dice Grant<sup>173</sup>, y si el tribunal cambia de opinión más adelante, y declara la ley válida, entonces, la teoría clásica sustenta que siempre había sido válida. Sin embargo, ya en *Marbury versus Madison*, John Marshall pudo reconocer que tal doctrina, propia del *common law*, propiciaba que el asunto real de la decisión fuese más allá del caso planteado, convirtiéndose en un precedente para la decisión de casos futuros concernientes a las mismas cuestiones<sup>174</sup>. Y como escribiera Kelsen, a partir de la consideración del principio de que las decisiones de la *Supreme Court* vinculan a los restantes tribunales, “inasmuch as the American courts consider themselves bound by the judgments of the Supreme Court, a decision of that Court refusing to apply a statute in a concrete case because of unconstitutionality has practically almost the same effect as general annulment of the statute”<sup>175</sup>. En cualquier caso, la *rule of stare decisis*, como bien se ha señalado<sup>176</sup>, no es un invento para obstaculizar al juez en la administración de justicia (“a contrivance to hamper the judge in administering justice”), sino que con ella se pretende aumentar la utilidad

<sup>171</sup> Antonio CARRILLO FLORES, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes; caminos diferentes”, *op. cit.*, p. 280.

<sup>172</sup> De modo semejante se pronuncia J. A. C. GRANT, en *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes* (Una Contribución de las Américas a la Ciencia Política), México, Facultad de Derecho de la U. N. A. M., 1963, p. 51. Pero como el propio autor aduce de seguido, es un hecho evidente, y cuya explicación huelga, que el jurista vive y piensa en un medio a cuyo influjo no puede sustraerse; justamente por ello, aunque los creadores del amparo hubieran tenido una comprensión perfecta de las instituciones norteamericanas, la sutil influencia de las instituciones españolas y la manera de pensar latinoamericana, no habrían dejado de influirles.

<sup>173</sup> J. A. C. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad...*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>174</sup> Como recuerda Abraham, la importancia del precedente varía con cada juez, pues aunque el *common law* reconoce normalmente el precedente como vinculante (“binding”), los jueces no sólo pueden alguna que otra vez (“occasionally”) apartarse del precedente cuando ello “appears right to do so”, sino que pueden distinguir entre varios precedentes desarrollando un nuevo Derecho. Además, los tiempos y las condiciones cambian con la sociedad cambiante y “every age should be mistress of its own law”. Henry J. ABRAHAM, *The Judicial Process* (An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France), New York/Oxford, Oxford University Press, 7th edition, 1998, p. 9.

<sup>175</sup> Hans KELSEN, “Judicial Review of Legislation (A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution)”, *op. cit.*, p. 189.

<sup>176</sup> Robert von MOSCHZISKER, “Stare decisis in Courts of last resort”, en *Harvard Law Review* (*Harv. L. Rev.*), Vol. XXXVII, No. 4, February, 1924, pp. 409 y ss.; en concreto, p. 410.



general del Derecho (“to advance the general usefulness of the law”), para de este modo beneficiar al mayor número de personas. La aceptación de la citada doctrina, así como los denodados esfuerzos de los tribunales inferiores para seguir las decisiones de los tribunales superiores, constituyen la causa de que Grant<sup>177</sup> haya reconocido que el procedimiento de *judicial review* proporciona más ventajas que inconvenientes, lo que, *a sensu contrario*, parece significar que sin esos dos presupuestos, inexistentes en México, el modelo de *judicial review* tendría más inconvenientes que ventajas, que es justamente lo que ha sucedido en este último país.

La doctrina de la supremacía del Derecho se vincula estrechamente en Norteamérica con la doctrina de los precedentes, cuya fuerza vinculante (“binding force of precedents”) significa, en términos de Eder, que “causes are to be judged by principles reached from the judicial experience of the past, not by rules established arbitrarily by the will of the sovereign or the judge”<sup>178</sup>. Es cierto, y de puro sentido común por lo demás, que los precedentes no son algo inmutable. Como dijera el *Justice* Talbot Smith, “being <judge-invented> may thus be <judge-destroyed>”<sup>179</sup>, como también lo es que, como precisa Abraham<sup>180</sup>, la *Supreme Court* norteamericana nunca se ha considerado absolutamente vinculada por sus precedentes, a diferencia por ejemplo de la *House of Lords*, el más alto tribunal inglés durante muchísimo tiempo, que se consideró vinculado por sus propias decisiones anteriores hasta que pública y expresamente modificó esa doctrina en 1966. Todo ello lo que significa es que la *stare decisis rule* no es para nada un principio absoluto, lo cual se acentúa en los casos de interpretación constitucional, lo que no es ninguna novedad, pues ya hace tres cuartos de siglo que, al margen de la doctrina norteamericana, Kelsen se hizo eco de ello<sup>181</sup>. Pero nada de lo que se acaba de decir obsta al núcleo esencial de la fórmula *stare decisis*.

La conclusión de todo lo expuesto es bastante clara. Otero, en forma similar a como antes lo había hecho Rejón, creyó seguir fielmente el modelo norteamericano al consagrar el principio de relatividad de los efectos de las sentencias que otorgaran el amparo, con base, entre otros casos, en la apreciación de que una ley violaba un derecho constitucional. Con ello, podía entenderse que seguían formalmente el modelo estadounidense, pero en la realidad la “fórmula Otero” distaba de seguirlo, introduciendo además un elemento llamado con el paso del tiempo a operar con unos efectos absolutamente disfuncionales.

<sup>177</sup> J. A. C. GRANT, “La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica”, en la obra colectiva, *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX* (Centenario de la Constitución de 5 de Febrero de 1857), Tomo I, México, D. F., Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1957, pp. 691 y ss.; en concreto, p. 711.

<sup>178</sup> Phanor J. EDER, *A Comparative Survey of Anglo-American and Latin-American Law*, Littleton (Colorado), Fred B. Rothman & Co., 1981. (Reprint of the edition originally published in New York for the New York University Press, in 1950), p. 34.

<sup>179</sup> *Apud* Henry J. ABRAHAM, *The Judicial Process*, *op. cit.*, p. 362.

<sup>180</sup> Henry J. ABRAHAM, en *Ibidem*, p. 396.

<sup>181</sup> “But the rule of *stare decisis*—escribe Kelsen—is not at all an absolute principle. It is not very clear to what extent it is recognized as valid. Above all it is assumed that it is not valid in the case of an interpretation of the Constitution. <Constitutional questions are always open to examination> (*O.V. and S.K.R.R. v. Morgan County*. 1873). Hence it is possible that the Supreme Court declares one and the same statute in one case constitutional and in another case unconstitutional as well as vice versa. The same is true as far as other courts are concerned. And, in fact, such cases have occurred”. Hans KELSEN, “Judicial Review of Legislation”, *op. cit.*, p. 189.

#### 4. El Acta Constitutiva y de Reformas de 21 de mayo de 1847

##### A) La aprobación del Acta de Reformas. Algunas de sus diferencias con el Proyecto de Otero

I. El Congreso Constituyente iba a rechazar el Dictamen de la mayoría de la Comisión en su sesión del 16 de abril, comenzando menos de una semana después, en la sesión del día 22 de ese mismo mes, el debate acerca del Voto Particular de Otero. La discusión se prolongó hasta el día 17 de mayo. El siguiente día era jurada el Acta Constitutiva y de Reformas, que se promulgaba finalmente el 21 de mayo de ese año 1847, que algún autor ha considerado que “representa, en muchos sentidos, el año eje del nacionalismo mexicano”<sup>182</sup>.

En la sesión del día 3 de mayo, esto es, antes de que finalizara el debate acerca del Acta de Reformas, creemos que es de interés recordarlo, José María Lafragua, un relevante político y jurista, quizá intentando desarrollar lo previsto por el art. 4º del Acta (que disponía que por medio de una ley se habría de arreglar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos), propuso un interesante catálogo de derechos<sup>183</sup>. Tras la dispersión del Congreso resultante de la toma de la ciudad de México por el invasor estadounidense, y el impasse que se produjo, en el nuevo Congreso que había de iniciar sus sesiones en Querétaro el 30 de abril de 1848, Lafragua, de nuevo congresista, presentó ante el Senado, en su sesión de 21 de julio de ese año, el que se conoce como “Proyecto Lafragua”<sup>184</sup>, sobre el que volveremos más adelante, que aunque ciertamente no llegó a ser aprobado, es muy probable, según Fix-Zamudio<sup>185</sup>, que sirviera de antecedente a la extensa declaración de derechos incorporada al llamado Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido por el Presidente Ignacio Comonfort el 15 de mayo de 1856, con apoyo en lo dispuesto por el “Plan de Ayutla”.

Valadés<sup>186</sup> ha considerado a la que tilda de Constitución de 1847, como la respuesta a quienes querían restaurar el Imperio con un príncipe extranjero, quizá en alusión implícita a las pretensiones del general Paredes y de otros conservadores, así como la declaración abierta y franca de que México era una República democrática “en toda su plenitud”. No creemos, sin embargo, que la razón nuclear de los constituyentes fuese tanto la de consolidar la República, cuanto más bien la de restablecer el sistema federal, aunque ciertamente una y otro podríamos decir que iban estrechamente vinculados. El Acta, escribe Labastida<sup>187</sup>, restableció el concepto federalista y pacificó a la vez

<sup>182</sup> Rafael ESTRADA MICHEL, “Los avatares del primer constitucionalismo mexicano: la obsesión estatalista como dique a la garantía de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 400.

<sup>183</sup> Se hace eco de ello Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en “A ciento cincuenta años del Acta de Reformas”, *op. cit.*, p. 179.

<sup>184</sup> El texto del “Proyecto Lafragua” puede verse en José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 201-204.

<sup>185</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Acta Constitutiva y de Reformas. 1847. Marco jurídico”, *op. cit.*, p. 213.

<sup>186</sup> José C. VALADÉS, *Orígenes de la República mexicana (La aurora constitucional)*, *op. cit.*, p. 527.

<sup>187</sup> Horacio LABASTIDA, “Grandeza de la Constitución de 1917”, en la obra colectiva auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, *80º Aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República. LVI Legislatura, 1997, pp. 181 y ss.; en concreto, p. 192.

las contradicciones intraelitistas del centralismo y la independencia estatal, esto es, diríamos por nuestra cuenta, apaciguó las tendencias centrífugas de algunos Estados. Junto a ello, innecesario es decirlo después de todo lo expuesto, el Acta de Reformas de 1847, como en sentido metafórico dijera Noriega<sup>188</sup>, extendió el acta de nacimiento del juicio de amparo mexicano, esto es, precisaríamos por nuestra parte, del juicio de amparo a nivel federal, por cuanto el juicio de amparo ya había sido establecido seis años antes en Yucatán.

La aprobación del Acta de Reformas de 1847 culminaba un período de enorme inestabilidad constitucional. Rabasa<sup>189</sup> lo compendió así: en los veinticinco años que corren de 1822 en adelante, la nación mexicana tuvo siete Congresos Constituyentes que produjeron un Acta Constitutiva, tres Constituciones y un Acta de Reformas, sin aludir ya a la ininterrumpida sucesión de golpes de Estado, cuartelazos en nombre de la soberanía popular, asonadas y “de cuanto el ingenio descontentadizo ha podido inventar para mover al desorden y encender los ánimos”. Pero la gran paradoja es que este nuevo texto constitucional que, a grandes rasgos, pretendió seguir la senda constitucional norteamericana, iba a tener una vida breve y lánguida. Y en lo que se refiere a su art. 25, su disposición más sobresaliente, y la que estaba llamada a perpetuarse en la vida constitucional mexicana, al consagrar en el ámbito federal el juicio de amparo, ya hace más de un siglo que Moreno Cora<sup>190</sup> se refería a que esta disposición había quedado inerte y muerta por falta de una ley reglamentaria que le diese vida y aplicación práctica. Ello no obstante, como más adelante vamos a tener oportunidad de ver, la ausencia de esa ley reglamentaria no impidió que en el período que media hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1857, se plantearan algunos casos de amparo. Retomando la idea de Moreno Cora, Estrella Méndez<sup>191</sup> la proyecta al texto constitucional en su conjunto, al decir que esa sabia Constitución quedó inerte, pues no tuvo aplicación real en los tiempos que siguieron, debido a la inestabilidad social y política de la República. Pero como de nuevo señala Rabasa en otro lugar<sup>192</sup>, la obra echó la semilla que había de germinar y dar frutos en la Constitución de 1857, con la consagración de los derechos del hombre y la fórmula del juicio constitucional que los garantiza.

II. El texto definitivo del Acta Constitutiva y de Reformas iba a diferir en algunos aspectos del Proyecto de Acta de Otero, pero las modificaciones introducidas no fueron sustanciales, al margen ya de que la doctrina converge en la idea de que las mismas se introdujeron con la aquiescencia del jalisciense, cuyo protagonismo en la etapa final conducente a la aprobación del Acta fue igualmente relevante, hasta el punto de que Rabasa escribió que el Acta de Reformas de 1847 fue obra exclusiva de Otero<sup>193</sup>, y se debió a una convicción profunda y a su patriótico empeño de aprovechar la ocasión

<sup>188</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 97.

<sup>189</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura*, *op. cit.*, p. 3

<sup>190</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, Tip. y Lit. “La Europea”, de J. Aguilar Vera y Compañía, 1902, p. 13.

<sup>191</sup> Sebastián ESTRELLA MÉNDEZ, *La filosofía del juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1988, p. 51.

<sup>192</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y el juicio constitucional*, *op. cit.*, p. 235.

<sup>193</sup> Emilio RABASA, *El Artículo 14 y el juicio...*, *op. cit.*, p. 235.

que tenía para establecer y garantizar los derechos individuales y las limitaciones de los poderes como base de seguridad social y de paz pública.

Importa decir en cualquier caso que, como por lo demás ya se ha señalado en diversos momentos, en la materia objeto de nuestra atención preferente, las modificaciones fueron mínimas. En lo que hace al control político de la constitucionalidad, los artículos 16, 17 y 18 del Proyecto pasaron a ser los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas. El art. 22 quedó redactado en idénticos términos que el 16; el art. 23 experimentó un cambio mínimo respecto del art. 17 del Proyecto. En su segundo párrafo, frente a la dicción del art. 17, “quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas”, en el texto final del Acta, con mayor claridad, se decía: “quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas”. En fin, el ínfimo cambio que introducía el art. 24 del Acta en relación al art. 18 del Proyecto se encaminaba simplemente a dar una mayor precisión al precepto: mientras este último comenzaba diciendo: “En el caso de los artículos anteriores”, el art. 24 del texto final se iniciaba así: “En el caso de los dos artículos anteriores”.

En lo que se refiere al juicio de amparo, el art. 19 del Proyecto iba a pasar a ser en sus propios términos el art. 25 del Acta de Reformas, norma germinal de la futura regulación constitucional del amparo en 1857, que la norteamericana Arnold<sup>194</sup> ha enjuiciado como “la adición más original y creativa a la tradición constitucional de la América hispana del siglo XIX”.

Es asimismo de interés recordar que el art. 5° del Acta iba a reiterar el párrafo primero del art. 4° del Proyecto, a cuyo tenor:

“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”.

Esa ley a que remitía el precepto debía ser una “ley constitucional”, pues así lo señalaba expresamente el art. 27 del Acta, que exigía que la ley de que hablaba el art. 4°, esto es, la que había de regular el ejercicio de los derechos del ciudadano (en alusión a los derechos políticos), la mencionada en el art. 5°, la ley electoral prevista por el art. 18, así como las llamadas a regular una serie de materias que el propio art. 27 enumeraba, la libertad de imprenta entre ellas, habían de ser “leyes constitucionales”, categoría creada por Otero y fundamentada en la Exposición de Motivos de su Voto<sup>195</sup>,

<sup>194</sup> Linda ARNOLD, *Política y Justicia. La Suprema Corte mexicana (1824-1855)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 137.

<sup>195</sup> En la Exposición de Motivos de su Voto Otero argumenta como sigue: “Pero como esta ley (en referencia a la ley reguladora del sistema electoral), la de garantías, la de responsabilidad, y las demás en que se reglamente la acción de los Poderes Supremos no deben ser iguales, sino superiores a todas las otras leyes secundarias, se establece que ellas sean caracterizadas y distinguidas con el nombre especial de <constitucionales>, y que no se reformen sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen que lo proponga y su discusión. Esta medida libraré a leyes tan interesantes de los malos efectos de la precipitación, y facilitará al Congreso el auxilio de una detenida discusión por medio de la prensa, y de todos los órganos de la voluntad pública. ¡Ojalá que igual medida pudiera adoptarse para todas las leyes!”. El texto del Voto Particular de Otero puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 443 y ss.; el texto transcrito, en pp. 462-463.

que se traducía en una especial protección de las mismas<sup>196</sup>. Y esa misma ley debía establecer el procedimiento del juicio de amparo.

## **B) El juicio de amparo en el Art. 25 del Acta. Sus diferencias respecto del modelo norteamericano del que traía su causa y de la institución diseñada por Rejón en 1840**

I. Comentado con cierto detalle el texto del art. 19 del Proyecto de Acta, lo dicho al respecto vale en sus propios términos para el art. 25 del texto final del Acta de Reformas, por cuanto, como ya se ha dicho, el texto del Acta es copia literal del precepto correspondiente del Proyecto. Por lo mismo, caracterizado ya el juicio de amparo diseñado por Otero, creemos de interés ahora marcar sus diferencias tanto respecto del modelo norteamericano, del que traía su causa, como del juicio de amparo diseñado por Rejón en 1840.

Ante todo, es patente que en Estados Unidos no hay un juicio independiente o autónomo para la salvaguarda de la Constitución. Cappelletti y Adams lo sintetizan con toda claridad cuando, refiriéndose al contraste entre los procedimientos utilizados en los sistemas de control judicial europeos y norteamericanos, disparidad que valdría asimismo para el caso mexicano, caracterizan el modelo jurídico anglo-americano con estos términos: “The constitutionality of a law is not considered a justiciable question unless it is directly involved in a specific conflict. Thus, the constitutionality of a statute is usually not the sole issue in a case; rather, it arises as a question that must be answered before getting down to deciding the specific conflict at hand. This incidental nature of judicial review is common to all the countries that follow the American system”<sup>197</sup>. Frente al carácter incidental que presenta el *judicial review*, es obvio que el amparo se presenta como un juicio específico, autónomo, en el que la única cuestión a decidir es si ha habido o no una violación de derechos. Como escribe Tena Ramírez<sup>198</sup>, el Acta de Reformas creó un juicio independiente de todo otro juicio, con una acción principal que no era incidental ni filial de otra alguna, y eso precisamente porque el proceso que nacía no estaba destinado a proteger a la Constitución, ni siquiera al individuo dentro de la Constitución, sino al individuo en sus derechos particulares y concretos, que podían estar o no enumerados en el cuerpo de la ley suprema.

Una nueva divergencia se encuentra en que en Estados Unidos cualquier juez, federal o local, puede llevar a cabo el *judicial review*, mientras que Otero habilita tan sólo para conocer del juicio de amparo a los tribunales federales.

Otra diferencia se advierte si se tiene en cuenta que, como acaba de señalarse, el juicio de amparo, con Otero, no estaba llamado a proteger la totalidad de la

---

<sup>196</sup> El propio art. 27 del Acta disponía que las leyes constitucionales “no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de su origen”.

<sup>197</sup> Mauro CAPPELLETTI and John CLARKE ADAMS, “Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations”, en *Harvard Law Review (Harv. L. Rev.)*, Vol. 79, Issue 6, April, 1966, pp. 1207 y ss.; en concreto, p. 1219.

<sup>198</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, “Fisonomía del amparo...”, *op. cit.*, p. 117.

Constitución, sino tan sólo los derechos de las personas<sup>199</sup> que, como ya se ha dicho en varias ocasiones, podían estar contemplados en la Constitución o fuera de ella, en frontal contraste con el *judicial review*, llamado a salvaguardar la totalidad del texto constitucional.

En fin, aunque la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo, la famosa “fórmula Otero”, fue tomada del texto formulado en la obra de Tocqueville, quien a su vez trataba de explicar lo que entendía que resultaba del sistema norteamericano, como ya hemos tenido oportunidad de señalar en diversos momentos, a Tocqueville le pasó por completo inadvertida la importante operatividad que podía tener la regla *stare decisis*, y Otero, mal conocedor del sistema jurídico del *common law*, tampoco fue capaz de entreverla, lo que a la larga, al darse a la citada fórmula un carácter casi sacramental, ha venido a marcar otra diferencia importante entre el sistema mexicano de control de la constitucionalidad y el norteamericano, al margen ya de entrañar un elemento gravemente disfuncional en el sistema de justicia constitucional mexicano.

II. Otra cuestión que creemos de notable interés es la de marcar las diferencias entre el modelo que Otero plasma en el art. 25 del Acta y el diseñado por Rejón en el Proyecto de Constitución yucateca, reiterado en gran medida en el Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal, Programa del que, según Echanove<sup>200</sup>, Otero acogió la modalidad de que el amparo fuese mero protector de los derechos del hombre, así como algunas otras ideas<sup>201</sup>, aunque no faltan autores, como es el caso de Corzo Sosa<sup>202</sup>, que consideran que fue el amparo de la Constitución yucateca el que en realidad pasó al Acta de Reformas de 1847.

De entrada, hay una diferencia palmaria entre las propuestas de uno y otro, que no es sino la que proviene del modelo híbrido, político y jurisdiccional, que acuña Otero, que choca de modo frontal con el modelo estrictamente judicial de Rejón. Ciertamente, en su Proyecto de Constitución para Yucatán, Rejón no tuvo que enfrentarse al problema de asegurar el mantenimiento dentro de sus respectivas competencias de entes territoriales diferentes, pero en cualquier caso no se puede olvidar que el juicio que entonces diseñó, independientemente de que fuese contra leyes, decretos de la Legislatura, providencias del Gobernador o actos de cualesquiera funcionarios, quedó encomendado tan sólo a órganos del poder judicial, la Corte Suprema de Yucatán en un caso, y los jueces de primera instancia en el otro. Adicionalmente, don Crescencio

<sup>199</sup> Es esta una idea comúnmente admitida por la doctrina mexicana, como en nuestra exposición hemos puesto de manifiesto. Por poner un ejemplo concreto, al manifestar las sugerencias que le produce el art. 25 del Acta, Arellano menciona la de que (con el juicio de amparo como es patente) no se tutela toda la Constitución, sino sólo se ampara respecto de los derechos del gobernado. Carlos ARELLANO GARCÍA, “La fórmula Otero y amparo contra leyes”, *op. cit.*, p. 122.

<sup>200</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, *op. cit.*, p. 109.

<sup>201</sup> Entre esas ideas que Otero tomará de las plasmadas por Rejón en el Programa de la mayoría, Echanove menciona: el derecho de reunión, la declaración de garantías individuales, el juicio político, la elección directa, el principio de que los poderes no delegados expresamente a la Unión se habían de entender reservados a los Estados y, por supuesto, el juicio de amparo. Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, en *Ibidem*, p. 106.

<sup>202</sup> Edgar CORZO SOSA, “La justicia constitucional mexicana a fin de siglo”, en la obra colectiva auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 205 y ss.; en concreto, p. 212.

trató de complementar la salvaguarda de la primacía de la Constitución a través del control difuso de la constitucionalidad que plasmó en el art. 70 de su Proyecto, y que lógicamente debía ser llevado a cabo por todos los órganos jurisdiccionales. Y en su Programa de la mayoría, Rejón no entró a contemplar el modo de hacer frente a las violaciones generales de la Constitución, pero nada de lo expuesto en el mismo hace presuponer que pudiera estar pensando en una mixtura de sistemas de control. En definitiva, Rejón siempre se mantuvo en la órbita, digámoslo así, del sistema norteamericano, no formulando en ningún momento un sistema híbrido, como sí hizo Otero.

Ya hemos señalado que, mientras Rejón era partidario de plasmar los derechos que se debían salvaguardar en la propia Constitución, Otero se inclinó más bien por dejar a una ley secundaria que lo hiciera. Y también se ha dicho, que mientras Otero no iba a hacer extensivo el juicio de amparo a las violaciones que sobre los derechos pudiese cometer el poder judicial, Rejón sí iba a contemplar una fórmula con la que hacer frente a tales vulneraciones.

Una diferencia adicional puede entreverse, si bien un tanto relativa. Otero, en el art. 19 de su Proyecto, encomendó de modo genérico a los tribunales de la Federación el conocimiento del juicio de amparo, sin mayores precisiones, lo que, por otro lado, se reiteró por el art. 25 del Acta de Reformas. Por el contrario, en el Programa de la mayoría, Rejón precisaba más y, al igual que había previsto en el art. 63 del Proyecto constitucional yucateco, encomendaba a los Jueces de primera instancia el conocimiento del juicio de amparo. Ya abordamos con anterioridad la duda hermenéutica que tal encomienda nos suscitaba, por cuanto, a nuestro modo de ver, podía entenderse que el yucateco se estaba refiriendo a los jueces locales, aunque también a los Jueces de primera instancia del Poder Judicial federal, inclinándonos por esta última interpretación. En cualquier caso, como también señalamos, Otero postulaba en su Programa, que de la injusta negativa de esos Jueces de primera instancia a otorgar el amparo demandado, así como de los propios atentados cometidos por esos mismos jueces contra los derechos, habrían de conocer los órganos judiciales superiores. Ello significaba que, en último término, Rejón también estaba habilitando a efectos del amparo la intervención de una pluralidad de órganos judiciales. Otero no iba a precisar tanto, pero la referencia del art. 19 de su Proyecto de Acta a los tribunales de la Federación parecía entrañar, en último término, la intervención de diversos órganos judiciales, con lo que la inicial divergencia entre uno y otro terminaba disipándose.

Hemos de concluir tras todo lo expuesto, señalando que, a nuestro modo de ver, no cabe la más mínima duda de que el sistema diseñado por Rejón, atendiendo primariamente al que plasmó en su Proyecto constitucional de 1840 era bastante más completo e infinitamente más congruente que el propuesto por Otero unos años después.

III. Creemos que vale la pena recordar finalmente que, poco antes de que entrara en vigor el Acta de Reformas, se iba a aprobar un Decreto de 16 de octubre de 1846 sobre “cesación de costas en los tribunales y juzgados y que la justicia se administrara gratis en el Distrito y Territorios”, que como fácilmente se puede percibir, no iba a dejar de influir en la expansión del juicio de amparo. En su Exposición de Motivos, entre otras cosas, se podía leer:

“Que para la imparcial administración de justicia es una circunstancia indispensable la independencia de los jueces del influjo mediato o inmediato de todo poder extraño; que nada lo ejerce tan poderoso, como ser otra autoridad la que tenga el encargo y de hecho la facultad de contribuir más o menos a su sostén; que la sociedad no quiere para la aseguración de sus derechos sino magistrados que no tengan nada que esperar, ni qué temer de nadie, que aun sin sospecharlo ellos, influya en su ánimo al fallar sobre la honra, la vida o la hacienda de sus ciudadanos; que repugna a la dignidad del sacerdocio de la justicia la idea de un hombre que tiene que llevar dinero en la mano cuando se le ocurra implorar la luz de una ciencia y la potestad social para pagar como una mercadería tan augustas funciones...”<sup>203</sup>.

En coherencia con tales principios, el Decreto dispuso que se administrara justicia gratuitamente, costeándose el presupuesto del Poder Judicial con un fondo separado de los de la Hacienda pública que habría de administrar la Suprema Corte, si bien la abolición de las costas judiciales en el Distrito Federal no se produjo hasta junio de 1851.

Como fácilmente puede intuirse, el juicio de amparo iba a entrañar para la Suprema Corte<sup>204</sup> en particular, y para el poder judicial federal en general, un trascendental cambio, aunque el mismo iba aún a tardar algunos años en producirse dada la ausencia de una ley reglamentaria del art. 25 del Acta que viabilizara el juicio de amparo. Bien es verdad que, como veremos más adelante, la ausencia de tal ley no impidió la existencia de algunos casos encaminados al amparo en el goce de ciertos derechos.

### **C) El control político de constitucionalidad de los Artículos 22 y 23 del Acta**

El control político de constitucionalidad, como ya se ha expuesto, iba a ser recogido por el Acta de Reformas en sus artículos 22 y 23, complementados por el art. 24, que, con alguna mínima modificación, eran el correlato de los artículos 16, 17 y 18 del Proyecto de Acta. Tales preceptos no requerían de ninguna ley de desarrollo para adquirir la plenitud de su eficacia. Y es justamente por lo mismo por lo que no debe extrañar que bien pronto se plantearan reclamaciones de este tipo.

Ya nos hemos referido con cierto detalle a la formalizada contra el Tratado de Guadalupe Hidalgo, por lo que ahora recordaremos otra también relevante: la reclamación formulada por 42 diputados (entre los que estaban Mariano Otero, José María Lafragua, José Joaquín Herrera e Ignacio Comonfort) contra el Decreto de 11 de

---

<sup>203</sup> *Apud* Francisco PARADA GAY, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 34. (edición facsímil de la editada en México por la Antigua Imprenta de Murguía en 1929).

<sup>204</sup> Recuerda Fix-Zamudio que al restablecerse la vigencia de la Constitución de 1824 con las reformas introducidas en el Acta de 1847, la Suprema Corte funcionaba de acuerdo con la Ley de 14 de febrero de 1826, que mantendría su vigencia en gran parte incluso con posterioridad a la Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación, de 23 de noviembre de 1855. El texto de 1826 dividía la Suprema Corte en tres Salas, la primera de las cuales estaba integrada por cinco magistrados a cuya cabeza se encontraba el Presidente de la Corte, integrándose las otras dos Salas por tres magistrados cada una de ellas. Héctor FIX-ZAMUDIO, “La Suprema Corte y el juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 130.



julio de 1847, por el que se suspendía la libertad de imprenta en el Distrito Federal<sup>205</sup>, prohibiéndose la publicación de todo tipo de informaciones periodísticas, con la sola salvedad del *Diario Oficial*, con la finalidad de evitar cualquier tipo de noticia que pudiera favorecer a las tropas norteamericanas, que el 14 de septiembre, finalmente, ocuparon la capital. El reclamo, como es obvio, pretendía que las Legislaturas estatales declarasen la inconstitucionalidad de la norma, con su subsiguiente nulidad. Al igual que habría de suceder un año después, la Suprema Corte, asumiendo competencias que en absoluto le incumbían, se mostró contraria a los diputados. Mateos Santillán ha constatado que el expediente que debiera hallarse en el Archivo de la Suprema Corte se halla extraviado, por lo que resulta imposible saber las razones que el supremo órgano jurisdiccional dio para justificar lo injustificable. En cualquier caso, los intentos de control político de la constitucionalidad del Decreto suspensivo de la libertad de imprenta y del Tratado de Guadalupe con los Estados Unidos, revelan el fracaso sin paliativos de esta fórmula de fiscalización, y no precisamente por falta de iniciativas, sino por la intolerable e inconstitucional labor obstructiva llevada a cabo por la Suprema Corte.

Cabe asimismo recordar el control de una ley federal instado no ya por las propias autoridades federales, sino por los Estados. Recuerda González Oropeza<sup>206</sup>, que Anastasio Parrodi y Francisco León promovieron en nombre de la Legislatura de San Luis Potosí juicio conforme al art. 23 del Acta por haber aprobado la Ley de 26 de octubre de 1849 sobre la creación de colonias militares en territorios de tres Estados: Querétaro, México y San Luis Potosí. En el escrito de “reclamo”, fechado el 28 de noviembre de 1849, se mencionaba que la ley atacaba la independencia y soberanía de los Estados, argumentando entre otras cosas lo que sigue:

“Si la Federación no ha de ser una simple teoría, si los principios en que se funda se han de respetar, si en la República no se quiere entronizar el despotismo, es indispensable que las primeras autoridades y todas en su línea, marchen por el sendero que demarcan las leyes. Cuando existe un régimen constitucional, cualquier poder que se avance más allá de la línea marcada por la Carta, se erige en tirano, rompiendo en el mismo hecho el pacto de asociación y los títulos de su existencia legal. De estas premisas conocidas por todos, sacamos esta consecuencia práctica: que ninguna autoridad o poder en la República puede mandar una cosa que sea contraria a la Constitución. Ésta, en su artículo 23 del Acta de Reformas, para conservar claro el imperio de la Ley y para contener las demasías de las mismas supremas autoridades, proveyó de un remedio eficaz sometiendo a V. E. la facultad de declarar nula y sin efecto cualquier providencia que se oponga a algunos de los artículos de nuestra base”.

<sup>205</sup> Cfr. al respecto, Juan José MATEOS SANTILLÁN, “Los primeros juicios de constitucionalidad...”, *op. cit.*, pp. 275-277.

<sup>206</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional...*, *op. cit.*, pp. 246-247. Este autor, que es quien se ha hecho eco de este reclamo, se refiere a que los promotores de la demanda lo hicieron en nombre de la Legislatura de San Luis Potosí. El art. 23 del Acta exigía que el reclamo de la ley federal se hiciera, en el caso que ahora nos ocupa, por tres Legislaturas, por lo que entendemos que el reclamo aludido debió de hacerse en representación de las Legislaturas de los tres Estados que se veían afectados por el texto legal, esto es, Querétaro, México y San Luis Potosí.,

La demanda explicaba, que si la ley se había expedido para sofocar las consecuencias dimanantes de la revolución de Sierra Gorda, a la que nos referiremos más adelante, cuando hablemos de la sentencia del Juez Pedro Sámano, “el remedio que se pone a este gravísimo mal es de peores consecuencias”.

Con toda razón, González Oropeza lamenta que la decisión sobre este “reclamo” no figure en el expediente respectivo del “Fondo de la Suprema Corte de Justicia” del Archivo General de la Nación, por cuanto los agravios presentados resultaban de gran importancia para la configuración tanto del federalismo como del propio juicio de amparo.

## 5. La perenne disputa acerca de la paternidad del juicio de amparo: ¿Rejón u Otero?

I. Pocos temas han suscitado entre la doctrina mexicana una polémica tan apasionada como el de discernir quién es el padre del amparo, por así decirlo, oscilando la doctrina entre Rejón y Otero, bien que con una clara tendencia a dar prevalencia al último sobre el primero. Durante mucho tiempo esa controversia no existió por la sencilla razón de que nadie dudó de la paternidad de Otero. Reivindicada en tiempos no muy remotos la figura de Manuel Crescencio Rejón por Peniche López y Echanove Trujillo, la discusión estaba servida.

En su obra más clásica, Burgoa se ha ocupado con cierto detenimiento del tema<sup>207</sup>. El relevante maestro comienza poniendo de relieve el hecho de que cuando se busca el antecedente de una institución jurídica, existe la tendencia generalizada de imputar la creación eidética y normativa de ésta a una sola personalidad. Tal predisposición a individualizar la causación institucional se ha agudizado en la indagación de los precedentes legislativos del juicio de amparo, al grado de que en el momento en que escribe, Burgoa visualiza dos corrientes excluyentes que ejemplifica en Echanove Trujillo y Gaxiola, autores de sendas biografías de Rejón y Otero, respectivamente, (a las que hemos tenido bastantes ocasiones de referirnos en lo que llevamos escrito hasta ahora), cada uno de los cuales otorga a su biografiado el honor de ser el padre del amparo. Y al margen de esos y otros autores excluyentes, Burgoa reconoce la prevalencia de una inclinación histórico-jurídica a considerar como autor del amparo a Mariano Otero.

Este reconocimiento prevalente de Otero se manifiesta de modos diversos. Así, Herrera y Lasso, en el Prólogo de la citada obra de Gaxiola, expone su firme e “inatacable conclusión” de que fue Rejón el precursor del amparo, mientras que Otero fue su creador<sup>208</sup>. De Gaxiola, basta con atender al subtítulo de su obra, “*Mariano Otero. Creador del*

<sup>207</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 132-136.

<sup>208</sup> Manuel HERRERA Y LASSO, “Prólogo”, en F. Jorge Gaxiola, *Mariano Otero*, op. cit., pp. I y ss.; en concreto, p. XX. Dando a entender que su actitud era un tanto condescendiente, el propio Herrera y Lasso reconoce que Rejón “tiene derecho a ser considerado como el émulo de Otero”. (*Ibidem*, p. XVI). Esta tesis de que fue Rejón el precursor y Otero el creador del amparo es reiterada por el propio autor en su artículo “Los constructores del amparo”, op. cit., p. 378. Antes de ello, sin embargo, el autor que nos ocupa procura, sin ningún fundamento digno de tal nombre, devaluar la aportación de Rejón. Valga para constatarlo la siguiente reflexión: “Con anticipación de siete años respecto del Voto Particular, formula Rejón su Proyecto constitucional, cuyo artículo 53 contiene ya los lineamientos del amparo.

*Juicio de Amparo*”, para captar cuál es su posición. A Rejón tan sólo le reconoce haber ensanchado el camino por el que se iba a abrir paso el juicio constitucional<sup>209</sup>. También Noriega parece posicionarse a favor de Otero cuando en la “Nota a la 2ª edición” de sus *Lecciones de Amparo* se hace eco de la siguiente afirmación de Carrillo Flores, referida al juicio constitucional: “desde que nació en 1847, bajo la paternidad de Mariano Otero y se perfeccionó en 1857, debido al esfuerzo de Ponciano Arriaga, ambos, actuando bajo la influencia de Tocqueville, le dieron su carácter propio al amparo”<sup>210</sup>. Azuela<sup>211</sup>, otro panegirista de Otero, aunque primero admite que ningún hombre puede quizás reivindicar para sí mismo el uso de la palabra “creación”, poco después escribe: “De Mariano Otero puede afirmarse, con expresión metafórica, que es el creador del amparo, porque en un momento patético de angustia y de sombras en que los demás dudaron, mantuvo incólume su fe y su esperanza y mediante su voto personal y su individual esfuerzo, logró la institución del juicio federal de amparo”. La gloria de Otero, nos dirá poco después Azuela, “no se demerita por el hecho de que Rejón hubiese elaborado pocos años antes un proyecto para establecer el amparo dentro del régimen particular de un Estado”. El propio autor, en otro escrito, tras reconocer que las doctrinas son subjetivas, y exhiben el impacto de un prejuicio, algo que evidentemente le es de aplicación a él mismo, minusvalora el sistema de Rejón, al que sin ningún fundamento jurídico califica de informe<sup>212</sup>. Un rasgo curioso que apreciamos en algunos de los seguidores incondicionales de Otero, es esa referencia un tanto sibilina de que Rejón diseñó su amparo para otro Estado, que hemos podido ver en la afirmación de Azuela. Con ello, de modo un tanto subterráneo, parece querer darse a entender que Yucatán y México nada tenían que ver, y por supuesto, ni una palabra se dice acerca de la propuesta plasmada por Rejón en su Programa de la mayoría de diputados del Distrito Federal.

No han faltado algunos autores, pocos ciertamente, que se han ubicado en una posición antitética, y a la par que han ensalzado a Rejón, se han mostrado verdaderamente críticos con Otero. De Echanove Trujillo, a quien ya nos hemos referido en muy diferentes ocasiones, tan sólo recordaremos que censura al jalisciense el que no llegara a abarcar como Rejón el verdadero papel del juicio de amparo, al proponer al lado del procedimiento rejoniano otro de índole política<sup>213</sup>. Más dura nos parece la crítica de Palacios, que en uno de sus trabajos dice: “El vidente Rejón, plagiado por Otero e incomprendido por éste”<sup>214</sup>, afirmación que reitera en otro artículo, en el que escribe: “El tema de la inconstitucionalidad de leyes (...) viene desde Rejón, plagiado e incomprendido por Otero, como lo demostró hasta la evidencia Echanove Trujillo”<sup>215</sup>.

---

¿Debe, entonces, reconocerse que el autor intelectual de la institución fue don Manuel Crescencio Rejón? Sí, si su sistema en conjunto no adoleciera de grave confusión en las ideas y en los procedimientos”. (*Ibidem*, p. 376).

<sup>209</sup> F. Jorge GAXIOLA, *Mariano Otero* (Creador del Juicio de Amparo), *op. cit.*, p. 321.

<sup>210</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, pp. XXVI-XXVII.

<sup>211</sup> Mariano AZUELA, Jr., “A la Memoria de Mariano Otero”, en *JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, núm. 144, Julio/Septiembre 1950, pp. 507 y ss.; en concreto, pp. 508-509.

<sup>212</sup> Mariano AZUELA, “El amparo y sus reformas”, *op. cit.*, p. 64.

<sup>213</sup> Carlos A. ECHANOVE TRUJILLO, *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, *op. cit.*, p. 415.

<sup>214</sup> J. Ramón PALACIOS, “Nuevas desorientaciones del juicio de amparo”, en la obra recopilatoria de artículos del autor, *Estudios Jurídicos*, Monterrey (Nuevo León), Universidad de Nuevo León, 1969; pp. 151 y ss.; en concreto, p. 155.

<sup>215</sup> J. Ramón PALACIOS, “El Proyecto de reformas a las reformas de la Ley de Amparo”, en su obra *Estudios Jurídicos*, *op. cit.*, p. 269 y ss.; en concreto, p. 272.

II. Entre la doctrina más próxima en el tiempo se advierte un cierto cambio de planteamiento, por cuanto muy significados autores han entendido que Rejón y Otero deben compartir la paternidad en la creación del amparo, y en coherencia con ello, algunos consideran que esta controversia está superada y, por lo mismo, carece de todo sentido. Este es el caso, entre otros, de Fix Zamudio, quien hace ya más de medio siglo, refiriéndose a la controversia existente entre los partidarios de Otero y de Rejón, señalaba que la misma no tenía razón de ser, “porque a los dos correspondió la misma gloria, ya que ambos contribuyeron en la misma medida a configurar nuestra máxima institución jurídica”<sup>216</sup>. En una dirección análoga, Castro aduce que la polémica sobre cuál es el jurista mexicano a quien debe otorgársele la paternidad del juicio de amparo debe considerarse superada, por cuanto “ambos jurisconsultos eran grandes concededores del Derecho patrio y universal, y dieron vida y contenido a nuestro proceso constitucional, sin que valgan conceptos de primacía o de primogenitura para ensalzar a uno disminuyendo al otro”<sup>217</sup>. En fin, también Burgoa considera la disputa no sólo infundada, sino incluso absurda<sup>218</sup>, pues el fenómeno creativo no se resuelve en un simple hecho, sino que se traduce en una serie de actos concatenados entre sí, por lo que, salvo rarísimas excepciones, la creación de una institución jurídica nunca obedece a un solo y simple acto, sino a un proceso de elaboración o formación, atendiendo a lo cual no es ni lógica ni realmente posible imputar la paternidad institucional a una persona tan sólo. El argumento de Burgoa es inapelable. Sin embargo, el relevante maestro no se queda aquí, y pasa a continuación a examinar las aportaciones respectivas de Rejón y de Otero<sup>219</sup>. Respecto del primero, reconoce que en la concepción que Rejón abrigó acerca del amparo, “concurren las fundamentales notas esenciales y distintivas de nuestra institución actual, o sea, su teleología de tutela constitucional, su conocimiento por órgano jurisdiccional y mediante un proceso judicial propiamente dicho y la relatividad de las sentencias correspondientes”. En cuanto a la intervención de Otero, nuestro autor reconoce la anomalía que entrañó combinar dentro del mismo orden constitucional dos sistemas de protección notablemente diferentes, como lo son el jurisdiccional y el político, lo que pudo obedecer, por un lado, a que Otero no se percató de la extensión tutelar completa y de la naturaleza unitaria del amparo, lo que sí aconteció con Rejón, y por otro, a la influencia que sobre el jalisciense ejercían aún los regímenes de preservación constitucional que imperaron en algunos países extranjeros, como Francia. Adicionalmente, Burgoa no duda acerca de que la estructuración jurídica del amparo en el sistema de la Constitución yucateca es, bajo algunos primordiales aspectos, superior a la que se estableció en el Acta de Reformas, tras lo que, diplomáticamente, aunque creemos que de modo un tanto incongruente con lo que antes ha expuesto, Burgoa manifiesta que el pensamiento de Rejón y de Otero es, en términos generales, claramente coincidente, lo que le induce a suponer “que no es posible señalar ninguna primacía lógica de las ideas de uno sobre las del otro”, si bien, de seguido, reconoce, como no podía ser de otro modo, que cronológicamente fue Rejón quien, con anterioridad a Otero, implantó en su Estado natal un medio de

<sup>216</sup> Héctor FIX ZAMUDIO, “La jurisdicción constitucional mexicana”, en la obra de Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, op. cit., p. 157, nota 93.

<sup>217</sup> Juventino V. CASTRO, *Lecciones de garantías y amparo*, México, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1978, p. 275.

<sup>218</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 133.

<sup>219</sup> Ignacio BURGOA, en *Ibidem*, pp. 134-136.

preservación constitucional que presenta las mismas y fundamentales características que el actual juicio de amparo. Con lo dicho, pensamos que el maestro Burgoa, de modo implícito, deja claro a quién corresponde la primogenitura de la creación del juicio de amparo, aunque opte por guardar un sagaz silencio, advirtiendo más adelante, que no desea escatimar la gloria legítima que incumbe al jalisciense en la formación del juicio constitucional mexicano, y con plena razón, reconoce que, gracias a Otero, la institución pasó de ser local a convertirse en federal, mérito que, por supuesto, nadie puede arrebatarse al jalisciense.

III. La doctrina foránea también creemos que se ha mostrado equilibrada en sus apreciaciones. Para Clagett<sup>220</sup>, “there has been much controversy as to whether Rejón or Otero should have full credit for the actual creation of this unique remedy, although one might draw the conclusion, after examination of many sources, that apparently Rejón initiated the idea in the Yucatán Constitution of 1840, while Otero gave it concrete form in the *Acta de Reformas* of 1847”. Que a Rejón ha de atribuirse la paternidad de la idea es una obviedad, pero al limitarse a tal reconocimiento la autora parece dar a entender que fue Otero el único que le dio forma jurídica, lo que es por entero inadmisibles. Lösing ha elevado a la categoría de “padres” del amparo mexicano tanto a Rejón como a Otero<sup>221</sup>.

Baker, tras reconocer que “the paternity of the *amparo* action has been strenuously contested by Mexican legal scholars, with the preponderance of opinion at present favoring Mariano Otero”<sup>222</sup>, es quien, con mayor detenimiento sin duda, ha examinado la cuestión<sup>223</sup>. En las conclusiones que formula acerca de las respectivas contribuciones de Rejón y Otero al desarrollo del amparo, el autor norteamericano comienza reconociendo la prioridad en el tiempo de Rejón, pero considera que este dato no debe ser muy enfatizado, a causa de la deuda hacia Tocqueville contraída por ambos respecto a la idea básica de la defensa en sede judicial de la constitucionalidad. A Rejón debe, sin embargo, atribuírsele la adaptación preliminar de la idea a las condiciones mexicanas, así como la prefiguración de algunos elementos que han llegado a ser característicos del juicio de amparo (“foreshadowing some elements which have become characteristic of the *amparo* suit”). La concepción del yucateco acerca del rol que el amparo debía cumplir dentro del sistema constitucional fue también más amplia e incluyente que la de Otero<sup>224</sup>.

Dicho esto, Baker reconoce que es a Otero a quien pertenece en mayor medida el reconocimiento, lo que explica por el hecho de que, habiendo tenido la oportunidad de reflejar sus puntos de vista en la organización constitucional de la nación, Rejón abandonó temporalmente su propio invento (“his own invention”). El autor norteamericano no menciona en su obra ni el Programa de la mayoría de los diputados

<sup>220</sup> Helen L. CLAGETT, “The Mexican Suit of <Amparo>”, en *The Georgetown Law Journal* (Geo. L. J.), Vol. 33, 1944-1945, pp. 418 y ss.; en concreto, p. 422.

<sup>221</sup> Norbert LÖSING, *La jurisdicción constitucional...*, op. cit., pp. 51-52.

<sup>222</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico*, op. cit., p. 12.

<sup>223</sup> Richard D. BAKER, en *Ibidem*, pp. 25-26.

<sup>224</sup> En otro momento de su mismo libro, Baker escribe: “Compared to the inclusive provisions of the Yucatán Constitution, the *amparo* projected by Otero is decidedly restricted in scope”. Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico*, op. cit., p. 23.

del Distrito Federal, ni el grave ataque periodístico que hubo de sufrir Rejón, dando a entender que el “abandono” rejoniano se debió a la derrota sufrida en el Congreso Constituyente por el Dictamen de la mayoría, lo que evidentemente no es cierto. Tras ello, Baker admite que la inclusión del amparo en el Acta de Reformas fue un tributo a la persistencia de Otero, tras lo que añade: “Of greater significance in the long run was Otero’s creation of a precise juridical formulation within which *amparo* was capable of functioning and adapting to a political environment that has been, on the whole, unfavorable to the evolution of judicial power”. Y tras ello apostilla, que es probablemente cierto que Otero ni anticipó ni pretendía que el amparo desempeñase una parte considerable en la defensa constitucional general. En fin, Baker concluye haciendo suya la conclusión formulada al respecto por Tena Ramírez: “Otero’s will was placed at the service of Rejón’s thought”<sup>225</sup>.

IV. Llegados aquí no queremos finalizar sin exponer nuestra posición. Vaya por delante que con ello no pretendemos ensalzar a uno y devaluar al otro, pues entendemos, que tanto Rejón como Otero tuvieron un rol muy relevante en la incorporación al Derecho mexicano de esta eximia institución, que bien podríamos considerar hoy como un patrimonio jurídico de la Humanidad. Los cultivadores mexicanos del Derecho (y no sólo los mexicanos, desde luego) tienen una deuda de gratitud eterna con esos dos grandes intelectuales, juristas y a la par políticos, que fueron don Manuel Crescencio Rejón y don Mariano Otero.

Dicho lo anterior, hemos de plantearnos cuál fue el rol respectivo de cada uno de ellos. Es una evidencia que Rejón antecedió en el tiempo a Otero. El yucateco fue además el primero en acuñar el término “amparo”. Es cierto, como creemos haber dejado claro en el primer capítulo de esta obra, que el término “amparo” no es ni mucho menos una creación original de Rejón; nos bastará con recordar la existencia del “amparo colonial” para corroborarlo; en la misma dirección, refiriéndose al propio término, aduce Burgoa<sup>226</sup>: “no nos atrevemos a sostener que Rejón haya sido su novedoso y original implantador, pues dentro del vocabulario jurídico español no era desconocida la expresión <amparar y proteger> a alguna persona contra actos arbitrarios de alguna autoridad”. Esto es patente, pero no resta mérito alguno a Rejón y más si se piensa que Otero, en 1842, manejaba con una finalidad similar otro término diferente, el de “reclamo”. Aun cuando podamos pensar con toda razón que la denominación de una institución dista de ser lo más relevante de ella, lo cierto es que en el diseño dado por el yucateco al juicio de amparo, como también creemos que debe haber quedado claro, se hallan presentes las notas básicas de la actual institución, a diferencia por cierto del diseño dado por el jalisciense en su Voto Particular de 1847, inferior en varios de sus aspectos, como también se ha explicado, que además, al entremezclar el control jurisdiccional con el político, dará lugar a un modelo híbrido del que se separarán claramente los constituyentes de 1856-1857.

A partir de lo que se acaba de decir, se impone que nos planteemos si Otero, más allá del tantas veces comentado influjo de Tocqueville, pudo conocer las

<sup>225</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico*, op. cit., p. 26.

<sup>226</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 135.

formulaciones de Rejón. No faltan autores, como es el caso de Fix-Zamudio<sup>227</sup>, que han considerado que las ideas comunes de ambos derivaban de una misma fuente, la obra de Tocqueville. Reyes Heróles<sup>228</sup> escribe a su vez, que no hay árbol sin raíces, aunque el relevante historiador del pensamiento se limite a señalar que Otero conocía la Segunda Ley Constitucional de 1836 y el Voto Particular de José Fernando Ramírez (1840), al margen ya de la obra de Tocqueville. Pensar que no conociera la Constitución de Yucatán de 1841, e incluso el Proyecto previo elaborado en diciembre de 1840 por Rejón, nos parece más que hartamente improbable. Y desde luego, Otero no pudo por menos que acceder al Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal en el que, como ya se vio, Rejón exponía en términos muy sintéticos lo que ya había propuesto en el Proyecto de Constitución yucateco. En definitiva, no albergamos la más mínima duda acerca de que Otero no sólo conocía el diseño del juicio de amparo de Rejón, sino que lo tuvo muy presente a la hora de configurar el suyo. Incluso nos atreveríamos a decir algo más. Si tuviéramos que enjuiciar ambas propuestas desde una perspectiva puramente académica, nos surgirían graves dudas acerca de si Otero no plagió ciertos aspectos de la propuesta de Rejón. Ya hemos visto que Palacios ha hablado, lisa y llanamente, de plagio. Y Sayeg ha escrito al respecto, que Mariano Otero “se había enamorado, positivamente, de la bella institución que, para controlar judicialmente la constitucionalidad, Manuel Crescencio G. Rejón había dado a conocer desde 1840; no vaciló en consignarla al lado de esa (otra) forma de control político”<sup>229</sup>. En fin, Tena Ramírez admite que “las ideas de Rejón, expuestas en sendos folletos publicados en Mérida y en México y sostenidas en la tribuna del Congreso General, debieron seducir a Otero”. Y añade, que al no sostener Rejón, “el autor indiscutible de la organización del amparo”, su sistema en el seno de la Comisión, “Otero, completamente solo, aprovechó como suyo lo principal del sistema de Rejón”<sup>230</sup>. Son distintos modos de expresar la misma idea del plagio.

Si confrontamos el art. 19 del Voto Particular de Otero con el art. 81.II del Proyecto de Constitución de la minoría de la Comisión, cinco años anterior a aquél, podemos observar, entre otras, estas diferencias: 1) La denominación, que de “reclamo” pasa a ser “amparo”; 2) la atribución del conocimiento del amparo a todos los tribunales de la Federación, mientras que en 1842, competente para conocer del reclamo lo era tan sólo la Suprema Corte de Justicia; 3) la admisión del amparo frente al legislativo y ejecutivo no sólo de los Estados, sino también de la Federación, mientras que en 1842 limitaba el reclamo a los actos emanados de los poderes legislativo y ejecutivo de los Estados, y 4) en fin, en 1847 Otero acoge el principio de relatividad que no había contemplado en 1842.

Si atendemos ahora a las propuestas de Rejón, reflejadas en el Proyecto constitucional de 1840 y en el Programa de la mayoría de diciembre de 1846, podremos observar que esos cuatro cambios incorporados por Otero en su Voto particular, con algún matiz quizá, ya habían sido acogidos por Rejón. Veámoslo: 1) Rejón habló desde el primer hasta el último momento de “amparo”; 2) en el Programa de la mayoría, Rejón

<sup>227</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Acta Constitutiva y de Reformas, 1847. Marco jurídico”, *op. cit.*, p. 238.

<sup>228</sup> Jesús REYES HERÓLES, “Estudio Preliminar”, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 81.

<sup>229</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *El constitucionalismo social mexicano*, *op. cit.*, p. 232.

<sup>230</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, *op. cit.*, p. 525.

propone encomendar el conocimiento del amparo a los Jueces de primera instancia, referencia con la que aunque podría presuponerse que Rejón aludía a los jueces locales, ciertamente, no cabría descartar que se estuviera refiriendo a los Jueces federales que conocen en primera instancia, esto es, a los Jueces de Distrito, tesis que es la que nos parece suscribible, bien que posibilitando que contra la injusta denegación del amparo solicitado se pudiera acudir a los órganos judiciales superiores; en todo caso ese conocimiento no se encomendaba a la Corte Suprema, al igual que había contemplado en el art. 63 de su Proyecto de 1840, aunque en el art. 53 del mismo es cierto que atribuía a la Corte Suprema yucateca el conocimiento del amparo contra leyes y decretos de la Legislatura; 3) en el Programa de la mayoría asimismo, Rejón prevé que se pueda acudir al amparo “contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial”; no matiza pues que se trate de funcionarios estatales, y en la Exposición previa del Programa, el yucateco alude a “la impunidad de tanto empleado público, cuyas faltas graves...son la causa de la ruina completa del erario nacional y del espantoso desorden que se nota en la administración de los negocios de la República”; a la vista de todo ello, no parece que quepa dudar acerca de que Rejón postulaba el amparo frente a los actos vulneradores de derechos de los funcionarios estatales y federales, y 4) el principio de relatividad, como ya hemos tenido oportunidad de señalar varias veces, había quedado reflejado en el art. 53.1º del Proyecto de Constitución de Yucatán. En definitiva, los cuatro cambios introducidos por Otero en 1847, respecto de su propuesta cinco años anterior, se orientaron justamente en la dirección defendida por Rejón o en su Proyecto constitucional de 1840 o en su Programa de la mayoría.

Las injustas y tristes circunstancias por las que debió atravesar Rejón tras el libelo calumnioso de que fue objeto, supusieron una situación ideal para Otero, quien, tras la comprensible ausencia del Congreso por parte de Rejón, se encontró en solitario para defender una propuesta que bebía gran parte de sus fuentes en las anteriores formulaciones del ahora ausente diputado. Nunca Otero, que por lo demás apenas sobrevivió tres años más, hubiera podido reconocer esa fuente de inspiración, pues su enfrentamiento con Rejón debía ser duro, ante todo por razones ideológicas, a las que ya hemos tenido ocasión de referirnos, pero, como ya hemos tenido la oportunidad de mencionar, incluso hay autores que apuntan entre las causas de la misma a la rivalidad entre yucatecos y jaliscienses<sup>231</sup>. Ciertamente es que de no haber sido por Otero, la recepción a nivel federal del juicio de amparo habría debido esperar. Y ese es el gran mérito del jalisciense. Preocupado desde antaño por buscar fórmulas de garantía efectiva de los derechos, supo apreciar el enorme valor de algunas de las propuestas de Rejón, y, ante la ausencia de éste, contribuir decisivamente a darles vida jurídica en términos de gran rigor. Tras lo expuesto, nuestra conclusión es clara. Rejón creó la institución, Otero hizo posible su recepción en el ordenamiento federal. Pienso, al igual que Baker, que Tena Ramírez expresa con indudable brillantez una idea muy similar cuando escribe: “Al servicio del pensamiento de Rejón se puso la voluntad de Otero”<sup>232</sup>.

<sup>231</sup> Tal es el caso, entre otros, de Mariano AZUELA, en “El amparo y sus reformas”, *op. cit.*, p. 64.

<sup>232</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, *op. cit.*, p. 526.



## 6. Los primeros intentos de reglamentar las garantías individuales y el juicio de amparo

El Acta de Reformas exigía diversos textos legislativos de desarrollo. Esta exigencia era muy clara en el caso de los artículos 4º y 5º, que remitían a una ley para arreglar el ejercicio de los derechos, el primero de ellos, y para la fijación de las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, el segundo, norma legal esta última que había asimismo de establecer los medios de hacer efectivas esas garantías. Resultaba obvio que también el art. 25 debía de ser desarrollado por un texto legal, y aunque los artículos 22, 23 y 24 no remitían de modo específico a una ley reglamentaria, como se dice en México, la misma parecía venir exigida, quizá no con la imperatividad del art. 25, por la necesidad de precisar determinados puntos de tales preceptos.

El tema no iba a pasar ni mucho menos desapercibido para los diputados. Ya en la sesión del 19 de abril de 1847, cuando se estaba discutiendo el Voto Particular de Otero, el diputado Vicente Romero manifestaba con la mayor energía la urgencia de que se expidiesen las leyes reglamentarias que enunciaban diversos preceptos del mismo Voto Particular. “Las Constituciones, –diría Romero– a paso acelerado, llevan el sello de la violencia, y si se deja para después lo que es de hoy, no puedo decir el sello que esto deja a los legisladores. Todo se deja para el porvenir, y esto no es constituir a la nación”<sup>233</sup>.

La dispersión de los congresistas resultante de la toma de la capital por las tropas norteamericanas impidió que el Congreso pudiese desarrollar cualquier labor. Sin embargo, tras diversas vicisitudes, el Congreso pudo finalmente volver a iniciar sus sesiones el 30 de abril de 1848. Desde ese momento y hasta mediados del año 1849 varios Proyectos se iban a presentar en desarrollo de las disposiciones del Acta a que acabamos de referirnos. Ciertamente es que ninguno de ellos terminará siendo aprobado, pero los mismos, en alguno de los cuales el propio Mariano Otero tuvo un destacado protagonismo, no dejan de presentar indudable interés, en cuanto que venían a ofrecer un testimonio de la visión que los legisladores mexicanos tenían en aquel preciso momento, de modo muy particular, de la institución del amparo. Tales intentos de desarrollo del Acta encontrarán una última manifestación en 1852, en el Proyecto de Ley reglamentaria del art. 25 del Ministro de Justicia José Urbano Fonseca.

Vamos pues a ocuparnos sumariamente de tales Proyectos, sistematizando nuestra exposición en atención al objeto de la regulación perseguido por cada uno de ellos, ocupándonos en primer término de los dos Proyectos presentados en materia de garantías individuales; después, de un tercer Proyecto de desarrollo del control político de la constitucionalidad contemplado por el Acta, y en fin de los tres Proyectos que pretendían normar el juicio de amparo, desarrollando de esta forma el art. 25 del Acta de Reformas.

Antes sin embargo de entrar en el análisis de esos Proyectos, creemos ineludible ocuparnos de un oficio de la Suprema Corte dirigido al Ministro de Justicia y Negocios

<sup>233</sup> Apud Santiago OÑATE, “El Proyecto de Ley de Garantías de Mariano Otero”, en *Boletín de Información Judicial*, (Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales), Año X, núm. 98, México, 1º de octubre de 1955, pp. 547 y ss.; en concreto, p. 550.

Eclesiásticos con fecha de 2 de septiembre de 1848<sup>234</sup>, al hilo de la llamada “causa de Roque Miranda”. El mismo presenta un especial interés por cuanto, como vamos a ver, la propia Suprema Corte iba a instar del Gobierno la aprobación de una “ley secundaria” de desarrollo del art. 25 del Acta.

## A) La causa de Roque Miranda y la petición de la Suprema Corte al Gobierno de una “ley secundaria” de desarrollo del Art. 25 del Acta de Reformas (1848)

I. La causa de Roque Miranda<sup>235</sup> presenta un notable interés, en primer término, porque es un ejemplo de la independencia del Poder Judicial en general y de la Suprema Corte de Justicia muy en particular. En segundo lugar, porque revela una clara sensibilidad hacia la garantía de los derechos por parte de la última, y por último, y evidentemente esto es lo que más interesa aquí, porque tendrá como epílogo un oficio dirigido por la Corte al Ministro de Justicia, con fecha de 2 de septiembre de 1848, en el que la Corte iba a poner de relieve ante el Ejecutivo la inexcusabilidad de que se dictara una ley de desarrollo del art. 25 del Acta de Reformas, esto es, del juicio de amparo.

En 1848 un hombre humilde llamado Roque Miranda fue procesado por los delitos de evasión, homicidio e infidencia. Se le imputaba el delito de traición a la patria al haber estado enrolado en la contraguerrilla poblana, que había organizado el general norteamericano Scott tras la toma de Puebla, conocida por los estadounidenses como la “*Spy Company*”, y a cuyo frente se hallaba Manuel Domínguez<sup>236</sup>. En un ambiente de indignación general y bajo la presión de una prensa que exigía la vida de Miranda, Gabriel Gómez de la Peña, Juez de lo Criminal de la ciudad de México, dictaba sentencia contra Miranda, condenándolo a la pena capital. Recurrida en apelación la sentencia ante la Suprema Corte de Justicia, ésta, actuando como Tribunal de segunda instancia, mediante Sentencia de 24 de julio de 1848, revocaba el citado fallo, absolviendo a Roque Miranda del delito de traición a la patria y condenándolo por fuga de la cárcel y homicidio simple a la pena de diez años de presidio.

En su Sentencia<sup>237</sup>, la Suprema Corte consideraba “que lo que únicamente resulta de la presente causa con respecto al cargo de haber pertenecido Miranda a la contraguerrilla poblana que estaba unida al ejército americano, no presta mérito legal bastante

<sup>234</sup> Una pequeña parte del texto de este oficio puede verse en Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, op. cit., pp. 29-30, nota 44. Asimismo, en Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, op. cit., p. 100.

<sup>235</sup> Seguimos en nuestra exposición el completísimo dossier que, bajo el título “La causa de Roque Miranda o la independencia del Poder Judicial” ha sido publicado en la obra *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre del Poder Judicial de la Federación al Código de 1857 y a sus autores los ilustres constituyentes*, compiladores, Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO (Primera Parte), y Santiago OÑATE (Segunda Parte), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1957, pp. 155-187.

<sup>236</sup> Santiago OÑATE, “Introducción” y “Notas del compilador”, en *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre...*, op. cit., pp. 157 y 186.

<sup>237</sup> La Sentencia de la Suprema Corte puede verse en la obra, *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre...*, op. cit., pp. 159-160.

para juzgarlo por él". Y en base a ello y a los hechos que se consideraban "verdadera y legítimamente probados"<sup>238</sup>, se fijaba la mencionada condena.

Con fecha de 25 de julio, esto es, justamente el siguiente día de la sentencia, el Ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos, cumpliendo órdenes del Presidente, enviaba un escrito a la Suprema Corte en el que, según se decía, con base en que "el disgusto público ha subido a un punto verdaderamente notable", manifestándose por todas partes "el deseo de que se examine la conducta de los Magistrados que intervinieron en el fallo", se solicitaba de la Corte que la Sala Tercera "se sirva informar con justificación dentro del tercer día, sobre los fundamentos de la expresada sentencia pronunciada contra el citado reo".

El 31 de julio, la Suprema Corte enviaba un escrito de contestación al Ministro de Justicia que reviste particular interés<sup>239</sup>, fundamentalmente por las argumentaciones que hace en relación a la función de juzgar y a la necesidad de respetar los derechos de los inculpados, como también por la reivindicación que en él hace de la independencia judicial. Creemos de interés recordar algunas de las consideraciones plasmadas en este escrito. La Corte no duda de que Miranda pueda ser tan criminal como se dice, pero manifiesta que alguno de los delitos que se le achacan no han sido probados en juicio:

"Miranda –se esgrime en el escrito– será en efecto tan criminal como se dice, y acaso más. Mas, ¿todos esos robos, esos homicidios, esos graves crímenes están aducidos en el juicio, están probados con pruebas específicas, perentorias y concluyentes, a que llamamos plenas en Derecho? El Tribunal lo ignora, y por eso se abstiene de aventurar su juicio en la causa de Miranda" (...) "Los jueces tienen ciertamente unas reglas fijas y seguras que les están prescritas por las leyes, y de que no pueden desviarse en su conducta oficial. Todo juez es una persona pública y no privada. Debe, por tanto, sujetarse a las constancias y actuaciones públicas del proceso, y nunca proceder por conceptos ajenos, ni por su ciencia privada".

Ante la gravedad de la máxima pena, el Tribunal, con una reflexión digna de ser subrayada, en cuanto que revela su sensibilidad ante el ser humano y un espíritu decididamente garantista, pone de relieve la necesidad de intensificar las garantías del reo:

"Las leyes –puede leerse en el escrito que nos ocupa– exigen de los jueces la mayor detención y seguridad en el despacho y determinación de las causas criminales, y señaladamente de las capitales en que se trata de la muerte de un hombre; porque dicen, que la persona del hombre, sea quien fuere, es la más

<sup>238</sup> Vale la pena recordar la consideración final que hace la Suprema Corte en esta causa: "Que reduciéndose el cargo verdadero y legítimamente probado de dicho reo en esta causa, a la fuga de la cárcel teniendo proceso pendiente, y al homicidio de Evaristo Ortiz, el cual, aunque se ha dicho (*sic*), está probado haber sido Miranda el causante de este crimen, pero no lo está de la manera, la cualificación agravante que la ley exige, y además, previene esté justificada con pruebas tan claras como la luz del día para que pueda imponérsela pena ordinaria; por cuyos méritos y consideraciones, de unánime conformidad de los votos de los que componen la Sala, revocaban la mencionada sentencia de primera instancia...".

<sup>239</sup> "Contestación de la Suprema Corte de Justicia al señor Ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos". Puede verse en la obra, *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre del Poder Judicial de la Federación al Código de 1857...*, *op. cit.*, pp. 161-170.

noble cosa del mundo. Por eso previenen terminantemente, que nadie puede ser condenado a pena ninguna por sospechas, ni por señales, ni por presunciones. Por eso disponen, que las pruebas para sentenciarlo a muerte deben ser directas, concluyentes, tan claras como la luz, y que excluyan todo género de duda”.

Más adelante, el Tribunal incide en la inexcusabilidad que todo órgano judicial tiene de ponderar las particulares circunstancias del caso, llegado el momento de imponer la pena a un reo, rechazando así que la imposición de la pena sea una tarea puramente mecánica:

“Es un error –se aduce– creer, que a todo delito puede imponerse llanamente y sin tropiezo alguno la pena ordinaria establecida por la ley. Rara es la causa en que esto sucede, porque todas se presentan revestidas de circunstancias muchas y diferentes, que cada una ofrece complicaciones, dificultades y embrazos graves para liquidar el hecho o hechos de que se trata, y fijar el grado de la verdadera culpabilidad del delincuente. Pero el vulgo entiende que dado un delito, el juez nada más tiene que hacer, que buscar y aplicar la ley a aquella especie de delito. Si así fuera, la judicatura sería un cargo tan fácil y expedito, como el despacho de un mostrador, en que se da al marchante el género o efecto que pide”.

El Tribunal muestra unas líneas después su rechazo a la consideración vulgar de “que la crueldad de las penas es el mejor freno para contender los delitos”, frente a lo que considera que lo mejor es “la infalibilidad de su ejecución y cumplimiento”, tras lo que la Corte, en unas consideraciones dignas de ser enmarcadas, explicita su idea acerca de cuáles deben ser los cánones a los que debe acudir para valorar el mejor cumplimiento de la función judicial:

“Ni debe, en fin, perderse de vista, que el mejor juez no es ni el que condena ni el que absuelve mayor número de reos, sino el que absuelve al inocente y condena al culpable, y lo condena según el grado comprobado de su culpa; el que para absolver o condenar observa escrupulosamente las fórmulas judiciales; el que medita y profundiza el mérito de las pruebas; el que solamente se atiende a ellas para juzgar; el que para hacerlo no se mueve, en pro o en contra del reo, ni por odio o afección, ni por interés o capricho, ni por temor al poder de la autoridad, o de la grito popular, o de la fuerza de las circunstancias, ni por otro estímulo, que desempeñar sus deberes y cubrir su conciencia, la cual debe nivelarse, única y precisamente, por las reglas establecidas legalmente para averiguar y fijar la verdad judicial de los procesos”.

La Suprema Corte finaliza su escrito rechazando que el Ejecutivo pueda arrogarse el calificar por sí mismo la conducta de los Ministros de una Sala de la Corte, al entender que ello “pugna abiertamente con la independencia y libertad del Poder Judicial, base esencial de nuestra forma de gobierno”.

II. No iba a terminar aquí ni mucho menos la dialéctica entre el Gobierno y la Suprema Corte. El 5 de agosto, una nueva comunicación a la Corte por parte del

Ministerio de Justicia así lo corroboraba. En ella, el Ministro se hacía eco de cómo las circunstancias que habían rodeado el proceso de Roque Miranda, habían llamado fuertemente la atención del Presidente de la República, moviéndole a procurar “el examen de los procedimientos de los Magistrados que habían revocado la sentencia”, algo que se decía haber sido discutido en Junta de Ministros, y que se consideraba fundamentado en la atribución que al Presidente otorgaba el art. 110.XIX de la Constitución general<sup>240</sup>. El Gobierno decía no cuestionar lo expresado por la Corte en su escrito inmediato anterior, esgrimiendo que se trataba “única y sencillamente de la facultad del Ejecutivo para pedir informe justificado sobre la causa de un reo, y de la obligación de ese Tribunal para remitirlo”.

Llegado el enfrentamiento entre el Ejecutivo y la Corte a este punto, el Tribunal, con fecha de 2 de septiembre de 1848, iba a remitir un nuevo y trascendente oficio o exposición al Ministro de Justicia<sup>241</sup>, escrito en el que, entre otras consideraciones, el Tribunal instaba al Ejecutivo a que pusiese en marcha el desarrollo de la ley exigida por el art. 25 del Acta de Reformas con vistas a la plena operatividad jurídica del juicio de amparo.

La Corte comienza reprochando al Ejecutivo, que la simple lectura de la comunicación que aquél hizo a la Corte el 25 de julio, que además fue publicada por la prensa, aun para el hombre menos advertido, hace palpable que se trata de una fuerte reprimenda dirigida al Tribunal Supremo, por haber revocado la sentencia de muerte a que Miranda había sido condenado por el Juez inferior. Por tal la estimó el Tribunal Pleno de la Corte, “y por tal la reputó generalmente todo el público de México, que la vio impresa en el periódico oficial, y en todos los demás de esta capital”. “Y siendo esto así, –se esgrime– ¿cómo sería posible que esta Suprema Corte viese con indiferencia o se desentendiese de tan violenta y dura increpación?”. Frente a ello, la Corte iba a hacer una encendida y espléndida defensa de la independencia del Poder Judicial, siendo especialmente destacable a nuestro juicio, la estrecha interrelación que la Corte establece entre esa independencia del Poder Judicial y el adecuado cumplimiento de su función de garante del hombre y de sus derechos que a ese Poder compete:

“La Corte Suprema sabe muy bien, –se puede leer en esta exposición– que entre las atribuciones del Presidente de la República, es una la de que la justicia se administre pronta y cumplidamente por la Corte Suprema (...). Pero sabe igualmente que ese cuidado de la pronta y cumplida administración de justicia, no puede importar, en manera alguna, la facultad de increpar o reconvenir a los Tribunales y Jueces porque no hayan condenado a tal o cual pena a los criminales que hubiesen juzgado, ni extrañarles que hayan revocado las sentencias de los inferiores, ni manifestarles desagrado o disgusto por sus determinaciones; porque semejante facultad coartaría la libertad de los jueces, y sería subversiva de la independencia de los Poderes en el ejercicio de sus funciones. Es un axioma indisputable en Derecho público constitucional, que la justicia es arbitraria cuando influye en ella el poder de la autoridad, y por eso aun en los gobiernos

<sup>240</sup> El apartado XIX del art. 110 de la Constitución federal de 1824 atribuía al Presidente de la República, “cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente por la Corte Suprema, Tribunales y Juzgados de la Federación, y de que sus sentencias sean ejecutadas según las leyes”.

<sup>241</sup> El texto íntegro de este oficio puede verse en la obra, *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre del Poder Judicial de la Federación al Código de 1857...*, op. cit., pp. 174-185.

absolutos se respeta, como forma sustancial, la libertad de los jueces, que si alguna vez protege al criminal, en otras muchas favorece al inocente, al desgraciado, al perseguido, y siempre sirve de garantía al hombre y al ciudadano”.

La Suprema Corte, como prueba práctica del “tiento y cordura con que ella procede en el ejercicio de sus atribuciones, sin atenerse a la generalidad con que están escritas las leyes constitucionales”, iba a poner de relieve de seguido su actitud ante el art. 25 del Acta de Reformas:

“Por el artículo 25 de la Acta última de Reformas –recuerda el Tribunal– se previene, que los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concede la Constitución y las leyes constitucionales (...). Fundados en este artículo, algunos individuos han ocurrido a este Tribunal, quejándose de ciertas providencias de ese Supremo Gobierno que dicen atacar su libertad y sus derechos naturales, y exigiendo que se les imparta la protección prevenida en el artículo. Pero la Suprema Corte se ha abstenido de tomar providencia alguna sobre estas quejas, estimando que el citado artículo constitucional, por la misma generalidad propia de su clase, hace indispensable que una ley secundaria fije los casos y circunstancias en que deba tener lugar, determine los medios y maneras con que deban proceder los Tribunales para impartir esa protección, con todo lo demás que es indispensable para hacerla real y efectiva en el caso particular que se presente. Y a fin de recabar del Soberano Congreso la ley correspondiente, se ha acordado por esta Suprema Corte, formar un expediente de todas esas quejas, cuyo resultado será hacer una exposición que oportunamente será dirigida a las manos de V. E.”.

Como puede apreciarse en estas reflexiones, la Corte explicita cómo determinadas personas han demandado de ella, con base en el art. 25, el otorgamiento de amparo, lo que de entrada revela que la institución fue apreciada por ciertos sectores de la población al poco tiempo de aprobarse el Acta de Reformas. Más adelante volveremos sobre ello, pero debemos recordar que el 26 de julio de 1847, el destacado periodista Vicente García Torres era la primera persona en acudir a la Suprema Corte en demanda de amparo, frente la tosca y arbitraria detención que de él quería hacer la autoridad militar sin fundamento alguno. Manifiesta a la par su convencimiento de que el juicio de amparo requiere inexcusablemente de una ley de desarrollo, dando a entender que la considera absolutamente necesaria, y a tal fin revela estar preparando una exposición para recabar del Congreso la expedición de tal ley.

La Corte recurre de inmediato a su contención, por así llamarla, respecto del art. 25, poniéndola como ejemplo de lo que, a su entender, debe hacer el Gobierno en relación a la atribución que le encomienda el art. 110.XIX de la Carta de 1824:

“Casi no hay ley, y casi no hay providencia alguna gubernativa, –argumenta la Suprema Corte– que más o menos directamente deje de afectar intereses creados o derechos adquiridos por los ciudadanos; y si a virtud de la generalidad del artículo referido, (el art. 25 del Acta) hubiera la Suprema Corte de recibir y atender las reclamaciones de los quejosos e impartirles su protección, resultaría necesariamente que el Poder Judicial vendría a erigirse en censor o juez

supremo de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Pero, ¡lejos de esta Suprema Corte tan gran despropósito! Y, ¡lejos también de su circunspección y mesura atenerse a tales generalidades, para eludir, desprestigiar, o murmurar a lo menos, los actos de estos Poderes que está acostumbrada a respetar! Pues lo mismo, por la misma razón, entiende esta Suprema Corte que debe decirse de aquel artículo constitucional que atribuye al Supremo Gobierno el cuidar de la pronta y cumplida administración de justicia. Mientras que las leyes secundarias no fijen y determinen, de conformidad con las bases constitucionales, los medios y modos de ejercer ese cuidado, el Ejecutivo no puede hacer otra cosa que lo que está establecido en las leyes vigentes, sin dirigir ni forzar la opinión de los jueces, respetando su independencia y la libertad de sus juicios, y denunciando y acusando debidamente sus infracciones ante la autoridad que pueda calificarlas y castigarlas”.

Con este planteamiento, la Corte, de una parte, estaba reconociendo la enorme virtualidad potencial del juicio de amparo, bien que, de otra, condicionada por su visión positivista del Derecho, lógica hasta un cierto punto en un órgano jurisdiccional ubicado en un sistema jurídico de *civil law*, estaba llevando a cabo un frustrante *self-restraint* que condenaba al juicio de amparo a quedar como una figura puramente testimonial hasta tanto mediara una ley que lo desarrollara. Sin embargo, como veremos más adelante, no todos los órganos jurisdiccionales lo iban a ver así. Al margen ya de lo que se acaba de decir, con su último escrito la Corte ponía de relieve ante el Ejecutivo tanto la relevancia que ya atribuía al juicio de amparo, como la necesidad de que Ejecutivo y Legislativo hicieran posible la aprobación de una ley de amparo.

## **B) Los Proyectos de desarrollo del Art. 5º del Acta de Reformas, sobre garantías individuales (1848-1849)**

Los artículos 4º y 5º del Acta de Reformas de 1847 reenviaban a un texto legal de desarrollo, el primero para “arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano”, y el segundo, para el aseguramiento de los derechos del hombre, a cuyo efecto la ley había de fijar las garantías individuales, estableciendo asimismo los medios de hacerlas efectivas. Recuerda al efecto Fix-Zamudio<sup>242</sup>, que el interés de reglamentar el art. 4º del Acta era evidente entre los juristas de la época, circunstancia que propició que el primer Proyecto de desarrollo de la misma fuera justamente el del senador José María Lafragua, que el *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores* publicaba el 21 de julio de 1848<sup>243</sup>. A este texto le seguiría seis meses después el Proyecto de Ley constitucional de garantías individuales, que el 29 de enero de 1849 presentaban también a la Cámara alta los entonces senadores Mariano Otero, Manuel Robredo y Domingo Ibarra<sup>244</sup>. Nos referimos sucesivamente a ambos textos.

<sup>242</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Acta Constitutiva y de Reformas, 1847. Marco jurídico”, *op. cit.*, p. 213.

<sup>243</sup> El texto de este Proyecto puede verse en José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo...*, *op. cit.*, pp. 201-204. Asimismo, en José BARRAGÁN BARRAGÁN (compilación), *Mariano Otero*, *op. cit.*, pp. 189-193.

<sup>244</sup> El texto del Dictamen emitido por la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado sobre este Proyecto, así como la Exposición de Motivos que lo precede, puede verse en Mariano OTERO, *Obras*, recopilación, selección y comentarios de Jesús Reyes Heróles, *op. cit.*, Tomo II, pp. 783-799. Asimismo, en José BARRAGÁN BARRAGÁN (compilación), *Mariano Otero*, *op. cit.*, pp. 161-175.

### a) El Proyecto Lafragua (1848)

El Proyecto del senador José María Lafragua comenzaba haciendo una específica referencia a que la ley constitucional que se pretendía que aprobara el Congreso se dictaba en cumplimiento del art. 4º del Acta de Reformas, aunque la lectura del texto nos da la impresión de responder más al desarrollo del art. 5º que del 4º. El Proyecto constaba de un total de 34 artículos, de los que la mayor parte de ellos estaban dedicados a la libertad y seguridad personales y a las garantías procesales.

En un repaso rápido del mismo, podemos decir que la norma de apertura del Proyecto abolía la esclavitud. Tras declarar que todos los habitantes de la República eran libres, el precepto disponía que los esclavos que pisaran su territorio, por ese mismo hecho, quedaban en libertad. Especial minuciosidad ofrecía el texto en relación a la libertad de imprenta, una de las pocas libertades objeto de específica atención por el Acta de Reformas (art. 26), pues aunque el art. 2º reconocía el derecho de todos a publicar sus opiniones sin censura previa y sin que pudiera exigirse fianza a los autores, editores e impresores, el precepto inmediato posterior preveía los supuestos de abuso de la libertad de imprenta, que, con notable imprecisión, y por lo mismo amplitud, se fijaban en atacar a la religión, la independencia y la vida privada; el propio art. 3º calificaba estos abusos de delitos, disponiendo que en los juicios respectivos intervendrían los jueces de hecho; la libertad de circulación y de residencia (art. 4º); la libertad de la enseñanza privada, sobre la que el poder público no podía tener otra intervención que no fuera más que la de cuidar de que no se atacara la moral (art. 10), con la consiguiente abolición de todos los monopolios relativos a la enseñanza (art. 9º); la inviolabilidad del domicilio y de los papeles, salvo por decisión de juez competente en los casos legalmente previstos (art. 21); el derecho a no ser privado de su propiedad, ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de ella, salvo que la utilidad pública exija la ocupación, en cuyo caso el interesado deberá ser previamente indemnizado (art. 32). Tales eran algunos de los derechos contemplados por el Proyecto.

Especial hincapié iba a hacer el texto del Proyecto en el principio de igualdad, en concordancia, pensamos, con el hecho de que el art. 5º del Acta incluía la igualdad entre la tétrada de garantías que mencionaba. La igualdad ante la ley era proclamada en el art. 5º, y ello se complementaba con la específica determinación del principio de generalidad de toda ley (art. 7º), así como con la prohibición de todo privilegio para ejercer cualquier género de industria o de comercio (art. 8º), y con el establecimiento del principio de unidad de fuero, que ningún delito podía hacer perder (art. 6º).

El derecho a la libertad y seguridad personales y las garantías conexas a él eran objeto de una detenida regulación. La garantía legal de la privación de libertad, que se complementaba con la intervención judicial y la fijación de un plazo máximo de detención de ocho días por la autoridad judicial sin que ésta proveyera un auto de prisión (art. 12), disponiéndose que el simple lapso de este plazo convertía en arbitraria la detención (art. 15), previéndose como único supuesto en el que cualquiera podía aprehender a una persona el de delito *in fraganti* (art. 13); el derecho de todo detenido a quedar exclusivamente a disposición del juez en un edificio que debía ser distinto al de la prisión (art. 14); el derecho a no ser declarado “bien preso” sino mediando un auto motivado, al que debía preceder la práctica de una información sumaria con



audiencia de la persona (art. 16), y en fin, el derecho de todo detenido o preso a no quedar sujeto a tratamiento alguno que importe una pena (art. 18).

Los derechos procesales, como ya se ha dicho, conformaban el bloque principal de esta ley, que los regulaba con notabilísima amplitud y con gran detalle. El derecho a la defensa, que ninguna ley podía quitar a los acusados (art. 22); el derecho a un proceso público en el ámbito criminal (art. 20); las garantías de la confesión, que no podía hacerse con ninguna clase de coacción (art. 19) y que debía tomarse en el mismo momento del proceso (art. 23), debiéndose recibirse por el juez la declaración preparatoria durante los tres primeros días en que el reo se hallare a su disposición (art. 24); el derecho a ser puesto en libertad previa fianza en cualquier estado de la causa en que apareciere que al reo no puede imponerse pena personal (art. 17); la reserva a la autoridad judicial de la aplicación de la pena (art. 29); la declaración de nulidad de todo proceso en el que dejaren de observarse los trámites esenciales del mismo, lo que además comportaba la responsabilidad del juez (art. 30), y finalmente, el establecimiento del juicio por jurados para la instrucción de los procesos criminales (art. 28). Estos derechos encontraban su complemento en la abolición de la pena de muerte (art. 27); en la prohibición de la marca, los azotes, los palos y la mutilación (art. 25), y en la determinación de que se estableciera a la mayor brevedad posible el régimen penitenciario (art. 26).

El Proyecto declaraba inviolables las garantías en él enumeradas, disponiendo que cualquier atentado cometido contra ellas hacía responsable a la autoridad que lo ordenara y a la que lo ejecutara (art. 33), responsabilidad que podía exigirse en todo tiempo y a toda clase de personas, no pudiendo beneficiarse los culpados de indultos, amnistías o de cualquier otra disposición, aún proveniente del legislativo, que los sustrajera de los tribunales o que impidiera que la pena se hiciera efectiva (art. 34), previsión esta última que, como recuerda la doctrina<sup>245</sup>, encontraba su razón de ser en impedir que el Congreso pudiera exonerar de responsabilidad a una persona condenada por corrupción, lo que había acontecido con Manuel de la Peña y Peña y otros cuatro Ministros, que en 1833 fueron encontrados culpables de corrupción por el Congreso, erigido en Tribunal, y al año siguiente un nuevo Congreso, invadiendo el terreno judicial, a través de un Decreto pretendió cerrar el caso. Complementariamente, el art. 31 del Proyecto otorgaba una acción popular contra todo funcionario que infringiere la Constitución o las leyes constitucionales o que incurriera en prevaricación por cohecho, soborno o baratería.

Sin duda, esta amplísima declaración de derechos era bastante deudora de la declaración acogida por el Título I del Proyecto de Constitución que incluía el Voto Particular de la minoría de la Comisión, de 26 de agosto de 1842, cuya autoría, como ya expusimos, correspondía básicamente a Otero.

El Proyecto Lafragua no fue desde luego aprobado, e incluso diríamos que quedó postergado en beneficio del Proyecto que sobre la misma materia iban a presentar pocos meses después los también senadores Otero, Robredo e Ibarra.

---

<sup>245</sup> Juan José MATEOS SANTILLÁN, “Los primeros juicios de constitucionalidad y amparo: 1847-1853”, *op. cit.*, p. 297.

## **b) El Proyecto de ley constitucional de garantías individuales, de Otero, Robredo e Ibarra (1849)**

### **a) Su relevante Exposición de Motivos**

I. El 29 de enero de 1849 los senadores Mariano Otero, Manuel Robredo y Domingo Ibarra presentaban al Senado el Proyecto de Ley constitucional de garantías individuales, texto cuya principal autoría, en atención a su estilo literario y los antecedentes, ha sido atribuida a Otero<sup>246</sup>. Desde luego, si se confronta este Proyecto con la sistemática y el contenido de la declaración de derechos acogida por el Título I del Proyecto constitucional del Voto particular de la minoría de la Comisión, suscrito el 26 de agosto 1842, y cuyo autor fue el propio Otero, la atribución de la autoría del Proyecto que ahora nos ocupa a Otero queda muy reforzada. De hecho, Reyes Heróles ha incluido este Proyecto dentro de las obras de Mariano Otero.

Este Proyecto no iba a ser aprobado, aunque lo cierto es que entre el 22 de marzo y el 5 de mayo de 1849, la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado lo iba a discutir, aprobando finalmente el correlativo dictamen<sup>247</sup>, siendo el texto del proyecto publicado por el número correspondiente al 14 de febrero de 1849 del periódico *El Siglo Diez y Nueve*. El hecho de que finalmente no resultara aprobado no resta en lo más mínimo interés a este texto, al que Oñate ha considerado<sup>248</sup> la base fundamental de la enumeración de los derechos del hombre de la Constitución de 1857, al margen ya de que el capítulo de garantías individuales del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana promulgado por Ignacio Comonfort en mayo de 1856, y mayoritariamente ensalzado por la doctrina, es una copia casi literal del Proyecto de Otero que ahora vamos a analizar.

Con independencia de lo anterior, otras dos consideraciones nos han conducido a prestar una especial atención a este Proyecto. La primera, por supuesto, se vincula con su autor, Mariano Otero. Una de las constantes de su pensamiento constitucional tuvo que ver con la trascendencia que debían tener los derechos en el ámbito federal. Ello ciertamente no quedó reflejado en su Voto Particular más que en lo atinente al sistema de garantías de los mismos. Al no recoger tampoco el Acta de Reformas una declaración de derechos, este Proyecto resultaba clave para rellenar esa laguna legal, mostrándonos a la par la visión que el jalisciense tenía de aquéllos. Pero al mismo tiempo, la Exposición de Motivos del Proyecto presenta un notable interés añadido, en cuanto que en ella va a quedar reflejada la filosofía jurídica que preside la enunciación de los derechos llevada a cabo por Otero.

II. La Exposición de Motivos del Proyecto, como acaba de decirse, encierra un muy particular interés. En ella se comienza reconociendo que la Comisión viene

<sup>246</sup> Santiago OÑATE, "El Proyecto de Ley de garantías de Mariano Otero", *op. cit.*, p. 547.

<sup>247</sup> La discusión en el seno de la Comisión de Puntos Constitucionales puede verse en José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, *op. cit.*, pp. 211-226. Asimismo, en la obra de la que el propio autor es compilador, *Mariano Otero*, *op. cit.*, pp. 177-189.

<sup>248</sup> Santiago OÑATE, "El Proyecto de Ley de garantías...", *op. cit.*, p. 549.

obligada a extender su dictamen sobre este Proyecto de ley en consonancia con lo que demanda el art. 4º del Acta de Reformas, aunque a nuestro juicio el Proyecto nos parece que responde más a lo exigido por el art. 5º que por el art. 4º.

El primer punto que se aborda en la Exposición atañe a una cuestión dogmática de la mayor relevancia: la de discernir, entre los diversos modelos de declaraciones de derechos ofrecidos por el Derecho comparado de la época, cuál había de seguirse. El primero de los modelos que se considera, es el acogido por las primeras Declaraciones, norteamericana y francesa, en las que “se advierte dominante la idea de expresar, en términos abstractos y lacónicos, los primeros principios de la ciencia política sobre el origen del poder público, las bases de la constitución y las reglas a que deben sujetarse ciertas leyes”. Este diseño abstracto es rechazado:

“Decir ahora –se puede leer en la Exposición– que estas Declaraciones contenían más bien consejos que preceptos; notar los inconvenientes de la extrema generalidad con que se hallan (en los dos textos manejados, “hayan”) concebidas, y advertir que sin las correspondientes leyes secundarias no prestaban ventajas prácticas, sería repetir lo que mucho tiempo hace está perfectamente demostrado por buenos escritores”.

Los abusos que la propia abstracción de esas Declaraciones facilitó, condujeron a reconocer la necesidad de “expresar los mismos principios de una manera más exacta y en una forma preceptiva”, espíritu al que se han acomodado otros textos constitucionales posteriores. La Exposición centra su atención en dos de esos textos: la Constitución francesa de 1814<sup>249</sup> y la belga de 1831, mostrando cómo entre ellos existen asimismo diferencias significativas, a cuyo efecto transcribe, bien que tan sólo en parte, los artículos con los que cada uno de ellos contemplan las garantías de que se rodea la privación de libertad y la libertad de imprenta; por poner un ejemplo, por lo que se refiere a la última, la Exposición muestra cómo mientras la Carta de 1814, tras reconocer el derecho de los franceses a publicar y hacer imprimir sus ideas, exige que para ello hayan de conformarse a las leyes que deben reprimir los abusos de esta libertad, la Constitución belga, tras reconocer que la imprenta es libre, precisa que no podrá establecerse jamás la censura, ni exigirse fianza alguna de los escritores, editores o impresores. Tras esta comparación, se extrae la pertinente conclusión:

<sup>249</sup> En los dos textos que manejamos, sin duda por un error tipográfico atribuible al periódico *El Siglo Diez y Nueve*, figura una referencia a la inexistente Constitución francesa de 1816. Oñate cree que el texto se está refiriendo a la Constitución de 1815 (Santiago OÑATE, “El Proyecto de ley de garantías de Mariano Otero”, *op. cit.*, p. 548); suponemos que este autor alude al Acta adicional a las Constituciones del Imperio de 22 de abril de 1815. Pero no creemos que sea éste el texto de referencia, por cuanto en la Exposición de Motivos se transcriben, aunque sin diferenciarlos debidamente, dos preceptos del texto francés, que no pertenecen al Acta adicional de 1815, sino a la Carta Constitucional francesa de 4 de junio de 1814. El primero de esos preceptos, transcrito sólo en parte, es el art. 4º de la citada Carta, que se ubica en la parte que se rotula “Droit public des Français”, a cuyo tenor: “Leur liberté individuelle est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu’elle prescrit”. El segundo de los preceptos a que alude la Exposición de Motivos es el art. 8º de la propia Carta, de conformidad con el cual: “Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté”. El texto de la Carta Constitucional de 1814 puede verse en Maurice DUVERGER, *Constitutions et documents politiques*, París, Presses Universitaires de France, 6ème édition, 1971, pp. 121-126.

“Ambas Constituciones –se puede leer en la Exposición– garantizan la seguridad personal y la libertad de imprenta; pero mientras que la de Francia se limita a colocar ambos puntos bajo la protección de las leyes, prohibiendo que en ellas se obre por las disposiciones del gobierno y deja como posible que el legislador autorice las aprehensiones sin delito y las detenciones ilimitadas, lo mismo que el establecimiento de la censura previa, de las fianzas exorbitantes y la complicidad en delitos de imprenta de los agentes mecánicos de la edición, la ley belga, extendiendo sus garantías contra los abusos mismos del legislador, le prohibía dar estas leyes; de manera que un sistema difiere del otro en que el primero se limita a establecer sobre una materia el exclusivo predominio de la ley, y deja a su bondad la extensión y eficacia de la garantía, y el segundo procura prevenirla a pesar de que parece muy difícil lograrlo sin descender a todos los pormenores de las leyes secundarias”.

La Comisión, a la vista del Derecho comparado examinado, “entiende que el progreso y la índole de nuestras instituciones resisten absolutamente los dos primeros, y nos reducen al último, que es el de más complicada ejecución”, pero la Comisión considera que es el más acorde con el Acta de Reformas, “que quiso que estas garantías hubieran de ser tan completas como fuese posible, y de un carácter rigurosamente práctico”. En el fondo de esta opción, Otero y el resto de los miembros de la Comisión que suscribían el Dictamen, estaban haciendo suya de alguna manera la censura que Bentham iba a llevar a cabo acerca del lenguaje utilizado en la Declaración francesa de 1789, en el implacable comentario crítico que haría en sus *Anarchical Fallacies: being and examinations of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*, escrito en la última década del XVIII<sup>250</sup>, trabajo que, aunque según Dinwiddy<sup>251</sup>, uno de los mayores estudiosos del pensamiento del filósofo londinense, al igual que sus ataques a los *Commentaries* de Blackstone, plasmados en su temprana obra *A Fragment on Government*<sup>252</sup>, contiene alguna argumentación que podría considerarse simplemente como capciosa, ha sido descrito por el gran historiador del Derecho inglés William Holdsworth, como “la más completa exposición de la falta de lógica de la doctrina de los derechos naturales que jamás se haya escrito”. No deja de ser significativo que, en un momento dado de la Exposición de Motivos que examinamos, se aluda a “la célebre crítica que Bentham hizo de la Declaración de los Derechos del Hombre”, que se considera que “demuestra que por mucho que adelante una ley de esta clase, ningún pueblo tendrá un sistema completo de garantías, si no es cuando posea buenos códigos”. En definitiva, la Comisión, influida de alguna manera por el espíritu utilitarista de estirpe “benthamista”, que de igual forma inspirara a los

<sup>250</sup> Bentham inicia su obra *The Book of Fallacies* aclarando qué es una falacia, lo que hace en los siguientes términos: “Es corriente designar con el nombre de <falacia> a un argumento que se considera empleado o sugerido con la finalidad o con la posibilidad de producir un efecto engañoso o de ocasionar una opinión errónea en aquellas personas a cuyo juicio se somete”. *El Libro de las Falacias* puede verse en Josep M. COLOMER (editor), *Bentham. Antología*, Barcelona, Ediciones Península, 1991, pp. 159 y ss.; el texto transcrito, en p. 159.

<sup>251</sup> John DINWIDDY, *Bentham*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, p. 104.

<sup>252</sup> Esta obra de Jeremy BENTHAM, “*A Fragment on Government*”, puede verse en *Jeremy Bentham (1748-1832)*, edited by Subrata Mukherjee and Sushila Ramaswamy, New Delhi (India), Deep & Deep Publications, 1995, pp. 1-114.

constituyentes españoles de 1837<sup>253</sup>, iba a rechazar que la Constitución se limitara a ser un código de moral, como en cierto sentido lo había sido la Constitución de Cádiz. En la misma dirección, Reyes Heróles<sup>254</sup> ya señaló tiempo atrás, que esta Exposición de Motivos está impregnada del utilitarismo de Bentham, a quien invoca frente al carácter abstracto de las primeras Declaraciones de Derechos.

“¿Cómo podría el Congreso general –se puede leer adicionalmente en la Exposición de Motivos– desempeñar su obligación de proteger esas garantías (las garantías individuales) ni conservar el derecho de anular las leyes de los Estados opuestas a ellas, si la ley hubiera de seguir el sistema, poco ha notado en la Constitución de Francia, de no establecer base alguna a la ley, de abandonarlo todo a sus disposiciones, según se hizo sobre puntos muy importantes, así en la Constitución de 1836 como en las Bases Orgánicas (de 1843)? Esto equivaldría a renunciar (a) atribución tan elevada; y por esto observará la Cámara que la Comisión procura fijar todas las reglas y establecer todas las excepciones sin dejar a la ley común más que algunos puntos”.

La referencia que Otero hace, como acabamos de ver, a otros textos constitucionales mexicanos, exige recordar que, poco antes de la misma, el jalisciense se había hecho eco elogiosamente tanto de la Constitución de 1824, “que había consignado algunos principios muy importantes”, como de la Constitución centralista de 1836, que “adelantó notablemente esta parte de nuestro Derecho constitucional”, en obvia referencia al tema de los derechos.

Inmediatamente después de esta opción en favor de que el texto legal regule todos los aspectos relevantes de las garantías individuales, la Comisión postula la más rigurosa exactitud en la enunciación de las garantías:

“De la misma manera, –se esgrime– puesto que las garantías que se establezcan no serán ni un principio abstracto ni un precepto a un legislador sin superior, sino una regla, cuya violación pueden impedir ya las Legislaturas, ya el Congreso general o bien ciertos tribunales, la más rigurosa exactitud era un deber estrecho”.

III. En lo que se refiere a los pormenores del Proyecto, la Comisión reconoce haber encontrado adoptada en nuestro Código (en obvia referencia al Acta de Reformas) “la idea generalmente recibida, de considerar esas garantías bajo cuatro grandes divisiones, con el nombre de libertad, seguridad, propiedad e igualdad”, por lo que admite que ha seguido esta división, “aunque con el embarazo de que por la natural conexión del asunto, algunas disposiciones parecían deber colocarse a la vez en dos de ellas”. Por lo demás, como dijera Noriega<sup>255</sup>, y vamos a poder ver de inmediato, la Exposición de Motivos contiene en forma clara y precisa, una serie de principios que se enmarcan en la idea de completar el cuadro de garantías, llenando los vacíos que Otero considera que existían en textos precedentes.

<sup>253</sup> Cfr. al respecto, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones históricas españolas* (Un análisis histórico-jurídico), Madrid, Editorial Civitas, reimpresión de la 4ª ed., 1992, pp. 193-194.

<sup>254</sup> Jesús REYES HERÓLES, “Estudio Preliminar”, en Mariano Otero, *Obras*, Tomo I, *op. cit.*, p. 77.

<sup>255</sup> Alfonso NORIEGA, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 101.

En relación a la libertad personal, con un planteamiento que sorprende por su modernidad, se argumenta:

“A la prohibición general de la esclavitud, la Comisión ha agregado la de los convenios en que se estipule (en el texto, “estipulará”) la cesión del trabajo personal por un tiempo muy largo, o se confiera a los particulares el derecho de imponer penas, porque es bien sabido que de esta manera se ha suplido la esclavitud, dejando a los proletarios la condición de la servidumbre y la apariencia de la libertad. También se ha intentado dar una garantía sólida a la libertad de la comunicación epistolar, o la inviolabilidad de los papeles privados”.

En lo que hace a la garantía individual de la seguridad, se puede leer lo que sigue:

“Las disposiciones relativas a la seguridad han sido siempre las más numerosas y complicadas, por comprender el conjunto de medidas que se creen convenientes para poner las personas al abrigo de toda medida arbitraria de parte de la autoridad; de manera que ellas señalan los únicos casos de aprehensión, las formas de la prisión, los procedimientos esenciales de los procesos, las garantías de las sentencias, y aun las penas que por su naturaleza no pueden imponerse. La Comisión ha seguido esta marcha; no ha omitido ni una sola de las garantías antes establecidas, y agrega algunas otras”.

Respecto a la garantía individual de la propiedad se esgrime:

“La propiedad, en favor de la cual, las anteriores leyes de garantía no establecieron otras que la de la previa indemnización en el evento de que fuera ocupada por utilidad pública, hemos creído que necesitaba algunas más, y para llenarlas se han establecido reglas especiales sobre la ocupación de bagajes, armas y otros objetos de guerra de que hasta ahora han sido privados frecuentemente los particulares sin formalidad y sin indemnización; se han prohibido las contribuciones designadas con el nombre de préstamos forzosos y todas las que como ellas importen una repartición arbitraria de cierta suma entre determinadas personas; se ha fijado para todos los impuestos la regla de que deben establecerse con generalidad, base tan importante en el orden de la justicia, como en sus relaciones con la riqueza pública...”.

En fin, en relación a la última de las garantías a que se refiere el Acta de Reformas, la igualdad, la Comisión comienza advirtiéndole que ésta es la materia que encierra una mayor dificultad, “porque en ella las máximas reconocidas son casi todas de una naturaleza negativa”, pero a pesar de “la dificultad científica que siempre se reconocerá para fijar la línea que separa la desigualdad natural de la civil”, la Comisión se hace eco de que:

“Todas las constituciones han consagrado el principio fundamental de la igualdad y los escritores mismos que más criticaran la generalidad de las Declaraciones de los Derechos del Hombre, conocen que en esta materia debía pasarse por los inconvenientes de una redacción poco exacta, en consideración al principio grande y fecundo que se consignaba”.

En fin, la Comisión termina señalando, que el deseo que la ha animado de lograr que estas garantías fueran ciertas y eficaces, le ha conducido a establecer no sólo “los casos ordinarios de excepción”, sino que la ha llevado también a “admitir para las circunstancias extraordinarias el recurso de suspender la garantía establecida sobre el término de la detención”, medida que, según recuerda, se encuentra asimismo en la Constitución inglesa y en la de los Estados Unidos.

Al cierre de esta Exposición, la Comisión reconoce que, para llenar en esta materia los deseos del legislador, (en realidad se está refiriendo a los deseos plasmados por el Constituyente en el Acta de Reformas) faltarían aún la expedición de otras leyes constitucionales, “que tienen con la presente estrechísima relación”, tras lo que menciona el siguiente tríptico: la de libertad de imprenta, la que reglamente el recurso establecido por el art. 25 del Acta de Reformas, y la de responsabilidad.

## **b) La amplísima enumeración de derechos**

I. El Proyecto de Otero se integra por un total de 41 artículos que, en coherencia con la tetrada de garantías mencionadas por el art. 5º del Acta de Reformas, se vertebran en cuatro partes, referentes a la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad, a las que sigue una parte que, con el título de “caso de excepción”, integra un único artículo, cerrándose finalmente con unas disposiciones generales.

La sistemática del articulado guarda una clara sintonía con la seguida por la Sección segunda (“De los derechos individuales”) del Título I del Proyecto de Constitución del Voto particular de la minoría (1842), debido también a la pluma de Otero, aunque éste alteraba el orden de las garantías, ocupándose sucesivamente de la libertad personal, la propiedad, la seguridad y la igualdad. Por lo demás, si se advierte que el último texto integraba todos los derechos en los diecisiete apartados de que constaba el art. 5º, se aprecia ya a simple vista la mucho más exhaustiva enumeración del Proyecto que ahora estamos examinando. Aunque no pretendemos llevar a cabo una revisión exhaustiva de los derechos acogidos en el Proyecto, sí nos referiremos a los que consideramos algunos de sus rasgos más significativos.

A) Bajo el ámbito de la garantía individual de la libertad, el Proyecto acoge seis artículos. Es de reseñar como novedad frente al texto de 1842 el art. 2º, que veda a la ley civil reconocer un contrato en que se obligue a alguno a un servicio personal que exceda de tres años, o de cinco en caso de aprendizaje, o en el que se transfiera a un particular el derecho de imponer penas. El art. 4º contempla la libertad de imprenta; aunque expresamente se señala que la misma “se arreglará por la respectiva ley constitucional”, siendo de interés destacar la previsión de que el ejercicio de esta libertad sólo podrá calificarse de delito en estos tres supuestos: provocación a algún crimen, ofensa de los derechos de un tercero o perturbación del orden público, supuesto este último en que se considerará como un delito contra la policía. Es curioso advertir que el último de los tres supuestos no estaba contemplado por el texto equivalente del art. 5º.II del Proyecto de 1842, lo que como es obvio entrañaba una concepción más limitada de esta libertad. En fin, esta parte de la declaración incorpora un artículo 5º relativo a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados, cuyo equivalente en

1842, el art. 5°.XIV, se ubicaba dentro de la garantía de la seguridad, refiriéndose a la inviolabilidad de la casa, esto es, del domicilio, así como a la de la correspondencia y los papeles privados. Es asimismo destacable, que mientras en 1842 se declara la inmunidad frente a todo registro de los últimos, el art. 5° del Proyecto ahora analizado no prevé esa, aparentemente, inmunidad absoluta, al viabilizar el registro de la correspondencia y los papeles privados por disposición de la autoridad judicial, bien que vede a ésta decretar el registro en materia criminal salvo en el caso de que haya datos suficientes para creer que en esa documentación se contiene la prueba de algún delito. Entonces, el registro se verificará en presencia del interesado, devolviéndosele su carta o papel en el acto, dejando sólo “testimonio de lo conducente”, y teniendo derecho la parte interesada a que en ese testimonio se inserte todo lo que ella señale. Pocos preceptos como éste (que por lo demás se ocupa inmediatamente después del régimen de la correspondencia escrita de las personas incomunicadas) revelan con tanta nitidez la filosofía pragmática que, como ya hemos visto, inspira la declaración de derechos. Es curioso recordar, que en la votación de esta parte del precepto en la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado, el mismo, a diferencia de otros, no logró ni mucho menos un respaldo unánime ni siquiera masivo, aprobándose por 21 votos favorables frente a 12 contrarios<sup>256</sup>.

B) Bajo el ámbito de la seguridad, se acogen el mayor número de garantías individuales: 18 de los 41 artículos del Proyecto se integran aquí, así pues, casi la mitad del total; ciertamente, ya en 1842 la seguridad acaparaba la mayor parte de los apartados del artículo que enumeraba los derechos del hombre (nueve de los diecisiete totales), pero la confrontación del montante total de preceptos entre el texto de 1842 y el de 1849 nos pone de relieve que éste duplica en número a aquél. Como novedad ha de calificarse la previsión del art. 9°, que faculta a la autoridad judicial para librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, si bien en las 48 horas siguientes ha de poner al detenido a disposición del juez competente. La previsión del art. 10° nos muestra algunas diferencias respecto de su equivalente de 1842 (art. 5°.VII): en primer término, la autoridad política dispone ahora del plazo de 48 horas para poner a los detenidos a disposición del juez de la causa, mientras que en 1842 ese plazo era tan sólo de 24 horas; en segundo término, el art. 10° contempla la garantía adicional para el detenido por la autoridad política o administrativa, de que si ésta incumpliere su obligación de entregar al juez al detenido, y éste reclamare esa entrega, si el detenido no hubiere sido puesto a disposición judicial dentro de las 24 siguientes, el juez dará la orden de libertad de aquél. Esta garantía nos recuerda la del *habeas corpus*, con la particularidad de que es el juez quien, sin que medie instancia de parte, por mandato legal, debe poner en libertad al ilegalmente detenido, pues ilegal es la detención que vulnera los mandatos establecidos por la ley. El art. 11 dispone que nadie pueda ser detenido por la autoridad judicial más de tres días, plazo que se eleva a cinco si el juez de la causa fue el aprehensor, lo que contrasta con los ocho días que preveía el art. 5°.VII del texto de 1842. Novedosa es la determinación del art. 13, que ofrece al reo sometido a la autoridad judicial, que pasados los términos legales no hubiese sido

<sup>256</sup> *Apud* José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio...*, op. cit., p. 213.



declarado “bien preso”, la posibilidad de recurrir ante la autoridad judicial superior, que debe decidir el recurso dentro de las 24 horas.

En lo que se refiere a las garantías procesales, los artículos del Proyecto, a grandes rasgos, siguen las pautas previstas en 1842, contemplando en las causas criminales los derechos del acusado a ser informado de la acusación formulada contra él, a su defensa, que no puede ser restringida ni a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos; a la publicidad del proceso, bien que en este punto, de modo harto discutible, el art. 19 prevé la supresión de tal publicidad en los casos en que la misma fuere contraria a la moral pública, excepción no contemplada en 1842, siendo aprobado este precepto en la Comisión por 32 votos a favor y sólo uno en contra<sup>257</sup>, resultado sorprendente a la vista de lo discutible del mismo. El art. 21, como regla general, prohíbe la pena de muerte, regla que encuentra ciertas excepciones que, confrontadas con las previstas por el art. 5º.XIII del texto de 1842, nos muestran la mayor amplitud de los casos en que en 1849 se prevé imponer la pena capital, que incluyen al traidor a la Independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero y al que “hace armas contra el orden constitucional”, además ya de a los delitos militares que fije la Ordenanza del Ejército. Es posible que en esta ampliación de los casos en que cabía imponer la pena capital tuviera mucho que ver el reciente conflicto bélico con los Estados Unidos. Es significativo que una enmienda propuesta por el senador Lafragua, en el sentido de que se determinara que “establecido el régimen penitenciario queda enteramente abolida la pena de muerte”, fuera desechada en votación nominal por 26 votos en contra frente a tan sólo 7 favorables<sup>258</sup>. Complementando la previsión del artículo precedente, el art. 22 dispone una garantía adicional, la de que ni la pena de muerte ni ninguna otra grave puedan imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado, ni ejecutarse sin la revisión de un juez de segunda instancia<sup>259</sup>, garantía ésta no contemplada en 1842. En fin, el art. 23 del Proyecto establecía una cláusula general no contemplada de modo específico en 1842, aunque sí alguna de sus previsiones particulares. El precepto exigía que a nadie pudiera imponerse una pena más que por la autoridad judicial competente, en virtud de una ley anterior al acto prohibido y previas las formalidades establecidas por la misma para todos los procesos, vedando a la par los tribunales especiales y las leyes retroactivas.

C) En el ámbito de la garantía individual de la propiedad, el Proyecto era muchísimo más casuístico que el Proyecto de 1842. Baste con decir, que mientras el último sólo dedica un precepto (el art. 5º.V) a esta garantía, ocho artículos del primero caían dentro del ámbito de la propiedad. El texto que nos ocupa, además ya de la característica garantía de no poder ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella (art. 26), incluía aquí la libertad de cada cual de emplear su trabajo o capital en

<sup>257</sup> *Apud* José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio...*, *op. cit.*, p. 217.

<sup>258</sup> *Apud* José BARRAGÁN BARRAGÁN, en *Ibidem*, p. 218.

<sup>259</sup> El propio senador Lafragua presentó otra enmienda con la finalidad de extremar las garantías frente a las condenas a la pena capital, aunque esta vez al art. 22 del Proyecto, y del siguiente tenor: “para la pena de muerte se necesitan dos sentencias conformes y que no concorra ninguna circunstancia grave que, conforme a las leyes, deba considerarse como atenuante”. Puesta a discusión no se admitió (*Ibidem*, p. 218).

el giro o profesión honesta que mejor le parezca (art. 25), la minuciosa regulación de los requisitos para la ocupación de una propiedad por causa de utilidad pública (art. 27), el modo de llevar a cabo la ocupación de armas, municiones, víveres, vestuarios y bagajes que se necesitaren para el servicio urgente de una división militar (art. 28), la prohibición de las contribuciones conocidas como “préstamos forzosos”, que, aunque también contemplada en 1842, era ahora regulada con notable casuismo (art. 29) y la interdicción de cualesquiera otros privilegios que los concedidos a los autores o perfeccionadores de alguna industria (art. 30), previsión que, creemos que con mayor rigor, el texto de 1842 acogía dentro del ámbito de la garantía de igualdad (art. 5°.XVI). Los dos últimos preceptos de esta parte contemplaban el modo de decidir cualquier diferencia suscitada entre particulares (art. 31) así como una serie de reglas que se habían de observar tanto en los negocios civiles como en los criminales.

D) Finalmente, era en el marco de la garantía individual de la igualdad donde el Proyecto resultaba más conciso, contemplando: el principio de generalidad de la ley (art. 33), la prohibición de establecer distinciones civiles o políticas por causa del nacimiento, origen o raza (art. 34), la imposibilidad de pérdida del fuero común por ningún delito (art. 35), la prohibición de los mayorazgos y de las vinculaciones (art. 36) y la imposibilidad de establecer empleos ni cargos vendibles, hereditarios o a título alguno de nobleza (art. 37).

E) El art. 38 integra la parte que, con escaso acierto, por cuanto rompe por completo la sistemática anterior, se rotula como “caso de excepción”. Contempla la facultad del Congreso general de suspender la garantía establecida por el art. 10° (puesta a disposición judicial por parte de la autoridad política de los detenidos) en los casos de “revolución interior bastante grave o de invasión extranjera”, sometiendo dicha suspensión a un conjunto de condiciones.

F) Los tres últimos preceptos integran la parte que se engloba con el título de “Disposiciones generales”. La generalidad de las garantías establecidas, que comprenden a todos los habitantes de la República y obligan a todas las autoridades existentes en ella (art. 39); la importante previsión de que cualquier atentado contra estas garantías de parte de los funcionarios del poder ejecutivo o judicial “es causa de responsabilidad, produce acción popular y debe castigarse de oficio” (art. 40), pudiendo el poder ejecutivo y legislativo, para el sólo efecto de la responsabilidad, pedir copias de los procesos (art. 41). Estas eran las previsiones básicas que se englobaban en esta última parte del Proyecto.

El examen un tanto superficial que hemos llevado a cabo de este Proyecto de Otero nos muestra en cualquier caso que, aun cuando su confrontación con el Proyecto de Constitución elaborado por el propio jalisciense en octubre de 1842, pueda revelar que algunas de las garantías, pocas ciertamente, han visto reducido su ámbito, a modo de contrapartida, otras se han visto expansionadas, al margen ya de las nuevas que han hecho acto de presencia. Y por encima de todo ello ha de destacarse la minuciosidad de la declaración acogida por este Proyecto y el pragmatismo con el que se contemplan

gran número de esas garantías, de modo acorde, dicho sea de paso, con la finalidad perseguida por el texto, plasmada en la Exposición de Motivos: dar un carácter rigurosamente práctico a las mismas.

### C) El Proyecto sobre declaración de nulidad de leyes inconstitucionales, reglamentario de los Artículos 23 y 24 del Acta (1849)

El día 18 de mayo de 1849 se daba en el Senado primera lectura a un Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales sobre el modo de entablar las peticiones de nulidad, texto que Barragán titula “Proyecto sobre declaración de nulidad de leyes inconstitucionales”<sup>260</sup>, reglamentario de los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas, denominación que hacemos nuestra con una matización<sup>261</sup>. En el *Diario de Actas del Senado* se refleja asimismo, que en la sesión del día 21 de mayo, es decir, tan sólo tres días más tarde, se daba segunda lectura al mismo Dictamen, declarándose que había lugar a votar en lo general tal Dictamen por 32 votos frente a uno tan sólo contrario. En esa misma sesión se iban a ir aprobando los cinco artículos que integraban el texto del Proyecto, constando finalmente en el Acta que “se leyó la minuta de Decreto sobre el modo de declarar la nulidad de las leyes del Congreso general y se aprobó”. En cualquier caso, aun cuando el texto fuera aprobado por el Senado, posiblemente no lo fue por la Cámara baja, porque lo cierto y verdad es que el Proyecto no pasó de tal, no llegando por lo tanto a convertirse en ley. No se perdió gran cosa, porque es difícil ver un texto más tosco y con menor rigor jurídico que el que nos ocupa.

La norma de apertura, al margen ya de su pésima redacción, quiebra cualquier lógica jurídica, al comenzar diciendo lo que, en puridad, debiera de haberse previsto en los últimos artículos del Proyecto. No nos extraña en lo más mínimo que Mariano Otero, como ya se ha dicho, entonces senador, votara en contra de la aprobación del precepto<sup>262</sup>, si bien, para escarnio de sus colegas senadores, fue el único que se opuso a tan inadecuada norma de apertura. A tenor del artículo en cuestión:

“Toda petición que tenga por objeto el que se declare nula una ley del Congreso general, deberá terminar con la inserción textual del decreto que debe expedirse según el art. 24 del Acta de Reformas”.

El precepto, con una pésima técnica jurídica, comienza por el final, como bien podría decirse, por cuanto es evidente que la petición de que se declare nula una ley del Congreso general puede ser rechazada, y la propia remisión que hace al art. 24 del Acta corrobora el error. Este precepto, sin aludir para nada a la figura del decreto,

<sup>260</sup> El texto del Proyecto puede verse en José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio...*, op. cit., pp. 204-206. Asimismo, en José BARRAGÁN BARRAGÁN (compilación), *Mariano Otero*, op. cit., pp. 197-198.

<sup>261</sup> Introducimos sin embargo una concisa modificación. Barragán se refiere a este Proyecto como reglamentario de los artículos 22, 23 y 24 del Acta, cuando, a nuestro juicio, el texto se circunscribe a reglamentar los artículos 23 y 24, al limitarse a contemplar el control político de la constitucionalidad que de las leyes del Congreso general pueden llevar a cabo las Legislaturas estatales. Queda al margen del Proyecto todo lo relativo al art. 22 del Acta de Reformas.

<sup>262</sup> Así lo recoge el “Diario de Actas del Senado”. Cfr. al efecto, José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio...*, op. cit., p. 205.

circunscribe a las declaraciones afirmativas, esto es, a las que estimen la inconstitucionalidad de la norma reclamada, la necesidad de que, entre otros aspectos, inserten la letra de la ley anulada. Pero además, al aludir al tal “decreto” sin mayores precisiones, no deja de suscitarse una seria duda: ¿a quién corresponde expedirlo? Porque si parece claro que cuando sea el Congreso general el que, al amparo del art. 22 del Acta, declare nula una ley estatal por su inconstitucionalidad, deba ser el propio Congreso quien dicte tal decreto, no es ese el supuesto que ahora se está contemplando; son la mayoría de las Legislaturas estatales las que deben declarar la inconstitucionalidad de la ley general, por lo que no es de recibo pensar en una norma jurídica tan extraña como sería un decreto acordado por varias Legislaturas; puede entenderse lógico pensar que sea el propio Congreso general, que ha visto declarada la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de su texto legal, el órgano que venga obligado a dictar el decreto en cuestión, pero, en rigor, eso debía de haberse contemplado por el precepto que nos ocupa.

El art. 2º del Proyecto atribuye a la Suprema Corte una intervención formal encaminada a la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del reclamo. A tenor del mismo:

“Al día siguiente, si fuere útil, de haberse instaurado el recurso de nulidad ante la Suprema Corte de Justicia, su Presidente mandará pasar la solicitud al Fiscal, para que en el término preciso de tres días consulte sobre si la reclamación se ha hecho o no en los términos y en el tiempo fijados en el artículo 23 de la Acta de Reformas”.

Con su pésima redacción, que revela la absoluta impericia jurídica del autor o autores de este Proyecto (fijémonos, por poner un ejemplo, en la utilización del verbo “instaurar” para aludir a la formalización o presentación de un recurso), el precepto deja claro el limitado rol de la Suprema Corte en estos “reclamos”, pues ésta ha de instar al Fiscal no a que consulte, como el dice el artículo, sino a que se pronuncie acerca de la regularidad formal de la declaración. Ello no obstante, el artículo inmediato posterior está redactado con tal amplitud y ambigüedad que hace surgir alguna duda respecto de la verdadera función de la Corte. De conformidad con el mismo:

“La Suprema Corte de Justicia en Tribunal Pleno decidirá inmediatamente si la reclamación se ha hecho o no con arreglo al expresado artículo: en el primer caso, se comunicará por su secretario por el correo próximo y pliego certificado a las Legislaturas de los Estados la solicitud, designa(n)do un mismo día para que den su voto; en el segundo se publicará inmediatamente el parecer del Fiscal y la declaración de la Corte. Los tres meses dentro de los cuales deben computarse desde el día (*sic*) en que se haya aprobado o reprobado la conclusión del Fiscal”.

Como fácilmente se puede advertir, el precepto contempla con una excesiva parafernalia, si se nos permite esta expresión tan poco técnica, la intervención de la Corte, pues la misma, en realidad, no debe sino limitarse a verificar que el reclamo no es extemporáneo y que se ha realizado por quienes se hallan habilitados para ello. Los términos en que está redactado el precepto nos traen a la memoria las intervenciones

abusivas de la Suprema Corte a las que ya nos hemos referido, como la que se produjo cuando impidió el control del Tratado de Guadalupe Hidalgo.

El Proyecto se ocupa en su art. 4º de fijar algunas cautelas encaminadas a que la totalidad de las Legislaturas estatales puedan efectivamente pronunciarse no sólo dentro de los tres meses a que se refiere el art. 23 del Acta, sino precisamente en el día concreto fijado por la propia Corte; y así, determina que si algunas Legislaturas estuvieren en receso, “serán convocadas a sesiones extraordinarias”, previsión que parecería más lógico que se previere en cada Constitución estatal. A efectos de verificar el cumplimiento por los Gobernadores de su facultad de convocar tales sesiones extraordinarias, se exige a éstos que remitan a la Cámara de Diputados el expediente instruido a tal efecto, que habrá de pasarse a la sección del Gran Jurado de la Cámara para que, llegado el caso de que por culpa de un Gobernador no pueda llevarse a cabo la sesión extraordinaria, haga la declaración correspondiente.

En fin, el art. 5º y último del Proyecto en cuestión dispone que un mes después de cumplido el plazo fijado por el Acta (aunque el precepto habla de “Constitución”), se abrirán los pliegos de las Legislaturas en Tribunal Pleno y su Presidente “mandará publicar desde luego el resultado, comunicándolo al Supremo Poder Ejecutivo y a las Cámaras, o en receso de éstas, al Consejo de Gobierno”. La norma no es todo lo precisa que fuera exigible a la hora de precisar el plazo dentro del que la Corte ha de proceder a la apertura de los pliegos enviados por las Legislaturas, pues al tomar como referencia (*dies a quo*) para el inicio del cómputo del plazo de un mes de que habla, el día siguiente al cumplimiento del plazo fijado en el Acta, se suscita la duda de si se está refiriendo al día siguiente a la conclusión del plazo de tres meses fijado por el art. 23, o al día siguiente a la votación de las Legislaturas; lo lógico es optar por la primera interpretación, que además debe abrir un plazo mayor, pues lo razonable es que el día fijado por la Suprema Corte para la votación no sea el último del plazo de tres meses.

La segunda parte del art. 5º establece una disposición importante, pues viene a precisar lo dispuesto por el art. 24 del Acta de Reformas; este último precepto se limitaba a decir: “quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las Legislaturas”; el artículo del Proyecto precisa:

“Hecha la declaración de nulidad, quedará sin valor ninguno la ley que la haya motivado, advirtiéndose que aquélla sólo podrá hacerse, si tal ha sido el voto de la mayoría absoluta de todas las Legislaturas de los Estados que forman la Federación”.

La precisión es relevante, a la par que por entero razonable, por cuanto parece lógico que “la mayoría de las Legislaturas” a que, sin mayor concreción, aludía el Acta, se haya de entender precisamente como mayoría absoluta.

El Proyecto que acabamos de analizar ha pasado sin pena ni gloria por la historia jurídica mexicana, ya que al margen de Barragán que, con su muy importante labor de reviviscencia de textos históricos directa o indirectamente relacionados con el juicio de amparo y con el control de la constitucionalidad, fue quien recordó su existencia, son poquísimos, por no decir que apenas hay alguno, los autores que, según hemos podido comprobar en nuestra investigación, por lo menos, mencionen este Proyecto;

en realidad tan sólo Fix-Zamudio<sup>263</sup>, quien se limita únicamente a citarlo. El Proyecto, como se ha podido ver, carecía notoriamente de rigor jurídico y no llegó a aprobarse, pero ello no creemos que sea óbice para que no haya merecido una cierta atención, al menos, por los historiadores del Derecho mexicano, para los que ha merecido la más absoluta indiferencia.

## D) Los Proyectos de desarrollo del Art. 25 del Acta

El art. 25 del Acta de Reformas, fiel trasunto como ya se ha dicho del art. 19 del Proyecto de Acta de Otero, que regula por vez primera en el ámbito federal el juicio de amparo, por razones perfectamente comprensibles, es el que mayor número de Proyectos de desarrollo iba a encontrar antes de la aprobación de la Constitución de 1857, a la que seguiría pocos años después la primera Ley de Amparo, de 1861. Con uno u otro nombre, son tres los Proyectos existentes al respecto: el Proyecto del senador Ramón Gamboa<sup>264</sup> sobre Tribunales de Amparo, que se publica en el *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores* del día 24 de enero de 1849<sup>265</sup>, el Proyecto de Ley de Amparo del diputado Vicente Romero, que éste presentó a la Cámara de Diputados el 3 de febrero de 1849<sup>266</sup>, y en fin, el más conocido y comentado de todos, el Proyecto presentado ante las Cámaras, en febrero de 1852, por la Administración del general Arista, más conocido como el Proyecto de José Urbano Fonseca, al ser él, como Ministro de Justicia, quien presentó diversas iniciativas ante las Cámaras, una de ellas, la séptima, de desarrollo del art. 25 del Acta<sup>267</sup>. Nos ocupamos sucesivamente de los tres Proyectos.

### a) El Proyecto Gamboa, sobre Tribunales de Amparo (1849)

I. El que se conoce comúnmente como Proyecto Gamboa recibe en el *Diario de Sesiones* del Senado del 24 de enero de 1849 el título específico de “Proyecto de ley sobre cuáles sean los tribunales de amparo de que habla el artículo 25 de la Acta de

<sup>263</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “Acta Constitutiva y de Reformas, 1847. Marco jurídico”, *op. cit.*, pp. 232-233.

<sup>264</sup> Mateos Santillán habla del “diputado” Ramón Gamboa, (Juan José MATEOS SANTILLÁN, en “Los primeros juicios de constitucionalidad...”, *op. cit.*, p. 296), remitiéndose al texto transcrito por Barragán, quien a su vez indica que lo toma del “Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores”, por lo que parece de sentido común pensar que el tal Gamboa no era diputado sino senador: El propio Mateos Santillán recuerda que Ramón Gamboa se había significado como un destacado militante del partido liberal moderado (*Ibidem*, p. 296), esto es, se trataba de un correligionario político de Mariano Otero.

<sup>265</sup> Así lo hace constar Barragán, quien transcribe el texto. Cfr: José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio...*, *op. cit.*, pp. 206-211. También lo recoge el propio autor en la obra de la que es compilador, *Mariano Otero*, *op. cit.*, pp. 193-196.

<sup>266</sup> El texto del Proyecto de Vicente Romero puede verse también en José BARRAGÁN BARRAGÁN (compilación), *Mariano Otero*, *op. cit.*, pp. 198-199. Barragán no menciona la fecha en que este Proyecto fue presentado, algo que sí hace Cabrera. Cfr: al efecto, Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Mexicano y el Constituyente de 1917*, *op. cit.*, p. 30.

<sup>267</sup> El texto del articulado del Proyecto puede verse en José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio...*, *op. cit.*, pp. 226-228. Una exposición más completa, al incluir también la Exposición de Motivos del Proyecto, puede verse en José María LOZANO, *Tratado de los derechos del hombre* (Estudio de Derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre), México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876, pp. 265-269.

Reformas, sus atribuciones, y el orden de substanciación en los recursos”. Aunque con una denominación no especialmente afortunada, este Proyecto aborda en realidad la regulación del juicio de amparo. Como los que hemos examinado con anterioridad, tampoco este Proyecto fue aprobado, no obstante lo cual creemos de interés detenernos mínimamente en él, aunque el mismo revele que incluso legisladores que se sentían capacitados para elaborar un proyecto de ley de desarrollo del juicio de amparo, desconocían realmente el significado de la institución.

El texto constaba de un total de 26 artículos que se estructuraban no por capítulos ni secciones, sino por un conjunto de doce rótulos que trataban de explicar el objeto del artículo o artículos que se agrupaban bajo ellos.

El Proyecto, en coherencia con su título, comienza contemplando en su art. 1º los tribunales de la Federación que han de conocer del juicio de amparo, competencia que encomienda a los Juzgados de primera y segunda instancia, referencia que suponemos hecha a la vista de la previsión del art. 19 del Acta de Reformas, que reenviaba a la ley para el establecimiento y organización de “los Juzgados de primera y segunda instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación”. En cualquier caso, con esa genérica referencia a los órganos jurisdiccionales competentes, el Proyecto dejaba sin clarificar si los Tribunales de primera instancia eran los Juzgados de distrito y los de segunda, los Tribunales de Circuito, lo que, en coherencia con lo dispuesto en el art. 123 de la Carta federal de 1824, debiera de haber precisado. El propio precepto, con una técnica legislativa no especialmente rigurosa, disponía que tales órganos judiciales conocerían de las providencias de los supremos poderes de la Unión y Gobernadores del Distrito (Federal) y Territorios, así como de las dimanantes de las Legislaturas y Gobernadores de los Estados.

Separándose de lo que vendrá a ser una de las señas de identidad de la institución, la de propiciar un juicio *ad hoc*, no pudiéndose considerar como un recurso, el art. 2º se refiere a la interposición del recurso, idea ésta la del “recurso” que va a impregnar la totalidad del Proyecto, e incluso la de las primeras leyes de amparo. El citado precepto legitima a la corporación o persona que se considere perjudicada o atacada por una providencia proveniente de los órganos anteriormente mencionados para recurrir dentro de los ocho días de publicada la misma. Del art. 3º y de la propia lógica procesal, se infiere que el recurso se ha de formalizar ante el Juez de primera instancia, al que, en lo que constituye una positiva novedad respecto del texto del art. 25 del Acta de Reformas, se habilita “para suspender bajo su responsabilidad el decreto o providencia, únicamente en cuanto al caso que se le presenta”. A tal efecto, debe mediante auto dar audiencia al quejoso para que, en el término de ocho días útiles e improrrogables, justifique el despojo o ataque de que ha sido objeto, lo que debe asimismo comunicar a la autoridad pública del lugar. El noveno día computado tras la expiración del plazo anterior, el Juez deberá dictar un nuevo auto “contrayéndose únicamente a decir si en su opinión hay o no ataque o despojo, y si por tanto debe o no suspender la disposición”, de lo que debe dar participación a la autoridad pública ese mismo día o el siguiente. Esta previsión supone que la consideración por el Juez de la existencia de un ataque lesivo de los derechos lleva aparejada la suspensión de la disposición en cuestión.

II. Si el Juez de primera instancia decidiese suspender la disposición, o si no haciéndolo así por entender que no hay lugar al amparo, el agraviado apelase, se remitirán los autos al Tribunal de segunda instancia respectivo que, dentro de ocho días, habrá de admitir las pruebas propuestas por el quejoso, al igual que las que el Fiscal (en las Audiencias) o el Promotor (en los Juzgados de Circuito) propongan en defensa de las autoridades. El noveno día posterior, “se verá el negocio en acuerdo del Tribunal”, debiendo hacerse la votación por Salas, pudiendo informar las partes si así lo pidieren y el Tribunal lo admitiere. Si el órgano jurisdiccional confirmare no haber habido lugar a la suspensión, el asunto quedará definitivamente concluido, imponiéndose al querellante, según la fórmula que utiliza el art. 10°, “perpetuo silencio”. Por el contrario, si el Tribunal de segunda instancia confirmase la suspensión o considerase que el Juez inferior debía de haberla acordado, “quedará *de facto* suspensa la providencia, hasta la resolución de la autoridad que la expidió” (art. 9°). Si la decisión del Tribunal superior fuese disconforme con la del de primera instancia, al haber éste mandado la suspensión y considerar aquél que no debió de tener lugar, quedará *de facto* levantada, remitiéndose los autos por los conductos respectivos a la autoridad de la que emanó la providencia en cuestión (art. 11).

Si hasta aquí la regulación puede presentar aspectos bastante discutibles, pero ninguno que la haga radicalmente rechazable, es la parte subsiguiente del Proyecto, la que se identifica como “revisión del decreto o providencia por la autoridad que la dictó”, la que no sólo es por entero repudiable, sino que, más allá de ello, revela que el senador Gamboa no entendió en lo más mínimo la finalidad perseguida por el art. 25 del Acta al prever el juicio de amparo. Basta con transcribir lo dispuesto por dos de sus preceptos, el primero de ellos, el art. 12 del Proyecto, para captar el por qué de lo que se acaba de decir. A tenor del mismo:

“Debiendo remitirse el expediente al Congreso general o Legislaturas, con las opiniones del Poder Judicial en los casos de que hablan los artículos anteriores, se mandará pasar a la Comisión respectiva, la que abrirá dictamen dentro de ocho días, limitándose a decir si se llevará adelante o no lo mandado. Dada su resolución sobre el particular, ésta será ejecutada indefectiblemente, sin poderse admitir ya otro interdicto, y se remitirá copia del expediente al Tribunal que debe conocer de las responsabilidades de los jueces por quienes estuvo suspensa la providencia, para que éstos la hagan efectiva si acaso declaran haber habido lugar a ella”.

No muy diferente va a ser la fórmula de solución del caso cuando las providencias hubieren emanado del Ejecutivo federal o de los Ejecutivos estatales. En efecto, a tenor del art. 14 del Proyecto:

“Si la providencia hubiese sido del Gobierno general o de los Gobernadores, procederán a oír a su Consejo respectivo, dentro del término de ocho días, y al cabo de ellos decidirán si debe o no subsistir la disposición; y lo que en este caso se determine será ejecutado, quedando al quejoso el recurso de responsabilidad conforme a las leyes establecidas”.



Como puede apreciarse, los preceptos transcritos dejan la decisión definitiva acerca del amparo en manos justamente de quienes, supuestamente, han atacado y vulnerado los derechos constitucionales. De nada vale que el Tribunal de segunda instancia suspenda la providencia reclamada, o confirme la suspensión de la misma acordada por el Juez de primera instancia, puesto que la decisión final va a estar en manos de quien adoptó tal providencia, lo que conduce a la conclusión de que estamos ante un recurso carente de todo sentido, en el que se vulnera una regla tan elemental, intemporal y universal del Derecho como la de que nadie puede ser juez en su propia causa. Recordemos que ya en 1610, en el célebre *Case of the College of Physicians*, más conocido como el *Bonham's Case*, el más famoso caso resuelto por Sir Edward Coke, e incluso el más conocido de los *Reports* de Coke<sup>268</sup>, que tanta importancia tendría después en las colonias americanas, propiciando el germen del *judicial review*, se decía: “*quia aliquis non debet esse Judex in propria causa, imo iniquum est aliquem sui rei esse judicem*” (porque nadie debe ser juez en su propia causa, es una injusticia para cualquiera ser el juez de su propia propiedad)<sup>269</sup>.

Pero los dislates del Proyecto no terminan aquí. Basta con leer el art. 15 para comprobarlo. A tenor del mismo:

“Cuando la resolución en revista (*sic*) del Congreso, Legislaturas o Gobernadores, sea de conformidad con el Tribunal superior, de que no debió suspender el Juez de primera instancia, se le exigirá a éste la responsabilidad, pasándose el expediente al tribunal que debe conocer de ella. Lo mismo será si por sólo el acuerdo del Tribunal de segunda instancia se hubiese verificado la suspensión contra la opinión del Juez inferior”.

Quiere ello decir, que no sólo la decisión cautelar suspensiva del tribunal competente para conocer en primera o segunda instancia de nada iba a valer si el órgano legislativo o ejecutivo que hubiera dictado la providencia no estaba conforme con la misma, sino que, salvo el caso de que los tribunales de primera y segunda instancia hubiesen estado de acuerdo con la suspensión, el acuerdo de uno, unido al desacuerdo del otro y al rechazo de los ejecutivos o legislativos federal o estatales, iba a implicar la responsabilidad del juez, o jueces, que se hubieren manifestado favorables a la suspensión del acto recurrido. ¿Qué tipo de amparo es éste? Las previsiones de este proyecto violentaban hasta el extremo lo dispuesto por el art. 25 del Acta de Reformas. Pero lo más grave de todo era que propuestas como ésta revelaban el desconocimiento total por parte de muchos legisladores de la institución que se acababa de introducir en el Derecho mexicano. Piénsese sin más que el amparo no se contemplaba como un juicio *ad hoc*, como Rejón y Otero lo habían concebido, sino como un recurso. Como escribiera Fix-Zamudio<sup>270</sup>, refiriéndose a estos primeros Proyectos que pretendían

<sup>268</sup> El caso se incluye dentro de la “Part Eight of the Reports”. Puede verse en Steve SHEPPARD (edited by), *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Indianapolis (Indiana), Liberty Fund, 2003, Vol. One, pp. 264 y ss.

<sup>269</sup> Ya Fleta había escrito al respecto: “Est autem iudicium trinus actum trium personarum ad minus, actoris, iudicis et rei, sine quibus legitime consistere non potest”. *Apud* D. E. C. YALE, “*Iudex in propria causa: An Historical Excursus*”, en *Cambridge Law Journal (Cambridge L. J.)*, Vol. 33, 1974, pp. 80 y ss.; en concreto, p. 80.

<sup>270</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La Suprema Corte y el juicio de amparo”, *op. cit.*, pp. 129-130.

reglamentar el juicio de amparo, su examen lleva al convencimiento de que se tenía sólo una idea aproximada de la nueva institución, por lo que su regulación era muy imprecisa, y ya refiriéndose de modo específico al Proyecto de Gamboa, lo califica de muy confuso, aunque no entra en el problema más grave del mismo, que a nuestro juicio es el que se acaba de apuntar.

## b) El Proyecto de Ley de Amparo de Vicente Romero (1849)

El 3 de febrero de 1849 el diputado Vicente Romero presentaba ante la Cámara baja un Proyecto de Ley de Amparo, que ha sido considerado como el primer intento en la historia legislativa de México de articular un Proyecto de Ley de Amparo<sup>271</sup>, aunque por nuestra parte creemos que es el Proyecto Gamboa el acreedor a esa consideración, pues con independencia de su denominación, de sus carencias y de sus defectos técnicos, también puede caracterizarse como un texto regulador del juicio de amparo. El mismo día 3 de febrero se dio una primera lectura en la Cámara de este Proyecto que justamente una semana más tarde era publicado por el periódico *El Globo*.

El Proyecto ha sido calificado por Oñate, con plena razón, de lacónico<sup>272</sup>. Sus ocho concisos artículos justifican sobradamente este calificativo. En cualquier caso, este texto, técnicamente, es muy superior al que le precede en el tiempo, el del senador Gamboa.

La norma de apertura reitera el inicio del art. 25 del Acta, bien que con un matiz diferencial, por cuanto al aludir a los Tribunales de la Federación no dice que “ampararán”, sino que “impartirán su protección” a todo habitante de la República, tras lo que precisa que esa protección se impartirá “siempre que la impetre”, con lo que deja meridianamente claro que este proceso se inicia a instancia de la parte agraviada. El precepto debe ponerse en conexión con el art. 5º, a tenor del cual:

“Los tribunales que deben conocer en los recursos de protección y amparo son: la Corte Suprema de Justicia en Tribunal Pleno, los Juzgados de Circuito (*sic*) y Jueces de Distrito, cada uno a prevención y con igual autoridad”.

Como con toda razón apunta Fix-Zamudio<sup>273</sup>, con esta previsión el texto establecía unas reglas inciertas de competencia de los tribunales federales para conocer del amparo, pues, añadiríamos por nuestra cuenta, el precepto no delimitaba la precisa competencia de cada uno de esos órganos y, además, su dicción final se prestaba al equívoco. Por lo demás, el amparo parece verse como un recurso, al que además se da una denominación dual y por lo mismo imprecisa (recurso de protección / recurso de amparo) que se aparta de la identificación que Otero, siguiendo a Rejón, había dado a este instituto procesal.

<sup>271</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, p. 92. También Oñate, refiriéndose a esta iniciativa, la califica como “el primer Proyecto de Ley de Amparo”. Santiago OÑATE, “El Proyecto de ley de garantías de Mariano Otero”, *op. cit.*, p. 550.

<sup>272</sup> Santiago OÑATE, “El Proyecto de ley de garantías...”, *op. cit.*, p. 551. Este autor transcribe su texto (en *Ibidem*, pp. 550-551), como también lo hace Barragán, en José BARRAGÁN BARRAGÁN (compilación), *Mariano Otero*, *op. cit.*, pp. 198-199.

<sup>273</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, “La Suprema Corte y el juicio de amparo”, *op. cit.*, p. 130.

En sus artículos 2° y 3° el texto aborda los casos en que cabe impetrar el amparo de los tribunales federales: el primero de ellos es el supuesto en que una ley u orden prive a un habitante de la República “del voto activo o pasivo en las elecciones populares”, siempre que tengan los requisitos constitucional o legalmente exigidos (art. 2°); el segundo es aquel otro en que “una ley, orden o cualesquiera otra disposición(es) prive de las garantías individuales que concede la Constitución” (art. 3°). Llama la atención el hecho de que, separándose de las previsiones del art. 25 del Acta de Reformas, este precepto circunscriba las garantías protegidas a las estrictamente constitucionales, cuando el citado artículo del Acta preveía el amparo respecto de “los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales”. El propio art. 3°, en su segunda parte, contempla los efectos que se habían de anudar al otorgamiento de esta protección: “esta protección –se dice– anulará los actos que la hayan motivado, y se extenderá a reponer al oprimido al estado en que se hallaba antes de las leyes o disposiciones que le privaron de las garantías constitucionales”. Esta fórmula fue elogiosamente valorada por Oñate, que la consideró no sólo el punto más importante del documento, sino asimismo, “el origen de lo que hoy llamamos efectos restitutorios del amparo”, añadiendo, que “esta fórmula de Romero pasó a nuestras posteriores Leyes de Amparo y es hoy axioma de nuestro Derecho constitucional”<sup>274</sup>. Por nuestra parte, la fórmula utilizada por el precepto nos merece un juicio mucho menos elogioso. No sólo era infinitamente peor, desde una perspectiva técnico-jurídica, que la plasmada por Otero en el art. 25 del Acta, sino que a nuestro modo de ver encerraba un equívoco peligroso. El texto hablaba de que “la protección anulará los actos que la hayan motivado”, y como la privación de una garantía podía ser llevada a cabo por una ley, en coherencia con esa previsión, podía entenderse que el amparo anulaba la ley; anular una ley implica efectos generales, lo que evidentemente contrariaba de modo frontal lo establecido por el art. 25 del Acta, y aunque inmediatamente después el precepto precisaba que la protección se extendería a reponer al oprimido al estado en que se hallara antes de la ley que le privó de la garantía constitucional, una y otra previsión chocaban entre sí; de ahí el equívoco que introducía el texto.

La regulación del procedimiento era realmente minimalista, por lo que estamos plenamente de acuerdo con Oñate cuando considera que el Proyecto semeja el balbuceo de quien aún no tiene un concepto cabal de cómo debía tramitarse procesalmente el juicio constitucional, pues ni se establece la forma de la demanda ni se precisan los recursos a que pueda haber lugar<sup>275</sup>. El texto se limita a señalar, que los tribunales que impartan su protección examinarán si la ley, orden o actos que se reclaman son contrarios a la Constitución, pudiendo a tal efecto pedir cuanta documentación consideren necesaria. Habrán de pronunciar su fallo “dentro de ocho días a más tardar” (art. 6°) y el fallo causará ejecutoria.

Dispone el art. 4°, entre otras cosas, que cuando del fallo resulte infracción de algunos artículos constitucionales, siempre que aquél fuese favorable al impetrante de la protección, “se pasará testimonio a la Cámara de Diputados, cuando los responsables sean Secretarios del Despacho o Gobernadores de los Estados, o a los tribunales competentes si fuesen jueces civiles, militares, eclesiásticos o cualesquiera otra cosa

<sup>274</sup> Santiago OÑATE, “El Proyecto de ley de garantías...”, *op. cit.*, p. 552.

<sup>275</sup> Santiago OÑATE, en *Ibidem*, p. 552.

de funcionarios”. Esta previsión encierra un interés añadido por cuanto deja inequívocamente clara la pertinencia del amparo frente a aquellos funcionarios judiciales que con sus actos violasen garantías individuales, algo que el art. 3º no precisaba. Con ello, una vez más, el Proyecto se separaba flagrantemente de lo establecido por el art. 25 del Acta.

Finalmente, el art. 7º del Proyecto disponía que causaba responsabilidad toda declaración que no se arreglase a lo previsto en los artículos de la Constitución por los que se pida la protección y amparo. El infractor era sancionado con la pérdida del empleo, viniendo obligado a resarcir los perjuicios causados (art. 8º).

De este somero examen del Proyecto, lo que más nos llama la atención no son sus imperfecciones técnicas, sino la absoluta falta de respeto que el mismo revela respecto de las previsiones constitucionales, empezando por la atinente al propio nombre de la institución, lo que nos suscita serias dudas acerca de que, no obstante los diversos intentos que hasta estas fechas había habido para institucionalizar mecanismos de protección constitucional, la idea de superioridad del texto constitucional que ello debía presuponer se hallara realmente arraigada entre la clase política mexicana. Bien es verdad que tampoco debe extrañar mucho la aludida falta de respeto al Acta de Reformas en un personaje como éste, que siendo Ministro de Justicia en julio de 1847, según manifiesta el Fiscal de la Suprema Corte de Justicia, José María Casasola, en un Informe de agosto de 1848, al que nos referiremos con cierto detalle más adelante, en contestación a un oficio de la Segunda Sala de la Corte relacionado con el amparo solicitado por Vicente García Torres, iba a contestar con una comunicación transida, como refería el Fiscal, de “conceptos anticonstitucionales” y de “términos acres, virulentos y altamente ofensivos a la primera autoridad judicial de la República”. ¿Qué respeto al Acta podía esperarse de un personaje que así actuaba, y que en el Gobierno al que pertenecía no era sino un lacayo al servicio de las arbitrariedades del general Santa Anna?

### **c) El Proyecto de Ley reglamentaria del Art. 25 del Acta de Reformas, del Ministro José Urbano Fonseca (1852)**

De todos los Proyectos que se formalizaron en el período que media entre el Acta de Reformas y la Constitución de 1857, sin ningún género de duda, el más relevante es aquél del que ahora nos vamos a ocupar. De hecho, es harto significativo que tres de los grandes tratadistas del XIX mexicano, Vallarta, Lozano y Moreno Cora, prestaran una cierta atención a este Proyecto, reproduciendo los tres su texto, que el último autor identifica como “Iniciativa de una Ley reglamentaria del art. 25 del Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847, presentada al Congreso de la Unión por la Secretaría de Justicia en Febrero de 1852”<sup>276</sup>.

<sup>276</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del Juicio de Amparo*, op. cit., pp. 755-756. En estas páginas el autor reproduce el contenido del Proyecto, lo que también hace Lozano, de un modo por cierto más completo al reproducir asimismo su Exposición de Motivos. Cfr. al efecto, José María LOZANO, *Tratado de los derechos del hombre...*, op. cit., pp. 265-269. Asimismo, Vallarta también transcribe el tenor del articulado de esta iniciativa. Cfr. al respecto, Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus* (Ensayo crítico-comparativo sobre esos recursos constitucionales), México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, pp. 32-34, en nota a pié de página. En época ya más reciente, Barragán

La iniciativa en cuestión iba a ser formalizada en febrero de 1852 por José Urbano Fonseca, a quien Lozano valora con términos extraordinariamente elogiosos: “uno de los hombres más sinceramente amigos del bien público y de la verdadera libertad, tan instruido como modesto, tan justificado como virtuoso”<sup>277</sup>. También Vallarta calificó esta iniciativa de en verdad honorífica para su autor, apostillando de seguido, con plena razón, que la misma daba testimonio de que no dejaba de sentirse la necesidad de una institución protectora contra las arbitrariedades del poder<sup>278</sup>. Fonseca era Ministro de Justicia de la Administración del general Mariano Arista, un liberal moderado que había asumido la Presidencia de la República en enero de 1851, y la iniciativa en cuestión se formalizó un mes después de la instalación, en enero de 1852, de un nuevo Congreso. Las rebeliones que iban a acaecer en julio de 1852 en Guadalajara y en La Piedad (Michoacán) reclamaban, entre otras cosas, la destitución de Arista, proponiendo aún a esas alturas, lo que nos parece realmente increíble, el retorno del general Santa Anna para “ayudar a sostener el sistema federal”<sup>279</sup>. Resultado final de todo ello fue la renuncia de Arista en los inicios del mes de enero de 1853<sup>280</sup>, pasando tras diversas vicisitudes a ejercer de nuevo la Presidencia de la República el incombustible Santa Anna. Vallarta<sup>281</sup> calificó la revolución que desencadenó la caída de esta Administración como una de las más desastrosas que han afligido a México, al derrocar a “esa ilustrada, liberal y honrada administración”, propiciando un Gobierno que no sólo relegó al olvido la iniciativa de Fonseca, sino que se empeñó en destruir todos los principios y tradiciones de la legislación constitucional mexicana.

### a’) Su espléndida Exposición de Motivos

El Proyecto Fonseca constaba de un total de 15 artículos que no se sistematizaban de ningún modo. Iba precedido de una Exposición de Motivos que, a nuestro juicio, presenta un evidente interés. Se parte en ella de la constatación de una triste realidad: la escasa influencia en ciertos Estados del Poder Judicial de la Unión, lo que se considera algo enormemente negativo, dado que a ese Poder se atribuye, y esto es algo que nos parece merecedor de ser subrayado, una función centrípeta, de elemento cohesivo de la Unión:

“El Poder Judicial de la Unión –se puede leer al mismo inicio de la Exposición– apenas hace sentir su influencia en los Estados apartados, y siendo a juicio del que suscribe el vínculo más fuerte que se pudiera dar a los Estados entre sí

---

también ha reproducido el articulado del Proyecto. Cfr. al respecto, José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio...*, op. cit., pp. 226-228. Asimismo, en José BARRAGÁN BARRAGÁN (compilación), *Mariano Otero*, op. cit., pp. 199-201.

<sup>277</sup> José María LOZANO, *Tratado de los derechos del hombre...*, op. cit., p. 264.

<sup>278</sup> Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, op. cit., p. 32.

<sup>279</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., p. 479.

<sup>280</sup> Es por entero digna de recuerdo la siguiente reflexión hecha por el general Arista en la sesión de apertura de las Cámaras, cuatro días antes de que presentara su renuncia: “Entre nosotros, los males sociales son orgánicos: todo aparece heterogéneo y contrapuesto, como las razas que pueblan nuestro territorio; y en la obstinada lucha que mantienen el progreso y el retroceso del país, los Poderes no pueden tener un asiento sólido, y parece que nos amaga como situación normal un estado perpetuo de anarquía”. Apud Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., p. 479.

<sup>281</sup> Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ...*, op. cit., pp. 32-33.

para formar un todo nacional, se halla sin acción ni movimiento para impedir que se relajen, como van relajándose cada día más, los lazos de obediencia y respeto con que deberían estar unidos al centro los Estados”.

A modo de complemento de lo anterior, se considera que el art. 25 del Acta otorga a los Tribunales federales una “autoridad conservadora” necesaria para mantener dentro de la órbita del respeto y obediencia debidas a la Constitución y leyes generales a las autoridades que, “no reconociendo superior sobre la tierra, están sin embargo expuestas por su misma organización a desviarse (en) algunas ocasiones de lo útil y justo”, lo que se explica a veces por el hecho de “hallarse poseídas del espíritu de alguna facción dominante”, o también por hallarse “animadas de intereses parciales” que no se encuentran en consonancia “con las garantías que la Constitución sanciona, o con los principios que el espíritu de la misma Constitución establece”. En tales casos, por remotos que puedan parecer, las consecuencias para los habitantes de la República son perversas, pues “quedarían sujetos a las demasías de la autoridad y darían lugar a que la misma Constitución perdiera su resorte con la repetición de los abusos y la dilatación de la esfera de obrar a que todas las autoridades irresponsables son tan propensas”. Frente a tales peligros, se considera que el art. 25 del Acta “provee a esto de remedio, y da a nuestro pacto federal la mayor estabilidad y firmeza, concediendo a los tribunales de la Federación la conservación de ese espíritu de unión y de obediencia a la autoridad de las leyes”.

Una idea central puede destacarse de lo hasta aquí expuesto: la doble funcionalidad que se atribuye al juicio de amparo, que parece visualizarse, primero, como un instrumento de salvaguarda de los derechos frente a las actuaciones abusivas de las autoridades, y después, como un medio llamado a proporcionar cohesión y estabilidad al pacto federal, lo que no deja de sorprender si se advierte que, hasta la Constitución de 1857, en puridad, no se podrá predicar del amparo esa función, y además, que en el espíritu de Otero, plasmado en la letra de los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas, la preservación del equilibrio del pacto federal se llevaba a cabo a través del recíproco control político de la constitucionalidad. Quizá esa cohesión se visualice en el hecho de la misma intervención de los tribunales federales en el conocimiento de este juicio, por cuanto, como ya hemos visto, la Exposición se abre haciendo particular hincapié en el rol centrípeto del Poder Judicial de la Federación.

La Exposición se refiere más adelante a cómo todos los tribunales de la nación, pero de modo muy especial la Suprema Corte de Justicia, en la que centra esta apreciación, ofrece tanto por su propia organización, como por las calidades personales requeridas para acceder a este cuerpo, como también por la responsabilidad con la que obra, “las mayores seguridades de que conservará fiel el depósito que se le encomiende de la Constitución y de su observancia”. De ahí que a continuación se tilde a este poder supremo que es la Corte de “un poder sobre todos los poderes”.

No falta inmediatamente después una alusión a las bondades del principio de relatividad de los efectos de las sentencias de amparo, esto es, de la “fórmula Otero”, aunque en esa época aún no era conocida así. Se subraya que al no darse reglas generales anulatorias, que excitan a la rivalidad entre los diversos poderes, “limitándose al caso particular”, tras ser excitado el órgano judicial por un individuo, la sentencia “sólo habrá ocurrido a remediar el mal en la parte que basta para proteger la libertad y la

inocencia, y para conservar en su vigor y fuerza los principios de la Carta fundamental”. Si se atiende además, como se hace al final de la Exposición de Motivos, al hecho de que la Corte Suprema, que no se renueva por períodos fijos, “puede considerarse en su espíritu como un cuerpo perdurable”, se llega a la conclusión última de que la Corte “hará extensivo a todas épocas y tiempos, a todas las circunstancias y períodos de la vida social, un mismo sistema, dando de vez en cuando con sus imparciales declaraciones nueva vida y vigor a la Constitución política del país”.

A la vista de estas últimas reflexiones, es claro que Fonseca ve en la Corte Suprema un elemento de cohesión nacional, pero aún hay algo más, pues, por la propia imperdurabilidad del órgano, contempla en ella el instrumento llamado a vivificar a la Constitución, a hacer de ésta “*a living Constitution*”, en la más pura estirpe norteamericana. Basta con leer esta brillante Exposición de Motivos para captar que por primera vez, en confrontación con los anteriores, nos hallamos ante un Proyecto armónico y coherente con los principios y el espíritu que laten en el art. 25 del Acta, y que, a la par, su autor ha sabido captar la entraña del *judicial review* norteamericano. No nos cabe duda de que nos hallamos ante una de las más logradas Exposiciones de Motivos relacionadas con el tema que nos ocupa. En no muchas palabras, pues la Exposición es más bien breve, el Ministro Fonseca supo compendiar el alma del juicio de amparo, algo que por cierto, pocos, si es que alguno, autores mexicanos han destacado.

## **b’) El régimen jurídico-procesal dado al amparo por este Proyecto**

El articulado del Proyecto procede ordenadamente a contemplar el régimen jurídico-procesal del amparo, algo que realmente no habían hecho, en rigor, los que le habían antecedido. Algunas de sus previsiones pueden ser, y desde luego lo son, discutibles, podemos echar en falta otras, pero en cualquier caso responden a una lógica que nos atreveríamos a llamar cartesiana. Nos ocupamos de modo sucesivo de sus aspectos más destacados.

A) El Proyecto comienza contemplando quiénes se hallan habilitados para demandar el amparo, que por cierto, desde la misma norma de apertura, se identifica como “recurso de amparo”. El art. 1º habla de que el recurso puede ser intentado “por los interesados mismos”, no precisando sin embargo quiénes pueden ser esos “interesados”. Pero la interpretación sistemática de la norma solventa con rapidez el problema, bastando al efecto con atender a lo que dice el art. 3º, a cuyo tenor el recurso tiene lugar cuando “fuere violado (por los órganos que el propio precepto menciona y a los que nos referiremos más adelante) alguno de los derechos que otorgan o garantizan a los habitantes de la República, la Constitución federal, el Acta de Reformas y las leyes generales de la Federación”. Como se ve, el texto mantiene un escrupuloso respeto en relación al art. 25 del Acta, que trata de reglamentar. Con el mayor rigor se identifican las fuentes de donde pueden provenir los derechos que han de ser amparados. A la vista por tanto de los dos preceptos mencionados, podemos identificar a las personas que pueden estar interesadas en recurrir, o lo que es igual, quiénes cuentan con legitimación para hacerlo. Es obvio, que cualquier habitante de la República que hubiere visto violado uno de sus derechos susceptible de ser amparado. Pero el Proyecto no se

queda aquí, pues con un gran casuismo, contempla determinados supuestos específicos de legitimación activa: el padre en favor de sus hijos no emancipados, el marido en favor de la mujer, y si estas personas estuvieren en imposibilidad física de interponer el recurso, el art. 2º precisa quiénes podrán hacerlo en su lugar.

Cabe el recurso en todos aquellos casos en que la violación del derecho se hubiere llevado a cabo por el Poder legislativo de la Unión, por el Presidente de la República, por la Legislatura de cualquier Estado o por su Poder ejecutivo, con lo que el precepto, excluyendo al Poder judicial de la legitimación pasiva, en coherencia con el art. 25 del Acta, procede a enumerar los poderes que el último artículo menciona de modo más esquemático.

B) El Proyecto contempla a continuación qué tribunales de la Federación han de asumir competencia. Sorprende que la misma se reserve exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, con la única diferenciación de que en unos casos (cuando la violación se cometiere por los antes citados poderes federales) el recurso debe interponerse ante la Suprema Corte de Justicia, en Tribunal pleno, mientras que en otros (cuando la conculcación proviniera de los poderes locales precedentemente mencionados), se deberá interponer y sustanciar ante la Primera Sala de la misma Corte, integrada, además de por sus miembros natos, por quienes hagan de presidentes de las otras dos Salas de la Corte. Ello obviamente entraña concebir este instrumento procesal como un recurso de instancia única, algo que si, por un lado, no deja de suponer un déficit en la garantía, por el otro, el mismo se ve compensado por el hecho de que el órgano llamado a conocer del recurso sea el más alto órgano jurisdiccional, la Suprema Corte, lo que no deja de entrañar un “plus” garantista. Pero que sólo interviniera la Suprema Corte no dejaba de plantear diversos problemas, uno de ellos tan obvio como el de la congestión de recursos a que la misma podía verse abocada, problema que muy posiblemente no se visualizó como tal en aquella época, entre otras razones, por la novedad del amparo y el desconocimiento que del mismo se podía suponer tendría la enorme masa de la población. Sin embargo, otro problema de esta encomienda a la Corte del conocimiento exclusivo de estos recursos, el de la enorme lejanía geográfica de los territorios periféricos respecto de la ciudad de México, algo que se acentuaba todavía más con las deficientes comunicaciones de la época, y las consiguientes dificultades de todo tipo que de ello derivaban para los habitantes de esos territorios, sí que iba a ser contemplado por el Proyecto, cuyo art. 5º iba a prever, según Burgoa<sup>282</sup>, un antecedente del llamado “incidente de suspensión”, y según Ferrer, una especie de suspensión del acto reclamado<sup>283</sup>. A tenor del citado precepto:

“Cuando la violación procediere del Poder legislativo o ejecutivo de algún Estado, si el interesado no pudiere, por razón de la distancia, ocurrir desde luego a la Corte de Justicia, lo hará al Tribunal de Circuito respectivo, quien le otorgará momentáneamente el amparo, si hallare fundado el ocurso; y remitirá por el primer correo su actuación a la citada Primera Sala de la Suprema Corte para que resuelva definitivamente”.

<sup>282</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 137.

<sup>283</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, op. cit., p. 93.



La fórmula de solución del problema, que necesariamente había de solventarse para garantizar de modo real el derecho de igual acceso a la jurisdicción por parte de todos los habitantes de la República, era razonable, aunque no dejaba de plantear una problemática diversa y compleja, como lo enormemente disfuncional que sería el que, una vez otorgado el amparo por el Tribunal de Circuito, la Corte Suprema lo denegase. El mero hecho de que se contemplase esta intervención de los Tribunales de Circuito, por excepcional que pudiese ser, que en la realidad pensamos que lejos de ser excepcional se hubiese convertido, de entrar en vigor este texto legal, en el mecanismo habitual, aún hace más intrigante el por qué Fonseca no creyó oportuno habilitar para el conocimiento del amparo en primera instancia a esos mismos Tribunales de Circuito, con la posibilidad de poder acudir en segunda instancia a la Corte Suprema.

C) En los artículos 6° al 10° el Proyecto contemplaba, con bastante más detalle y racionalidad que los textos que le habían precedido, el procedimiento a seguir en la tramitación y resolución de este recurso, que como con toda razón diría Burgoa<sup>284</sup>, era sencillísimo. No tiene interés ocuparnos de los trámites procesales en detalle, por lo que nos limitaremos a señalar, que una vez recibida una solicitud de amparo se dispone (art. 7°) que la Corte pase copia de ella en los tres días siguientes al Gobierno Supremo, cuando el acto recurrido procediere de él o de las Cámaras de la Unión, o al Gobernador del Estado respectivo, si procediere de la Legislatura o Gobierno de algún Estado. En los ocho inmediatos, el Ejecutivo federal o estatal puede remitir a la Corte cuanta documentación considere pertinente al juicio, pudiendo asimismo nombrar una persona que informe en la vista sobre el asunto. Tras el vencimiento de estos plazos, la Corte pasará inmediatamente los autos al Fiscal para que en un plazo de cinco días pida lo que estime de justicia. Evacuada la respuesta fiscal, se señalará día para la vista, que en todo caso deberá tener lugar dentro de los nueve días siguientes. El art. 10° prevé de modo expreso que tanto el autor del recurso como, en su caso, la persona nombrada para informar por el Gobierno respectivo, podrán en tanto se celebra la vista instruirse del expediente en la secretaría de la Corte. Una vez visto el caso, el tribunal debe pronunciar fallo definitivo dentro de los ocho días siguientes. Como puede apreciarse, el procedimiento responde a una indiscutible lógica procesal, siendo especialmente meticuloso en la delimitación de unos plazos sumarios, llamados a posibilitar que el proceso no se dilate en el tiempo.

D) En perfecta coherencia con lo dispuesto por el art. 25 del Acta, el art. 11 del Proyecto establece, que en su sentencia el tribunal “se limitará a impartir o negar la protección pedida en el caso particular sobre que verse el ocurso, absteniéndose de hacer declaración ninguna sobre la ley o providencia que lo hubiere motivado”. Y el precepto inmediato posterior precisa aún más cuando dice: “El efecto de la protección impartida es que la ley, decreto o medida contra que se ha interpuesto el recurso, se tenga como no existente respecto de la persona en cuyo favor se haya pronunciado el tribunal”. El principio de relatividad queda de esta forma nítidamente precisado.

<sup>284</sup> Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 137.

Palacios<sup>285</sup> ha llegado a decir, que la limitación de los efectos del amparo surgió desde este Proyecto de reglamentación. Esta consideración no tiene mucho sentido, por cuanto tal limitación o, con mas rigor, la relatividad de los efectos, donde surgió realmente es en el Proyecto de Constitución yucateco y, a nivel federal, en el Acta de Reformas, del que este Proyecto trae su causa. Añadamos que, de conformidad con el art. 12, el fallo en cuestión es firme, pues no admite recurso alguno. Más aún este mismo precepto prevé que el ir contra él “es caso de estrecha responsabilidad para todas las autoridades y funcionarios de la República”.

Una previsión curiosa se encuentra en el art. 14, que, en primer término, contempla la posibilidad de que a los ministros de la Corte de Justicia que entendieren de estos recursos se les exija responsabilidad, sometiéndoles en tal caso a juicio por sus fallos, lo que evidentemente resulta harto criticable, al no precisarse la conducta delictiva desencadenante de tal responsabilidad, para después establecer una suerte de *vacatio* procesal, al preverse que dicho juicio no podrá iniciarse hasta pasados cuatro o dos años de la fecha en que se hubiere conocido el recurso, según que el mismo hubiere versado sobre actos de los poderes federales o estatales, respectivamente, lo que debe entenderse como una cautela frente a hipotéticas reacciones del momento por parte de los poderes públicos afectados por un fallo adverso. Moreno Cora consideraría<sup>286</sup>, muy posiblemente con razón, que una disposición como la mencionada venía a demostrar que todavía no se habían olvidado los inconvenientes que se atribuyeron al Supremo Poder Conservador, cuyos individuos no respondían sino ante Dios y ante la opinión pública.

El último de los preceptos del Proyecto remitía a una ley especial para fijar “los términos en que se deba impartir esta protección en los negocios contencioso-administrativos”, lo que entrañaba que a través de la misma se habían de hacer las necesarias adecuaciones exigidas por el amparo en materia administrativa, circunstancia que, a juicio de González Cosío<sup>287</sup>, muestra que la tradición mexicana de 1847 distinguía y consideraba compatibles la justicia constitucional y la jurisdicción administrativa autónoma.

El Proyecto de Fonseca es, sin duda, el mejor de cuantos hemos visto hasta aquí. No sin razón, Lozano<sup>288</sup> lo iba a calificar como un precedente precioso e interesante de la Ley de Amparo de 1861, mientras que Moreno Cora<sup>289</sup> iba a ver en él una formulación clara y precisa de la teoría trazada por los publicistas norteamericanos.

## 7. Los primeros juicios de amparo

Una de las primeras cuestiones que se iba a discutir tras el Acta de Reformas iba a ser la de si era posible viabilizar jurídicamente la protección de los derechos sin que mediara una ley reglamentaria del art. 25 del Acta. Ya nos hemos hecho eco de cómo la propia Suprema Corte, en su oficio de 2 de septiembre de 1848, comunicaba

<sup>285</sup> J. Ramón PALACIOS, *Instituciones de amparo*, op. cit., p. 150.

<sup>286</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo...*, op. cit., pp. 14-15.

<sup>287</sup> Arturo GONZÁLEZ COSÍO, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 3ª ed., 1990, p. 36.

<sup>288</sup> José María LOZANO, *Tratado de los derechos del hombre...*, op. cit., p. 266.

<sup>289</sup> Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo...*, op. cit., p. 40.

al Gobierno que frecuentemente le llegaban peticiones de amparo frente a presuntas violaciones de derechos. Tratando de buscar la causa de la ausencia de pronunciamientos al respecto por parte de la Corte, se ha dicho<sup>290</sup>, que la agitación y la inestabilidad, unidas a la falta de reglamento, tanto del art. 25 como del capítulo de garantías individuales, fueron motivos suficientes para que la Suprema Corte no resolviera los amparos solicitados por quienes vieron en esa disposición del Acta el fundamento para detener abusos y actos inconstitucionales de las autoridades. Sin embargo, a nuestro entender, la razón primigenia de la inhibición de la Corte tuvo fundamentalmente que ver con la ausencia de la ley reglamentaria del art. 25. En el oficio de la Suprema Corte anteriormente mencionado, ya pudimos ver cómo la Corte, pese a admitir que se habían planteado ante ella diversas demandas de amparo, y aún instando la aprobación de una ley de desarrollo del art. 25, se posicionaba claramente en el sentido de que sin tal texto legal, le era imposible viabilizar procesalmente el amparo, posición en la que iba a seguir fielmente el Informe, al que después aludiremos, del Fiscal José María Casasola. Pero claro, no todos los órganos jurisdiccionales del país lo iban a ver de igual forma.

Buena prueba de ello la vamos a hallar no sólo en la célebre sentencia dictada el 13 de agosto de 1849 por el Juez Pedro Sámano (aunque en el texto de la sentencia originalmente publicado figura el apellido “Zámano”, si bien la mayor parte de la doctrina mexicana que ha tratado el tema habla de “Sámano”), tradicionalmente considerada como la primera sentencia de amparo, de la que nos ocuparemos con cierto detalle más adelante, sino también en otros casos que González Oropeza, en diversas investigaciones, ha ido descubriendo. La mayoría de ellos, y desde luego todos los sustanciados ante la Suprema Corte de Justicia, no dieron lugar a un pronunciamiento del alto órgano jurisdiccional, aunque sí a un notable Informe del Fiscal de la Suprema Corte, José María Casasola, fechado el 23 de agosto de 1848, del que también creemos de interés hacernos eco. Por otra parte, en la obra que el propio autor anterior titula *Los amparos primigenios*<sup>291</sup>, se han identificado un total de nueve casos que entrañan otras tantas demandas de amparo interpuestas ante Jueces de Distrito de diversos lugares de la República, aunque dos de ellos pertenecen a los años 1861 y 1865, esto es, a un tiempo en que ya se hallaba vigente la Constitución de 1857, por lo que son siete los casos que se fechan en el período que media entre 1848 y 1854, que es el que aquí interesa. Todo ello nos revela que, poco tiempo después de que entrara en vigor el Acta de Reformas, la institución del amparo iba a suscitar un indiscutible atractivo, recurriéndose a ella con más frecuencia de lo que se hubiera podido intuir en un primer momento, lo que por otro lado tampoco ha de extrañar en exceso. Los ciudadanos mexicanos más concienciados estaban dispuestos a acudir a todos los medios jurídicos posibles en defensa de sus derechos, frente a las endémicas actuaciones despóticas y abusivas de sus autoridades. Añadamos que, por nuestra parte, no pretendemos ni mucho menos llevar a cabo una exposición exhaustiva de todo tipo de casos, sino tan sólo hacer referencia a algunos de los aspectos que, a nuestro entender, encierran un mayor interés.

<sup>290</sup> Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Federal Mexicano...*, op. cit., p. 29.

<sup>291</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los amparos primigenios (1848-1865)*, México, Editorial Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.

## A) Los primeros amparos sustanciados en México ante la Suprema Corte

I. Los casos que vamos a tratar de examinar a continuación, bien que desde luego, de modo muy sumario, nos muestran ante todo la fuerte tensión que tuvieron que asumir los órganos judiciales, de modo muy particular los Jueces de distrito, para hacer frente a unos gobernantes muy poco habituados a ser controlados, y menos predisuestos aún a serlo, y de manera especial, a unas autoridades militares que con las diferentes Administraciones de Santa Anna habían pasado a conformar la “nueva aristocracia” de la sociedad mexicana<sup>292</sup>. Al margen ya de ello, estos casos han sido considerados por González Oropeza<sup>293</sup> como una especie de “premisa” que permite la redacción de la primera Ley de Amparo de 1861.

Tanto González Oropeza<sup>294</sup> como Ferrer Mac-Gregor<sup>295</sup> convergen en señalar que el primer juicio de amparo en México lo sustanció el periodista y editor de *El Monitor Republicano*, Vicente García Torres, quien el 26 de julio de 1847 presentaba una demanda de amparo ante la Suprema Corte frente a la orden de aprehensión por fuerza armada expedida por el general en jefe del Ejército de Oriente, para conducirlo al presidio de Santiago, de la que sólo pudo librarse por medio de la ocultación. La brutal arbitrariedad de que fue objeto este relevante periodista, tras la que se hallaba ese torticero personaje que fue el general Santa Anna, daría pié a una durísima crítica formulada por el propio Fiscal de la Suprema Corte, Casasola, en el Informe del que nos ocuparemos más adelante. El periódico en cuestión, considerado junto al ya en diversas ocasiones mencionado *El Siglo Diez y Nueve*, como uno de los más influyentes en México durante la segunda mitad del siglo XIX, se publicaba desde diciembre de 1844 con el nombre de *El Monitor Constitucional*, cambiando en 1846 su rótulo al anteriormente señalado, que conservaría hasta su desaparición en 1890. García Torres y su periódico habían difundido la reclamación presentada por 42 diputados contra el Decreto gubernativo del general Lombardini, de 11 de julio de 1847, que suspendía la libertad de imprenta, del que ya nos hicimos eco, que la Corte Suprema frenó y que no tuvo otra consecuencia que los diputados en cuestión fueran condenados *manu militari* a 40 días de encarcelamiento. Y el déspota de Santa Anna no dejó de pasarle factura por ello a su editor.

Al amparo García Torres le siguieron casi de inmediato otros dos casos concernientes a militares<sup>296</sup>: uno fue sustanciado por el coronel Tomás Andrade, por haber sido transferido de destino; el otro, por el capitán de caballería y comandante de escuadrón graduado Darío Servín de la Mora, por haber sido dado de baja en el ejército. Con posterioridad, y según el Acta de la Suprema Corte correspondiente al 7 de agosto de 1848, se sustanciaron otros dos amparos: el primero de ellos fue el promovido por el representante legal de Jecker, Torre y Cía., conjuntamente con el de Wilde y Cía., sobre

<sup>292</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional...*, op. cit., p. 237.

<sup>293</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en las “Palabras Preliminares” con las que abre su propia obra, *Los amparos primigenios*, op. cit., pp. XI y ss.; en concreto, p. XII.

<sup>294</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “El primer juicio de amparo sustanciado en México”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. VIII, 1996, pp. 157-170.

<sup>295</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Otero y Rejón en el año de la invasión: preámbulo de la primera sentencia de amparo”, op. cit., pp. 419-420.

<sup>296</sup> Seguimos de cerca la exposición de Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “El primer juicio de amparo...”, op. cit., pp. 157-160.

la afectación de la Secretaría de Hacienda de unos tercios de tabaco (25 de julio)<sup>297</sup>, caso del que se ha destacado<sup>298</sup>, que en él la Suprema Corte dictó una providencia cautelar que supuso, por primera vez, la suspensión provisional del acto reclamado, al suspender los efectos del decomiso del tabaco y ordenar a la autoridad que no dispusiera de los tercios secuestrados; el segundo caso se suscitó por una demanda de amparo presentada por el teniente coronel y comandante de escuadrón Lorenzo Pérez Castro, por haber sido despojado de su empleo en el Ejército sin expresión de causa (1° de agosto)<sup>299</sup>. Anticipemos que en ninguno de ellos hubo pronunciamiento por parte de la Corte, en buena medida por la posición asumida por el Fiscal en un Informe al que ahora nos referiremos.

Los cinco casos fueron notificados por la Corte, entonces presidida por un notable jurista, al que ya hemos tenido ocasión de referirnos en diversos momentos, Manuel de la Peña y Peña, a las autoridades responsables, y sometidos al Fiscal de la Suprema Corte, José María Casasola, quien el 23 de agosto hacía público un informe del mayor interés sobre estos primeros casos de amparo, cuya resolución solicitaban los agraviados no obstante no haber sido expedida la ley reglamentaria del art. 25 del Acta de Reformas. De los cinco casos, el único expediente encontrado en el *Archivo General de la Nación* (Fondo Suprema Corte de Justicia) ha sido el relativo al amparo demandado por Lorenzo Pérez Castro, y el único acuerdo que se consigna en tal expediente, no obstante las inequívocas muestras de toscas violaciones de sus derechos sufridas por el quejoso<sup>300</sup>, es que el 4 de agosto de 1848 la Sala acordó mandarlo “a reserva”, hasta tanto que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte resolviera el “punto pendiente”, que lógicamente no podía ser otro sino el de cómo proceder para la sustanciación del juicio, para lo cual, lógicamente, se había requerido el pronunciamiento del Fiscal<sup>301</sup>.

<sup>297</sup> El expediente promovido por los señores Jecker, Torre y Compañía y de Wilde y Compañía, impetrando el recurso de amparo respecto de unos tercios de tabaco de su propiedad puede verse en Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional...*, op. cit., pp. 257-274.

<sup>298</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional...*, op. cit., pp. 241-242.

<sup>299</sup> El expediente sobre el recurso impetrado por D. Lorenzo Pérez de Castro frente a las disposiciones del Supremo Gobierno que lo privan del empleo de comandante de escuadrón con grado de teniente coronel puede verse en Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en *Ibidem*, pp. 251-257.

<sup>300</sup> El Sr. Pérez Castro, como antes se dijo, esgrimía en su demanda haber sido despojado de su empleo en el Ejército sin expresión de causa. En su demanda de amparo explicaba que su separación del Ejército se había acordado por una Junta calificadora, que constituía un tribunal especial, prohibido por las leyes constitucionales, ante el que tampoco había tenido oportunidad de defenderse y argumentar las justas causas por las que no había acudido a Querétaro tras la ocupación por las fuerzas estadounidenses de la ciudad de México, que no eran otras que en el curso de la batalla del castillo de Chapultepec habían sido aprehendidos y muertos un hermano y dos de sus hijos que estaban estudiando como cadetes, por lo que en los días siguientes tuvo que hacerse cargo de las más inmediatas necesidades de la familia. Además, el quejoso aducía la inconstitucionalidad del decreto en el que se sustentaba su baja en el Ejército, pues la fecha de la norma (12 de febrero) era posterior a la fecha en que todos los efectivos, hipotéticamente, tendrían que haberse presentado a sus superiores en Querétaro (1° de febrero), lo que entrañaba la aplicación retroactiva de una norma sancionadora.

<sup>301</sup> Recuerda González Oropeza haber localizado en los Fondos de la Suprema Corte otros casos de amparo posteriores a los cinco primeros casos de amparo referidos, casos que presentan una mayor dificultad al no haber sido sustanciados claramente como tales, sino bajo el genérico nombre de “quejas”, que implicaban un procedimiento atípico. De entre ellos cree el autor de gran interés para la historia del juicio de amparo el “curso de queja” de Pánfilo Barasorda, presentado ante la Suprema Corte el 5 de septiembre de 1849, aunque fuere sustanciado después de la sentencia del Juez Pedro Zámamo.

Los hechos del caso son los que siguen: El general graduado Barasorda solicitó el amparo contra la orden del comandante general del Estado de México, por la que se le separaba de su cargo de ministro

II. El ya mencionado Informe del Fiscal Casasola, fechado el 23 de agosto de 1848<sup>302</sup>, presenta un evidente interés, primero, porque en él aborda de modo frontal la problemática del hipotético conocimiento por la Suprema Corte de las demandas de amparo ante ella presentadas; segundo, porque entiende de imperiosa necesidad que se dicten “las leyes que expediten el curso de los negocios de este clase” (el juicio de amparo), y finalmente, porque considera que hasta que tales leyes no sean expedidas, la Corte no debe pronunciarse sobre tales asuntos. Vale la pena que nos detengamos mínimamente en este informe.

Comienza el Fiscal Casasola señalando que, no obstante la previsión del art. 25 del Acta de Reformas, existen una serie de vacíos normativos, pues así cree poder llamarlos, de la mayor relevancia, pues “ni se han fijado de un modo claro y preciso cuáles son todos esos derechos que la Constitución y las leyes conceden a los habitantes de la República, ni se ha presentado tampoco con la misma claridad el modo de proceder en estos negocios, el de hacer que tenga efectos esa protección impartida y en cuáles causas debe conocer esta Suprema Corte y en cuáles los otros tribunales de la Federación”.

A) Recuerda el Fiscal, el envío a una ley por parte del art. 4º del Acta, por la que se arreglaría el ejercicio de los derechos mencionados en los dos artículos inmediatos anteriores, como también lo hace el art. 5º. Y si se vuelve la vista a “los Tribunales que deben conocer de esos <reclamos> y al modo con que deban proceder”, Casasola aduce que no se encuentra tampoco una regla fija y segura:

“No es difícil –se aduce en el Informe– que algunos, considerándose atacados en uno de esos derechos que la Constitución concede, ocurriesen simultá-

---

suplente del Supremo Tribunal de la Guerra y la Marina, por instrucciones del Secretario de Guerra y del Presidente de la República. El motivo de la separación se fundó en una Ley de junio de 1848, ya que su grado era el de coronel de la milicia cívica y no el de general, procediéndose de inmediato a nombrar al general Andrés Torres para sustituirlo. Barasorda argumentó su inamovilidad en el cargo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la Ley orgánica del Tribunal de Guerra, de 30 de noviembre de 1846, fundando además la queja en el art. 25 del Acta de Reformas.

Al turnarse a la Tercera Sala de la Suprema Corte, ésta dictaba un auto de suspensión provisional, fundado tanto en los argumentos del quejoso como en un auto similar emitido por el Supremo Tribunal de la Guerra el 4 de septiembre de 1849. El general Mariano Arista, en ese momento Secretario de Guerra y futuro Presidente de la República, iba a rendir un razonado informe de indudable interés, pues si bien reconocía en él la inamovilidad de los ministros del Tribunal de la Guerra, aducía de inmediato, que no se podría considerar como tales a quienes tuviesen algún impedimento o careciesen de algún requisito para cubrir dichos puestos, de tal modo que al ser Barasorda coronel de la milicia y no militar de carrera, podía ser removido sin que ello afectase al principio de inamovilidad.

El caso no se decidió como un amparo, pese a haberse esgrimido, como ya se ha dicho, el art. 25 del Acta, centrándose la sentencia en un aspecto menor también planteado en él, el de la procedencia de un “juicio de purificación”, esto es, de un análisis de sus méritos y de su involucramiento con las autoridades invasoras. La posición del Fiscal, Casasola, fue a la postre definitiva. Éste consideró que no había falta o delito aparente para proceder a un “juicio de purificación”, por lo que propuso que se dejase “a salvo” en sus derechos, decidiéndolo de tal modo la Sala el 28 de noviembre de 1849, archivándose el caso el 11 de mayo de 1850 y perdiendo así la Suprema Corte la oportunidad de dictar una primera sentencia de amparo. *Apud* Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “El primer juicio de amparo...”, *op. cit.*, pp. 161-162.

<sup>302</sup> El texto completo del Informe puede verse en Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en *Ibidem*, pp. 166-170.

neamente a un Tribunal de Circuito y a esta Suprema Corte pidiendo amparo, porque ambos son Tribunales de la Federación, y a los dos se les impone la obligación en el citado artículo 25 a impartir esa protección en el caso particular sobre que versare el <reclamo>: ¿Quién, pues, de los dos debiera preferir(se) en el conocimiento de los negocios?”.

Para el Fiscal, estas dificultades no pueden vencerse sino con “la expedición de las leyes necesarias que las allanen y que dejen expedita la acción de los Tribunales para el ejercicio de esa sublime atribución que se les ha concedido por el Acta de Reformas”. Y de seguido, Casasola ofrece una solución competencial que transpira una indiscutible lógica:

“Parece natural que cuando el <reclamo> se dirija contra los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo, pertenezca éste al conocimiento de V. E. como primer tribunal de la nación y que ejerce el Supremo Poder Judicial, tanto por el rango y respetabilidad de las autoridades, como porque es más fácil purificar los hechos en el lugar donde residen los tres Supremos Poderes, y que cuando dicho <reclamo> verse sobre actos de los Gobiernos o Legislaturas de los Estados, conozcan de ellos los Tribunales de Circuito, en quienes obran relativamente las mismas consideraciones, pero esto no es más que una conjetura”.

No deja de ser curioso la reiterada utilización del término “reclamo”, con la consiguiente ignorancia de la voz “amparo”, para identificar la acción procesal del agraviado, síntoma de lo escasamente arraigado del vocablo en esos primeros años que siguieron al Acta de Reformas.

B) El Informe abunda después acerca de que tampoco en el orden de los procedimientos hay dato alguno seguro del que poder partir con firmeza, tras lo que constata cómo todas estas dificultades y otras menos graves se presentaron ante la propia Corte desde el momento en que se le dirigió “el primer recurso, implorándose esa protección y amparo de los derechos constitucionales de que se creyó despojado un individuo particular”, en referencia, que el propio Fiscal explicita a continuación, al amparo pedido por el periodista Vicente García Torres, al que dedica una cierta atención<sup>303</sup>, mostrando no sólo la arbitrariedad de la decisión de la autoridad militar de aprehenderle, sino de la propia acritud y virulencia de los términos, altamente ofensivos por lo demás, con que el Ministro de Justicia, en ese momento Vicente Romero,

<sup>303</sup> El Fiscal Casasola recuerda en su Informe que García Torres sólo a través de la ocultación pudo librarse de la aprehensión ordenada por la autoridad castrense, señalando a continuación: “que a más de ser público y notorio que él no tenía ningún delito, lo era también que el motivo de su persecución era el ser impresor del periódico titulado *El Monitor Republicano*, siendo por último evidente, que el general en jefe no había procedido a mandar su aprehensión y prisión, sino con orden expresa del Supremo Poder Ejecutivo, así como a nombre del mismo; días antes lo había amagado el Sr. Gobernador del Distrito con mandarlo a Acapulco, siempre que en el indicado periódico apareciera algún artículo que desagradase al Sr. Presidente interino de la República, general don Antonio López de Santa Anna, por todo lo cual y lo demás que alega, concluyó pidiendo se le amparase en los derechos que la Constitución, (y) Acta Constitutiva y de Reformas, le concedían para no poder ser perseguido, preso ni detenido, sino previos los requisitos que ellas requirieren”.

al hilo de este caso, había tratado a la primera autoridad judicial de la República, algo de lo que nos hemos hecho eco con antelación.

A la vista del expediente del amparo demandado por García Torres y de la brutal respuesta dada por el Ministro de Justicia al oficio que le había enviado la Sala Segunda de la Corte, el Fiscal recuerda que la Corte acordó dirigir al Soberano Congreso la correspondiente consulta en la que, con motivo de lo ocurrido, “se manifestara la precisa e indispensable necesidad que había de que por medio de una ley se dictaren las reglas o medidas conducentes para que se hicieren efectivas y eficaces las leyes constitucionales de nuestra sociedad, fijándose todos los trámites, todos los medios y maneras con que deba hacerse la instrucción de los expedientes de esta naturaleza, y practicable y expedito el ejercicio desde su principio hasta su término de la atribución que el artículo 25 de la Acta de Reformas da a los Tribunales de la Federación, porque sin esa ley sería vana e ilusoria tal atribución y por fruto de ella sólo soportarían los mismos tribunales increpaciones atrevidas, injurias y desaires escandalosos”.

El Fiscal Casasola recordaba a continuación que los desgraciados acontecimientos que siguieron, con la caída de la capital en manos de las tropas americanas, paralizaron el curso del citado expediente, pero restablecida la paz “se ha hecho más sensible y palpable la necesidad de aquella ley por haberse recibido ya varios recursos, implorando esa protección y amparo de la que habla el art. 25 de la Acta de Reformas contra diversas providencias del Supremo Gobierno”. Casasola reconocía que a los recursos pendientes había que añadir otros que seguían llegando, aun cuando precisara de inmediato que “aun cuando fuera una solo, bastaría éste para demostrar la imperiosa necesidad que hay de que cuanto antes se dicten esas leyes que expediten el curso de los negocios de esta clase”. El Informe concluía pidiendo a la Corte que dirigiera una exposición al Supremo Poder Ejecutivo con testimonio del expediente para que se sirviera hacer la correspondiente iniciativa a fin de que se dictaran la ley o leyes que contemplaran los cinco puntos que ya para finalizar se indicaban en el Informe<sup>304</sup>.

C) Ponderación y rigor jurídico son algunos de los términos con los que, formalmente, merece ser calificado este, por una parte, excelente Informe del Fiscal Casasola, que, sin embargo, por otra, no deja de ofrecer un flanco para una crítica dura, incluso difícil de digerir para todo juez que sea plenamente consciente de que su rol primigenio debe ser el de impartir justicia; nos referimos al hecho de que al Fiscal, y con él a la totalidad, o por lo menos a la mayoría, de los ministros de la Suprema Corte, no les importaba dejar de proteger *ad calendas grecas* a ciudadanos que veían violados brutalmente sus derechos por unas autoridades arbitrarias y despóticas, y que ante ello acudían a la Corte en demanda de amparo, pues, por lo que se ve, para todos ellos era mucho más relevante la falta de una ley reglamentaria. Este positivismo

---

<sup>304</sup> En síntesis, esos puntos eran los siguientes: 1) Fijación de un modo positivo y seguro de las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República. 2) Concreción de “cuáles recursos de protección y amparo” debía conocer la Corte y cuáles los demás Tribunales de la Federación. 3) Fijación de los procedimientos y del modo de sustanciar estos recursos. 4) Declaración de si una sola sentencia debe causar ejecutoria o si han de tener lugar los recursos de apelación o súplica. Y 5) Determinación del modo en que había de hacerse una sentencia ya irrevocable, “para que el Poder Judicial no se ponga en choque con los demás poderes, no quede ilusorio el artículo 25 de la Acta de Reformas ni se repitan los sucesos ocurridos en el negocio de García Torres”.



a ultranza tenía otra consecuencia perniciosa a la que alude González Oropeza<sup>305</sup>, la de que con tal argumento, la supremacía constitucional se supeditaba a la reglamentación u omisión de la misma por parte de una autoridad ordinaria, lo que sentaba un precedente muy peligroso que, según el citado autor, todavía en la actualidad, es objeto de consideración. Pero en fin, hubiera sido demasiado, y más en aquella época, pedir a unos órganos jurisdiccionales tan apegados a la ley que actuaran como lo habrían hecho en semejante situación los jueces del *common law*.

El informe del Fiscal no supuso ni mucho menos que a la Corte dejaran de presentarse casos. Sin pretensión de exhaustividad, se puede recordar que el 5 de octubre de 1849 la Corte hubo de conocer de un amparo promovido por un extranjero naturalizado mexicano, de nombre José Félix Rodríguez<sup>306</sup>, que se quejó por los procedimientos observados por las autoridades judiciales de Yucatán, de resultados de haber defendido y ganado ante los Tribunales del Estado el caso de una señora en relación a diversos bienes que la misma poseía; ello le desencadenó la enemistad de algunas autoridades yucatecas por lo que hubo de trasladar su residencia a la ciudad de México; a su retorno a Yucatán a fin de gestionar la venta de unos bienes de su propiedad, fue aprehendido sin posibilidad de que depositara una fianza y sin permitirle que formulara recurso alguno, de resultados de una acusación de las autoridades estatales por “vago”. Ante tamaña arbitrariedad, la citada persona presentó una demanda de amparo ante la Suprema Corte. De nuevo, la posición del Fiscal Casasola se impuso entre los ministros y la Corte entendió que no podía conocer de ese juicio. La solución del problema, lo cual resulta una autentica paradoja, colindante con lo grotesco, tuvo que venir por la intervención del Ejecutivo federal, tras efectuar el Fiscal Casasola la sugerencia de que interviniese la Secretaría de Relaciones del Poder Ejecutivo Federal, que el 9 de noviembre de 1849 decidió excitar el celo del Gobernador de Yucatán para que se administrase pronta y cumplida justicia al interesado

## **B) Algunos tempranos amparos promovidos en las diversas entidades territoriales de México ante los Jueces de Distrito**

I. Varios son los casos de tempranos amparos promovidos ante los Jueces de Distrito que en sus rigurosas investigaciones históricas ha descubierto González Oropeza. Se encuentran en los más diversos lugares de la República, desde San Luis Potosí hasta Puebla, pasando por Querétaro, Coahuila o Durango, y afectan a las cuestiones más plurales, desde las elecciones a la denegación de justicia, pasando por la pena de muerte, el repique de campanas y la importación de tabaco, encontrando todos ellos su común denominador en la consideración sustentada por los demandante de que se habían violado sus derechos constitucionales. Tales casos encierran un incuestionable interés; justamente por lo mismo, nos detendremos a continuación en algunos de ellos.

A) El primero de los casos a que vamos a referirnos tiene lugar en San Luis Potosí en fecha tan temprana como el año 1848, y versa sobre una cuestión electoral<sup>307</sup>. El

<sup>305</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional...*, op. cit., p. 243.

<sup>306</sup> A este caso se refiere Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en *Ibidem*, pp. 245-246.

<sup>307</sup> Un desarrollo extenso y bien documentado de este caso puede verse en Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los amparos primigenios*, op. cit., pp. 21-56. De aquí proviene básicamente nuestra información.

caso se suscita con ocasión de las elecciones para concejales en la ciudad de San Luis Potosí, el 25 de diciembre de 1848, al acusarse al Gobernador del Estado, Julián de los Reyes, de manipular las listas electorales, coaccionar el voto, coartar la libertad de expresión e incluso poner en prisión a los opositores. El Gobernador Julián de los Reyes, bien conocido por sus arbitrariedades, pasará a la historia por ser la primera autoridad en México contra la que se dictó una sentencia de amparo en 1849. Un elector, el Licenciado Vicente de Busto, expresaba ante la Junta de Electores las manipulaciones llevadas a cabo por el Gobernador para hacer triunfar las listas de sus candidatos, con la finalidad de que tal Junta, que podía hacerlo, declarase la nulidad de las elecciones, total o parcialmente. Ante ello, Busto denunciaba que la respuesta gubernativa había sido una orden de encarcelamiento contra él que hasta ese momento había podido evitar por hallarse escondido, como si fuera un malhechor. Frente a ello, el 27 de diciembre, Busto demandaba el amparo ante el Juez de Distrito propietario de San Luis Potosí, José María Esparza y Peredo. Éste, a su vez, requería el mismo día siguiente del Gobierno del Estado el envío del testimonio del expediente instruido “que había dado mérito a mandar a prisión al Lcdo. Busto”. En su respuesta, la Secretaría del Gobierno del Estado manifestaba, que no estando reglamentado el art. 25, no le era posible enviar lo solicitado.

Ante esta situación, en un “proveído” de 3 de enero de 1849, el Juez hacía constar que por las razones que exponía (en esencia, falta de ley reglamentaria e inexistencia hasta ese momento de un solo caso en que algún tribunal de la Federación haya impartido la protección que concede el art. 25, “para que pudiera servir de regla”) no podía hacer “por ahora” la declaración correspondiente sobre la protección requerida. Es destacable la consideración del Juez de que, de haber tenido noticia de la decisión de un amparo por otro tribunal federal, la tramitación seguida por el mismo le habría podido servir de regla para el procedimiento a seguir. Por último, señalaba:

“Dése cuenta con este expediente al Tribunal de Circuito, como inmediato superior de este Juzgado, para que si Su Señoría considera fundada la duda de ley que ha tenido para no impartir dicha protección en el caso en cuestión, se sirva pasarlo a la Suprema Corte de Justicia para los fines consiguientes”.

Tiene interés la actuación posterior del Juez, quien, ante la falta de una ley reglamentaria del art. 25 del Acta de Reformas, decide turnar “la duda de ley” a la Suprema Corte de Justicia. En el escrito dirigido al Presidente del Supremo Tribunal de Circuito de Guanajuato, fechado en San Luis Potosí el 10 de enero de 1849, el Juez, además de enfatizar la protección demandada por el agraviado, hace una narración de los hechos en la que viene a dar como exactos los esgrimidos por el demandante. Junto a ello, el Juez Esparza añade algunas consideraciones del mayor interés:

“Presentí –argumenta el Juez Esparza– que esta demanda sería desatendida, mi procedimiento quedaría incierto y vacilante, pero me pareció más obvio y conforme con el espíritu y letra del repetido artículo 25 esta pretensión, que no aventurarme a instruir sin proceso, sin tener reglas a que debiera sujetar sus procedimientos...”. Y más adelante, agrega: “A pesar de mi escaso modo de entender, bien persuadido estoy de que los tribunales de la Federación están investidos por el referido artículo 25 de un inmenso poder político, aunque

obligados a usar de él por medios judiciales en casos particulares y sin hacer declaraciones generales”.

En el propio escrito, el Juez reitera que no ha llegado a sus oídos que ningún tribunal de la Federación haya todavía impartido la protección que otorga el art. 25, pues si así fuera, lo decidido por otro juez podría “adoptarse como regla provisional”, concluyendo que “es preciso convenir que los mexicanos aún no podemos contar con esa nueva garantía”.

En fin, la “duda de ley” planteada por el Juez fue confirmada por el Promotor Fiscal del Tribunal de Circuito, que el 16 de enero de 1849 la estimó fundada a efectos de que fuera presentada a la Suprema Corte, lo que finalmente aconteció el último día de enero de ese año.

B) Un segundo y curioso caso acontece en Coahuila en 1849. Se conoce como el caso del repique de campanas<sup>308</sup>. Dos vecinos de Saltillo, Pedro Aguirre y Jacobo Sánchez Navarro, el 25 de octubre de 1849, promovían sendos amparos contra una resolución del Gobernador del Estado de Coahuila, Santiago Rodríguez del Bosque, de multarlos, a ellos y a otros ciudadanos, aunque sólo ellos demandarían el amparo, por haber repicado las campanas de la parroquia de Saltillo tres días antes, alterando con ello la tranquilidad pública de Saltillo, sanción que se imponía con base en el Reglamento político de los pueblos. De las demandas de amparo iba a conocer el Juez de Distrito y Asesor de la Comandancia General en Saltillo, Miguel Gómez y Cárdenas.

El repique de campanas pareció responder a la presentación ante la Legislatura del Estado de varias propuestas en apoyo de la unión de los Estados de Coahuila y Nuevo León, careciendo de toda importancia e incidencia en Saltillo, donde ningún desorden ni alboroto se provocó con tal repique. Todo apuntaba pues, a que la imposición de la sanción encontraba su última causa en el resentimiento del Gobernador contra Pedro Aguirre y un hermano suyo, pues los mismos eran conocedores de la vergonzosa conducta que el ahora Gobernador había tenido durante la invasión norteamericana de 1846-1847, época en la que Rodríguez del Bosque servía en el ejército mexicano. La imposición de la sanción no tenía visos de ser sino una venganza personal del Gobernador. Como alegó Aguirre en su demanda de amparo, las leyes “no prohíben ni pueden prohibir los testimonios de regocijo y satisfacción pública cuando por sus autoridades se propone o se adopta alguna medida que favorece los intereses comunes”.

El Juez de Distrito, con el apoyo del Comandante general de Saltillo, quien puso a su disposición la fuerza que mandaba, paralizó la ejecución de la sanción, no tanto por haber otorgado el amparo demandado, cuanto por entender que el Gobernador, al sancionar a los demandantes de amparo y pretender cobrar las multas, había invadido el ámbito competencial del Poder Judicial, representado por el Juez Gómez y Cárdenas, lo que provocó una airada reacción del Gobernador, que acusó al Juez de romper la armonía entre las autoridades de la Federación y las del Estado.

---

<sup>308</sup> Sobre este caso, cfr: Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los amparos primigenios*, op. cit., pp. 57-136. De esta obra proviene básicamente nuestra información.

En un escrito de 1° de noviembre de 1849 dirigido al Juez de Distrito, el Gobernador se encaminaba a atacar al Juez, que al frenar la decisión gubernamental se había lanzado “a una carrera erizada de obstáculos, arrogando con la Constitución misma, que invoca sin el norte fijo de la ley”:

“¿Qué decir –esgrime en su escrito el Gobernador– de una providencia que intenta apoyarse en el art. 25 de la Acta de Reformas, creador de un poder nuevo profundamente trascendental en nuestra forma de asociación y no reglamentado todavía? ¿Puede U. responder con seguridad cuando se le interroga sobre los principios de su conducta en este negocio, puede requerirse la fuerza para hacer obedecer al enderezar la marcha de un juicio cuya naturaleza y sustanciación le son necesariamente desconocidos? ¿Sabe U. si el recurso de amparo debe entenderse hasta las providencias correccionales por faltas de policía, o perturbación del orden, o desacato a los poderes de los Estados de modo que desaparezcan en ellos toda autoridad y todo gobierno?”.

Solidarizándose con el Gobernador, la Legislatura del Congreso del Estado de Coahuila hacía pública el 2 de noviembre una protesta, suscrita por dos diputados, en la que, entre otras cosas, se podía leer:

“Que el Juez de Distrito, avanzándose a frustrar la acción del Gobernador en una providencia correccional, ha nulificado aquella protesta coercitiva indispensable para mantener el debido respeto a los altos funcionarios, y para impedir las faltas continuas contra la paz y el buen orden. Que entregados así los Magistrados al escarnio y vilipendio y laxados los vínculos de sumisión se hace imposible todo Gobierno regular. Que el dirigir proclamas a todos los ciudadanos y autoridades del Estado, pidiendo un apoyo general para unas providencias que se anuncian contrariadas por el Gobierno, es un medio desconocido en la práctica de los Tribunales y un llamamiento solemne a la rebelión...”.

El Juez Gómez y Cárdenas, por su parte, en un escrito de 5 de noviembre, se posicionaba con toda claridad en torno a la legitimidad que, a la vista del art. 25 del Acta de Reformas, le asistía para intervenir en este caso, poniendo el dedo en la llaga de la común arbitrariedad y nepotismo de algunos Gobernadores de los Estados, de los que afirma que creen ver en intervenciones judiciales como la suya “un freno que contiene su orgullo por el que se quiere(n) constituir en tiranzuelos y erigirse en árbitros dispuestos de la suerte de los Estados en que imperan, como para lograr su fin no reparan en medio y como oponen algunos paralogismo(s) que con facilidad deslumbran a los que los escuchan sin sujetarlos a las reglas de una buena crítica, de una jurisprudencia sana y de los principios constitutivos del sistema”. Es frente a tan perniciosa situación como puede entenderse, según el Juez Gómez y Cárdenas, el instrumento del juicio de amparo:

“Los sabios legisladores de la Acta de Reformas –esgrime el Juez en su escrito– conocieron estos males y quisieron crear <un poder nuevo> que a la vez de proteger los derechos del ciudadano, vigilase para la observancia de las leyes constitucionales y sirviese de medio para conservar los vínculos y mutuas relaciones entre la Federación y los Estados”.

Es justamente por ello por lo que el Juez entiende que la protección que los constituyentes impulsaron no quedara reservada tan sólo a los Tribunales de Circuito y a la Suprema Corte, extendiéndose asimismo a los Juzgados de Distrito, pues de otra manera:

“¿Qué sería –se interrogaba el Juez– de los Estados donde no existiesen estos tribunales? ¿Sus habitantes a quién recurrirían en demanda de protección contra los abusos de los supremos poderes Legislativo y Ejecutivo? ¿Quedarían indefensos y mal seguros? ¿Serían de peor condición unos Estados que a otros y unos ciudadanos gozarían de garantías de que otros se veían privados? Tal estado de cosas sería antiliberal y diametralmente opuesto al régimen que nos rige”.

En definitiva, la intervención de la justicia federal en este caso, no sólo terminó salvando los derechos de los demandantes de amparo, aunque ello no se canalizara formalmente a través de un otorgamiento formal de amparo<sup>309</sup>, sino que, como escribe González Oropeza<sup>310</sup>, salvó la dignidad del poder judicial federal y vino a dimensionar la grandeza del mismo frente a los turbulentos problemas políticos de esos años.

C) Un tercer relevante caso iba a tener lugar en Querétaro, también en 1849. Hilarión Noriega, un “abogado de pobres”, demandaba en los primeros días de mayo, ante el Juez de Distrito de esa ciudad, José María Moreno, el amparo para el reo José María García, quien, de entrada, había sido juzgado en un Estado en el que no había cometido su delito, aplicándosele además retroactivamente una Ley de 30 de abril de ese mismo año, siendo condenado a la pena de último suplicio, acusado de asaltar los caminos, según la sentencia del “Alcalde 3º Constitucional” de la ciudad, Eligio García Sánchez<sup>311</sup>.

El abogado esgrimía en su demanda, que la aplicación que de la ley se hacía a su defendido atentaba contra las garantías que la Constitución le concedía, y en base a ello demandaba el amparo. Como recordaba Montiel y Duarte<sup>312</sup> en una obra publicada en 1877, hasta las Leyes Constitucionales de 1836, el Derecho constitucional mexicano había venido apoyando el principio de no retroactividad como un derecho del hombre; en 1836 pasó a ser considerado un derecho exclusivo del mexicano, pero en 1847 el Acta de Reformas revivió la Carta de 1824. Ante tal solicitud, el Juez de Distrito decidía otorgar el amparo, señalando que el defensor “no se quejaba precisamente de la aplicación de la ley que le hacía el juez, sino de la ley misma. Es decir, se quejaba

<sup>309</sup> Ello no obstante, Oñate ha venido a considerar este fallo también como un amparo, lo que deja inequívocamente claro cuando escribe: “Dos jueces de distrito –el de San Luis Potosí y el de Saltillo– tramitaron juicios constitucionales y concedieron amparos a los quejosos”. Santiago OÑATE, “La primera sentencia de amparo. Introducción”, en Francisco González de Cosío y Santiago Oñate (compiladores), *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre del Poder Judicial de la Federación al Código de 1857, op. cit.*, pp. 149 y ss.; en concreto, p. 151.

<sup>310</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los amparos primigenios, op. cit.*, p. 89.

<sup>311</sup> Sobre este caso, cfr. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en *Ibidem*, pp. 137-219. De esta obra proviene básicamente nuestra información.

<sup>312</sup> Isidro MONTIEL Y DUARTE, *Tratado de las leyes y su aplicación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 337. (Reimpresión de la obra del mismo título publicada en México por José María Sandoval, Editor, en 1877).

de que había una ley en este Estado que tenía efecto retroactivo y que le privaba de las garantías individuales que la Constitución general le concede”. El Juez requería al Alcalde 3º Constitucional su opinión respecto a la suspensión de la ejecución al otorgarse el amparo, y terminaba por persuadirle al respecto, hasta conocer la opinión de las más altas autoridades ejecutivas y judiciales de la República.

Ante ello, el Gobernador Ignacio de Udaeta iba a acusar al Juez de excederse en el ejercicio de sus funciones, defendiendo una ley que proporcionaba seguridad y confianza a los ciudadanos, que antes eran asaltados en los caminos del Estado. Y añadía, que cuando individuos como García recurrían a Jueces como Moreno, que exceden las facultades que les concede el art. 25 del Acta de Reformas y otorgan amparo a los quejosos, trastornan la pronta y recta administración de la justicia y pueden inducir a otros criminales a seguir esa ruta. El ataque al Juez propició que éste enfermara, lo que su hijo, Ambrosio Moreno, comunicó precisamente a Mariano Otero, amigo personal de su padre, pidiéndole su consejo. Otero, aunque manifiesta no tener a la mano la referida Ley del Estado, aclara que “no hay nada que si ella comprende los delitos anteriores o los cometidos en territorio de otro Estado, ataca las garantías individuales expresamente establecidas por la Constitución; y que por lo mismo las personas sobre quienes recae pueden pedir a los tribunales de la Federación que los amparen, o lo que es lo mismo, que impidan que se consume en ellos el atentado cometido por aquella ley”<sup>313</sup>.

Una larga polémica con sucesivos escritos y réplicas, que González Oropeza califica como “la guerra de declaraciones” iba a producirse en las semanas posteriores, con intervención incluso del Ministro de Justicia y de Negocios Eclesiásticos y del propio Presidente de la República, así como de la Comisión de Justicia del Consejo de gobierno, órgano éste previsto por la Constitución de 1824, que operaba durante los recesos del Congreso general y que se integraba por la mitad de los miembros del Senado, a razón de uno por cada Estado. El 28 de junio de 1849 los miembros de la citada Comisión de Justicia del mencionado órgano se pronunciaban formalmente en torno a algunos de los aspectos más problemáticos del caso. Frente a una de las objeciones del Gobernador de que los Jueces de Distrito no estaban comprendidos en la referencia del art. 25 del Acta a los “Tribunales de la Federación”, la Comisión de Justicia entendía, “que no hay el menor punto de duda en que son comprendidos, ya por el expreso tenor del artículo 123 de la Constitución federal (...), y ya porque es también muy expreso el Decreto de 21 de abril de 1827, que aplicó a los Jueces que se comprendían en las palabras tribunales de la Federación”. Pero en cuanto a la otra reiterada objeción efectuada respecto de la admisión de este amparo, la de que no era admisible porque el ataque provenía del poder judicial, la Comisión de Justicia se pronunciaba de un modo completamente absurdo:

“La Constitución prohíbe el efecto retroactivo de las leyes. Si la de que tratamos dispusiera que obrara en casos anteriores sería en efecto retroactiva, y el ataque manaría del Legislativo; pero si sin decirlo como no lo dice(n) los tribunales de Querétaro, le dan esa aplicación, este no es defecto de la ley, sino de quien la aplica, y el ataque emana no como se supone del legislador, sino del poder judicial contra el cual no concede el amparo la Acta de Reformas. No

<sup>313</sup> *Apud* Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los amparos primigenios...*, *op. cit.*, p. 148.

debe pues confundirse la ley retroactiva, con la aplicación retroactiva de la ley: en el primer caso (en realidad, es en el segundo) el vicio está en la aplicación y el ataque proviene de quien lo hace indebidamente”.

Esta última consideración debió de ser determinante para que se pusiera el punto final a este caso del modo más lamentable posible, con el ajusticiamiento del reo. En una carta de 21 de julio, el Gobernador Udaeta comunicaba al Ministro de Justicia, que una vez remitida la consulta que se había formulado por el Juez de Distrito al Consejo de Gobierno, y confirmada la pena por la Suprema Corte del Estado, el reo había sido ejecutado a primera hora de la mañana del 19 de julio.

D) Un cuarto caso se da en Durango en 1850. En enero de ese año, Fernando Baca, a través de su representante, Pedro Escobar y Bravo, solicita amparo ante el Juzgado de Distrito de Durango, contra las leyes expedidas por el Congreso del Estado, de 9 de noviembre y 1º de diciembre de 1849, aplicadas por el Administrador de Rentas del Estado, que le obligan a pagar un impuesto al tabaco proveniente del extranjero, en este caso, de Estados Unidos<sup>314</sup>.

Para González Oropeza<sup>315</sup>, el interés de este caso no radica tanto en su resultado (el amparo no fue concedido), sino en la clara referencia que en él se hace a un par de casos que tuvieron lugar unos meses antes en San Luis Potosí y Coahuila, en los que se produjo el enfrentamiento entre el ejecutivo estatal y el Juez de Distrito, lo que revela la intensa comunicación mantenida por los miembros de la judicatura federal en esta época tan temprana. Quizá por ello, en este caso, el Juez de Distrito mantuvo una actitud de mayor cautela respecto del amparo interpuesto.

Al verse afectado por las mencionadas leyes, el señor Baca solicitó el amparo; era la primera ocasión en que se promovía el juicio de amparo contra una ley estatal, si bien, en el oportuno expediente judicial, se hace constar que el demandante pide que se le “ampare contra los actos practicados por el Administrador de Rentas del Estado en ejecución de las leyes expedidas por el Honorable Congreso del mismo”, aunque también es cierto que, en opinión del quejoso, esos actos legislativos que le lesionan son inconstitucionales, pues pugnan con el art. 162 de la Constitución, que, entre otras previsiones, dispone en su fracción II, que ningún Estado podrá “imponer, sin consentimiento del Congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo”.

El Juez de Distrito, Manuel Pérez Gavilán, se hace eco de los graves trastornos que ha causado la aplicación del art. 25 del Acta de Reformas, que otorga una facultad que califica de sumamente vaga, y en base a ello considera que, “siendo esta materia tan peligrosa por sus consecuencias”, quienes están facultados para la aplicación del amparo “deben limitar y restringir esa facultad al texto literal de la Acta de Reformas, única guía que se presenta en el caso”. Y justamente por ello, el Juez entiende que sólo la Constitución y las leyes constitucionales protegen los derechos de los individuos, y

<sup>314</sup> Sobre este caso, cfr. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los amparos primigenios*, op. cit., pp. 220-262. De esta obra proviene básicamente nuestra información.

<sup>315</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en *Ibidem*, p. 221.

no el Tratado de paz suscrito por México y los Estados Unidos, (el en diversas ocasiones mencionado Tratado firmado en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848) en el cual se basa el quejoso para creer “adquirido el derecho de no pagar el impuesto de consumo en la introducción de tabaco extranjero al Estado”. Esta conclusión encuentra un fundamento adicional en el art. 27 del Acta, que al mencionar las leyes que han de tenerse por “constitucionales”, entre ellas “no se encuentra el tratado de paz referido ni ninguno de los demás establecidos con las naciones amigas”. Por todo ello, el Juez de Distrito no considera válido el argumento esgrimido para el otorgamiento del amparo. Poco después, el Juez añade como una regla general de actuación, notablemente restrictiva por cierto:

“Mientras no haya una ley que arregle el uso de este derecho, deben limitarse las autoridades a impartirlo sólo en el caso de que las disposiciones contra las cuales se pide el amparo, se opongán abiertamente al texto de la Constitución y leyes constitucionales; y aún así, debe hacerse del modo más comedido y suave que quepa en lo posible, salvando sólo la dignidad de los poderes”.

Por su parte, el Fiscal consideró necesario “que se eleve una consulta a la Suprema Corte, sobre el modo de tramitar estos negocios, y el carácter con que debe considerárseles, dispendiéndose entre tanto la resolución del recurso”. En una carta que figura en el expediente, fechada el 16 de enero de 1850, se señala que, enterado el Presidente de la República de este caso, y de que el Juez de Distrito de Durango solicitó un juicio en el que se pacte que conteste el Administrador de Rentas del Estado, le manda decir “que ya la Suprema Corte de Justicia acordó señalar, que el art. 25 del Acta no es sino una disposición general, la cual requiere ser reglamentada por otra ley constitucional, pues tal pareciera que tanto un Juez de Distrito, como un Tribunal de Circuito o una Sala de la Suprema Corte, pudieran ser las instancias que conozcan de estos juicios de amparo, y mientras tanto no se resuelva esta confusión, la misma Suprema Corte ha <suspendido todo procedimiento con respecto a la disposición que contiene el mencionado art. 25 en espera de la ley constitucional que lo reglamente, persuadida de que sin ésta, aquél no puede surtir sus efectos>”.

II. Estas demandas de amparo nos permiten extraer algunas conclusiones. La primera de ellas es la pronta recepción que el instituto del juicio de amparo iba a tener en muy diversas zonas del territorio mexicano, cierto es que entre las personas más preparadas, lo que por otro lado es perfectamente comprensible. Ello nos revela asimismo, que en México muchas personas sentían la necesidad de poder contar con mecanismos de garantía para hacer frente a unas autoridades estatales, en muchos casos, despóticas, sectarias y arbitrarias, a las que los derechos de sus ciudadanos les importaban bien poco. No ha de extrañar por lo mismo que algunos Gobernadores y autoridades administrativas estatales se enfrentaran con modos bruscos e incluso zafios a los Jueces de Distrito, llegando a amenazarles en algunos casos.

Otra conclusión que puede extraerse es la de que la ausencia de una ley reglamentaria suscitó graves preocupaciones a los Jueces, al no saber con precisión el procedimiento que habían de seguir para su sustanciación, lo que, como se ha podido ver, en algunos casos les llevó a someter a la Suprema Corte la “duda de ley”. Para González



Oropeza<sup>316</sup>, es aquí donde cobran verdadera relevancia estos amparos primigenios, pues en ellos se plantean las primeras dudas ante una ley de semejante envergadura y trascendencia. Destaca el propio autor el hecho de que algún caso fuera interpuesto por un extranjero, concretamente por Jorge Federico Hube, un ciudadano prusiano avecindado en Puebla, en donde era comerciante, que planteó un amparo contra las actuaciones del Juez 1° de Letras del Ramo Civil de Puebla, ante el Juez de Distrito de esa ciudad, por la supuesta denegación de justicia del primero<sup>317</sup>, lo que evidencia que la justicia mexicana, desde sus orígenes, no ha hecho distinción en función de la nacionalidad de la persona que acude ante ella. Estos amparos, como se ha podido ver, no llegaron a finalizar en sentencia, pero sentaron un valioso precedente digno de tenerse en cuenta con vistas al futuro, mostrando a la población que la arbitrariedad y la injusticia del poder podía ser combatida.

III. Hemos de ocuparnos por último de un caso curioso, y digamos de antemano que no nos referimos a un caso judicial. Sin embargo, vale la pena recordarlo porque nos muestra que no todas las autoridades estatales actuaban de un modo arbitrario, con absoluto desprecio de los derechos, sino que algunas de ellas, ya a esas alturas, habían adquirido una indudable sensibilidad hacia las garantías individuales, como se las iba a denominar.

Ya señalamos en un momento anterior lo generalizado de las críticas de la prensa hacia el Tratado de paz de Guadalupe Hidalgo. En esta línea crítica, el potosino Vicente Busto, que después formaría parte de la terna de candidatos para Juez de Distrito suplente en San Luis Potosí, en unión de Doroteo Fernández y Pedro Sámano, quien como ya se ha visto fue el elegido, escribió un artículo en un periódico independiente contra la negociación del Tratado de paz. La reacción del Presidente de la República fue inmediata: ordenar su expulsión del país, encomendando su ejecución a un comandante de San Luis Potosí. Así las cosas, Busto, conocedor de su posición contraria a la firma del Tratado, acudía al en ese momento Vicegobernador del Estado, en funciones de Gobernador, Mariano Ávila, obteniendo del mismo el 13 de julio de 1847 una resolución en los siguientes términos:

“Hasta no saber la resolución que di (*sic*) a una comunicación dirigida por el Estado, en la que sostiene sus fueros, su soberanía e independencia: la obligación en que se halla el Excmo. Sr. Gobernador de prestar amparo y protección a todos sus ciudadanos, en fin, el deber sagrado en que se encuentra de no consentir en manera alguna que se ultraje, en lo más leve, las garantías individuales de los potosinos...”<sup>318</sup>.

<sup>316</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Los amparos primigenios (1848-1865)”, en *Lex* (Biblioteca Jurídica), núm. 215, Mayo 2013, pp. 10 y ss.; en concreto, pp. 11-12.

<sup>317</sup> De este caso se ocupa detenidamente Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en *Los amparos primigenios...*, *op. cit.*, pp. 263-300.

<sup>318</sup> *Apud* Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Amparo a un rebelde. La primera sentencia de un juicio de amparo (1849)”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, *op. cit.*, pp. 529 y ss.; en concreto, p. 539. De este autor tomamos las referencias de este hecho. (*Ibidem*, pp. 538-539).

González Oropeza ha considerado este acuerdo como cuestionable, y posiblemente le asiste la razón en ello, aunque no cabe duda de que, del contexto del Acta de Reformas se desprende que el aseguramiento de los derechos no es algo vacío para aquellos poderes distintos del poder judicial. Bien al contrario, en pura lógica, debe ser algo que involucre a todos ellos, también al Ejecutivo federal o estatal, y de ahí que se encomiende a los Tribunales de la Federación que amparen a los habitantes de la República que vean conculcada una de sus garantías individuales, entre otros poderes, por el ejecutivo. Dicho de otro modo, sobre los poderes públicos recae no sólo una obligación negativa de no violar los derechos, sino también una obligación positiva de protegerlos, aunque la misma, como es obvio, no se traduzca en una identidad de funciones para cada uno de ellos. Si se tiene esto presente, la resolución de Mariano Ávila no es sino un modelo de coherencia con la primacía constitucional atribuida a los derechos y la subsiguiente obligación de respeto a los mismos que recae sobre todos los poderes. Por lo demás, estamos por completo de acuerdo con la observación de González Oropeza, de que esta resolución gubernativa revela la utilización del concepto de amparo contra todos aquellos actos arbitrarios y contrarios a la Constitución.

### **C) La primera sentencia de amparo, dictada por el Juez Pedro Sámano el 13 de agosto de 1849**

I. El 13 de agosto de 1849 marca un verdadero hito en la historia del juicio de amparo, pues en esa fecha el Juez de Distrito de San Luis Potosí<sup>319</sup>, Pedro Sámano (según algunos autores, Zámano), iba a dictar la primera sentencia de amparo<sup>320</sup>. Cabrera ha calificado esta sentencia como un ejemplo de humanismo, de valor y de espíritu de justicia<sup>321</sup>, y desde entonces se revela el amparo como el gran instrumento protector de la libertad del hombre. Desde luego, la sentencia ha sido muy generalizadamente ensalzada por la doctrina, y no cabe duda de que es una decisión judicial meritoria y de vanguardia, pero como tendremos oportunidad de ver, la misma no deja de presentar ciertos flancos oscuros.

Antes de centrarnos en el análisis de la sentencia, se hace necesario atender al contexto histórico en que se dictó. Sin él, resultará mucho más difícil captar en profundidad el sentido de las argumentaciones jurídicas, y en el caso que nos ocupa, por las especiales circunstancias por las que atravesaba México, el conocimiento de ese marco histórico es aún más necesario. Pasamos pues a ocuparnos del mismo.

---

<sup>319</sup> No deja de ser un dato curioso, y como tal lo recuerda González Oropeza, que la primera sentencia de amparo se dicte en un Estado que no era precisamente ajeno a la sustanciación de amparos durante la época colonial. Lejos de ello, en 1683 se produjo la interposición de un conocido amparo colonial. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, "Amparo a un rebelde. La primera sentencia de un juicio de amparo (1849)", *op. cit.*, p. 540.

<sup>320</sup> Esta sentencia se puede ver en diferentes publicaciones. Nos hacemos eco de algunas de ellas. Santiago OÑATE, "La primera sentencia de amparo", *op. cit.*, pp. 153-154. José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Primera ley de amparo de 1861*, *op. cit.*, pp. 107-108. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, *op. cit.*, Tomo I, pp. 703-704.

<sup>321</sup> Lucio CABRERA, "La Jurisprudencia", en la obra colectiva auspiciada por el Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, *op. cit.*, pp. 225 y ss.; en concreto, p. 233.

Cuando se hallaba próxima a acabar la primera mitad del XIX, se iniciaba una rebelión en la región conocida como Sierra Gorda. Los pretextos para la misma eran muchos: la invasión norteamericana y la amenaza de ataque a San Luis Potosí por parte de Zachary Taylor y sus tropas provenientes de Saltillo; la precaria condición de los campesinos; la aceptación del Tratado de Guadalupe Hidalgo, por el que se cedía una gran parte del territorio nacional a los Estados Unidos; la invasión de los apaches, comanches y otros grupos indígenas, y, finalmente, la plaga del cólera *morbis*, que entró por Texas y llegó a San Luis Potosí en octubre de 1849<sup>322</sup>.

A todo ello se iba a añadir la propia caótica situación política de San Luis Potosí, en cuyo detalle no creemos que merezca la pena entrar, pero de la que sí diremos que, tras diferentes enfrentamientos entre el Vicegobernador Mariano Ávila, en funciones de Gobernador, dado que el titular en el cargo, José Ramón Adame, había viajado a Querétaro a discutir los términos del Tratado de paz con los Estados Unidos, y el Congreso del Estado, éste terminó destituyendo de sus cargos a uno y otro y nombrando Gobernador provisional a Julián de los Reyes, (a través de un Decreto de 3 de abril de 1848) funesto personaje al que ya hemos tenido ocasión de referirnos. Poco menos de un año después (marzo de 1849), el coronel Eleuterio Quiroz, formando un “Ejército regenerador”, se sublevó contra el Gobernador de los Reyes, exigiendo la reposición en sus cargos de Adame y Ávila, como también la ejecución de un plan político con marcados tonos sociales. En esta ideología social iba a jugar un papel clave Manuel Verástegui, lo que no dejaba de ser un tanto paradójico si se advierte que pertenecía a una importante familia de hacendados del territorio de Rioverde. Lo cierto es que a través de su formulación del “Plan político y eminentemente social, proclamado en Rioverde por el Ejército Regenerador de Sierra Gorda”, que se hizo circular en marzo de 1849, le dio un tinte de reivindicación social<sup>323</sup> que implicó que la rebelión encontrara muchos adeptos entre los sectores sociales más deprimidos, aunque también vino a legitimar la violencia y el pillaje que hasta entonces caracterizaba a los sublevados<sup>324</sup>.

Un dato curioso, y también harto significativo con vistas al caso que nos ocupa, que desde luego merece recordarse, es que en el art. 1º adicional del Plan de Verástegui se proponía, para el caso obviamente de que triunfara la sublevación, que: “El Honorable Congreso del Estado de San Luis Potosí, nombrará Gobernador interino a don Pedro Sámano, quedando en sus respectivos puestos todos los demás funcionarios públicos actuales”. La exitosa campaña inicial de Quiroz duró poco tiempo, siendo derrotado en abril de 1849 y tras iniciar con su ejército la huida, finalmente capturado y fusilado el

<sup>322</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Amparo a un rebelde. La primera sentencia...”, *op. cit.*, p. 530.

<sup>323</sup> Enormemente significativo de esta tendencia social era el art. 10 del Plan, a tenor del cual: “El Congreso general se ocupará de toda preferencia en dictar leyes verdaderamente justas y sabias, que arreglen la propiedad territorial bien distribuida, a fin de que la clase menesterosa del campo mejore de situación”.

<sup>324</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Amparo a un rebelde...”, *op. cit.*, pp. 531-532. El autor transcribe en su integridad el “Plan” de Verástegui (*Ibidem*, pp. 532-533, nota 12), que, a su juicio, contenía importantes medidas, particularmente respecto de la reforma agraria, que más tarde serían fuente de inspiración tanto para el Constituyente de 1856-1857, como para otros Planes Revolucionarios ulteriores, como el de Ayala (1911), en lo que se refiere a la reforma agraria. Más aún, el Plan de Verástegui no dejó de tener una incidencia inmediata en la atenuación de algunos de los problemas sociales del Estado, pues con la finalidad de neutralizar los efectos de la sublevación, el Gobierno federal decidió aliviar la condición miserable de los habitantes de la región, a cuyo efecto procedió a suprimir en algunos pueblos las alcabalas, un impuesto que afectaba mayoritariamente a la población indígena. (*Ibidem*, p. 534).

6 de diciembre de 1849. Recuerda la doctrina<sup>325</sup>, que antes de morir, Quiroz denunció a Manuel Verástegui como el verdadero promotor de la Revolución<sup>326</sup>. Pero lo cierto es que esa noticia se expandió ante la propia opinión pública por las informaciones ofrecidas al respecto por algún medio, como sería el caso de *La Época. Periódico Oficial del Estado de San Luis*, en cuya edición del 24 de abril de 1849, en un artículo bajo el rútol de “Sublevados de la Sierra”, se podía leer:

“La voz pública ha señalado desde San Luis Potosí a D. Manuel Verástegui como el autor principal de ese plan, el más criminal y desorganizado de cuantos han figurado en nuestras revueltas domésticas”<sup>327</sup>.

Verástegui fue detenido y trasladado a la capital del Estado, donde permaneció recluido aproximadamente durante un mes, hasta que el Gobernador Julián de los Reyes decidió ponerlo en libertad, bien que imponiéndole *motu proprio* un duro castigo, como era desterrarlo del territorio del Estado. Contra la orden gubernativa que imponía esta sanción, Verástegui iba a demandar el amparo de la justicia federal ante precisamente Pedro Sámano, que en ese momento ocupaba interinamente el puesto de Juez de Distrito de San Luis Potosí.

En cuanto al personaje del Juez Pedro Sámano (que, como ya hemos dicho, algunos identifican como Zámano), cabe decir que su trayectoria es mucho más política que judicial. Nacido en 1805, en noviembre de 1836 accedía al cargo de regidor del Ayuntamiento de San Luis Potosí. En julio de 1843, pasaba a ocupar el puesto de Juez segundo de lo Criminal en el Estado, bien que con carácter interino y durante un período muy breve, pues en abril de 1844 era designado Prefecto del distrito de Rioverde, siendo elegido tres años más tarde diputado local y en febrero de 1848, presidente del Congreso del Estado. En la elección de ese mismo año para Gobernador, se iba a enfrentar a Julián de los Reyes. Frustrado su acceso a la más alta magistratura del ejecutivo estatal, el 9 de marzo de 1849 Sámano pasaba a integrar una terna de miembros suplentes para el cargo de primer suplente del Juzgado de Distrito de San Luis Potosí, siendo finalmente designado como tal por el Presidente de la República el 10 de marzo.

---

<sup>325</sup> Este es el caso de Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en *Los orígenes del control jurisdiccional...*, op. cit., p. 234. También, de Héctor ALDASORO VELASCO, “La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el Estado de San Luis Potosí”, en la obra colectiva, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación / Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pp. 1 y ss.; en concreto, p. 4. Asimismo, Alanís Figueroa recuerda que a Verástegui se le atribuía la autoría intelectual y la redacción del Plan que sustentó el movimiento armado. María del Carmen ALANÍS FIGUEROA, “El histórico debate sobre la improcedencia del juicio de amparo para la tutela de los derechos políticos”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, op. cit., pp. 71 y ss.; en concreto, p. 72.

<sup>326</sup> Se ha especulado que la motivación inicial de Manuel Verástegui era la de vengarse del Gobierno del Estado por haberle destituido del cargo de Prefecto de Rioverde, así como disputar el cargo de Gobernador a Julián de los Reyes. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Amparo a un rebelde...”, op. cit., p. 531, nota 11.

<sup>327</sup> *Apud* Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Amparo a un rebelde...”, op. cit., p. 540, nota 37.

II. La sentencia es breve, pero del mayor interés. Y en ella nos centramos a continuación. Comienza el Juez constatando, que el art. 25 del Acta de Reformas “impone al Juzgado de mi cargo la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los supremos poderes de la Nación, ya de los Estados”. Es de destacar que el Juez hable de la “obligación de amparar”, con lo que, a nuestro modo de ver, interpreta a la perfección la dicción del art. 25, que al referirse a que “los Tribunales de la Federación <amparán>”, a la par que les está otorgando una facultad, les está marcando una obligación; podríamos perfectamente hablar de un imperativo legal.

Se plantea de inmediato el Juez Sámano si el hecho de que no exista una ley reglamentaria, o de desarrollo, del mencionado precepto del Acta, le impide pronunciarse. Su respuesta es concluyente:

“Que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y términos en que tal protección debe dispensarse, no es ni puede ser un obstáculo para cumplir con ese sagrado deber, porque a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar un expediente y que, de no dar cumplimiento al citado artículo, resultaría una contravención del objeto y fin que los legisladores se propusieron, no menos que una muy notable infracción, que inconsusamente haría responsable al que la cometiera; que una ley desde el momento que se publica debe ser obligatoria, no expresándose en ella lo contrario, como dice muy bien el asesor, y que por lo mismo no se ha podido ni puede dejar de cumplir con la referida disposición constitucional, a pesar de las razones que expresa el señor Gobernador del Estado en la comunicación que dirigió a este Juzgado el 4 del corriente por conducto de su secretaría, por no ser suficientes para no observar lo que manda la ley con objeto de proteger las garantías individuales”.

Las reflexiones que preceden merecen varias consideraciones. La primera y más importante, la equiparación de la Constitución a las leyes en lo que a su eficacia normativa se refiere, lo que es tanto como afirmar la normatividad del texto constitucional, algo que hoy nos parece obvio, pero que en la época, como bien se ha puesto de relieve<sup>328</sup>, contrariaba al pensamiento reinante, que veía la Constitución como un mero documento programático de contenido preponderantemente político, que guiaba al legislador en su trabajo; de ahí que en la sentencia el art. 25 del Acta de Reformas sea considerado como una norma con plena eficacia jurídica. La segunda consideración dimana en un orden lógico de la anterior, aunque se enuncie en primer término: la no reglamentación del citado precepto no debe impedir su aplicación. Una tercera reflexión es la de que la inaplicación del art. 25 equivaldría a una notable infracción constitucional, al contravenirse el fin perseguido por los constituyentes de garantizar los derechos, algo que lejos de ser inocuo hace responsable al que la cometa. Otra consideración de interés es la de que el hecho de que no haya sido regulado un procedimiento específico tampoco debe impedir al juez sustanciar una causa, porque cualquier juez debe ser capaz de sustanciar un proceso.

<sup>328</sup> José Alejandro LUNA RAMOS, “El amparo y los derechos políticos”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, op. cit., Tomo I, pp. 633 y ss.; en concreto, p. 634.

Sentadas las premisas que anteceden, el Juez aborda la sencilla, por obvia, cuestión de si la orden del Gobernador vulnera una garantía individual. Esta es la respuesta del Juez:

“(S)iendo como es cierto que el mismo señor Gobernador expidió contra don Manuel Verástegui la orden de destierro que motivó el ocurso que ha dado lugar a la formación de las antecedentes actuaciones, contraviniendo a lo dispuesto por el supremo gobierno de la Unión a consecuencia de la ley de 24 de abril del corriente año, y cometiendo un verdadero ataque a las garantías individuales que deben respetarse siempre por cualquier autoridad, por estar afianzadas por la Constitución y ser esto conforme al buen orden y comunal provecho de la sociedad”.

La primacía de las garantías individuales queda así claramente establecida por el Juez, con base en hallarse sustentadas por la Constitución, lo que se traduce en la necesidad de que sean respetadas siempre por cualquier autoridad. Alguna doctrina<sup>329</sup> ha hecho hincapié en que en la sentencia se ve la influencia del iusnaturalismo, que es la filosofía que va a permear tanto al Constituyente de 1847 como al de 1856-1857. No lo vemos tan claro por nuestra parte, por cuanto el Juez fundamenta primariamente la primacía de los derechos en su afianzamiento por la Constitución, un argumento pues de Derecho positivo, aun cuando es verdad que en esa consideración de que el respeto de las garantías individuales es conforme “al buen orden y comunal provecho de la sociedad” puede verse un cierto sustrato iusnaturalista. Por lo demás, que el ataque a la garantía individual es claro lo va a manifestar el Juez en el párrafo inmediatamente sucesivo, cuando dispensa la protección reclamada por el agraviado:

“(S)e declara que este Juzgado dispensa a don Manuel Verástegui la protección que solicita, en conformidad con lo dispuesto en el repetido artículo 25 del Acta de Reformas para que no pueda ser desterrado del Estado, sin que preceda la formación del juicio y pronunciamiento del fallo por la autoridad judicial a que exclusivamente corresponde por la Constitución; debiendo quedar entre tanto en el pleno uso de los derechos y libertad que la misma Carta fundamental le concede como ciudadano mexicano”.

La vulneración del derecho es pues inequívoca, al haber sido condenado al destierro el demandante por la autoridad político-administrativa, cuando esa condena sólo podía imponerla la autoridad judicial en el pertinente proceso judicial previo. En cuanto al efecto del otorgamiento del amparo, el Juez se acomoda perfectamente a lo previsto por el art. 25 del Acta, esto es, a impartir su protección en el caso particular, y a tal efecto reconoce que Verástegui debe quedar en la plenitud del goce de sus derechos, lo que entraña la nulidad de la orden de destierro dada por el Gobernador.

Tras señalar que la decisión se había de comunicar al interesado, la sentencia concluía con un párrafo final del siguiente tenor:

---

<sup>329</sup> Héctor ALDASORO VELASCO, “La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el Estado de San Luis Potosí”, *op. cit.*, pp. 7 y 10-11.

“Hágase igual comunicación por medio de la correspondiente nota al Supremo Gobierno del Estado, para el debido acatamiento de este fallo y sus efectos, manifestándole a la vez que el Juzgado en manera alguna espera se le obligue a usar de los recursos que la ley ha puesto en sus manos para hacer respetar y cumplir sus disposiciones, estando como se halla dispuesto a conservar la dignidad de este tribunal, y a hacer que sus fallos sean debidamente respetados, y dése cuenta con todo al Supremo Gobierno de la Unión para los efectos a que hubiere lugar”.

El párrafo que antecede viene a entrañar un apercibimiento por el posible incumplimiento de lo ordenado en la sentencia. Aunque pueda considerarse connatural a una decisión de esta naturaleza, los términos en que se halla redactado no dejan de ofrecernos la impresión de que el Juez está manifestando una evidente desconfianza hacia el cumplimiento por el Gobernador de lo acordado en su decisión, al margen ya de entrañar no diremos que una amenaza, pero sí una nítida advertencia de futuras actuaciones hacia el causante del agravio, caso de que éste ignorara lo acordado en la resolución judicial. Si se tienen en cuenta las peculiares relaciones entre los tres personajes centrales del juicio, sobre las que volveremos unas líneas más adelante, quizá pueda entenderse mejor la razón de ser del párrafo transcrito.

III. Pocos días después de dictada la sentencia, el 22 de agosto, el Gobernador Julián de los Reyes formulaba una consulta al Presidente de la República por intermedio del Ministro de Justicia, acerca de si el art. 25 del Acta facultaba a los Jueces federales a intervenir en los actos de los gobiernos de los Estados, lo que revelaba o que no había entendido en lo más mínimo el texto del citado precepto o más bien, posiblemente, que se negaba a entenderlo. El 1º de septiembre, esto es, menos de tres semanas después de la sentencia, la Suprema Corte de Justicia daba por terminada la licencia del Juez de Distrito propietario en San Luis de Potosí, José María Esparza y Peredo, al que ya hemos tenido oportunidad de referirnos; su reincorporación a su Juzgado entrañaba el fin del ejercicio de la función jurisdiccional por parte de Pedro Sámano.

Recuerda la doctrina<sup>330</sup>, que la situación política del Gobernador de los Reyes empeoró con el paso del tiempo, al ser acusado de usurpación de funciones de la Diputación Permanente del Congreso del Estado, así como de negarse a publicar los decretos aprobados por la Legislatura, que el 28 de diciembre de 1850 inició contra él un juicio político, al que el Gobernador respondió clausurando las sesiones de aquélla, lo que a su vez condujo a que fuera acusado ante el Congreso de la Unión por violar el principio de división de poderes, uno de los principios que, a tenor del art. 29 del Acta de Reformas, en ningún caso podía ser alterado, pasando a conocer el Congreso de este proceso a fines de marzo de 1851. El propio Ponciano Arriaga, llamado a tener un decisivo protagonismo en el Congreso Constituyente de 1856-1857, sostuvo las acusaciones en la Cámara de Diputados (marzo 1851). El Gobernador fue finalmente absuelto en marzo de 1852, posiblemente por el apoyo que le daba el Presidente de

<sup>330</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, “Amparo a un rebelde. La primera sentencia de un juicio de amparo (1849)”, *op. cit.*, p. 543.

la República, en ese entonces el general Mariano Arista. Vuelto al ejercicio de su cargo de Gobernador del Estado, los muchos enemigos que de los Reyes tenía –aunque la doctrina<sup>331</sup> recuerda que, según las versiones históricas más comunes, fue el propio Verástegui quien encargó el alevoso crimen– contrataron a un sicario para que lo asesinara, lo que finalmente sucedió en plena ciudad.

IV. Mucho se ha ensalzado esta sentencia, y ciertamente hay razones más que suficientes para hacerlo. El Juez Sámano tuvo la valentía de enfrentarse al Gobernador y proceder a amparar de modo efectivo en el goce de sus derechos violados a un ciudadano víctima de una arbitrariedad<sup>332</sup>. Ahora bien, si recordamos las circunstancias que subyacen en los tres personajes protagonistas del caso, el Juez Sámano, el Gobernador de los Reyes y el quejoso Manuel Verástegui, de las que nos hemos hecho eco, ¿se puede realmente pensar que el Juez fue imparcial, que su sentencia sólo tuvo como norte la recta impartición de justicia? Los hechos hacen pensar justamente en lo contrario. La estrecha vinculación de Pedro Sámano con Verástegui se halla fuera de toda duda. Ya hemos visto cómo en el primero de los artículos adicionales del Plan de Verástegui se proponía, para el caso de que triunfara la sublevación contra el Gobernador Julián de los Reyes, al luego Juez Sámano como Gobernador interino del Estado, lo que es suficientemente indiciario del profundo vínculo existente entre quienes después habrían de ser Juez y demandante de amparo, y ello además frente al Gobernador de los Reyes, la autoridad contra la que se demandaba el amparo. No entramos, desde luego, en la cuestión de si la garantía individual a no ser desterrado sin un previo proceso y la consecuente decisión judicial había sido conculcada, pues nos parece evidente que lo fue de modo tosco e inequívoco, pero ello no obsta a nuestra consideración. La relación del Juez con las partes, objetivamente, le privaba de toda imparcialidad, por lo que esta situación hace surgir la grave duda de si esta primera sentencia de amparo tuvo como última *ratio* la protección de un derecho o, por el contrario, la defensa de un amigo frente al enemigo común.

La doctrina mexicana, por lo general, ha guardado un cauto silencio al respecto, quizá para no obscurecer el mito, aunque desde luego no deja de haber excepciones. La de González Oropeza es la más significativa. Para este relevante autor<sup>333</sup>, que además es el más riguroso y profundo estudioso de las primeras manifestaciones históricas del juicio de amparo, también la resolución judicial por sí misma es cuestionable, ya que no sólo había conflicto de interés por parte del Juez y candidato a la Gubernatura del Estado, Pedro Sámano, sino porque la orden de destierro había sido revocada el 11 de agosto, por cuanto Verástegui había sido indultado por el Gobierno general, por lo que, en consecuencia, ya no existía el acto reclamado. Añade el citado autor, aunque este argumento nos parece menos

<sup>331</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, *Los orígenes del control jurisdiccional...*, *op. cit.*, p. 236.

<sup>332</sup> Este Juez –escribe Cabrera– tuvo la suficiente entereza para enfrentarse al Gobernador del Estado y desoír las opiniones de la Suprema Corte, puesto que, salvando las dificultades derivadas de la presión política y las que sin duda implicaban la falta de ley reglamentaria del amparo y la escasa precisión de los derechos individuales, se limitó a amparar al agraviado con base en el art. 25 del Acta de Reformas, sosteniendo su obligatoriedad, y, por tanto, el deber de los jueces federales de aplicarlo a los casos propuestos. Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Federal Mexicano...*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>333</sup> Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, "Amparo a un rebelde...", *op. cit.*, p. 542.



atendible, que, como por lo demás ya expusimos, la Suprema Corte, un año antes de esta sentencia, ya había adoptado el, a nuestro entender, hiper-formalista criterio de que los diversos juicios de amparo que ante ella se habían promovido entre 1847 y 1848 quedaban en reserva hasta que se fijaran los criterios de cómo proceder y qué procedimiento sustanciar en los juicios de amparo, por lo que, según el propio autor, técnicamente no se podía sustanciar ni resolver ningún juicio de amparo hasta que se fijaran los criterios de cómo proceder y qué procedimiento sustanciar en los juicios de amparo.

Las sombras de duda, aunque quizá habría que hablar más bien de los oscuros nubarrones, que se ciernen sobre las verdaderas razones que movieron a Sámano a dictar esta sentencia, no pueden, sin embargo, privar a la misma del mérito intrínseco que posee. Sámano, que en realidad era más político que juez, fue capaz de articular en su decisión un discurso jurídico brillante y convincente, además de novedoso en los foros judiciales del momento, lo que ya es un mérito sobresaliente. En la sentencia, están incluidos gran parte de los elementos que caracterizan al juicio de amparo<sup>334</sup>. Por todo ello, como reconoce generalmente la doctrina, significó un primer, pero muy relevante, paso en la dirección que había de conducir pocos años después a la implantación definitiva del amparo, al margen ya de significar un precedente acerca de cómo la inexistencia de una norma de desarrollo procedimental del juicio de amparo no debía impedir la efectividad de la protección constitucionalmente otorgada a las garantías individuales. Ciertamente es que, como alguna doctrina ha puesto de relieve<sup>335</sup>, la actitud del Juez Sámano no encontró eco en ese momento y los amparos que los particulares promovieron, quedaron sin resolución, como ya hemos podido ver en algunos casos. Indiscutiblemente, en ello creemos que debió de jugar un papel muy relevante la ya mencionada posición de *self-restraint* adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La aprobación del encomiable Proyecto de ley de desarrollo del art. 25, auspiciado por el Ministro José Urbano Fonseca, hubiera revertido la situación, pero el hecho de que finalmente no pudiera ser así, comportó que hubiera que esperar a la aprobación de la Ley de 1861 para que el juicio de amparo encontrara plena vía libre, iniciando un vertiginoso desarrollo. Antes del referido texto legal, incluso ya vigente la Constitución de 1857, abundaron las demandas de amparo, que por lo general encontraron la misma objeción judicial de la imposibilidad de fallar hasta tanto no existiese la pertinente ley reglamentaria, como por ejemplo revela una decisión dictada por un Juez de Distrito con fecha de 13 de octubre de 1857<sup>336</sup>, pero este no es el momento de ocuparnos de ello.

---

<sup>334</sup> Ferrer enumera los elementos característicos del juicio de amparo que a su juicio se recepcionan en la sentencia: 1) quejoso o agraviado; 2) acto reclamado; 3) fundamento del amparo; 4) autoridad responsable; 5) otorgamiento del amparo; 6) informe justificado; 7) notificación de la sentencia, y 8) apercibimiento por incumplimiento. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo...*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>335</sup> Es el caso, entre otros varios autores, de Lucio CABRERA, *El Poder Judicial Federal Mexicano...*, *op. cit.*, p. 32. También de Héctor ALDASORO VELASCO, "La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal...", *op. cit.*, p. 8.

<sup>336</sup> Esta decisión puede verse en José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Primera Ley de Amparo de 1861*, *op. cit.*, pp. 108-112.

## 8. El olvido del juicio de amparo por el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856

I. El retorno por enésima vez de Santa Anna, el “dictador resplandeciente”, como le ha llamado algún autor<sup>337</sup>, de su destierro en Turbaco, el 1° de abril de 1853, a fin de que se hiciera cargo interinamente de la Presidencia de la República, entre tanto se reunía un Congreso extraordinario que aprobara una nueva Constitución, supuso que los partidos volvieran a disputarse el favor de tan voluble personaje. Si en 1846 Santa Anna se había decantado por los liberales, ahora lo hacía por los conservadores, nombrando a Lucas Alamán para que encabezara un Gobierno de corte dictatorial, que el 22 de abril de 1853 aprobaba las “Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución”<sup>338</sup>, que, como se ha dicho<sup>339</sup>, significaron la muerte del sistema instaurado por Mariano Otero en 1847. El pronto fallecimiento de Alamán (2 de junio de 1853), así como el de José María Tornel (11 de septiembre del mismo año), dos de los Ministros que habían refrendado las Bases, unido a la renuncia de un tercero, Antonio Haro y Tamariz (5 de agosto de 1853), dejó al texto con el único apoyo de Teodosio Lares, –infausto personaje conocido por haber sacado adelante la llamada “Ley Lares”, que prácticamente acabó con la libertad de expresión y de imprenta– lo que supuso la pérdida de una gran parte de su protagonismo al partido conservador, aumentando correlativamente el poder personal de Santa Anna. Éste, poseído de algo así como un delirio de poder que, como escribe Rabasa<sup>340</sup>, podía pasar a la clasificación de los estados patológicos, llevó su autoridad desde los actos más trascendentales de gobierno hasta los más ridículos por pequeños y pueriles. Si ya las Bases habían declarado “en receso las Legislaturas u otras autoridades que desempeñen funciones legislativas en los Estados y territorios” (Art. 1° de la Sección 3ª, relativa al “Gobierno interior”), el 11 de mayo se expedía un Decreto que convertía a los Gobernadores en meros agentes del Gobierno central. Finalmente, otro Decreto de 29 de julio de 1853 hacía tabla rasa con la propia denominación utilizada desde la Constitución de 1824, ordenando que se suprimiera la propia denominación de “Estados” con la que se identificaba a las entidades territoriales. La dictadura centralista del siniestro Santa Anna había culminado. Dos años había de durar esta dictadura que se suponía consentida por la voluntad de la nación, un período que nuevamente Rabasa califica de “una embriaguez, una crápula de mando”<sup>341</sup>.

En el año 1854 se inicia el último gran movimiento conservador, como una reacción sangrienta y prolongada, en contra de los avances del liberalismo mexicano, que Noriega ha considerado un período precursor del gran triunfo del conservadurismo mexicano: la importación de Maximiliano de Habsburgo y el establecimiento de su

<sup>337</sup> Tal fue la expresión con que lo calificó –nos atreveríamos a decir que con no mucho acierto– Rafael Muñoz, como recuerda Manuel GONZÁLEZ OROPEZA, en *Los Congresos Constituyentes durante los últimos 150 años de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 14.

<sup>338</sup> Estas Bases pueden verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 482-484.

<sup>339</sup> Juan José MATEOS SANTILLÁN, “Los primeros juicios de constitucionalidad...”, op. cit., p. 298.

<sup>340</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura*, op. cit., p. 21.

<sup>341</sup> Emilio RABASA, en *Ibidem*, p. 21.

efímero Imperio<sup>342</sup>. Sin embargo, ese mismo año 1854 supondrá asimismo el inicio de un proceso de profundo cambio de la situación. El 1° de marzo de ese año, el coronel Florencio Villarreal, una autoridad desconocida en ese momento, proclamaba en Ayutla, una pequeña población del Estado de Guerrero, situada a unos 150 kilómetros de Acapulco, el Plan del mismo nombre<sup>343</sup>, que se iniciaba con la consideración de “que la permanencia de don Antonio López de Santa Anna en el Poder es un amago constante para las libertades públicas, puesto que con el mayor escándalo, bajo su gobierno, se han hollado las garantías individuales, que se respetan aún en los países menos civilizados”. En consecuencia, el art. 1° del Plan disponía el cese en el ejercicio del poder público de Santa Anna y los demás funcionarios que, como él, “hayan desmerecido la confianza de los pueblos, o se opusieren al presente Plan”. Sin embargo, contra lo que pudiera parecer, el designio del Plan de Ayutla iba mucho más allá de suprimir la dictadura de Santa Anna, estableciendo otro gobierno. Como escribiera Burgoa<sup>344</sup>, en él latía la idea de estructurar el país política y jurídicamente de una manera estable, estableciendo un orden constitucional que garantizara la permanencia de la vida institucional de la República. Es por todo ello, añadiríamos por nuestra cuenta, por lo que el Plan de Ayutla bien puede estimarse como la causa desencadenante de la que va a derivar no sólo el proceso constituyente iniciado en 1856, sino incluso la Carta federal de 1857.

Enormemente significativas al respecto son las siguientes consideraciones que figuran al inicio del Plan, a modo de Exposición de Motivos del mismo:

“Que la Nación no puede continuar por más tiempo sin constituirse de un modo estable y duradero, ni dependiendo su existencia política de la voluntad caprichosa de un solo hombre. Que las instituciones republicanas son las únicas que convienen al país, con exclusión absoluta de cualquier otro sistema de gobierno”<sup>345</sup>.

El Plan de Ayutla tuvo además otra virtualidad<sup>346</sup>, la de hacer surgir con perfiles ideológicos perfectamente marcados al partido liberal, que sostuvo por las armas tanto la Constitución de 1857 como las posteriores Leyes de Reforma, y cuyos ordenamientos, una vez logrado el triunfo de sus propugnadores sobre sus adversarios, adquirieron carta de legitimidad en el pueblo mexicano.

Muy poco después de la firma del Plan, lo aceptaba la guarnición de Acapulco y, dándose la circunstancia de encontrarse en ese puerto el coronel Ignacio Comonfort, al que Valadés ha considerado “el caudillo del liberalismo”<sup>347</sup>, se le invitó para que se pusiese al mando de la plaza y de sus fuerzas, lo que Comonfort aceptó rápidamente,

<sup>342</sup> Alfonso NORIEGA, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, Tomo 2°, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1972, p. 382.

<sup>343</sup> El texto del Plan de Ayutla, de 1° de marzo de 1854, puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 492-494.

<sup>344</sup> Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, México, Editorial Porrúa, 23° ed., 1991, p. 140.

<sup>345</sup> *Apud* Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit.; las consideraciones transcritas, en p. 493.

<sup>346</sup> En tal sentido, Ignacio BURGOA, en *Las garantías individuales*, op. cit., p. 142.

<sup>347</sup> José C. VALADÉS, *El Presidente Ignacio Comonfort* (Estudio biográfico), México, D. F., Secretaría de Educación Pública (Cuadernos de Lectura Popular), 1966, p. 38.

no sin antes solicitar la introducción en el Plan de algunas reformas, de las que se puede destacar la supresión en el mismo de la opción por el sistema político federal, al entender que ello, en su caso, debería acordarse en un Congreso Constituyente. El 11 de marzo era firmado el Plan de Ayutla reformado<sup>348</sup>. Se puede decir, que fue a la vuelta de un viaje de Comonfort a los Estados Unidos, con el objetivo de recabar allí recursos, cuando la revolución entró en su fase de expansión concluyente, lo que, entre otras consecuencias, supuso el ya definitivo abandono del poder por parte de Santa Anna (9 de agosto de 1855). Cuatro días después, la guarnición de México se pronunciaba en favor del mencionado Plan. Más allá de la definitiva desaparición de la escena política de Santa Anna, la Revolución de Ayutla, que De la Cueva consideró como “la primera y única auténtica revolución americana del siglo XIX”<sup>349</sup>, pues ahí se decidió el rumbo de la vida social y el destino de la nación mexicana, y además de ello, como el propio autor escribiera<sup>350</sup>, supuso el vibrante despertar de la nacionalidad mexicana; con la misma, un pueblo rompía las cadenas que lo ligaban a un pasado decadente y trágico, adquiriendo plena conciencia de su fuerza.

Momento trascendente iba a ser el alineamiento del ya célebre abogado oaxaqueño Benito Juárez, en aquel momento exiliado en Nueva Orleans, con el Plan. El Plan de Ayutla y sus reforma de Acapulco resultaban “documentos moderados, poco explícitos en sus objetivos”<sup>351</sup>, por lo que los liberales moderados podían albergar algunas dudas acerca de si los “liberales puros”, como el propio Juárez, estarían dispuestos a unirse a ellos. Comonfort envió a aquella ciudad a Miguel María Arriaga, no sólo con el fin de lograr que Juárez se sumara al Plan, sino asimismo con el de instarle a que lograra atraer al mismo a Melchor Ocampo y a Ponciano Arriaga, lo que finalmente logró. De hecho, los tres últimos, junto a Valentín Gómez Farías y algunos otros relevantes liberales, integrarían la Junta propuesta por Comonfort para designar Presidente interino de la República, cargo que recayó en el general Juan Álvarez, un liberal de la más pura cepa<sup>352</sup>, que unos meses después declinaba el cargo, para el que el 11 de diciembre de 1855 era nombrado el propio Ignacio Comonfort.

Tres leyes expedidas por el Presidente al amparo de las facultades que le concedían el Plan de Ayutla, iniciaron la profunda obra de reforma política: 1) la Ley Juárez sobre administración de justicia, de 23 de noviembre de 1855, llamada así por ser redactada por Benito Juárez, Ministro de Justicia del Gobierno de Álvarez, ley que suprimió el fuero eclesiástico y el militar en materia civil, dando un relevante paso

<sup>348</sup> El texto del Plan de Ayutla reformado en Acapulco, el 11 de marzo de 1854, puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 494-498.

<sup>349</sup> Mario DE LA CUEVA, “Evolución, instituciones y características del Derecho constitucional mexicano”, en *Scritti Giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Volume quarto, Padova, CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1958, pp. 309 y ss.; en concreto, p. 324.

<sup>350</sup> Mario DE LA CUEVA, “La Constitución de 5 de febrero de 1857”, en la obra colectiva *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX* (Centenario de la Constitución de 5 de Febrero de 1857), Tomo II, México, D. F., Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1957, pp. 1217 y ss.; en concreto, p. 1266. Hace suya en plenitud esta interpretación Horacio LABASTIDA, en “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1857. Historia política de la Constitución de 1857”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 243 y ss.; en concreto p. 275.

<sup>351</sup> Tal es la valoración que de ellos hace Jesús REYES HERÓLES, en *El liberalismo mexicano*, op. cit., Tomo II, p. 428.

<sup>352</sup> Así lo califica Jorge SAYEG HELÚ, en *El constitucionalismo social mexicano*, op. cit., p. 255.

con vistas al logro de la plena igualdad jurídica. La importancia de este texto legal ha sido especialmente subrayada, poniéndose de relieve<sup>353</sup>, que fue la primera ley revolucionaria, el primer derivado de Ayutla, dirigido hacia la conquista de los principios cardinales del credo liberal, y muy particularmente del principio de igualdad ante la ley. Su supuesta radicalidad acentuó la división en el seno del Gobierno del Presidente Álvarez, desencadenando después el cese de éste; 2) la Ley Lerdo de Tejada, de 25 de junio de 1856, sobre desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles o eclesiásticas, que ha sido considerada por un amplio sector de la doctrina, entre otros autores, por de la Madrid<sup>354</sup> y por Sayeg<sup>355</sup>, como la de mayor importancia de cuantas surgieron en este corto período, por su trascendental influencia en el desarrollo económico y social del país, y 3) la Ley Iglesias, de 11 de abril de 1857, de Obvenciones parroquiales, que debe su nombre a José María Iglesias, nombrado por el Presidente Comonfort Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, que aunque es ya posterior a la Constitución de 1857, vino a complementar las dos anteriores, regulando, entre otros aspectos, los aranceles parroquiales para el cobro de derechos y obvenciones. Estas leyes, en unión de alguna más, como la nueva Ley de Imprenta, de 28 de diciembre de 1855, obra en gran medida de ese gran jurista que fue José María Lafragua, en aquel momento Secretario de la Gobernación, que ponía punto final a la despótica Ley de Imprenta de Santa Anna, vienen a ser un anticipo de las que, ya vigente la Constitución de 1857, se conocerán como “Leyes de Reforma”, que se aprobarán entre 1859 y 1860<sup>356</sup>. En cualquier caso, el texto de mayor relevancia de estos años sería lógicamente el Estatuto Orgánico de la República.

II. El 15 de mayo de 1856, el Presidente Comonfort expedía el llamado “Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana”, texto que estaba integrado por 125 artículos, que no iba a dejar de suscitar una notable polémica, siendo frontalmente rechazado por los considerados liberales puros, entre otras razones, por apreciar en él ciertas tendencias centralistas. No ha de extrañar en exceso este repudio por parte de los liberales más radicales, si se advierte que en la exposición previa que el Ministro de la Gobernación anexó al texto en su envío del mismo a los Gobernadores, señalaba de modo explícito que “el Estatuto, en general, está tomado de la Constitución de 1824 y de las Bases Orgánicas de 1843”. Esto es, según se hacía constar, una de las fuentes del Estatuto Orgánico venía constituida por las repudiadas (por los liberales) Bases centralistas de 1843, de las que, como ya dijimos, Rabasa consideraría que supusieron el “despotismo constitucional”<sup>357</sup>. Pero no sólo en la mencionada cuestión se iba a separar el Estatuto del Acta de Reformas, por cuanto en lo que hace a la institución que ahora interesa, el Estatuto olvidaba por completo cualquier alusión al juicio de

<sup>353</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *Introducción a la historia constitucional de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 76.

<sup>354</sup> Miguel DE LA MADRID, “Las grandes tendencias del constitucionalismo mexicano”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, op. cit., pp. 391 y ss.; en concreto, p. 402.

<sup>355</sup> Jorge SAYEG HELÚ, *El constitucionalismo social mexicano*, op. cit., p. 261.

<sup>356</sup> Entre esas “Leyes de Reforma”, podemos recordar ahora, la Ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos, de 12 de julio de 1859; la Ley del matrimonio civil, de 23 de julio de 1859, y la Ley orgánica del Registro Civil, de 28 de julio también de 1859. El texto de estas Leyes puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, op. cit., pp. 638-656.

<sup>357</sup> Emilio RABASA, *La Constitución y la Dictadura*, op. cit., p. 12.

amparo. Puede pensarse que, al fin y al cabo, se trataba de una norma provisional por cuanto ya en febrero de 1856 se había reunido en la ciudad de México el Congreso Constituyente, pero en cualquier caso no deja de ser curioso que, no obstante acoger una muy amplia declaración de derechos, el texto del Estatuto ignorara cualquier referencia al instrumento de garantía de los mismos, esto es, al juicio de amparo, un mecanismo que, pese al poco tiempo que llevaba establecido a nivel federal, parecía estar arraigando entre los juristas mexicanos.

Algún autor ha especulado<sup>358</sup> acerca de que mientras los conservadores pretendían restablecer la Constitución de 1824, a fin de evitar la exclusión del Estado confesional, Comonfort, y de modo muy particular su Secretario de la Gobernación, José María Lafragua, se empeñaron en que el Estatuto fuera reconocido como la Constitución esperada, algo que, de ser así, por muchas razones, nunca podría haber sido aceptado ni por los liberales puros, ni tampoco por amplios sectores de los moderados. Piénsese además, que ya el Presidente Álvarez, antes de abandonar su cargo, había expedido la convocatoria de un Congreso Constituyente (el 16 de octubre de 1855) que inicialmente se pensó que se reuniera en Dolores Hidalgo el 14 de febrero de 1856, aunque finalmente lo haría en la ciudad de México tres días después. Y era impensable que el Constituyente hiciera suyo el texto estatutario. Como escribiera Valadés<sup>359</sup>, el Congreso de 1856 supondría el comienzo de una clase selecta mexicana, que empezaba a comprender la política no como el juego de las ideas ni la aplicación cordial de los pensamientos, sino como la ciencia de gobernar.

Cinco días después de la expedición del Estatuto, el Ministro de la Gobernación, el liberal moderado anteriormente citado José María Lafragua, enviaba a los Gobernadores de los Estados, junto al texto del Estatuto, una larga exposición, a la que acabamos de aludir, en la que explicaba el sentido de la norma recién aprobada y algunos de los aspectos más significativos de su contenido. La provisionalidad de la norma era puesta de relieve de modo inequívoco, si bien, dada la incertidumbre acerca de su período de vigencia, se entendía necesario que este texto no se limitara a los aspectos orgánicos, incluyendo también lo relativo a los derechos:

“El Estatuto –se puede leer en ese escrito– es provisional, porque sólo regirá el tiempo que tarde en sancionarse la Constitución. Mas como aunque ésta, según todas las probabilidades, se terminará muy en breve, no es imposible que dilate algunos meses, atendida la naturaleza de la obra, que requiere largas discusiones, y la índole de los cuerpos deliberantes, que siempre ofrece dilaciones indispensables. El Excmo. Sr. Presidente ha creído necesario, por lo mismo, que el Estatuto no sólo comprenda la organización provisoria del Gobierno general y de los locales, sino también todo lo relativo a los derechos y obligaciones de los habitantes de la República, de los mexicanos y de los ciudadanos, a fin de que en este período haya una regla fija que decida muchos casos que diariamente ocurren, en particular con los extranjeros, y que frecuentemente turban la armonía de las relaciones internacionales”<sup>360</sup>.

<sup>358</sup> Horacio LABASTIDA, “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1857. Historia política de la Constitución de 1857”, *op. cit.*, p. 256.

<sup>359</sup> José C. VALADÉS, *El Presidente Ignacio Comonfort...*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>360</sup> El texto de este escrito del Ministerio de Gobernación puede verse en Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México...*, *op. cit.*, pp. 517-525; el texto transcrito, en p. 518.

El Estatuto, efectivamente, iba a acoger en su Sección quinta (“Garantías individuales”) una amplísima declaración de derechos que, como en la exposición del Ministro Lafragua se decía, era “la ofrecida Ley de garantías individuales”, reconociendo que, “en general, está tomada del acuerdo aprobado por el último Senado constitucional”, para apostillar de inmediato que, “como en esa Cámara fue escrupulosamente discutido el proyecto, el Gobierno cree haber acertado, adoptándolo con las modificaciones que han parecido necesarias”. Como es obvio, el texto al que se hacía referencia era el Proyecto de ley constitucional de garantías individuales, suscrito por los senadores Otero, Robredo e Ibarra, que éstos habían presentado ante la Cámara alta el 28 de enero de 1849, texto del que ya nos ocupamos con algún detalle.

El Estatuto, en línea con lo establecido por el Proyecto de Otero, incluía al final de la Sección quinta unas disposiciones generales en las que, entre otras cosas, se establecía que las garantías obligaban a todas las autoridades, así como que cualquier atentado contra ellas por parte de los funcionarios del Poder ejecutivo o judicial entrañaba responsabilidad, producía acción popular y debía castigarse de oficio. Ciertamente es que el Proyecto de Otero no contemplaba el amparo, pero ello tenía un cierto sentido, por cuanto dicho Proyecto venía a desarrollar un precepto concreto del Acta de Reformas, que diseñaba el juicio de amparo en otro de sus artículos. Pero el Estatuto Orgánico tenía una pretensión de norma constitucional general, aunque se le diese un carácter de provisionalidad. Por tanto, la situación distaba de ser equiparable. Y en vano buscaremos en el articulado del Estatuto, porque en él no se encuentra ninguna previsión relacionada con el juicio de amparo ni tampoco con el control político de la constitucionalidad que diseñara Otero en el Acta de Reformas. El poder judicial era acantonado dentro de sus límites tradicionales y, como dice Baker, “the impressive catalogue of rights rested essentially upon the benevolence of officialdom”<sup>361</sup>. ¿A qué pudo responder este silencio normativo?

Varias pudieron ser las causas del mismo. En primer término, se pudo pensar en que de nada habría valido la previsión por el Estatuto de una institución procesal respecto de la cual, la Suprema Corte se había manifestado con toda claridad en el sentido de que requería de una ley de desarrollo para su aplicación, y dada la provisionalidad temporal del Estatuto, esa ley no podría dictarse y el amparo seguiría sin poder tener aplicación. En segundo lugar, también se pudo entender, que como eran los aspectos orgánicos, como su propia denominación indicaba, los de atención preferente, el Estatuto no debía a entrar a regular una materia que no tenía una específica relación con lo orgánico. No cabe, en fin, prescindir de una tercera causa, la de que, lisa y llanamente, el juicio de amparo no terminara de verse con buenos ojos por Comonfort y quienes junto a él se hallaban en el poder en ese momento. Nosotros descartaríamos esta última explicación, primero, porque los liberales en general, moderados y puros, venían defendiendo desde lejos la conveniencia de un instrumento de garantía de los derechos, y después, porque la institución del amparo como tal fue ampliamente apoyada en el Congreso Constituyente, que ya había comenzado a desarrollar sus sesiones, limitándose las divergencias a aspectos puntuales de su regulación.

Tiempo atrás, Herrera y Lasso formuló un juicio enormemente elogioso del Estatuto Orgánico, considerándolo una obra superior “que constituye por sí sola el

<sup>361</sup> Richard D. BAKER, *Judicial Review in Mexico*, op. cit., p. 35.

mejor testimonio del espíritu democrático, de la pureza cívica y del patriotismo de Comonfort<sup>362</sup>, y reivindicando incluso la necesidad de que se conociera y valorara cumplidamente. Sin embargo, el paso del tiempo ha dejado un tanto en el olvido esta norma, lo que es lógico por otra parte, dada su provisionalidad y breve vigencia. Por supuesto, en el plano de los derechos, el Estatuto fue digno de encomio; alguna de sus novedosas previsiones, como el art. 33, dedicado a la protección de los menores de catorce años, tendría que esperar a la Constitución de 1917 para hallar una norma equivalente. Pero desde el punto que interesa a esta investigación, el Estatuto careció de todo valor.

---

<sup>362</sup> Manuel HERRERA Y LASSO, “Prólogo”, en F. Jorge Gaxiola, *Mariano Otero*, op. cit., p. X.