

ner 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 educacion ó de voto religioso*, y no los que tienen por objeto el *servicio nacional ó público*: bastaria esta razon 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 aun gratuitos. La fraccion IV del artículo 36 declara que es obligacion del ciudadano mexicano: «desempeñar los cargos de eleccion popular de la Federacion, que en ningun caso serán gratuitos;» y discutiendo ese artículo, el Constituyente reconoció explícita y terminantemente que hay otros cargos que son forzosos y gratuitos.¹ Seria preciso que la Constitucion fuera un hacinamiento de preceptos incoherentes, contradictorios, para dar á uno de sus textos un sentido que condenara el otro; seria 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 art. 5º

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 inejecucion, sino resuelto como toda obligacion de hacer,

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

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 especulacion ó la utilidad privada dan origen, á los que son extraños á todo interes público, á toda consideracion propia del derecho político.

Si esto no fuera así, sino que la inejecucion del contrato de enganche, sino que la desercion del servicio militar aun al frente del enemigo, sólo diera lugar á la accion de daños y perjuicios, nada más se necesitaria para destruir por su base al ejército. Tan cierto me parece esto, que en mi concepto decirlo, es evidenciarlo. ¿Qué especie de ejército seria aquel en que, no sólo por el peligro de la campaña, por la fatiga del servicio, sino aun por aversion á la disciplina, por disgusto con los gefes, por simple capricho, pudiera el soldado pedir su baja con derecho á obtenerla, sin más razon 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 desercion no fuera un delito? . . . De seguro no es ese el ejército que la Constitucion consideró necesario para la existencia de la República: de seguro no seria ese el ejército á quien pudiera fiarse la defensa nacional. El artículo 5º, garantizando la libertad personal, no llegó hasta declarar imposible el servicio público: él no extendió esa garantía individual hasta sojuzgar el interes social.

De la verdad de que los derechos del hombre no se sobreponen al bien comun, es elocuentísima demostración la célebre respuesta que dió Mirabeau en la Asamblea Nacional á los quakeros, que por motivos religiosos pretendian 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 religion 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 propia y la de nuestros semejantes es tambien 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, habrian dejado degollar á sus mujeres, á sus hijos, á sus ancianos, ántes 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 mio, si tú tienes el derecho de ser libre, tambien tienes el de impedir que se te haga esclavo. Supuesto que tú amas á tu semejante, no dejes que la tiranía lo asesine: esto equivaldria á que tú mismo lo asesinaras. Tú quieres la paz: pues bien, la debilidad es quien llama á la guerra: una resistencia general, seria la paz universal.»¹ Y si yo me atreviera á parafrasear estas sentencias, diria á los mexicanos que en nombre de su libertad personal rehusaran prestar un servicio público, rehusaran defender á la República ó sus

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

instituciones: « si teneis el derecho de ser libres, es á costa de la obligacion de mantener la patria que con el sér, os dió esa libertad: negar tal obligacion es romper por su base aquel derecho, porque el egoismo general seria la esclavitud universal.» Una de las verdades que no se pueden impunemente desconocer, es que los derechos del hombre no extinguen las obligaciones del mexicano, porque sin cumplir éstas, no se podrian hacer respetar aquellos.

Me creo ya autorizado por mis precedentes observaciones, para afirmar que el artículo 5º 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 institucion alguna militar, que con la independenciam de la patria defiendan las instituciones de la República, que garantizan 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 aseveracion, que ni el enganche de extranjeros que la ley fundamental prohíbe, daria á la Nacion los defensores que necesita, porque esos extranjeros son hombres y podrian tambien invocar la garantía de su libertad personal ilimitada, para no cumplir su contrato, para desertar del servicio cuando se les presentara ocupacion más lucrativa ó más conforme con sus gustos ó caprichos. . . . No, la libertad personal no puede llegar hasta justificar el más punible egoismo; no, en nombre de esa preciosa garantía no puede declararse imposible el ejército, cuando ningun país civilizado ha podido vivir sin él. Ciertamente es por desgracia que el ejército entre nosotros ha cometido lamentables abusos; pero ni creo que los abusos de una institucion sirven para condenar la institucion misma, ni reputo lícito siquiera, aquí, en

este Tribunal, hablar de ellos, puesto que mi deber se reduce á estudiar una cuestion constitucional, respetando los textos legales que reconocen la necesidad del servicio militar forzoso.

IV

No fundaria 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 demostracion acabará de poner de manifiesto los motivos que me asisten para negar este amparo, creyendo como creo, que no es el artículo 5º sino el 31, el que regula la prestacion de los servicios públicos.

Segun 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, ordenando que *los servicios públicos*, personales ó reales, se presten de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, sin tomar en cuenta la voluntad ó repugnancia de su prestacion. Creo haber ya probado que aquel artículo 5º no habla siquiera de estos servicios, y nadie puede negar que el 31 se refiere á ellos. La regla, pues, segun la que juzgo

si en el servicio militar *forzado* que se impone á un individuo, hay ó no violacion de garantías, es la de la proporcion y equidad con que se exija, y no la de la voluntad con que se preste. Que en tiempo de paz esa regla es inviolable, y que ningun gefe militar, por más caracterizado que sea, puede quebrantarla, es cosa que no negará, quien no niegue tambien el artículo 26 de la Constitucion; y aún en tiempo de guerra seria inconstitucional la ley que no guardara la proporcion y equidad en el reparto de las cargas públicas: tan atentatorio en mi concepto seria disponer exclusivamente de toda la propiedad de una persona á título de impuesto, como obligarsólo á determinados individuos, sin más motivo que el de su condicion desvalida, á llevar las armas en el ejército. La concordancia de los artículos 5º 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 infraccion 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 improcedente el amparo, yo contestaria, y permítaseme hacerlo para desembarazarme de las dificultades extrañas á la materia de que trato, que si bien reconozco que no toda violacion de cualquier texto constitucional autoriza el amparo, tambien 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 interpretar y entender éstos. Me contento con hacer hoy estas indicaciones que en otra vez he profundizado, ¹ para afirmar, aplicándolas

¹ En el amparo Tavares estudié esta materia. Véanse las págs. 144 y siguientes de este volumen.

al presente caso, que hay tan estrecha relacion entre los artículos 5º, 26 y 31, que los primeros tienen que complementarse por el último, para definir hasta dónde llegan los fueros de la libertad individual y en qué punto el derecho del hombre desaparece 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 distribución. En mi sentir, tanto se atenta contra la libertad del hombre exigiéndole un trabajo personal sin su voluntad, como imponiéndole un servicio público con desproporción. El artículo 5º garantiza esa libertad, es cierto, libertad que también consagra el 26; pero sólo el 31 precisa cómo se atenta contra ella en caso de servicio público. En esa concordancia, pues, fundo yo la procedencia 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 considerado necesaria, no necesito ya manifestar que, según aquel criterio con que yo juzgo de la legitimidad ó ilegitimidad de un servicio 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 cumplimiento, 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

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 fueran arrojados de su territorio, todos los franceses estarían obligados al servicio militar. En circunstancias tan graves y so-

lo que de la naturaleza de este contrato he dicho; pero sí agregaré que el servicio militar general, por el mismo hecho de recaer sobre todos los ciudadanos, sin excluir más que á los ancianos, á los enfermos, á los inválidos, etc., etc., á nadie agravia, ni es desproporcionado ni inútil; y si bien el sorteo no está en esas condiciones, tampoco carece de la proporción y equidad que el artículo constitucional exige, porque todos los ciudadanos tienen igual derecho á los favores de la suerte, porque es la fortuna de cada uno y no el capricho 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 medios 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 declarar, 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 mexicano 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 institución 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

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.

las preocupaciones mismas de un pueblo; pero ella no sería inconstitucional ni podría anularse por los tribunales como contraria á la suprema. En mi sentir, México no puede adoptar otro medio de 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 art. 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 despues 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 art. 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, no sería Boston sólo quien se hubiera levantado todo en armas para emanciparse de esa tiranía! Lo que llama tristemente la atención, tratándose de ese sistema de reclutamiento, es que él se mantenga en pié enfrente de tantas ejecutorias que lo reprueban: y esto es triste, por-

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

que 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 despues de la ejecutoria que declara inconstitucional una ley, el legislador no se apresure á derogarla, se comprende bien: el tribunal puede engañarse; pero que despues 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, despues de haber sido condenada uniformemente en millares de casos por el judicial.»¹

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., etc. No quiero yo deducir 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 falte voluntad para prestarlo, he evidenciado que el ejército en que la deserción no es un delito, no puede inspirar confianza alguna, ¿cuál dará

¹ Ensayo sobre el amparo y el habeas corpus, pág. 319.

aquel en que esa misma desercion es el ejercicio de un derecho?..... Toca á nuestros legisladores apresurarse á conjurar los peligros que presenta la actual organizacion del ejército, dándole la base constitucional de que ahora carece.

Conclusion 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 proporcion 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 participe 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 interes de la patria.

La Suprema Corte pronunció esta sentencia:

México, 3 de Diciembre de 1881.—Visto el juicio de amparo promovido por Agapito Sanchez ante el Juzgado de Distrito de Morelos, contra el Gefe político de Cuernavaca que lo consignó al servicio de las armas en el ter-

cer batallon, por haberle tocado prestar sus servicios en el ejército, mediante el sorteo que se verificó el dia 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 art. 31 de la misma Constitucion federal, es obligacion 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, fraccion II, resulta que, aunque el Congreso constituyente en el art. 35 usa de la palabra prerogativa, debe entenderse obligacion, segun las palabras que usó en los otros artículos citados, pues si no fuera así, no tendria eficacia la defensa de la patria: que siendo necesario el que la República tenga un ejército que afiance estos derechos, el Congreso de la Union 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 poblacion: que aunque el quejoso invoca los artículos 16 y 5º, suponiendo éstos en el caso de los amparos otorgados contra la aprehension de los ciudadanos por el sistema de leva y contra su retencion por otro sistema arbitrario, en el presente caso en que se han llenado los requisitos legales, no puede considerarse que haya violacion de ninguna garantía legal, supuesto que los servicios que se le exigen son en virtud de haberle tocado por suerte el cum-

plimiento 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 Union negó el amparo al promovente.

Devuélvanse 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. Vazquez.*—*Eleuterio Avila.*—*Jesus M. Vazquez Palacios.*—*Manuel Contreras.*—*F. J. Corona.*—*Enrique Landa*, secretario.

ÍNDICE

- 1º ¿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 1º, 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.
- 2º Siendo la defensa un derecho del hombre, ¿puede entenderse que 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 1º de esa ley á todos los derechos del hombre, ¿puede quedar alguno sin proteccion y fuera del alcance del recurso constitucional? Nuestra declaracion 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.

*Fernando I
445*