



## INTRODUCCIÓN

Mariano Otero tuvo una vida breve. Nació el 4 de febrero de 1817 y murió el primero de junio de 1850.<sup>1</sup> Únicamente vivió 33 años. Sin embargo, jugó un papel muy importante en el México de entonces, dejándonos una obra escrita de carácter social, político y jurídico de enorme valor, además de su ejemplar patriotismo frente a la embestida brutal de los norteamericanos que invadieron al país y cercenaron más de la mitad de su territorio, arrebatándonos violentamente los estados de Texas y Nuevo México.

### Datos biográficos

Mariano Otero nació en Guadalajara, Jalisco. Estudió latín y griego clásicos, como era costumbre en la época, y luego abrazó la carrera de leyes.<sup>2</sup> El 10 de junio de 1835, a los 18 años de edad, obtuvo el grado de bachiller en Derecho y, pocos meses más tarde, mediante examen celebrado el 15 de octubre del mismo año, se recibió como abogado.<sup>3</sup>

¿Qué retiene de esta educación? se pregunta don Jesús Reyes Heróles en su libro *Mariano Otero*.<sup>4</sup> Desde luego, se contesta, el impacto de la filosofía de la ilustración y el trato de algunos clásicos latinos, que nunca abandona.<sup>5</sup>

Sin duda, el gran humanismo que asimila Otero, como atributo de su personalidad, —tal como lo apreciamos en sus obras, singularmen-

1. Para mayores datos sobre la vida, el pensamiento y la obra de Mariano Otero, véase Reyes Heróles, Jesús: *Mariano Otero. Obras*, 2 tomos, publicados por Editorial Porrúa, S.A., México, 1967. En especial, para sus datos personales recomendamos la lectura del “Estudio preliminar”, que Don Jesús hace en el tomo I, p. 7-190.
2. Don Jesús Reyes Heróles opina que Mariano Otero siguió los planes de estudio trazados por Prisciliano Sánchez, creador del Instituto del Estado de Jalisco: ambos liberales y defensores del sistema federal.
3. Estos datos han sido tomados por los biógrafos de *Mariano Otero* de unos manuscritos, que tiene la Biblioteca Pública del Estado, en Guadalajara, como Expediente No. 67 Leg. S. año de 1835.
4. Véase nota 1 *supra*.
5. *Ibidem*. p. [13] del tomo I.

te en sus diversos discursos patrióticos y en sus intervenciones parlamentarias—, es fruto de sus estudios, no sólo de los autores latinos, sino también de los autores griegos, cuya lectura era igualmente obligatoria e intensa.

Es cierto que durante siglos el estudio de los autores griegos y latinos estuvo subordinado al sistema tradicional de enseñanza, desarrollado por la Iglesia. Con todo, por las fechas en que tocó a Otero recibir esta preparación, ya se percibía en México una gran influencia del humanismo racionalista y la necesidad de imprimir, como señala Reyes Heróles, una nueva y fundamental orientación, la liberal, a la educación del país.

Algunos biógrafos, como Guillermo Prieto,<sup>6</sup> parecen reducir dicho humanismo al empleo de ciertos recursos de la oratoria clásica, sin caer en la cuenta de que el verdadero humanismo es algo más que la floritura de los discursos; que el verdadero humanismo es una manera de interpretar el mundo, el ser humano, la sociedad y que es, en pocas palabras, el esfuerzo intelectual por conocer las cosas, al estilo de los filósofos griegos; por conocer la sociedad, también, al modo de la jurisprudencia de los romanos. El humanismo llenaba de contenido la mente de los estudiantes, un contenido moral y ético, un contenido de libertad y solidaridad entre los individuos. Por ejemplo, nadie leía a Tucídides nada más por aprender fonemas difíciles de la lengua griega, sino que se leía para penetrar en la esencia de la historia de Grecia, para empaparse de sus ideas y de sus formas de organización política, de sus gobiernos republicanos y democráticos, según el modelo de sus famosas *polis*. Nadie estudiaba a Demóstenes nada más para imitar los recursos de su enérgica elocuencia, sino para sentir con profundidad la idea de patria, para defender con pasión y con la propia vida a esa patria frente a la amenaza de la barbarie; del imperialismo, como hoy decimos. De Horacio, desde luego, así como de los demás autores del pensamiento jurídico romano y romanista, había que aprender a usar las cosas a aprovecharlas con sentido de la oportunidad, de la conveniencia práctica a favor de la convivencia y la organización social. Con el estudio de los clásicos, por otro lado, se pretendía dotar al individuo de los medios idóneos para el desarrollo de las facultades mentales, haciéndolo un hombre culto, versado en lo posible en todas las áreas del conocimiento humano.

6. Véase su libro *Memorias de mis tiempos*, impreso por la librería de la Viuda de C. Bouret, París-México, 1907. p. 259.

Mariano Otero fue así, un gran humanista, en el más amplio sentido de la palabra. Sus obras, según lo testimonia la selección que ahora hemos preparado, dan muestra de esta calidad de universalidad en su pensamiento, y muestra que sus estudios le permitieron desarrollar magníficamente sus facultades. Era, según diversos testimonios —como el que recogía el periódico *La voz de la Alianza*, del 11 de junio de 1850, con motivo de la muerte de Otero—, un estudiante normal, que pasó inadvertido para el común de sus compañeros.

Sin embargo, es notable comprobar como pudo adquirir tan sólida formación a la edad de 18 años, por mencionar la fecha en que el Tribunal Superior del Estado lo examinó para otorgarle el título de abogado. Joven precoz, resulta admirable su madurez intelectual, así como la profundidad de los sentimientos hacia su pueblo, su temprano compromiso con la patria. Mariano Otero orientó su vida hacia la política. Quizá esto explique su acercamiento más estrecho hacia algunos de sus maestros, como del Castillo, en quien buscó además de la experiencia profesional, la política.<sup>7</sup>

Fue electo diputado a la asamblea especial de 1842, aquella que intentó darle una nueva Constitución al país, después de la experiencia centralista de 1836.

De esta etapa de la vida de Mariano Otero (1842-1847), los biógrafos han destacado el papel que desempeñó como miembro de la Comisión de Constitución, que tenía el encargo de preparar el proyecto de Carta Magna. En esta ocasión, los miembros de la citada Comisión no se pusieron de acuerdo acerca de los principios fundamentales que deberían incorporarse a dicho proyecto, dando como resultado dos distintos proyectos, conocidos en la historia parlamentaria como el *Proyecto de la Mayoría*, firmado por cuatro individuos; y el *Proyecto de la Minoría*, firmado sólo por tres. Mariano Otero firmó el de la *Minoría*.<sup>8</sup> Aunque el *Proyecto de la Minoría* no fue aceptado por el pleno de aquella asamblea, se le considera como un antecedente formal del famoso Juicio de Amparo, el cual, a mayor abundamiento,

7. Véase el libro de Jesús Reyes Heróles, ya citado en su "Estudio preliminar", en tomo I, p. [13].

8. El texto de este proyecto, llamado de la Minoría, que fue firmado por Mariano Otero, además de J.J. Espinoza de los Monteros y Octaviano Muñoz Ledo, puede verse en el libro, ya citado de Reyes Heróles: *Mariano Otero. Obras*, en tomo I, p. 171 y siguientes, en donde a mayor abundamiento, se recogen algunos artículos del propio Otero relacionados con la defensa de su punto de vista.

sería definitivamente consagrado en otro documento solemne, preparado también por Mariano Otero y que, al aprobarse, recibió el nombre de Acta de Reformas de 1847.

En efecto, a Mariano Otero le cupo en suerte formar parte de la asamblea que aprobó el Acta de Reformas, llamada así porque tuvo por finalidad restablecer y reformar el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824, para dar rumbo y firmeza a las instituciones del país en momentos vacilantes, muy difíciles por la descomposición interna y a causa también, de la invasión norteamericana.<sup>9</sup> La oportunidad de las medidas políticas que Otero ofrece y el acierto de sus recomendaciones, son prueba de su madurez intelectual y política; son muestra del conocimiento profundo que se había formado acerca del México de su tiempo, acerca de los problemas en que se debatían la sociedad y el gobierno. Prueba de este conocimiento, es su magnífica obra: *Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*, escrita en 1842.<sup>10</sup>

Político de corazón, Mariano Otero estaba consagrado a la causa de México, que se desmoronaba en el interior por las luchas partidistas y que se veía brutalmente cercenado por los norteamericanos, en guerra para arrebatarnos gran parte del territorio nacional. En Querétaro, en 1848, se opuso a la idea de negociar sobre los territorios que Estados Unidos se anexaba por la fuerza y propuso que continuase la guerra contra el invasor. Ese mismo año y ante una coyuntura esperanzadora, del 4 de junio al 14 de noviembre, asumió el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores, en el gabinete de José Joaquín de Herrera, quien tampoco pudo enderezar las cosas a favor del país.

9. Esta obra se encuentra incorporada al libro de Reyes Heróles, que venimos citando. Véase, en efecto, en el tomo I. p. 349 y siguientes.

10. Conviene explicar que el reglamento interior del Congreso establecía entonces, lo mismo que lo hace la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, ahora vigente, que cuando algún miembro de una comisión, encargada de presentar un proyecto de Constitución o de ley ordinaria, no estuviera de acuerdo con el texto aprobado por la mayoría de los individuos, componentes de dicha comisión, podía éste presentar en escrito separado su propia opinión razonada y que recibe el nombre o denominación formal de *voto particular*. Mariano Otero, por tanto, disiente de sus compañeros y, por tal motivo, resuelve formular su voto particular, el cual, sin embargo, fue tan oportuno y valioso que el pleno del Constituyente lo hizo suyo y lo aprobó, con muy ligeros cambios, como *Acta de Reformas de 1847*.

## Referencia a sus escritos

Sin ánimo de hacer un listado completo de todos y cada uno de los escritos de Mariano Otero, sí creemos conveniente mencionar los más importantes.<sup>11</sup>

Los biógrafos juristas, quizá por efecto de su propia formación, hacen hincapié y recomiendan los escritos de Mariano Otero, que tienen ese carácter jurídico y, por ello, nos hablan de su actividad parlamentaria, de los famosos proyectos elaborados por sendas comisiones, a las que pertenecía Otero, o de los proyectos rubricados nada más por él. A esta clase de escritos jurídicos pertenece el *Voto Particular*, que presenta Otero a la consideración de la Asamblea de 1847, la cual acepta dicho texto y lo aprueba como Acta de Reformas de ese mismo año. El *Voto* es famoso debido a que en él se consagra, como lo hemos dicho ya, el Juicio de Amparo, lo que le vale el reconocimiento de ser uno de los creadores de tan magnífica institución.<sup>12</sup> El Juicio de Amparo, como sabrá el lector, es un medio para proteger a las personas en el goce y disfrute de las libertades y derechos consagrados en la Constitución, en contra de cualquier violación hecha por la autoridad, ya sea federal, estatal o municipal.

Otra obra, que ha gozado de amplia aceptación, por sus profundidades, por la novedad y originalidad de su análisis, es el *Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*, escrito en junio de 1842, en donde se emplea un método de análisis sociológico muy avanzado para su tiempo, que le permitió a Otero un planteamiento realmente moderno sobre la sociedad de su época.

Algunos autores, como Jesús Reyes Heróles, le atribuyen la obra *Consideraciones sobre la situación política y social de la República Mexicana en el año de 1847*, rubricada originalmente por “varios mexicanos”, entre los cuales leemos el nombre de Mariano Otero.<sup>13</sup>

11. Véase *El Siglo Diez y Nueve* del día 8 de junio de 1850.

12. Su hijo Ignacio Otero publicó en 1864 un libro intitulado *Obras del Sr. Lic. D. Mariano Otero. Discursos*, contribuyendo así a la difusión de los escritos de su padre. Ya antes, en 1859, había publicado otro libro de obras de Otero.

13. Don Jesús Reyes Heróles parece inclinarse por la opinión de que dicho escrito fue obra, en efecto, de varios autores, entre los cuales cabría incluir a Mariano Otero. Véase *Mariano Otero. Obras*, ya citado. tomo I. p. 96.

Además escribió artículos periodísticos, de diversa naturaleza. Fernando Ramírez habla de él “en su doble papel de diputado y periodista”,<sup>14</sup> resaltando justamente su vocación parlamentaria y sus escritos periodísticos. Inclusive se ha pensado que, en un momento dado, Mariano Otero es quien dirige el periódico *El Siglo Diez y Nueve*,<sup>15</sup> sin que se limitara a escribir nada más en este medio, pues también encontramos artículos, como el relativo a la riqueza,<sup>16</sup> en *El Republicano*.

En una edición moderna de las Obras de Otero, hecha por don Jesús Reyes Heróles, también se consignan otra clase de escritos del jalisciense, como una carta dirigida a Ignacio Vergara el 4 de junio de 1842; ciertos escritos de carácter historiográfico<sup>17</sup> y otros de carácter literario.

Pese a su corta existencia, es abundante la producción. Sus obras fueron primeramente recopiladas por su hijo y, de alguna manera no han dejado de reeditarse, ya sea entre las colecciones de Constituciones, en donde suelen figurar sus escritos jurídicos, como es la *Colección* preparada por el maestro Tena Ramírez, ya sea, en publicaciones especiales como la emprendida por don Jesús Reyes Heróles de 1967, de Editorial Porrúa, S.A. o la muy reciente de don Antonio Martínez Báez.

De estos escritos, nos ha parecido adecuado presentar al lector en esta antología, la parte final de su *Ensayo*, así como varios escritos de carácter jurídico, pensando en que estos nos van a proporcionar una idea aproximada de la persona de Mariano Otero; de su formación humanista y de los principales compromisos de su vida para con la sociedad y para con su patria, ésta singularmente quebrantada por la invasión norteamericana y el despojo de nuestros territorios norteños.

## El Ensayo

El presente, es un libro que edita el Senado de la República dentro de una serie consagrada a homenajear a los más distinguidos mexicanos,

14. Véase *México durante su guerra con Estados Unidos*, México, 1905, librería de la Viuda de C. Bouret, t. III. p. 266.
15. Véase Reyes Heróles Jesús: *Mariano Otero. Obras*, ya citado. tomo I. p. 139, nota 2.
16. Estos artículos, en efecto, están en el tomo I del libro *Mariano Otero. Obras*, p. 139 y siguientes.
17. Véase en el tomo II. p. 389 y siguientes de la obra *Mariano Otero. Obras*, ya citada.

que han contribuido, mayormente desde su asiento parlamentario en el Senado, al engrandecimiento de México y a la consolidación de sus instituciones republicanas, democráticas y federativas.

Este libro es sólo una selección de las obras de Mariano Otero, que quiere llegar al mayor número posible de lectores. Es una selección que incluye la parte final de su famoso *Ensayo*, que nos parece ahora, a la luz de los problemas que enfrenta México —debido entre otros motivos, a su excesivo endeudamiento—, un enérgico y oportuno reclamo para salir en defensa de la patria.

El *Ensayo* es un estudio de la realidad social. *El Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*, representa un esfuerzo extraordinario por hacerse un planteamiento moderno, de carácter científico-sociológico, como hoy se dice, de los problemas que vivía el país en esa etapa histórica. Ya que se trata de una antología con fines de divulgación, vale la pena ubicar el texto en su momento y contexto histórico y señalar a qué problemas alude. Se trata de un escrito, que pese a su brevedad, nos muestra una comprensión muy amplia de diversas materias, tal como se refleja en los títulos que lleva la obra. Fue publicado por primera vez por Ignacio Cumplido, en 1842, obedeciendo, en opinión de Reyes Heróles, a un objetivo político concreto: apoyar a Mariano Paredes Arrillaga en su lucha contra el gobierno de Bustamante.

Es también un escrito lleno de optimismo, correspondiendo sin duda a los 25 años de edad que tenía su autor; un texto que, por otro lado, refleja una madurez poco común. Usó un método de análisis muy avanzado para su época, desde la terminología que se emplea, hasta el acabado del análisis de los problemas de fondo que se examinan.

Se distinguen dos partes en el *Ensayo*. La primera está dedicada a comentar los sucesos políticos del momento: las posibilidades de triunfo que le atribuye Otero a la revolución iniciada por Arrillaga; la segunda, en cambio, está consagrada al análisis de aquella sociedad de 1842. Sobre este particular, afirma que la sociedad de su tiempo es producto, o tiene sus raíces en la etapa de la Independencia, de cuyo periodo proviene el propio Otero. Así las cosas, la primera parte no significaría más que una introducción o, si se quiere, una disculpa para entrar en el análisis mismo de la sociedad, objeto específico del estudio de Otero.

Por primera vez en la historia del pensamiento en México, se aborda un estudio directo sobre la sociedad, entendida ésta como materia específica de análisis: un estudio propiamente sociológico.

Para Mariano Otero, la sociedad se presenta como una realidad, como un todo compuesto de factores heterogéneos (clases sociales, sectores, intereses y contraintereses, etcétera) y circunscrito por una geografía determinada, en donde se prescriben ciertos regímenes de propiedad, por ejemplo, o donde actúa el Estado y donde se desarrollan las relaciones entre éste y la sociedad.

El México que nos descubre Mariano Otero en su *Ensayo*, es el de un país en transición, “una república en continuas oscilaciones”, una sociedad dividida por la lucha de intereses contrapuestos. La Nación no acierta a resolver sus graves problemas porque le falta un nuevo pacto constitucional, es decir, porque falta que los mexicanos lleguen a un punto fundamental de conciliación de sus intereses: aquí podría darse la unidad nacional y de esto dependería “casi absolutamente” el futuro de México.

La sociedad es una realidad cuyos factores, o cuyas relaciones materiales están enlazadas como un todo que tiene su causa y su fin, y que se rige por leyes propias. El mundo social tiene leyes; si se descubren, se encontrará el enlace real de los grandes acontecimientos y las causas inmutables que los producen. Cuando se observa la historia de un pueblo:

“El hombre pensador descubre allí el enlace de los grandes hechos y comprende las causas inmutables de todo lo que los hombres coetáneos a esos sucesos atribuían al valor de un personaje o a las intrigas de un partido”.

El mundo social debe examinarse como un todo, en su conjunto y también desmenuzando sus componentes; dando al análisis la conveniente perspectiva histórica, para descubrir la ley de la causalidad de cada fenómeno, de cada suceso y apreciarlos así en su conjunto, en su verdadera dimensión.

“Es este —precisa Otero—, sólo el camino de la verdad en las investigaciones sociales, ora vean a lo pasado, ora a lo presente”.

A la sociedad debe conocerse como ha sido, para saber cómo es y, sólo así, prever su futuro. A la sociedad se le conoce mediante el estu-



dio de los factores que la componen, siempre bajo la perspectiva de la historia: la comprensión histórica, comenta Reyes Heróles, hablando de este punto, exige que se interrelacionen los factores componentes de la sociedad. No es posible entender la sociedad si se aíslan sus partes, si se tratan como “trozos aislados”, los distintos elementos que la integran.

Más adelante dice Otero, que la sociedad se compone de clases y que en éstas existen sectores e intereses contrapuestos. Las clases sociales se generan y se desarrollan teniendo como causa profunda el principio de la propiedad: la propiedad es el principio generador o dominante de las condiciones reales de la sociedad. La propiedad influye sobre el régimen político de las sociedades: ella ha constituido —dice Otero— el despotismo en los pueblos de Asia, ella constituyó el feudalismo en Europa, ella constituyó las aristocracias de la antigüedad y ella sola ha constituido la democracia.

En la historia del pensamiento mexicano, nunca antes se había detenido nadie con tanto rigor como Otero para explicarnos el papel capital que desempeña la propiedad en una sociedad. La repartición de la propiedad ha dividido a la población en diversas clases, tal como sucede en la sociedad analizada por Otero.

El Estado surge de las clases sociales y adoptará aquella forma o sistema de gobierno que esté determinada por la organización de la propiedad y por su geografía, principalmente. Y tiene por objeto la mejora de todas las clases.

Mariano Otero habla de clases privilegiadas o propietarias y no propietarias, de clases productoras y no productoras. Entre las clases privilegiadas, Otero se ocupa de la propiedad vinculada a favor de ciertas familias (la aristocracia territorial) y la propiedad estancada o del clero; y se ocupa también de los propietarios de tierras no vinculadas, así como de la incipiente propiedad industrial (“la industria manufacturera”). Las clases no propietarias estarían constituidas por las llamadas clases medias, comprendiendo a todos los profesionales, como hoy decimos, y a los propietarios, en expresión de Otero, dentro de los cuales incluye a los pueblos indígenas.

En suma, el lector sin duda se interesará por estas estupendas reflexiones de Mariano Otero, relativas no sólo a la descripción y análisis de la sociedad de aquel México, sino también relativas al método, cu-

ya aplicación rigurosa por el propio Otero le confiere a todo su estudio un carácter científico inobjetable.

### **Escritos constitucionales**

Otro capítulo de esta breve selección de las obras de Otero, está formado por las reflexiones que publicó con motivo de la polémica suscitada entre los integrantes de la Comisión de Constitución de aquella asamblea de 1842. Polémica irreductible, al grado de haber provocado una división tajante entre sus miembros, produciéndose no un solo proyecto de Constitución, sino dos, conocidos en la doctrina jurídica como *Proyecto de la Mayoría* y *Proyecto de la Minoría*.

Como no podía ser menos, esta polémica y esta desavenencia entre los miembros de la comisión tuvo, desde luego, el carácter de pública. No parecía sino reflejar el divisionismo interno de la sociedad misma, incapaz de tomar el rumbo definitivo de la historia.

Mariano Otero no quedó satisfecho con firmar el proyecto llamado de la minoría, sino que se sintió en la obligación de explicar a la opinión pública por qué él y sus dos compañeros tuvieron que disentir: tal es, en efecto, la finalidad de su *Examen analítico del sistema constitucional, contenido en el proyecto presentado al Congreso por la mayoría de su Comisión de Constitución*, que permite al periódico *El Siglo Diez y Nueve*, para su publicación.

En esta obra, Mariano Otero examina los principios políticos y jurídicos que se consagraban en dicho proyecto de la mayoría y explica a los lectores del periódico, es decir, a la opinión pública, por qué debían rechazarse tales principios. Se trata, como ya indicamos, de una temática muy debatida: surgió entonces, se entabló entonces; pero, sin embargo, nos parece de una enorme actualidad en sus aspectos esenciales. Se discute el por qué del federalismo; el por qué de nuestra democracia; el por qué tenía México que ser así y no de otra forma.

### **Otero y el Juicio de Amparo**

El último capítulo del libro contiene su famoso voto particular de 1847. Pero no solo, ya que también se han incluido algunos otros documentos relacionados con la institución del Juicio de Amparo. ¿Por qué se han incluido aquí? Por una razón sencilla: así se explica mejor el alcance y la trascendencia de la aportación del jalisciense; además, se insertan todos estos documentos porque reflejan el interés que tenía

el Senado por el Juicio de Amparo; un Senado que, aun sin contar con la ley reglamentaria correspondiente, resolvió cuestiones de amparo y de constitucionalidad, invocando directamente las previsiones del Acta de Reformas de 1847. El Juicio de Amparo no es más que un medio procesal para salvaguardar las libertades y los derechos del individuo, cuando sean lesionados por cualquier autoridad, o quebrantados por los preceptos constitucionales. La doctrina jurídica mexicana, pues, suele mencionar al Acta de Reformas de 1847, aprobada como queda dicho, sobre el texto del Voto Particular de Otero, como el primer documento de carácter federal que consagra el Juicio de Amparo. Se trata de una extraordinaria aportación de Otero a favor de los mexicanos, que pueden, mediante esa figura jurídica, protegerse de la arbitrariedad de la autoridad pública.

Este planteamiento jurídico comprende cinco aspectos: el problema de la declaración de derechos; el sistema de garantías de derechos; el sistema de responsabilidad de las autoridades públicas, en el ejercicio de sus funciones, y por infracciones a la Constitución; la declaración de nulidad de leyes inconstitucionales; y, finalmente, la declaración particular de amparo del Poder Judicial Federal en los casos de violación de derechos individuales.

### 1. *El problema de la declaración de derechos*

La lectura atenta del Voto Particular de Mariano Otero, así como del resto del diario de actas y sesiones de las fechas en que se discutió y se aprobó, demuestra que el tema de los derechos fue la primera cuestión concreta y formal planteada por aquél a la asamblea. Esta se plantea en el sentido de preguntarse si corresponde a la Constitución General hacer la declaración de derechos o, por el contrario, esta materia corresponde a las constituciones locales (de los estados). La Constitución de 1824 había preferido reservar esta materia a las constituciones locales. Ahora, Otero recomienda que la declaración de derechos debe hacerse en la Constitución General:

“Desde 1832 comenzó a observarse que la Constitución Federal debía arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano, y yo he creído que ésta debe ser la primera de las reformas, persuadido como lo estoy de que en este punto es en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según que se extiendan o se limiten esos derechos. Por eso se ha dicho, con razón, que en los Estados populares las leyes que establecen el de-

recho del sufragio son fundamentales y tan importantes como las que en las monarquías establecen cuál es el monarca”.

y la Constitución no debe dejar nunca a las leyes secundarias el poder de destituir las. El medio copiado de las instituciones del norte, y adoptado por las nuestras de 1824, de dejar ese arreglo a cada uno de los estados, me parece peligroso y poco consecuente...<sup>18</sup>.

Mariano Otero pudo hallar fundamento a sus afirmaciones en los acontecimientos posteriores a 1832, pero no en los que tuvieron lugar durante el proceso de formación de nuestro federalismo, en 1823 y 1824, ya que tal proceso nada tiene que ver, ni formal ni políticamente, con el modelo norteamericano, como lo hemos estudiado en otro lugar.<sup>19</sup> Aquí importa resaltar el problema, porque se trata de una de las principales reformas introducidas por Otero, base del propio sistema de garantías que, para su protección, preveía: “Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos”, indica.<sup>20</sup> Veamos en qué consistía este sistema de garantías efectivas.

## 2. *El sistema de garantías de derechos*

Para Otero, los términos de garantías y derechos son equivalentes unas veces, mientras que otras usa la palabra garantías como equivalente de aquellos medios que hacen efectivos y realidad los derechos. ¿Qué medios, pues, propone para asegurar la inviolabilidad de los derechos?

La primera garantía es la mencionada: que sea la Constitución Federal en donde se declaren y fijen esos derechos, en términos amplios o de principios, dejando a una ley (también general y fundamental) su reglamentación:

“En la Constitución —afirma— sólo propongo que se enuncie el principio general, que se declare su inviolabilidad y se fije el úni-

18. Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1800-1976*, México, 1976, p. 449.

19. Barragán, José, *Introducción al Federalismo (La formación de poderes en 1824)*, Imprenta de la UNAM, México, 1978. Véase el primer capítulo, sobre la formación del Poder Legislativo, p. 113 y ss.

20. Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1800-1976*, p. 452.

co caso en que puedan suspenderse las garantías, no todas, sino las respectivas a la detención de los acusados y al cateo de las habitaciones”.<sup>21</sup>

Y es todo lo que dice Otero en esta parte de su voto sobre garantías de derechos: ya que luego menciona la organización de los poderes. Hasta aquí, no ha hablado para nada de amparo. Tampoco nos enumera otros medios para proteger los derechos, aunque alude a los requisitos legales que deben cumplirse antes de poner presa a una persona, o antes de catear su casa. En el proyecto es más parco todavía, como se desprende del artículo 4. Con todo, a partir del contexto íntegro de su voto, de la consideración conjunta del mismo, es como podemos llegar a enumerar los otros medios, previstos por Otero, para hacer efectivos los derechos. Estos medios o garantías tienen que ser, entre otros, el sistema de responsabilidad funcional, la declaración general de nulidad de las leyes y actos inconstitucionales y el derecho de proteger a los habitantes de la República, atribuido al Poder Judicial.

### *3. El sistema de responsabilidad funcional y por infracciones a la Constitución*

Dice Mariano Otero:

“Aconsejo también la reforma en el punto vital de la responsabilidad.

“En él considero preciso zanjar multitud de cuestiones delicadas y fijar el verdadero carácter del jefe del Ejecutivo, declarando que era inviolable siempre que obrase por conducto de un ministro responsable, y que éste lo era por toda infracción de ley, ya consistiera en actos de comisión, o de una mera omisión”.<sup>22</sup>

Otero describía como funcionaba el sistema, según la Constitución de 1824, sobre el cual introducía las siguientes reformas; todas éstas contenidas en tres artículos. Comenta:

“Art. 8. Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en gran jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra altos funcionarios a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.

21. *Ibidem*, p. 452 y 453.

22. *Ibidem*, p. 458.

“Art. 9. Declaro que ha lugar a la formación de causa, si el delito fuere común, pasará el expediente a la Suprema Corte; si fuere de oficio, el Senado se erigirá en jurado de sentencia y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable. Para esta declaración se necesita el voto de las tres quintas partes de los individuos presentes. Hecha esta declaración, la Suprema Corte designará la pena, según lo que prevenga la ley”.

“Art. 12. El presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan no esté autorizado por la firma del ministro responsable”.

El sistema descrito, ciertamente tiene que ver con la violación de garantías o derechos. En efecto, el último párrafo del artículo 4 del proyecto, cuyos dos primeros consagraban el principio de su reconocimiento e inviolabilidad, decía:

“Art. 4. Todo atentado contra dichas garantías es caso de responsabilidad, y no podrá recaer a favor de los culpados ni indulto ni amnistía, ni cualquiera otra disposición, aunque sea emanada del Poder Legislativo, que los sustraiga de los tribunales o impida que se haga efectiva la pena”.

Por tanto, para Otero, que no ha hecho sino seguir las líneas maestras del sistema gaditano de responsabilidad, se da una vinculación profunda y necesaria entre los derechos, violación de derechos y el sistema de responsabilidad por infracciones a la Constitución y por los delitos oficiales. Todavía no aparece el llamado Amparo.

Acerca de la naturaleza de ese sistema de responsabilidad, baste recordar que Otero hizo referencia a la Constitución de 1824, que intenta reformar, y que expresamente rechaza la posibilidad del juicio político:

“Debo, por fin, advertir a la Cámara que en esta materia he diferido de algunos de mis compañeros de comisión, que querían establecer un juicio político, no sólo para los delitos designados por la ley, sino en general para deponer y declarar incapaces de

otro empleo al Presidente y sus ministros por ineptitud o mala conducta...’’<sup>23</sup>

Tampoco en la Constitución de 1857 se aceptó esta figura del juicio político.<sup>24</sup>

#### 4. *La declaración general de nulidad de leyes inconstitucionales*

Ya se sabía, y no sólo desde 1836, que los actos contrarios a la Constitución eran nulos de pleno derecho y que generaban responsabilidad en el agente. Sin embargo, no se nos había hablado de la facultad para declarar nulas las leyes inconstitucionales. Otero sí lo señala:

“Es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los estados que importen una violación del Pacto Federal, o sean contrarias a las leyes generales; porque de otra manera, el poder de un estado sería superior al de la Unión, y el de ésta se convertiría en una mera irrisión... Y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los estados tenga el derecho de decidir, en todo caso, si las resoluciones del Congreso general son o no anticonstitucionales...’’<sup>25</sup>

Otero es preciso, claro y terminante en esta materia. La garantía de que se trata, sobra decirlo, se encuentra en función no sólo de los derechos de particulares, sino de los mismos poderes públicos y principalmente de estos últimos. Es decir, se recurrirá a la declaración de nulidad cuando se afecten precisamente dichos poderes públicos, ya que para la protección de derechos, Otero nos ofrece el remedio del Amparo. Claro está, la declaración general de nulidad de una ley redundaría en evidente beneficio de los particulares, cuyos derechos pudieran verse afectados por la misma.

23. *Ibidem*, p. 459.

24. Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Constituyente (1856-1857)*. Estudio preliminar de Catalina Sierra Casasús, México, 1957. Ver sesión del 31 de octubre de 1856, p. 735, 736; sesión del 4 de noviembre de 1856, p. 736-740; sesión del 5 de noviembre del mismo año de 1856, p. 740; sesión del 3 de diciembre de 1856, pp. 797-802; sesión del 29 de diciembre de 1856, pp. 857, 858.

25. Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1800-1976*, op. cit. p. 464.

He aquí una enorme novedad introducida a nuestro derecho, o mejor dicho, desde la tradición gaditana, una fórmula que desató, en opinión de la Comisión de Constitución de 1856, graves conflictos de soberanía, por lo que sería proscrita por dicho constituyente.

Para nuestros propósitos, sin embargo, conviene insistir en su análisis, no tanto porque el sistema de anulabilidad fuese o pudiera ser complicado, sino por la relación evidente que se establecía entre esta facultad declaratoria y el propio sistema de Amparo que Otero proponía para defender los derechos de las personas.

Otero, en efecto, distingue bien ambos sistemas: el de la anulabilidad y el del amparo, del que hablaremos en seguida. Uno y otro sistemas se encomiendan a instituciones diferentes: la anulación corre a cargo del Congreso General respecto de las leyes locales, y a la mayoría de las legislaturas, respecto de las leyes generales; mientras que el amparo se deduce ante la justicia federal. Más todavía, tenían objetivos diferentes: la anulación se aplicaba cuando eran afectados los poderes públicos; el amparo, cuando se afectasen los derechos particulares. Dice Otero:

“... para esto es necesario distinguir los abusos que puedan cometerse, según que ellos afecten los derechos de las personas, o las facultades de los poderes públicos”.

Luego nos explica justamente su sistema descrito de la anulabilidad: “Para este último caso —dice— es indispensable dar al Congreso de la Unión la facultad de declarar nulas...” etcétera. Y en el párrafo siguiente habla del Amparo, aunque esta palabra no se encuentra en el dictamen, sino en el artículo 19 del proyecto.

Todavía más. La relación que establece Otero entre uno y otro sistemas nos explica por qué, cuando habla del llamado sistema de Amparo, indica que la justicia no podrá hacer ninguna declaración acerca de la ley o acto que se recurre. Veamos.

Ha diferenciado perfectamente ambos sistemas. Si el de la anulabilidad se encomienda al Congreso y, en su caso, a la mayoría de las legislaturas, es lógico prohibirle luego a la justicia el que haga declaración alguna acerca de la inconstitucionalidad de la ley o acto recurrido, debiéndose limitar a proteger al quejoso en particular.

Esta prohibición, por tanto, impuesta o prescrita al Poder Judicial, era razonable y lógica dentro de todo sistema de garantías, pero carece



de sentido en la Constitución de 1857 así como en la de 1917, ya que en ninguna de estas dos se recogen la primera parte del sistema de Otero ni el principio de anulabilidad de las leyes anticonstitucionales.

Decir que la justicia federal, organizada conforme a las mencionadas constituciones de 1857 y 1917, sólo puede amparar y proteger al quejoso y no puede pronunciarse ni sobre la constitucionalidad de la ley o acto reclamado, que motivó el Amparo, ni sobre la responsabilidad del agente —no sólo porque la fórmula de Otero así lo indica—, resulta una verdadera aberración o una verdad a medias (si es que existen las medias verdades) que sería injusta y minimalista.

Es injusta porque tal como hoy se practica, mediante el amparo contra ley o acto inconstitucional, sólo protege al quejoso y deja subsistente y en pleno vigor la ley o acto inconstitucional para todos aquellos otros particulares que no hubieran recurrido a tiempo o, lo que resulta peor, que no hubieran podido hacerlo por falta de recursos económicos.

Ahora bien, el problema de fondo no para aquí, porque bien podríamos admitir como hipótesis la posibilidad de que todas las personas tuvieran la suerte de recurrir en tiempo y con dinero para pagarse un abogado, sin que se resolviese el problema de fondo. El mal intrínseco que señalamos es la previgencia inobjetable (es decir, vigente, aplicable y ejecutable) de la disposición declarada inconstitucional: queda en vigor su injusticia intrínseca. Con otras palabras, la posibilidad de que una disposición, en un momento, sea impugnada absolutamente por todos los posibles agraviados es absurda, porque entonces seguiría siendo verdad el hecho mismo de su permanente vigencia e intrínseca injusticia.

La razón de ser de esa prohibición en la fórmula de Otero, radica en que el sistema había previsto que la declaración misma de nulidad pudiera hacerse o conseguirse ante el Senado y las legislaturas, según los casos. Suprimida esta parte de la fórmula, la prohibición por sí misma carece de sentido, como lo prueba la injusticia intrínseca que existe hoy en día en todas esas disposiciones, declaradas inconstitucionales; precisamente por esta razón se otorgan los amparos, durante el procedimiento, pero sólo para el efecto de proteger al quejoso, quedando inobjetables y plenamente vigentes para todos los demás supuestos, no recurridos.

A mayor abundamiento, vamos a ver cómo dicha prohibición en ningún caso puede servir de patente para dejar impune a la llamada autoridad responsable, cuyo acto se recurre y que se llama así, antes que por consideraciones de orden procesal (es decir, antes de la idea de que pueda o no ser parte en el proceso) porque tiene la estricta obligación de responder por su acto.

##### *5. El derecho de proteger a los habitantes del Poder Judicial*

Dice Mariano Otero, una vez más:

“Los ataques dados por los poderes de los Estados o por los mismos de la federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremañera urgente acompañar el restablecimiento de la federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial, protector nato de los derechos de los particulares, y por esta razón el solo conveniente... Un escritor profundo ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura el Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de poder proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los estados o de la Unión. En Norteamérica, este poder salvador proviene de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Allí, el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que, cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que, sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto. Sobre él, en fin, manifestaré que, a mi juicio, también se necesita extender un poco más la acción del Poder Federal de la Unión, muy imperfectamente organizado en la Constitución Federal; y sobre todo, elevar la condición y ase-

gurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el cuerpo político un papel tan importante como el del Supremo Poder Judicial”.<sup>26</sup>

Como se aprecia, tampoco aquí se habla de Amparo. Subrayamos la idea de otorgar al Poder Judicial el derecho o facultad para proteger a los particulares, al estilo de la práctica norteamericana que aquí mismo se nos describe, de inaplicación de la ley o acto contrario a la Constitución, supuesta la indiscutible supremacía de ésta.

Pues bien, Otero consagra este sistema de protección de los particulares en el artículo 19 de su proyecto:

“Art. 19. Los tribunales de la federación ampararán a cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la federación, ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare”.

Aquí sí tenemos el término Amparo (*ampararán*); tenemos también la voluntad de Otero decidida a establecer una garantía eficaz contra los ataques de los derechos por parte de los poderes públicos. Pues bien, tal garantía, tal institución aquí propuesta, como el propio autor lo relata, es la misma práctica que se sigue en Estados Unidos. No obstante, de esta fórmula se hace arrancar al mismo Juicio de Amparo, por lo que respecta a la paternidad atribuida a Otero, cuya fórmula ha sido, en efecto, recogida por la Constitución de 1857 y la vigente de 1917, en los siguientes términos:

#### Constitución de 1857

“Artículo 101: Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

26. *Ibidem*, pp. 464-465.

“Art. 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

Por lo que ahora interesa, con lo transcrito basta. Ahí está la fórmula del artículo 19 del proyecto de Otero de 1847 (Art. 25 del Acta de Reformas); ahí está la prohibición de hacer declaración respecto de la ley o acto que motiva el amparo, desencajada totalmente del contexto y del sistema para el que la pensó Otero, absurda, injusta, incomprendida.

En resumen, el sistema de garantías ideado por Mariano Otero se cifraba:

*Uno.*- Sobre la idea de supremacía de la Constitución General, en donde debían fijarse los derechos y las garantías de los habitantes de la República;

*Dos.*- Sobre la declaración general de nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, cuando afectasen a las facultades de los poderes públicos;

*Tres.*- Sobre la protección y amparo, efectuada por la justicia federal, cuando se lesionasen dichos derechos y garantías, sin hacer declaración general de nulidad de la ley o acto en cuestión;

*Cuatro.*- Sobre el sistema de responsabilidad por infracciones de la Constitución, violación de leyes o lesión de derechos, según el sistema tradicional de responsabilidad entonces en vigor.<sup>27</sup>

Para Otero, este punto de la responsabilidad era fundamental; por eso la prohibición, contenida en el artículo 19 de su proyecto, no

27. Para una mejor comprensión de este tema véase nuestro libro: *El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824, Antecedente inmediato del amparo*, México, UNAM, 1978; *La primera ley de amparo de 1861*, México, UNAM, 1980, así como *Algunos documentos para el estudio del origen del amparo, 1812-1861*, México, UNAM, 1980.

podía referirse a esta materia de la responsabilidad, tal como hoy parece entenderla la justicia federal, que jamás se pronuncia en los juicios de amparo sobre la necesidad de consignar a la autoridad llamada responsable. En cambio, la jurisprudencia federal del siglo pasado sí se pronuncia sobre dicha responsabilidad, consignando a la autoridad que resultase culpable.<sup>28</sup>

### **José Barragán Barragán**

28. Repetidas veces he sostenido este punto: es necesario que la justicia de la Unión, al tiempo que protege al particular, se pronuncie sobre la responsabilidad en que ha incurrido, si efectivamente resultase culpable, la llamada autoridad responsable. Más aún, he repetido que el no hacer este pronunciamiento, el no venirlo haciendo desde 1917 a la fecha, consituye una de las deformaciones más graves que se le han hecho al Juicio de Amparo, a tal grado que lo hace prácticamente inservible. En efecto, cuando la autoridad tortura al particular, viola su domicilio, lo priva de su libertad, etcétera, el verdadero amparo deberá consistir, no sólo en decirle al afectado: ¡Mira, aquí está la justicia federal para protegerte!, sino en castigar ejemplarmente a la autoridad que ordenó tales actos y a la que ejecutó. Ahora, en cambio, al no existir ese castigo, se deja en la más absoluta impunidad a dicha autoridad, la cual inclusive, crece y tenderá a multiplicar sus actos de arbitrariedad. Por eso es importante revisar la actual regulación del Juicio de Amparo, para volver a la jurisprudencia del siglo pasado, una de cuyas resoluciones, del 15 de enero de 1881, decía en sus dos pronunciamientos lo siguiente: "La justicia de la Unión ampara y protege a Francisca Olvera contra el maltrato que recibe en la prisión y consciente y tolera el C. Prefecto, por violarse con él las garantías otorgadas en el Art. 21 y parte final del art. 19 de la Carta Fundamental". "Se consigna al tribunal competente al jefe político del centro y al alcaide de la cárcel de Querétaro, para que se averigüe la responsabilidad en que hubieren incurrido con motivo de los malos tratamientos que ha sufrido Francisca Olvera en la prisión". (Tomado de Barragán, José. *La Primera Ley de Amparo de 1861*, ya citado).