

## AMPARO PEDIDO

CONTRA EL ACTO EN VIRTUD DEL QUE, Y MEDIANTE EL SORTEO,

UN RECLUTA FUE CONSIGNADO AL SERVICIO MILITAR.

1º ¿Es lícito conforme á la Constitución obligar á los mexicanos á servir contra su voluntad en el ejército? La "prerogativa" que la fracción IV del artículo 35, concede al ciudadano, para tomar las armas en el ejército y en la guardia nacional en defensa de la República, ¿excluye toda obligación, exigible aún por medios coactivos, de prestar el servicio militar? Este texto no es contrario al de los arts. 31 frac. I, y 36 frac. II; en consecuencia los mexicanos pueden ser obligados á hacer servicio. Concordancia é interpretación de esos artículos.

2º El artículo 5º de la Constitución, ¿prohibe igualmente los trabajos personales y los servicios públicos? La libertad personal que él garantiza, ¿es incompatible con el servicio público forzoso? Este artículo no habla más que de los trabajos personales: los servicios públicos se rigen por otras prescripciones que los imponen aún forzosos y gratuitos en ciertos casos. El contrato de enganche no está prohibido por este artículo 5º.

3º ¿En qué casos se atenta contra la libertad personal, exigiendo servicios públicos? Si bien el artículo 5º establece que en los trabajos personales se comete ese atentado, cuando no media justa retribución ni pleno consentimiento, el 31 declara que los servicios públicos se pueden exigir habiendo equidad y proporción en su reparto. Esta es, pues, la regla que determina cuándo ellos se pueden exigir sin atentar contra la libertad personal. Según este artículo 31 son medios constitucionales de reclutamiento para el ejército: el sorteo, el enganche y la conscripción; la leva no está en ese caso, por infringir notoriamente la regla de equidad y proporción que debe observarse en la distribución de los servicios públicos. Interpretación y concordancia de los artículos 5º, 31, 35 y 36.

El Estado de Morelos dispuso satisfacer por medio del sorteo, el contingente de hombres que le toca dar, para cubrir las bajas del ejército. Verificado un sorteo conforme á la ley relativa, la suerte designó, entre otros, á Agapito Sánchez como recluta, y en tal virtud el Jefe político de Cuernavaca lo signó al servicio militar. Contra este acto el mismo Sánchez pidió amparo e el juez de Distrito de Morelos, quien negó ese recurso. La Suprema Corte ocupó la audiencia del día 3 de Diciembre en revisar el fallo del inferior, y C. Vallarta apoyó su voto en las siguientes razones:

Tengo la pena de mantenerme en desacuerdo con las opiniones que se han sostenido en el elocuente discurso que acabamos de oír, sobre materia muchas veces discutida y siempre resuelta por esta Corte en uniformes ejecutorias, sobre una materia en extremo importante, porque ella por un lado afecta al derecho que el hombre tiene á su propia libertad, é interesa por el otro, de un modo muy directo, al servicio de la Nación; y no seré yo quien invoque esas ejecutorias, parapetándome detrás de su autoridad, para esquivar una discusión tan brillantemente iniciada con aquel discurso: me felicito, por el contrario, de tener oportunidad y motivo para fundar con más amplitud el sentir en que siempre he abundado, de que las garantías individuales no están, ni pueden estar en pugna con el interés social; de que el servicio militar, aún forzoso, no es incompatible con la libertad personal; de que los derechos del hombre no extinguen las obligaciones del mexicano. Conozco bien la debilidad de mi palabra; pero tengo fe en la robustez de mis convicciones, y esa fe me da la fuerza que necesito para luchar con poderoso adversario. Voy, pues, á tomar parte en el debate, examinando los puntos controvertidos en el terreno mismo en que se les ha colocado, y haciendo completa abstracción de los caracterizados precedentes que más de una vez los han resuelto: no me inquieta el deseo de vencer, debo declararlo ante todo; preocúpame sólo el empeño de cumplir con la obligación que tengo de motivar el voto que daré en este negocio: á satisfacer este propósito únicamente, tienden todos mis esfuerzos.

Condenado, más aún, execrado unánime y constantemente en todas épocas por este Tribunal el odioso sistema de la leva, se ha pretendido hoy sostener que, como ella, es inconstitucional el sorteo, y que el único medio legítimo de cubrir las bajas del ejército, es el enganche voluntario: y en el curso de la discusión se ha llegado hasta decir, que no teniendo éste más carácter que el de un contrato, él no sólo es rescindible por las causas que anulan el vínculo de la obligación, sino lo que es más grave aún, que no es susceptible de premio alguno para su cumplimiento, porque como todas las obligaciones de hacer, se debe resolver en la de indemnizar los daños y perjuicios, según la ley civil. Para apoyar estas extremas conclusiones, que tanto ensanchan la libertad personal, como hacen imposible el servicio público, se invocan diversos artículos de la Constitución, el 5º, el 31 en la fracción I, el 35 en la IV, el 36 en la II, impugnándose á la vez los fundamentos de

las ejecutorias de esta Corte con cuantas argumentaciones se han creído convenientes para destruirlas.

Siendo mi propósito encargarme de todos esos razonamientos, para proceder con el método á que debe sujetarse quien desee exponer con claridad diversas materias de que tiene que hablar, creo que es necesario comenzar por establecer la cuestión, objeto del debate: ella, en mi concepto, puede formularse así: ¿es lícito, conforme á la ley fundamental, obligar á los mexicanos á servir contra su voluntad en el ejército? O en estos otros términos más concretos al presente caso: ¿es constitucional el sorteo como sistema de reclutamiento militar, ó se debe reprobado, lo mismo que la leva, para no admitir sino el que respeta, como el enganche, la voluntad del recluta? Ilustrar esta cuestión, es poner de manifiesto toda su importante trascendencia, porque en la resolución que se le dé, está interesada la existencia misma del ejército; puesto que á desconocerlo equivale, el romper el vínculo que liga aún al soldado enganchado, con decir que no se le puede retener en el servicio contra su voluntad. Entro ya al examen de esa grave cuestión, procurando considerarla por todas las facetas con que el debate se ha presentado, á fin de poder así manifestar las razones que me asisten para no acoger las opiniones que se han defendido.

## II

En el trabajo de refutación que emprendo, mi primera tarea es exponer los argumentos en cuyo análisis debo ocuparme, y me empeño, al hacer su resumen, en no debilitar en manera alguna su fuerza. Si bien la fracción I del artículo 31, se dice, declara que es obligación de todo mexicano "defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos é intereses de su patria," tal obligación no se llena sólo llevando las armas, sino escribiendo en la prensa, curando en los hospitales, ministrando al ejército municiones de guerra, etc., etc.: esa obligación, por otra parte, no lo es en el sentido jurídico de la palabra, porque además de que á nadie se le puede exigir ante un tribunal que cumpla con el deber de ser virtuoso, la misma Constitución proclama esta verdad al reconocer como "prerogativa" del ciudadano, como lo hace en la fracción IV del artículo 35, "el tomar las armas en el ejército ó en la guardia nacional para la defensa de la República y de sus instituciones;" y basta saber que "prerogativa" es honor, dignidad, privilegio, para que ella no pueda ser vínculo que nos estreche hasta contra nuestra voluntad á dar ó hacer alguna cosa. Este concepto se corrobora aún más con otra declaración constitucional también, la contenida en la fracción II del artículo 36, que entre las obligaciones del ciudadano de la República cuenta la de "alistarse en

la guardia nacional," sin hablar de la de filiarse en el ejército, de donde debe deducirse que ésta no lo es. Y cómo desde luego se comprende, la concordancia de esos textos así hecha, y su sentido de ese modo explicado, son los más poderosos argumentos empleados para sostener la extrema conclusión de que antes hablé, á saber: que no debe haber servicio forzado en el ejército; que el sorteo es tan inconstitucional como la leva, y que por tanto debe concederse este amparo. Voy á decir cómo entiendo yo aquellos textos y á manifestar las razones que tengo para llegar á consecuencias diversas de las que de ellos se han deducido.

Si consultamos los motivos, la historia de los artículos constitucionales citados, poco encontramos que nos sirva para fijar su inteligencia: el 31 y el 36, en la parte relativa á la cuestión, fueron aprobados por unanimidad y sin debate en las sesiones de los días 26 de Agosto y 5 de Septiembre de 1856: el 35 tuvo ligera discusión; pero "los ataques se dirigieron, así lo dice el cronista del Constituyente, no á la esencia del artículo, sino á su forma, al uso de la palabra "prerogativas," en lugar de "derechos," y á lo conveniente que sería que algunas de las funciones de que se trata, se colocasen entre los deberes del ciudadano." Esto no obstante, el artículo se aprobó por 83 votos contra dos en la sesión del 1.º de Septiembre. (1) A pesar de esa falta de datos que nos hiciesen conocer la voluntad del legislador, bien puede la hermenéutica jurídica precisar el sentido de esos textos y explicar su aparente antinomia.

Que la obligación de que habla el artículo 31, sea una verdadera "obligación política," aunque no civil, preciso es desde luego advertirlo, y á cuyo cumplimiento pueda compelerse el que rehusé llenarla, es cosa que este texto no permite poner en duda. Esa obligación de servir personalmente á la patria, está con justicia equiparada en la segunda parte del artículo con la de contribuir para los gastos públicos; y si se atiende á que el Congreso aprobó tal artículo, no dividido en fracciones como ahora está, sino formando un solo texto, queriendo que las dos obligaciones se rigiesen por la misma regla de proporción y equidad, (2) aquel aserto adquiere una evidencia irresistible, porque sólo diciendo que no es una obligación el pagar los impuestos, se puede llegar sin contradicción á afirmar que la que le es semejante, idéntica, la de defen-

1 Zarco.—Hist. del Congreso Constituy., tomo 2.º, págs. 231, 268 y 285. No debo dejar pasar esta ocasión sin advertir el cambio que en la minuta de Constitución sufrió el texto aprobado del artículo 35. En el proyecto decía su fracción II: «poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquiera otro empleo ó comisión, teniendo las calidades que la ley exija para su desempeño.» El cronista del Congreso nos dice que «en el curso del debate la Comisión adicionó la segunda prerogativa poniendo después de las palabras "empleo ó comisión," estas otras: «que exija la condición de ciudadano.» y así es aprobado.» Obra y tomo citado, pág. 268. Fácil es después de este apercibirse de la variante que hay en el texto de la Constitución.

2 Véase sobre este punto el tomo 2.º de mis Votos, págs. 315 y 316.

der la patria, tampoco lo sea. Si al contribuyente moroso se le embarga, para obligarlo á pagar el impuesto, al mexicano egoísta, que rehusa prestar un servicio público, se le compele á hacerlo áun contra su voluntad. O esto dice el precepto constitucional, ó las palabras del idioma pierden su valor, cuando se trata de entender la ley suprema. Ciertamente es que ante ningún tribunal se puede demandar á quien no cumple con el deber de ser virtuoso, de ser patriota; cierto es, para concretar mis observaciones á este caso, que ante ningún tribunal se puede llevar á quien no quiere ser soldado, para obligarlo á que lo sea; pero ello proviene de que la obligación de que hablo es "política" y no "civil," y de que por regla general, no son los tribunales los encargados de garantizar los derechos ni de hacer efectivos los deberes políticos. Si la ley civil divide las obligaciones en naturales, civiles y mixtas, para no conceder fuerza coactiva sino á estas últimas, tal división es por completo inadaptable á la materia política, que por su propia naturaleza está regida por reglas diversas de las civiles.

Si lo dicho es bastante para demostrar que la obligación de defender la independencia, el territorio, el honor de la patria, es una obligación del mexicano, perfectamente exigible, y á cuyo cumplimiento se le puede compeler, poco se necesita añadir para evidenciar que no puede quedar al arbitrio del obligado, el elegir el modo de redimirse de ese deber; que no es lícito al mexicano, á quien la ley llama al servicio militar, preferir, para eximirse de él, otra ocupación cualquiera, por más patriótica que pueda estimarla. Dejaría de ser obligación aquella que, por medio alguno dependiente sólo de la voluntad del obligado, pudiera dejarse sin cumplimiento. Así como el contribuyente no puede ofrecer su servicio personal, para eximirse del pago del impuesto, lo diré prosiguiendo la argumentación tomada de la semejanza de las obligaciones que impone el artículo 31, así el que es llamado al servicio público, no puede exceptuarse de él, ni dando dinero, ni tomando ocupaciones más de su agrado, si la ley no lo permite.

Pero se replica que la "obligación" declarada por la ley misma "prerogativa," no es tal obligación, sobre todo cuando otro texto legal refiere esta obligación sólo á la guardia nacional y no al ejército. Varias respuestas pueden darse para satisfacer estos escrúpulos. Sea esta la primera: Si por ser "prerogativa" del ciudadano, conforme al artículo 35, el tomar las armas en el ejército no es verdadera "obligación" la que impone el artículo 31, igual, idéntica razón existe para no reputar tampoco como verdadera "obligación" la de alistarse en la guardia nacional, según el artículo 36, supuesto que también esta "obligación" está llamada "prerogativa" en el 35. Consecuencia de esta interpretación de esos textos sería que en la República puede no haber ni ejército ni guardia nacional, porque no estando los mexicanos obligados á usar de su "prerogativa," ninguna ley puede compelerlos á ello; consecuencia de esa interpretación sería que sólo el patriotismo espontáneo podría cubrir las filas del ejército y de la guardia nacio-

nal, sin que hubiera remedio alguno de apremiar al egoísmo punible para que contribuyera á la defensa de la República; consecuencia de esa interpretación sería imputar á México un error imperdonable que ningún país ha cometido, el de creer que se puede tener patria sin que sus hijos estén obligados á defenderla con las armas, que se puede vivir en la paz sin estar preparado para la guerra, que es posible un gobierno nacional sin un ejército nacional. . . . No cayó en tan grave error el Constituyente, porque no es cierto que él dejara confiados sólo al patriotismo espontáneo el pago de los impuestos, la prestación de los servicios públicos.

Prescindiendo de esas consideraciones, nuevas razones tomadas del espíritu y áun de las mismas palabras de aquellos textos, nos persuaden de que no pueden ser interpretados en el sentido de la réplica que estoy contestando. La "obligación" del mexicano de tomar las armas en el ejército en defensa de su patria, obligación inexcusable si esa defensa no se ha de confiar á gente mercenaria y extranjera, en tanto es una prerogativa del ciudadano, en cuanto que la Constitución quiso prohibir, á los que de este título honorífico carecieran, el que pudieran llevar las armas de la República; en cuanto que no permitió que á los extranjeros se fiara la defensa de la independencia, del honor de la patria; la prerogativa, pues, que no significa sino exclusión del extranjero, no puede llegar hasta ser la exoneración del deber que el mexicano tiene de hacer esa defensa. Los diccionarios de la lengua nos dicen que prerogativa es "derecho honorífico anexo á alguna dignidad ó empleo; ó privilegio, gracia, exención de que goza alguno por su posición, títulos, etc.": el texto constitucional, en consecuencia, ha dicho bien, que el tomar las armas en el ejército y en la guardia nacional, es prerogativa del mexicano, para significar con ello que de esa "prerogativa, derecho honorífico, privilegio," anexo al título de ciudadano, no pueden gozar los extranjeros; y sólo adulterando el espíritu de ese texto, y sólo poniéndolo en contradicción con los otros, se le puede dar la inteligencia de que, con la prerogativa que establece, extingue la obligación de defender la patria, borrando hasta los sentimientos que la misma naturaleza inspira. No; al prohibir ese precepto la creación de ejércitos extranjeros en la República, no queriendo que las armas nacionales se entreguen á manos mercenarias, con la prerogativa que concedió al ciudadano, excluyendo al extranjero del ejército, hizo más forzosamente obligatoria en aquel, si puede hablarse así, la defensa de su patria. Este sentido, en que yo entiendo los textos que estudio concordándolos de manera de explicar la contradicción con que los presenta la réplica que me ocupa, es tanto más aceptable cuanto que él está sostenido por los precedentes más caracterizados: ya sabemos que cuando en el Constituyente se pretendió que la "prerogativa" se colocara entre los "deberes" del ciudadano, la gran mayoría de la Asamblea se opuso á esa modificación del artículo, porque quiso excluir del servicio militar al extranjero, sin exonerar de él al ciudadano; porque creyó que la prerogativa con relación á aquél, no

era la extinción de las obligaciones del mexicano con respecto á su patria.

El espíritu, la letra y la historia de la ley afirman, pues, de consuno esa inteligencia que en mi sentir tienen aquellos textos: si el artículo 35 no ha de anular la obligación que imponen el 31 con respecto al ejército y el 36 con relación á la guardia nacional, imposible es sostener que tal obligación no tenga fuerza coactiva, sino que se cumpla cuando se quiera y por sólo el tiempo que plazca. Y si no son esencialmente contrarias las nociones de "prerogativa" y de "deber," sino que lo que es prerogativa bajo un aspecto, puede ser al mismotiempo deber bajo otro, ni el sentido anfibológico que quiera darse á aquella palabra, puede servir de fundamento para una interpretación, que pone en pugna los textos de una misma ley, que hace que los unos sean derogados por los otros.

### III

La opinión de que es inconstitucional el servicio forzado en el ejército, invoca también en su apoyo el artículo 5.º de la ley suprema, artículo que se interpreta latamente, sosteniendo que él se refiere, no sólo á los trabajos personales, sino de igual modo á los servicios públicos, y deduciendo de esa interpretación que la leva, el sorteo y cualquier otro sistema de reclutamiento forzoso, violan igualmente en el recluta, que se lleva al cuartel contra su voluntad, la garantía que ese artículo consigna. Yo, que he reprobado siempre la leva, sin dejar de amparar á una sola de sus víctimas, á pesar de no creer que ese atentado caiga bajo las prohibiciones de ese precepto, no puedo dispensarme de estudiar la cuestión en el terreno en que el presente debate la ha colocado: así, no sólo expondré una vez más mi opinión respecto de los textos que prohíben la leva y que permiten los otros medios de reclutamiento aun forzados, sino que tendré motivo para repetir también las razones por las que no acepto que la garantía de la libertad personal sea de tan ilimitada extensión, que haga imposible el servicio público, que esté en pugna con el interés social.

Bien conocidas son mis antiguas opiniones sobre la inteligencia que debe darse al artículo 5.º; nunca he aceptado que en su precepto puedan confundirse los trabajos personales con los servicios públicos, y á pesar de que esas mis opiniones son combatidas, nunca he podido convencerme de la falsedad de estas razones en que creo haberlas cimentado: "El artículo 5.º habla de "trabajos personales," es decir, de los que se pactan y se prestan entre particulares, de persona á persona, y no se ocupa de los "servicios públicos" que se deben á la nación, de los deberes para con la patria que todo ciudadano tiene que llenar, servicios y deberes

que reglamentan otros artículos de la Constitución (31, 35 y 36.) El artículo 5.º prohibió los trabajos personales gratuitos y forzados, porque ellos constituirían la esclavitud, que no puede existir en México; pero no pudo llevar su prohibición hasta los servicios públicos, porque ello sería llegar hasta otro extremo más perjudicial para los pueblos que la esclavitud misma; el de suprimir todas las virtudes cívicas sujetándolas á tarifa; el de poner á sueldo los actos que sólo el patriotismo inspira, y que ningún dinero paga. Si la ley fundamental abolió la esclavitud, no quiso por ello declarar que el pueblo mexicano es un pueblo mercenario que todo lo hace por sueldo, que nada hace sin pago, ni defender su honra y su independencia! El artículo 31 de la Constitución protesta contra la inteligencia del artículo 5.º en el sentido que yo combato.

"No, este artículo no confunde al "trabajo personal" con el "servicio público," sujetando á ambos á las mismas reglas, es decir, exigiendo en ambos la justa "retribución" y el pleno "consentimiento." Lo que hasta aquí he dicho justifica ya esta mi opinión; pero la prueba decisiva de mis asertos es la discusión de ese artículo 5.º en el Congreso. Tengo la conciencia de que la discusión de una ley, que revela la verdadera intención del legislador al expedirla, es su mejor interpretación, y por esto siempre que se duda de la inteligencia de un precepto constitucional, ocurro á los debates del Congreso constituyente. En las sesiones de 18 y 21 de Julio de 1856, los miembros de la Comisión declararon que ese artículo "se refiere á los trabajos de persona á persona, y no á los servicios públicos:" que "en el caso de que el trabajo sea obligación que resulte de un contrato, si el obligado á trabajar se niega, no se le puede obligar por la fuerza, y la otra parte tendrá sólo derecho á la indemnización;" pero que "esto no se puede decir de los servicios públicos, porque la ley es justa no confundiendo los servicios personales con los servicios á la patria, con los servicios á la sociedad que la ley puede y debe exigir." En el debate del día 21 un diputado habló expresamente del caso sobre el que versa este amparo, é impugnando el artículo, dijo que: "temía que se creyera que ese artículo alcanzara hasta los cargos concejiles de regidor, síndico, etc. Si hasta allá llegan las ideas de la Comisión, es menester pesar las consecuencias que esto tendrá en el orden administrativo municipal, y recordar la escasez de fondos que sufren los municipios." A esta réplica, uno de los más caracterizados miembros de la Comisión contestó con estas palabras: "El Sr. Guzmán, diciendo que no son nuevas estas objeciones, espera no se extrañe que su respuesta sea también una repetición. "La Comisión no habla de deberes para con la patria; se ocupa sólo de las ocupaciones de persona á persona, y no de las que se tienen para con la sociedad." (1) Y en este sentido y con esta inteligencia fué aprobada por el Congreso la primera parte del artículo

1 Zarco.—Hist. del Congreso Constituyente, tomo 1.º, págs. 715, 717 y 721.

lo 5.º. De esta manera si el Constituyente proclamó la libertad del trabajo, también aseguró que el pueblo mexicano no es una reunión de mercenarios que ponga precio y exija pago por todo servicio público, desde el acto vulgar de barrer una calle, hasta la virtud sublime de dar la vida por la patria!

“Contra estas intenciones bien reveladas del legislador; contra la interpretación auténtica de la ley, no pueden prevalecer los argumentos que se han hecho para sostener la contraria inteligencia del precepto constitucional, argumentos que en el mismo debate del Congreso fueron considerados y contestados, y que no pudieron cambiar las opiniones de los constituyentes.” (1) Y prescindiendo de otras razones, que las hay irrefragables, para sostener esa interpretación, basta que el legislador haya declarado que su precepto “no habla de los deberes para con la patria,” para que á ningún juez sea lícito afirmar que él comprende también los servicios públicos: esto sería, no interpretar la ley, sino rebelarse contra ella.

Pero no es esto todo: si el artículo hablara también de servicios públicos, exigiendo en ellos, lo mismo que en los trabajos personales, el pleno consentimiento, ni el contrato de enganche que se encomia como el único medio legítimo de conservar el ejército, serviría para este objeto, puesto que, siendo él un contrato, y “trato que menoscaba la libertad del hombre,” sería esencialmente vicioso y no podría producir efecto alguno. Como ni ante esta extrema consecuencia del principio de libertad personal sin límite, se han detenido las opiniones manifestadas en el curso del debate por alguno de los señores Magistrados, yo, que no participo de ellas, debo dar las razones en que apoyo las mías.

Dón natural preciosísimo, como sin duda lo es la libertad individual, si bien la ley no puede arrebatárselo al hombre, sí debe señalarle el límite que lo encierre para que no se convierta en poderoso elemento de disolución social. Creer que el artículo 5.º rompió todas las barreras que coartan esa libertad, es en mi concepto fatal equivocación, que trasciende hasta negar los principios que respetan los mismos que se empeñan en ampliar sin restricción las garantías individuales; los que deslumbrados por un liberalismo insostenible, así en la esfera científica como en el terreno de la aplicación de la ley, se esfuerzan en hacer derechos absolutos de los derechos limitados del hombre. Invocando la libertad personal, no se puede combatir la instrucción obligatoria, ni llamar anticonstitucional el contrato de matrimonio. Nadie puede pretender destruir con el artículo 5.º instituciones venerandas, porque todos tienen que confesar que él dió garantías á la libertad y no á la licencia. Y para no hablar sino de la cuestión objeto del debate, voy á demostrar, así que el contrato de enganche no está sujeto á las prescripciones del artículo 5.º, como que si lo estuviera, eso

1 Amparo Hernández. Cuestiones constitucionales, tomo 1.º, págs: 96 á 98.

sólo bastaría para disolver el ejército y la guardia nacional, instituciones que la Constitución consagra; eso sólo bastaría para poner á los preceptos de esta ley en el más perfecto antagonismo.

Los contratos prohibidos por aquel artículo son los que enajenan la libertad del hombre “por causa de trabajo, de educación “ó de voto religioso,” y no los que tienen por objeto el “servicio “nacional ó público:” bastaría esta razón que no se puede negar, sin negar el texto mismo de que se deriva, para asegurar que el contrato de enganche no está prohibido por él, si la concordancia de otros artículos constitucionales no nos impusiera como verdad fuera de duda, la de que se pueden exigir servicios públicos forzados y áun gratuitos. La fracción IV del artículo 36 declara que es obligación del ciudadano mexicano: “desempeñar los cargos de elección popular de la Federación, que en ningún caso serán gratuitos;” y discutiendo ese artículo, el Constituyente reconoció explícita y terminantemente que hay otros cargos que son forzados y gratuitos. (1) Sería preciso que la Constitución fuera un hacinamiento de preceptos incoherentes, contradictorios, para dar á uno de sus textos un sentido que condenara el otro; sería necesario que esa ley fuera la más absurda de las leyes, para entenderla é interpretarla así. No, el contrato de enganche no está comprendido en las prohibiciones del artículo 5.º.

A corroborar este aserto concurren otras consideraciones. No es ni con mucho exacto que el enganche sea un contrato como los que los particulares celebran, regido en todo por la ley civil, rescindible por las mismas causas que éstos, no sujeto á fuerza coactiva en caso de inejecución, sino resuelto como toda obligación de hacer, en la de pagar daños y perjuicios. Basta tener en cuenta que las obligaciones que produce son “políticas” y no “civiles,” para reconocer que ese contrato obedece á reglas diversas de las establecidas en el Código: siendo su objeto un servicio público que no se puede abandonar, la defensa misma de la patria, un servicio del que no se puede desertar, sin cometer un delito; entrando en él como uno de sus elementos constitutivos el deber que el mexicano tiene de hacer esa defensa, deber susceptible de apremio como lo hemos visto ya, el contrato de enganche no puede asimilarse á los que sólo la especulación ó la utilidad privada dan origen, á los que son extraños á todo interés público, á toda consideración propia del derecho político.

Si esto no fuera así, sino que la inejecución del contrato de enganche, sino que la deserción del servicio militar áun al frente del enemigo, sólo diera lugar á la acción de daños y perjuicios, nada más se necesitaría para destruir por su base al ejército. Tan cierto me parece esto, que en mi concepto decirlo, es evidenciarlo. ¿Qué especie de ejército sería aquel en que, no sólo por el peligro

1 Zarco —Historia del Congreso Constituyente, tomo 2.º, págs. 285 y 286. De este punto traté en el amparo Hernández (Cuestiones constitucionales, tomo 1.º, págs: 93 y 95,) y en el amparo Rabasa. [Obra citada, tomo 2.º páginas 309 y siguientes.]

de la campaña, por la fatiga del servicio, sino aún por aversión á la disciplina, por disgusto con los jefes, por simple capricho, pudiera el soldado pedir su baja con derecho á obtenerla, sin más razón que la de carecer ya de voluntad para cumplir su contrato? ¿Qué disciplina, qué orden pudiera haber, ni qué confianza pudiera inspirar un ejército en el que la desertión no fuera un delito?... De seguro no es ese el ejército que la Constitución consideró necesario para la existencia de la República: de seguro no sería ese el ejército á quien pudiera fiarse la defensa nacional. El artículo 5.º, garantizando la libertad personal, no llegó hasta declarar imposible el servicio público: él no extendió esa garantía individual hasta sojuzgar el interés social.

De la verdad de que los derechos del hombre no se superponen al bien común, es elocuentísima demostración la célebre respuesta que dió Mirabeau en la Asamblea Nacional á los quakeros, que por motivos religiosos pretendían eximirse del servicio militar: si uno de los más bellos rasgos de la elocuencia del grande orador puede siempre recordarse para admirarlo, la profundidad del pensamiento del ilustre estadista, me obliga á citar sus propias palabras: dirigiéndose á los peticionarios, habló así: "...Decís que un precepto de vuestra religión os prohíbe tomar las armas y matar bajo cualquier pretexto que sea: es este sin duda un hermoso principio filosófico, que tributa á la humanidad una especie de culto; pero considerad que la defensa propio y la de nuestros semejantes es también un deber religioso... Y puesto que hemos conquistado la libertad para nosotros y para vosotros; ¿por qué rehusaríais conservarla? ¿Vuestros hermanos de Pensilvania, si hubieran sido atacados por los salvajes, habrían dejado degollar á sus mujeres, á sus hijos, á sus ancianos, antes que rechazar la violencia? ¿Y los estúpidos tiranos, los conquistadores feroces no son igualmente salvajes?... La Asamblea discutirá en su sabiduría vuestras pretensiones, y si alguna vez encuentro yo á un quakero, le diré: Hermano mío, si tú tienes el derecho de ser libre, también tienes el de impedir que se te haga esclavo. Supuesto que tú amas á tu semejante, no dejes que la tiranía lo asesine: esto equivaldría á que tú mismo lo asesinaras. Tú quieres la paz: pues bien, la debilidad es quien llama á la guerra: una resistencia general, sería la paz universal." (1) Y si yo me atreviera á parafrasear estas sentencias, diría á los mexicanos que en nombre de su libertad personal rehusaran prestar un servicio público, rehusaran defender á la República ó sus instituciones: "si tenéis el derecho de ser libres, es á costa de la obligación de mantener la patria que con él séis, os dió esa libertad: negar tal obligación es romper por su base aquel derecho, porque el egoísmo general sería la esclavitud universal." Una de las verdades que no se pueden impunemente desconocer, es que los derechos del hombre no extinguen las obli-

1 Oeuvres de Mirabeau, vol. III, págs. 69 y 70.

gaciones del mexicano, porque sin cumplir éstas, no se podrían hacer respetar aquellos.

Me creo ya autorizado por mis precedentes observaciones, para afirmar que el artículo 5.º no comprende en sus prohibiciones al contrato de enganche, ni hace incompatible la garantía que otorga con el servicio militar forzoso. Decir lo contrario, es querer que no haya ejército ni guardia nacional, ni institución alguna militar, que con la independencia de la patria defienda las instituciones de la República, que garanticen los derechos del hombre; porque si ni el enganche, con ser voluntario, ha de obligar al soldado á soportar las fatigas del servicio, no hay sistema posible de reclutamiento para el ejército. Y tan exacta es esta aseveración, que ni el enganche de extranjeros que la ley fundamental prohíbe, daría á la Nación los defensores que necesita, porque esos extranjeros son hombres y podrían también invocar la garantía de su libertad personal ilimitada, para no cumplir su contrato, para desertar del servicio cuando se les presentara ocupación más lucrativa ó más conforme con sus gustos ó caprichos... No, la libertad personal no puede llegar hasta justificar el más punible egoísmo; no, en nombre de esa preciosa garantía no puede declararse imposible el ejército, cuando ningún país civilizado ha podido vivir sin él. Cierzo es por desgracia que el ejército entre nosotros ha cometido lamentables abusos; pero ni creo que los abusos de una institución sirven para condenar la institución misma, ni reputo lícito siquiera, aquí, en este Tribunal, hablar de ellos, puesto que mi deber se reduce á estudiar una cuestión constitucional, respetando los textos legales que reconocen la necesidad del servicio militar forzoso.

#### IV

No fundaría el voto que tengo que dar en este negocio, confirmando la sentencia del inferior, si me limitara como lo he hecho hasta aquí, á impugnar las interpretaciones que no acepto de los artículos constitucionales de que he hablado: incúmbeme ahora, para llenar todo mi propósito, el deber de demostrar que el sorteo es un medio legítimo de reclutamiento, y que aquel á quien la suerte llama al servicio militar, tiene que prestarlo aunque sea contra su voluntad. Esta demostración acabará de poner de manifiesto los motivos que me asisten para negar este amparo, creyendo como creo, que no es el artículo 5.º sino el 31, el que regula la prestación de los servicios públicos.

Según mi parecer, el criterio que determina la legitimidad ó ilegitimidad del servicio militar, no es el que da el primero de esos artículos, prohibiendo los "trabajos personales" para los que no haya pleno consentimiento; sino el que establece el segundo or-

denando que "los servicios públicos," personales ó reales, se presen-  
den de la manera proporcional y equitativa que dispongan las le-  
yes, sin tomar en cuenta la voluntad ó repugnancia de su presta-  
ción. Creo haber ya probado que aquel artículo 5.º no habla si-  
quiera de estos servicios, y nadie puede negar que el 31 se refiere  
á ellos. La regla, pues, según la que juzgo si en el servicio militar  
"forzado" que se impone á un individuo, hay ó no violación de  
garantías, es la de la proporción y equidad con que se exija, y no  
la de la voluntad con que se preste. Que en tiempo de paz esa re-  
gla es inviolable, y que ningún jefe militar, por más caracterizado  
que sea, puede quebrantarla, es cosa que no negará, quien no nie-  
gue también el artículo 26 de la Constitución; y aún en tiempo de  
guerra sería inconstitucional la ley que no guardara la proporción  
y equidad en el reparto de las cargas públicas: tan atentatorio en  
mi concepto sería disponer exclusivamente de toda la propiedad  
de una persona á título de impuesto, como obligar sólo a determi-  
nados individuos, sin más motivo que el de su condición desvalida,  
á llevar las armas en el ejército. La concordancia de los artículos  
5.º y 26, lo advertiré de paso; demuestra que el "trabajo personal"  
no se puede confundir con el "servicio público," aunque éste se  
preste personalmente.

Si se me objetara que la infracción del artículo 31 no viola  
garantía individual alguna, porque no está colocado en el título  
"De los derechos del hombre," y que en consecuencia es impre-  
cedente el amparo, yo contestaría, y permítaseme hacerlo para  
desembarazarme de las dificultades extrañas á la materia de que  
trato, que si bien reconozco que no toda violación de cualquier  
texto constitucional autoriza el amparo, también sostengo que hay  
artículos que, aunque no comprendidos en ese título, explican y  
complementan los que consignan las garantías, habiendo entre ellos  
tan íntimo enlace, que es necesario atender á aquellos, para inter-  
pretar y entender éstos. Me contento con hacer hoy estas indica-  
ciones que en otra vez he profundizado, (1) para afirmar, apli-  
cándolas al presente caso, que hay tan estrecha relación entre los  
artículos 5.º, 26 y 31, que los primeros tienen que complemen-  
tarse por el último, para definir hasta dónde llegan los fueros de  
la libertad individual y en qué punto el derecho del hombre des-  
aparece ante la obligación del mexicano; para determinar cuándo  
existe la violación de la garantía, porque de la concordancia de  
esos textos resulta que ésta se comete en los trabajos personales,  
cuando no hay justa retribución ni pleno consentimiento, y en los  
servicios públicos, cuando falta la proporción y equidad en su dis-  
tribución. En mi sentir, tanto se atenta contra la libertad del hom-  
bre exigiéndole un trabajo personal sin su voluntad, como impo-  
niéndole un servicio público con desproporción. El artículo 5.º  
garantiza esa libertad, es cierto, libertad que también consagra el

1 En el amparo Tavares estudié esta materia. Véanse las págs. 92 y si-  
guientes de este volumen.

26; pero sólo el 31 precisa cómo se atenta contra ella en caso de  
servicio público. En esa concordancia, pues, fundo yo la proce-  
dencia del amparo por violación de la libertad personal, cuando  
de servicios de esta clase se trata.

Esto dicho, y se me perdonará esta digresión que he consi-  
derado necesaria, no necesito ya manifestar que, según aquel cri-  
terio con que yo juzgo de la legitimidad ó ilegitimidad de un ser-  
vicio público, reputo como medio constitucional de reclutamiento,  
no sólo el enganche, voluntario en el momento de celebrarse el  
contrato, obligatorio y forzoso por todo el tiempo de su cumpli-  
miento, sino también el sorteo y la conscripción general, y sin más  
excepciones que las que por motivos de equidad haga la ley. (1)  
No debo ya hablar del enganche después de lo que de la naturale-  
za de este contrato he dicho; pero sí agregaré que el servicio mili-  
tar general, por el mismo hecho de recaer sobre todos los ciudada-  
nos, sin excluir más que á los ancianos, á los enfermos, á los in-  
validos, etc., etc., á nadie agravia, ni es desproporcionado ni ini-  
cua; y si bien el sorteo no está en esas condiciones, tampoco ca-  
rece de la proporción y equidad que el artículo constitucional  
exige, porque todos los ciudadanos tienen igual derecho á los fa-  
vores de la suerte, porque es la fortuna de cada uno y no el capri-  
cho de la autoridad la que lo señala como reemplazo. El enganche  
en que se prescinde voluntariamente del derecho de exonerarse de  
una carga que otro pudiera llevar, el sorteo en que nadie puede  
quejarse de la injusticia de la ley y la conscripción general en que  
todos reportan igualmente la obligación, son, en mi sentir, los me-  
dios legítimos y constitucionales para el reclutamiento militar.

Para que en vista de esta conclusión á que he llegado, no se  
dé á mis opiniones un alcance que no tienen, me apresuro á decla-  
rar, que aunque estimo constitucionales el sorteo y la conscripción  
como sistemas para la organización del ejército, disto mucho de  
creerlos convenientes entre nosotros. Fáltannos las condiciones  
políticas y sociales de la Prusia, para querer hacer de cada mexi-  
cano un soldado; y sería preciso olvidar que la administración  
Santa Anna cayó bajo el peso del error providencial que cometió,  
al intentar establecer el sorteo, para decidirse á revivir esa institu-  
ción tan impopular en todo el país. La ley que adoptara alguno  
de estos dos sistemas en circunstancias normales, sería altamente  
impolítica, como lo es toda ley que choca con las costumbres, con  
las preocupaciones mismas de un pueblo; pero ella no sería incons-  
titucional ni podría anularse por los tribunales como contraria á la  
suprema. En mi sentir, México no puede adoptar otro medio de

1 Es bien conocido el decreto de la Convención francesa de 23 de Agosto  
de 1793 que ordenó que desde el momento en que él se expidió, hasta que los  
enemigos de la República fuesen arrojados de su territorio, todos los france-  
ses estarían obligados al servicio militar. En circunstancias tan graves y so-  
lemnes, como las que Francia atravesó en aquella época, yo creo que nuestro  
Congreso podría constitucionalmente expedir una ley semejante, llamando al  
servicio á todos los mexicanos.

reclutamiento para su ejército que el enganche voluntario, porque á la par que constitucional, está en armonía con nuestros hábitos, con nuestras necesidades, con nuestros recursos. Y si una situación grave viniera en que fuera preciso aumentar la fuerza del ejército, y para ello no bastara el enganche, no habría duda de que la ley podría llegar hasta llamar al servicio á todos los mexicanos. Esto, y no el suspender las garantías individuales, como siempre se ha hecho, para autorizar la leva en grande escala, para cometer una iniquidad que ni con esa suspensión consiente el artículo 31, es el recurso que la Constitución ministra para hacer frente á los grandes peligros, para defender con todas las fuerzas de la Nación su independencia, su territorio, su honor, sus instituciones.

Acabo de hablar de la leva, y después de estar condenada por millares de ejecutorias, nada hay ya que decir bajo el punto de vista de su inconstitucionalidad: ningún ataque más brutal á la libertad del hombre, ninguna violación más flagrante de la regla de equidad y proporción que establece el artículo 31, puede concebirse que iguale á lo que se llama *la leva*. Si esa injusticia afectara á la clase acomodada, como pesa sobre la desvalida, nó sería Boston sólo quien se hubiera levantado todo en armas para emanciparse de esa tiranía! (1) . . . . . Lo que llama tristemente la atención, tratándose de ese sistema de reclutamiento, es que él se mantenga en pie enfrente de tantas ejecutorias que lo reprueban: y esto es triste, porque como en otra vez lo he confesado, "entre nosotros. penoso, pero necesario es decirlo, la institución del amparo no produce aún el más grandioso de sus efectos, el de fijar el derecho público. . . . . Que después de la ejecutoria que declara inconstitucional una ley, el legislador no se apresure á derogarla, se comprende bien: el tribunal puede engañarse; pero que después que cien, que mil ejecutorias han repetido la misma declaración. . . . la ley subsista. . . . es cosa que no se explica sino confesando con dolor que aún no se aprecia en lo que vale la institución del amparo. . . . La leva se mantiene por los Poderes legislativo y ejecutivo, después de haber sido condenada uniformemente en millares de casos por el judicial." (2)

Y al lado de esas tristes reflexiones, ocurren otras de un carácter de verdad alarmante, que hacen aún más inexplicable cómo pueda mantenerse la leva. La Corte, en repetidas ejecutorias, ha consagrado la jurisprudencia de que el soldado reclutado por ese medio, no es tal soldado, y que en consecuencia no comete delito alguno de los castigados por la Ordenanza en los individuos que tienen carácter militar, y por tal motivo ampara siempre á quien, víctima de la leva, consigue desertarse, aunque sea haciendo uso de sus armas, seduciendo á sus compañeros, etc. No quiero yo dedu-

1 El serio tumulto popular provocado por la leva que en el año de 1745 mandó hacer en Boston el Comodoro Knowles, esta referido por Spencer, en su obra «History of the United States.» vol. I, págs. 174 y 175.

2 Ensayo sobre el amparo y el habeas corpus, pág. 319.

cir las consecuencias que de esa jurisprudencia estrictamente constitucional se deducen; ni trato de indicar siquiera los peligros que engendra un ejército que no tiene base legal, que se forma violando la Constitución. . . . Si al combatir la teoría de que el soldado enganchado puede abandonar el servicio, cuando le falté voluntad para prestarlo, he evidenciado que el ejército en que la deserción no es un delito, no puede inspirar confianza alguna; ¿cuál dará aquel en que esa misma deserción es el ejercicio de un derecho?... Toca á nuestros legisladores apresurarse á conjurar los peligros que presenta la actual organización del ejército, dándole la base constitucional de que ahora carece.

Conclusión final de todas las demostraciones que he procurado hacer, es, que el sorteo no tiene el vicio de inconstitucionalidad que se le objeta; y supuesto que el Estado de Morelos ha creído conveniente adoptar ese sistema, como lo ha hecho, por su ley de 23 de Junio de 1879, de acuerdo con la federal de 28 de Mayo de 1869, y supuesto que al quejoso tocó en suerte ser reemplazo, no puede decirse que esté violada la garantía de su libertad personal, porque en el servicio público que se le exige, hay la proporción y equidad que requiere el precepto de la ley. Tal será mi voto: si no hubiere logrado fundarlo tan sólidamente como lo he deseado, si no me hubiere sido dado hacer partícipe al Tribunal que me escucha de las convicciones en que yo abundo; á pesar de mi insuficiencia, será una verdad en nuestra jurisprudencia constitucional, que los derechos del hombre no extinguen las obligaciones del mexicano, que la libertad personal no está en pugna con el interés de la patria.

### La Suprema Corte pronunció esta sentencia:

México, 3 de Diciembre de 1881.—Visto el juicio de amparo promovido por Agapito Sánchez ante el Juzgado de Distrito de Morelos, contra el Jefe político de Cuernavaca que lo consignó al servicio de las armas en el tercer batallón, por haberle tocado prestar sus servicios en el ejército, mediante el sorteo que se verificó el día 21 de Octubre de 1880, con las formalidades que previene la ley de 23 de Junio de 1879, y su Reglamento de 27 del mismo mes y año, y de acuerdo con la ley general de 28 de Mayo de 1869.

Vistas todas las constancias del expediente; y

Considerando: que conforme á lo prevenido en el artículo 35 constitucional, es prerogativa del ciudadano tomar las armas en el ejército ó en la guardia nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, y conforme á lo prevenido en el artículo 31 de la misma Constitución federal, es obligación de todo mexicano



defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos é intereses de su patria: que de la concordancia en lo prevenido en los anteriores artículos, con lo prevenido en el 36, fracción II, resulta que, aunque el Congreso constituyente en el artículo 35 usa de la palabra prerogativa, debe entenderse obligación, según las palabras que usó en los otros artículos citados, pues si no fuera así, no tendría eficacia la defensa de la patria: que siendo necesario el que la República tenga un ejército que afiance estos derechos, el Congreso de la Unión expidió la ley de 28 de Mayo de 1869, fijando la manera de reemplazar las bajas del ejército de una manera equitativa y proporcional sobre la base de uno al millar del censo de la población: que aunque el quejoso invoca los artículos 16 y 5.º, suponiendo éstos en el caso de los amparos otorgados contra la aprehensión de los ciudadanos por el sistema de leva y contra su retención por otro sistema arbitrario, en el presente caso en que se han llenado los requisitos legales, no puede considerarse que haya violación de ninguna garantía legal, supuesto que los servicios que se le exigen son en virtud de haberle tocado por suerte el cumplimiento de un precepto constitucional y arreglado á las leyes secundarias:

Por estas consideraciones y fundamentos se declara: que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito de Morelos, que en nombre de la Justicia de la Unión negó el amparo al promovente.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su origen con copia certificada de esta sentencia para los efectos legales; publíquese, y archívese el Toca.

Así, por mayoría de votos, lo decretaron los ciudadanos Presidente y Magistrados que formaron el Tribunal pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron.—*Ignacio L. Vallarta.*—*Manuel Alas.*—*José M. Bautista.*—*Juan M. Vázquez.*—*Eleuterio Avila.*—*Jesús M. Vázquez Palacios.*—*Manuel Contreras.*—*F. J. Corona.*—*Enrique Landa*, secretario.

## ÍNDICE.

- 1.º ¿El amparo procede solamente cuando se viola alguna de las garantías otorgadas en la Constitución, ó se extiende á hacer respetar todos los principios de justicia que las leyes consagran? La concordancia de los artículos 1.º, 29 y 101 de la Constitución, resuelve que aquel recurso está instituido para proteger sólo los derechos fundamentales declarados en la ley suprema, y no más ni menos: esos principios de justicia quedan bajo la salvaguardia de las leyes comunes.
- 2.º Siendo la defensa un derecho del hombre, ¿puede entenderse qué porque la Constitución no habló de ella más que ocupándose de los juicios criminales, no debe ser objeto del amparo en los civiles? Comprendiendo el artículo 1.º de esa ley á todos los derechos del hombre, ¿puede quedar alguno sin protección y fuera del alcance del recurso constitucional? Nuestra declaración de derechos no enumera todos los que se llaman naturales, y comprende varios que no pueden ser clasificados entre éstos; y como no son materia del amparo más que los derechos declarados, ni ese recurso se extiende á todos los naturales, ni excluye á los que, sin serlo, están sin embargo declarados en el texto constitucional. La falta de defensa en los juicios civiles no autoriza el amparo.
- 3.º La infracción de las leyes civiles, ¿deja "sin fundamento y sin motivo" los procedimientos del juez para el efecto de considerarse infringido también el artículo 16 de la Constitución? El juez que esa infracción comete, ¿se hace incompetente según este artículo? Este precepto tiene su aplicación natural en los casos criminales, y se refiere al procedimiento de las autoridades, relativo á la aprehensión de una persona, allanamiento el-