

AMPARO PEDIDO  
CONTRA EL ACTO EN VIRTUD DEL QUE, Y MEDIANTE EL SORTEO,  
UN RECLUTA FUÉ 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 frac. IV del art. 25, concede al ciudadano, para tomar las armas en el ejército y en la guardia nacional en defensa de la República, ¿excluye toda obligación, exigible áun 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 ese servicio. Concordancia é interpretación de esos artículos.

2º El art. 5º de la Constitución, ¿prohíbe 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 áun forzosos y gratuitos en ciertos casos. El contrato de enganche no está prohibido por ese art. 5º.

3º ¿En qué casos se atenta contra la libertad personal, exigiendo servicios públicos? Si bien el art. 5º establece que en los trabajos personales se comete ese atentado, cuando no média justa retribucion ni pleno consentimiento, el 31 declara que los servicios públicos se pueden exigir habiendo equidad y proporcion en su reparto: esta es, pues, la regla que determina cuándo ellos se pueden exigir sin atentar contra la libertad personal. Segun este art. 31 son medios constitucionales de reclutamiento para el ejército: el sorteo, el enganche y la conscripcion; la leva no está en ese caso, por infringir notoriamente la regla de equidad y proporcion que debe observarse en la distribución de los servicios públicos. Interpretacion y concordancia de los arts. 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 Sanchez como recluta, y en tal virtud el Gefe político de Cuernavaca lo consignó al servicio militar. Contra este acto el mismo Sanchez pidió amparo ante el juez de Distrito de Morelos, quien negó ese recurso. La Suprema Corte ocupó la audiencia del dia 3 de Diciembre en revisar el fallo del inferior, y el C. Valarta 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 Nacion; y no seré yo quien invoque esas ejecutorias, parapetándome detrás de su autoridad, para esquivar una discusion 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 interes social; de que el servicio militar, áun 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 abstraccion 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 discusion 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 obligacion, sino lo que es más grave aún, que no es susceptible de apremio alguno para su cumplimiento, porque como todas las obligaciones de hacer, se debe resolver en la de indemnizar los daños y perjuicios, segun 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 Constitucion, el 5º, el 31 en la frac. 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 creido 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 cuestion, 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 reprobár, lo mismo que la leva, para no admitir sino el que respeta, como el enganche, la voluntad del

recluta? Ilustrar esta cuestion es poner de manifiesto toda su importante trascendencia, porque en la resolucion 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 exámen de esa grave cuestion, procurando considerarla por todas las faces con que en 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 refutacion que emprendo, mi primera tarea es exponer los argumentos en cuyo análisis debo ocuparme, y me empeño, al hacer su resúmen, en no debilitar en manera alguna su fuerza. Si bien la fraccion I del artículo 31, se dice, declara que es obligacion de todo mexicano «defender la independecia, el territorio, el honor, los derechos é intereses de su patria,» tal obligacion 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 obligacion, 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 Constitucion proclama esta verdad al reconocer como *prerogativa* del ciudadano, como lo hace en la fraccion IV del artículo 35, «el tomar las armas en el ejército ó en la guardia nacional para la defensa de la Re-

pública 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 como 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 ántes 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 Setiembre 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 2 en la sesión del 1.º de Setiembre.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 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 Cons-

A pesar de esta 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 compeleerse el que rehuse 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,<sup>1</sup> 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 defender 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 aún 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

titucion sufrió el texto aprobado del art. 35. En el proyecto decía su frac. 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 esto apercibirse de la variante que hay en el texto de la Constitución.

<sup>1</sup> Véase sobre este punto el tomo 2.º de mis Votos, págs. 315 y 316.

ser patriota; cierto es, para concretar mis observaciones á este caso, que ante ningun tribunal se puede llevar á quien no quiere ser soldado, para obligarlo á que lo sea; pero ello proviene de que la obligacion 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 division 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 obligacion de defender la independencia, el territorio, el honor de la patria, es una obligacion 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 ocupacion cualquiera, por más patriótica que pueda estimarla. Dejaría de ser obligacion 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 argumentacion 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 *obligacion* declarada por la ley misma *prerogativa*, no es tal obligacion, sobre todo cuando otro texto legal refiere esta obligacion sólo á la guar-

dia 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 *obligacion* la que impone el artículo 31, igual, idéntica razon existe para no reputar tampoco como verdadera *obligacion* la de alistarse en la guardia nacional, segun el artículo 36, supuesto que tambien esta *obligacion* está llamada *prerogativa* en el 35. Consecuencia de esta interpretacion 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 interpretacion sería que sólo el patriotismo espontáneo podría cubrir las filas del ejército y de la guardia nacional, sin que hubiera medio alguno de apremiar al egoismo punible para que contribuyera á la defensa de la República; consecuencia de esa interpretacion sería imputar á México un error imperdonable que ningun 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 prestacion de los servicios públicos.

Prescindiendo de esas consideraciones, nuevas razones tomadas del espíritu y aún 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 *obligacion* del mexicano de tomar las armas en el ejército en defensa de su patria, obligacion inexcusable si esa defensa no se ha de confiar á gente mercena-

ria 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 exclusion del extranjero, no puede llegar hasta ser la exoneracion 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, exencion de que goza alguno por su posicion, 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 contradiccion con los otros, se le puede dar la inteligencia de que, con la prerogativa que establece, extingue la obligacion de defender la patria, borrando hasta los sentimientos que la misma naturaleza inspira. No; al prohibir ese precepto la creacion 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 contradiccion 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 colo-

cara entre los *deberes* del ciudadano, la gran mayoría de la Asamblea se opuso á esa modificacion del artículo, porque quiso excluir del servicio militar al extranjero, sin exonerar de él al ciudadano; porque creyó que la prerogativa con relacion á aquel, no era la extincion 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 obligacion que imponen el 31 con respecto al ejército y el 36 con relacion á la guardia nacional, imposible es sostener que tal obligacion 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 mismo tiempo deber bajo otro, ni el sentido anfibológico que quiera darse á aquella palabra, puede servir de fundamento para una interpretacion, que pone en pugna los textos de una misma ley, que hace que los unos sean derogados por los otros.

### III

La opinion de que es inconstitucional el servicio forzado en el ejército, invoca tambien en su apoyo el artículo 5º 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 interpretacion que la leva, el sor-

teo 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 cuestion en el terreno en que el presente debate la ha colocado: así, no sólo expondré una vez más mi opinion respecto de los textos que prohíben la leva y que permiten los otros medios de reclutamiento áun forzados, sino que tendré motivo para repetir tambien las razones por las que no acepto que la garantía de la libertad personal sea de tan ilimitada extension, que haga imposible el servicio público, que esté en pugna con el interes social.

Bien conocidas son mis antiguas opiniones sobre la inteligencia que debe darse al artículo 5º; 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 art. 5º 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 nacion, de los deberes para con la patria que todo ciudadano tiene que llenar, servicios y deberes que reglamentan otros artículos de la Constitucion (31, 35 y 36). El art. 5º prohibió los trabajos personales gratuitos y forzados, porque ellos constituirian la esclavitud, que no puede existir en México; pero no pudo llevar su prohibicion hasta los servicios públicos, porque ello seria llegar hasta otro extremo más perjudicial para los pueblos que la esclavitud misma; el de suprimir todas las virtudes cívicas sujetándolas á tari-

fa; el de poner á sueldo los actos que sólo el patriotismo inspira, y que ningun 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 art. 31 de la Constitucion protesta contra la inteligencia del art. 5º 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 *retribucion* y el pleno *consentimiento*. Lo que hasta aquí he dicho justifica ya esta mi opinion; pero la prueba decisiva de mis asertos es la discusion de ese artículo 5º en el Congreso. Tengo la conciencia de que la discusion de una ley, que revela la verdadera intencion del legislador al expedirla, es su mejor interpretacion, 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 Comision 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 obligacion 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 indemnizacion;» 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 dia 21 un diputado habló expresamente del caso sobre el que versa este amparo, é impugnando el artículo, dijo que: «temia que se creyera que ese artículo alcanzara hasta los cargos concejiles de regidor, síndico, etc. Si hasta allá llegan las