

LA JURISPRUDENCIA

LUCIO CABRERA

LA JURISPRUDENCIA

LUCIO CABRERA

SUMARIO: *Introducción.* La legitimación de los jueces y la ley de 1861. Las primeras sentencias de amparo. Los debates sobre la ley de 1869. Mariscal, fundador de la jurisprudencia. El nacimiento de la jurisprudencia en la ley de 1882. Crisis y consolidación de la jurisprudencia entre 1882 y 1908. Evolución de la jurisprudencia entre 1908 y 1951. Las reformas de 1967. La contradicción de tesis en el derecho comparado. La situación actual.

El nacimiento de la jurisprudencia se relaciona con las condiciones de México en el siglo XIX, cuando se restauró la República liberal y se dictaron las primeras sentencias de amparo en condiciones precarias, ya que los jueces tenían la ley de amparo de 1861, pero desconocían la forma de aplicarla. Muy pronto le encontraron defectos y para subsanarlos se promulgó la de 1869. Paulatinamente las sentencias constitucionales contribuyeron a moldear y desarrollar el juicio de amparo, aclarando muchísimos de sus aspectos procesales, de tal suerte que así como la jurisprudencia surge de éste, también incide en él, por lo cual se puede afirmar que estamos en presencia de una evolución donde se dan influencias recíprocas.

La jurisprudencia fue formalmente creada en la ley de amparo de 1882 —bajo la inspiración de Mariscal y Vallarta—; suprimida después por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1898, por razones que no aparecen en el texto legal, y más tarde se consolidó en el Código de 1908. Desde entonces y con cambios paulatinos ha subsistido hasta el presente. En 1951 se consagró en el texto constitucional y las reformas de 1967 ampliaron sus órganos de creación y la clase de juicios de los que podía nacer, así como su esfera de obligatoriedad.

Actualmente presenta serios problemas técnicos que deben ser resueltos. La existencia de tesis contradictorias es uno de los más graves que México afronta, al igual que otros países de sistemas análogos o incluso diferentes, como el norteamericano de “common law”.

Este ensayo es un breve intento de estudiar la jurisprudencia desde un punto de vista histórico más que un examen de los problemas que hoy presenta.

INTRODUCCION

Generalmente, en México, las sentencias revisten poco interés por su bajo nivel y escasa calidad. El licenciado Jorge F. Gaxiola ha dicho al respecto:

Se han considerado como uno de los barrios bajos del pensamiento jurídico y las convertimos en la Cenicienta que usamos en nuestros diarios afanes utilitarios, pero que preterimos en los estudios más altos, cuando los juristas se remontan hacia problemas jurídicos y sociales y realizan trabajos de gran aliento.¹

Tradicionalmente se las ha ubicado debajo de la ley y a veces de la doctrina. El artículo 14 de la Constitución ordena que en materia civil: “la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. O sea, después de la ley se hallan la interpretación que de ella hacen los jueces y los principios generales del derecho, con frecuencia inspirados en las opiniones de los mejores juristas. La reverencia hacia la ley deriva del derecho francés y de la legitimidad otorgada a las asambleas legislativas por el pensamiento de Rousseau. En cambio, en el derecho anglosajón ha habido mayor estima por las sentencias, que en el “common law” revisten la fuerza de un precedente en virtud del “stare decisis”, y así adquieren un carácter quasilegislativo, pues son obligatorias “erga omnes”.

Es por eso interesante el cambio que se operó en México durante la segunda mitad del siglo XIX al surgir el principio de la jurisprudencia obligatoria que adquirió caracteres semejantes a los del “common law” y paralelo al de la justicia constitucional aparecida en los países europeos durante el presente siglo. Ha sido menester realizar nuevos estudios sobre por qué las sentencias de los jueces pueden tener tanta legitimidad como las leyes emitidas por los parlamentos y congresos. Pero juristas de la Europa contemporánea sostienen que los tribunales “pueden acrecentar la representatividad global del sistema jurídico-político y su carácter democrático”, pues entre sus atribuciones está la de dar protección a grupos minoritarios y a sectores débiles de la población que no pueden encontrarla a través de las otras ramas del poder; además, tal vez la función judicial llegue a ser más sensible a las necesidades de la sociedad, en virtud de que conoce de los problemas específicos y reales de personas y grupos.²

Las sentencias del fuero común —por desgracia— se dictan en México por jueces agobiados de trabajo, pues deben estudiar y resolver gran número de expedientes; además, por ser funcionarios que con demasiada frecuencia son removidos de sus cargos, se considera de muy poco interés conocer el criterio que sustentan, al carecer de fijeza, y por si eso fuera poco, las sentencias no se publican, excepto cuando versan sobre algún asunto —generalmente criminal— que despierta curiosidad en la opinión pública. Ya en la exposición de motivos de la constitución del estado de México promulgada el 14 de febrero de 1827, el doctor José María Luis Mora decía: “La administración de justicia no existía, no había jueces ni medios para pagarlos... los salteadores y bandidos atacaban al ciudadano pacífico...”³ Y la situación, aunque haya mejorado a lo largo del tiempo, no ha llegado hasta el punto de prestigiar al trabajo de jueces y tribunales del orden común.

En contraste con ese panorama, la labor llevada a cabo por la justicia federal en materia de amparo principió desde el inicio de su práctica a gozar de gran estima, en ocasiones superior a la de la ley y la doctrina. Desde el momento en que comenzó la aplicación de la ley de amparo de 1861 hubo varias sentencias que declararon la inconstitucionalidad de preceptos legales, tanto federales como estatales. Es muy conocido el caso del artículo 8 de la ley de amparo de 1869 —que establecía la improcedencia del amparo en negocios judiciales—, declarado inconstitucional por la Suprema Corte y del apoyo que la opinión pública dio a ese acto que significaba un enfrentamiento con el Congreso

¹Gaxiola, F. Jorge, *Los efectos de la jurisprudencia de la Suprema Corte que declara la inconstitucionalidad de una ley*. De la obra “El pensamiento jurídico de México en el Derecho Constitucional”, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, México, 1961, p. 138.

²Cappelletti, Mauro, *Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional*, en la obra “La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe”, de la *Revue Internationale de droit comparé*, abril-junio de 1981, pp. 252-671. Se encuentra citado en el libro de Fix-Zamudio, Héctor *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Ed. Civitas-UNAM, México, 1982, p. 360.

³Arilla Bas, Fernando y Macedo Jaimes, Graciela, *Los antecedentes de los órganos del poder judicial del estado de México*. De la obra “Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano” (1983), coordinada por José Luis Soberanes Fernández, UNAM, México, 1984, p. 63. (En adelante se cita como “Memoria”).

y también un éxito frente a él, al prevalecer el criterio judicial.⁴ También alcanzaron en ocasiones un prestigio superior al de la doctrina, porque el foro mexicano del siglo XIX tuvo juristas excepcionales y la lectura de los votos de Vallarta y de sus discursos o votos particulares resultaba —por mencionar sólo un ejemplo— de gran interés no sólo práctico, sino también doctrinal. Pero el respeto logrado se debía también a otros factores.

Las primeras sentencias de amparo se publicaron sobre todo en el periódico “El Derecho”, diario de jurisprudencia y legislación. Allí aparecieron algunas de interés jurídico y práctico, como las tituladas: “Juicios de amparo. ¿Procede este recurso contra el ejercicio de la facultad económico-coactiva de las oficinas de hacienda?”⁵ o “Amparo por ataque a la propiedad”⁶; o bien, ya en vigor la ley de 1869, “Amparo contra el cobro de contribuciones impuestas al comercio por los estados”. Tribunal pleno. Agosto 4 de 1870.⁷

Por decreto de 8 de diciembre de 1870, José María Iglesias no sólo fundó el “Semanario Judicial de la Federación”, también sostuvo la necesidad de unificar el criterio de las sentencias de amparo y dotarlas de autoridad. Ordenó que en ese órgano se publicaran:

todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales, desde el restablecimiento del orden legal en 1867, y las que pronunciaren en lo sucesivo. . . Los pedimentos del procurador general de la Nación, del ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los promotores fiscales de los tribunales de circuito y juzgados de distrito. Las actas de acuerdo del pleno de la Suprema Corte y los informes pronunciados ante ella, cuando acuerde la publicación.⁸

El decreto reconoció la “necesidad de publicar sistemáticamente las ejecutorias de los tribunales federales, ‘no sólo para verificar su existencia’, sino también con la finalidad de unificar los criterios de todos los tribunales de la República, dotándose con ello de ‘cierta autoridad’ a las interpretaciones de la ley contenidas en las citadas ejecutorias”.⁹ Por lo tanto, la noción de lo que después se denominó “jurisprudencia” surgió desde entonces e Iglesias fue uno de sus precursores. Entre 1875 y 1880 apareció un periódico llamado “El Foro”, donde fueron publicadas numerosas sentencias de amparo. Desde que comenzó a editarse el “Semanario” su trabajo ha sido valiosísimo para el prestigio y conocimiento de las sentencias de la Suprema Corte —a pesar de las críticas que se le puedan hacer— y su labor constante, sólo interrumpida dos veces: la primera, de 1875 a 1880; y, la segunda, desde agosto de 1914 hasta mayo de 1917.¹⁰ Como es sabido, esta excelente obra se divide en siete épocas y tiene dos grandes etapas históricas: la primera se denomina la “jurisprudencia histórica”, y abarca desde la primera hasta la cuarta; y la segunda, la “jurisprudencia aplicable”, de la quinta a la séptima y se refiere a la Constitución de 1917 desde su promulgación hasta nuestros días.

En el nacimiento de la jurisprudencia concurren una serie de factores y no sólo las aportaciones de eminentes juristas, como Iglesias, Mariscal y Vallarta. Hay que estudiar y entender esos años críticos —y brillantes— inmediatamente posteriores a la restauración de la República liberal, entre 1867 y 1870. Subsistían todavía las condiciones de desorden legislativo que ya señalaba Valentín Gómez Farías en su discurso de 1 de abril de 1833 al decir:

⁴Vallarta, en su conocida obra *El juicio de amparo y el ‘writ of habeas corpus’*, México, 1896 (t.V), pp. 378 y ss., examinó con detenimiento la responsabilidad de los ministros de la Suprema Corte por los fallos en que declaran la inconstitucionalidad de una ley. Se apoyó en la opinión de Ignacio Mariscal (“Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo”). Después transcribe el acta del Gran Jurado en que se constituyó el Congreso de la Unión el 11 de mayo de 1869 y la contestación que le dio la Suprema Corte de Justicia el 17 de mayo, todo ello relacionado con la declaración de inconstitucionalidad de una ley federal. La ley de amparo de 1869 en su artículo 8 había negado la procedencia del juicio constitucional sobre asuntos judiciales.

⁵Cit. por Guerrero Lara, Ezequiel, *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1982, p. 65. La sentencia es de 18 de julio de 1868.

⁶Sentencia de 15 de diciembre de 1868, de la Suprema Corte de Justicia, cit. por Guerrero, *op. cit.*, p. 65.

⁷Cit. por Guerrero, *op. cit.*, p. 69.

⁸Citado por Guerrero, *op. cit.*, p. 12. La creación del “Semanario” parece estaba prevista desde el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 1862 (art. 12, Cap. II), según afirma el autor.

⁹Los tribunales y funcionarios respectivos tenían la obligación de remitir copia de los documentos que debían publicarse “a la persona encargada por la Suprema Corte para dirigir la publicación del Semanario Judicial”. Guerrero, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰Guerrero, *op. cit.*, p. 13.

mientras que nuestros códigos 'cumulosos' se compongan de leyes dadas para una monarquía absoluta y para una monarquía moderada, para una colonia y para una nación independiente; para un gobierno central y para una república federal, este caos de legislación da lugar fácilmente al espíritu de embrollo, eterniza los procesos y confunde la justicia. Es pues de suma necesidad la reforma de este ramo, no por leyes aisladas, sino por códigos completos...¹¹

Y es que hasta antes de 1870, a falta de verdaderos códigos —exceptuando los que se intentaron en algunos estados—¹² sólo aparecieron compilaciones de leyes sobre muy diversas materias, como por ejemplo, las "Pandectas hispano-mexicanas" y otras.¹³ Fue después de la restauración de la República cuando se inició el trabajo de codificación que iba a fructificar en 1870. Como dijo Justino Fernández ante el Congreso, esta importante obra fue labor de juristas más que de congresos.¹⁴ El desorden legislativo de los estados era lógico, pues incluso su división territorial se fue precisando a lo largo del siglo XIX.¹⁵ La aplicación misma de la Constitución de 1857 no se había logrado en virtud de que inmediatamente después de ser promulgada estalló la guerra de tres años y luego sobrevino el terrible año de 1861, México sufrió la intervención francesa y el establecimiento del imperio.

En términos pragmáticos, al ciudadano tal vez le importaban más las leyes criminales y las civiles, que afectaban a su persona y pertenencias, o los decretos con que los gobiernos locales gravaban el comercio, que las declaraciones constitucionales teóricas que habían variado con bastante frecuencia. Por eso, sin duda, como las primeras sentencias de amparo versaron sobre temas prácticos y angustiosos para los mexicanos de la época, las sentencias empezaron a adquirir no sólo prestigio, sino interés y verdadera fuerza de autoridad. Y es que por primera vez el pueblo advertía que algunos de los preceptos constitucionales podían servir realmente para defender a las personas contra la leva, la pena de muerte, la confiscación de sus bienes etc.

Además, confluyeron a otorgar prestigio a las primeras sentencias de amparo y a la creación de la jurisprudencia factores ideológicos y de carácter político, ya que tanto los abogados conservadores como los liberales supieron apreciar las bondades del juicio de amparo y con gusto comparecieron a solicitar su protección, sin tener en cuenta barreras ideológicas. El 2 de diciembre de 1861, Juárez creó la Escuela Nacional de Jurisprudencia con un claro signo liberal, pero no comenzó a funcionar hasta la restauración de la República. Por eso la mayor parte de los abogados se habían educado en las academias tradicionales.¹⁶ Durante el gobierno de Santa Ana, en 1853, existían seis academias

¹¹Gonzalez Oropeza, Manuel, *Conceptualización histórica de la terminología legislativa*. Ver "Memoria", *op. cit.*, p. 327.

¹²Como se sabe, hubo algunos códigos, aunque incompletos, en materia civil en Oaxaca (1827), Zacatecas (1829), y el proyecto de Jalisco de 1833. También el código penal de Veracruz de 1835. El único código central para toda la República fue el de Comercio, de Lares, de 1854. Por lo menos son los que hasta ahora se conocen.

¹³Se utilizó la *Curia Philipica* de Hevia Bolaños, el *Febrero Reformado* de Eugenio Tapia. Aparecieron compilaciones de leyes, como la de Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Practica Forense*, México, Casa de Galván, 1830; el *Nuevo Febrero Mexicano*, obra completa de jurisprudencia teórica y práctica, publicada por Mariano Galvan Rivera, México, 1851. En la obra de María del Refugio Gonzalez, *Estudios del derecho civil en Mexico durante el siglo XIX*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981, se puede leer una amplia exposición sobre este tema.

¹⁴Sesión de 19 de noviembre de 1869, *Diario de los Debates del Congreso de la Unión*, cit. por Gonzalez Oropeza, *op. cit.*, p. 330. Rodolfo Batiza ha estudiado con cuidado los antecedentes del Código civil de 1870 y afirma que son el Código civil francés, las leyes de reforma de 25 de junio de 1856 sobre desamortización de bienes de corporaciones (que a su vez tienen su origen en el decreto francés de 4 de agosto de 1789), la ley de sucesiones por testamento y "ab intestato" de 10 de agosto de 1857, la del matrimonio civil y la orgánica del registro civil de 23 y 28 de julio de 1859 respectivamente y el "Proyecto de un Código Civil Mexicano" que redactó Justo Sierra por encargo del Presidente Juárez, cuando su gobierno residía en Veracruz, obra concluida a principios de 1860. Justo Sierra reiteró buena parte de los artículos del Proyecto español de García Goyena de 1851, pero éste, a su vez había recibido influencia del código francés de Napoleón. Jesús Terán como Ministro de Justicia, en enero de 1862, invitó a varios juristas de la época a manifestar su opinión sobre el proyecto de Sierra —J.M. de Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramirez y Luis Méndez—, pero a la llegada de los franceses y al quedar instaurado el Imperio, tres de los antiguos miembros de la comisión pasaron a colaborar con éste y redactaron el Código Civil del Imperio Mexicano, promulgado el 6 y 20 de julio de 1866. Restaurada la República, una nueva comisión redactó el Código Civil de 1870 formada por los juristas Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte y Rafael Dondé, y como secretario Joaquín Eguía Lis. Ver capítulo VI de la obra *Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el derecho mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1982, de Rodolfo Batiza.

¹⁵Por ejemplo, el Estado de Guerrero se creó en 1849. Véase el artículo de Arteaga Nava, Elisur y Trigueros, Laura, *Notas para una historia del desarrollo constitucional del estado de Guerrero*, en "Memoria", *op. cit.*, pp. 75 y ss. Guerrero se formó con territorios de los estados de México, Puebla y Michoacán.

¹⁶Esto se desprende del trabajo de María del Refugio Gonzalez, *La practica forense y la Academia de Jurisprudencia Teórico-practica de México (1834-1876)*, publicado en "Memoria", *op. cit.*, pp. 281 y ss. En el Seminario Tridentino de Morelia estudió Jacinto Pallares.

teórico-prácticas y una cátedra de jurisprudencia en las ciudades de México, Puebla, Zacatecas, Guadalajara, Guanajuato, Morelia y Mérida.¹⁷ Según la ley centralista de Teodosio Lares —entonces Ministro de Justicia— de 16 de diciembre de 1853, la colegiación era obligatoria y por tal sistema se trató de ejercer un control gremial, pues no bastaba cursar los estudios, sino que resultaba indispensable matricularse en el colegio de Abogados.¹⁸ Las academias y el colegio tenían una tradición que provenía de la época colonial, y a pesar de las interrupciones y vicisitudes los estudios que impartían eran bastante conservadores. Lo cierto —como queda dicho— es que al restaurarse la República, los abogados —sin distinción de formación escolar ni ideologías— acudieron al juicio de amparo y asesoraron a sus clientes con apoyo en la Constitución de 1857 y las leyes de amparo de 1861 y 1869.

Debe tenerse en cuenta que la sociedad del siglo XIX —como acontece incluso hoy— estaba dividida en una gran masa miserable y una minoría ilustrada. Esta última era la que tenía acceso a la justicia, patrocinada por verdaderos abogados, mientras los pobres tan sólo podían aspirar a la defensa que ofrecían los tinterillos y huizacheros, constantemente acusados de vagancia y deshonestidad e incluso de subversión.¹⁹ Pero estos dos niveles de la abogacía convergieron en cuanto al ejercicio del amparo y advertir sus grandes cualidades para la protección de los derechos humanos. Los pobres cuando se veían privados de libertad o acusados de diversos crímenes y las comunidades indígenas desposeídas de sus tierras acudían a los “tinterillos y picapleitos” con la esperanza de superar sus dificultades. El mismo Vallarta, en uno de sus votos, niega un amparo solicitado por “tinterillos” contra algunas leyes estatales, en virtud de que, dijo “hacen una industria de la discordia que atizan en los pueblos en que habitan, no ya como intrusos en los pleitos judiciales, sino como promotores de trastornos, que perturban la tranquilidad pública, y los castigan con penas más o menos severas”.²⁰ Pululaban los “picapleitos” y utilizaban el amparo como una defensa desesperada, frecuentemente complicando los juicios cuanto era dable para detener una pena de muerte o alargar el pago de una deuda. Pero en cualquier caso el amparo era un juicio protector.

Por otra parte, cierta “minus-valía” de la ley fue necesaria para que surgiera la autoridad de las sentencias de amparo y este fenómeno ocurrió al ser restaurada la República. Los abogados conservadores plantearon problemas de inconstitucionalidad de las leyes, de algunas por lo menos, dictadas en la guerra de reforma, a fin de proteger los bienes eclesiásticos. Así ocurrió —por ejemplo— en el amparo de la Mitra de León, Guanajuato, sobre la posesión de la casa parroquial de esa ciudad donde estaban el colegio y el seminario, las oficinas del curato y la habitación del mismo cura. A nombre de la mitra solicitó el amparo el licenciado Joaquín Chico, diciéndose apoderado de los gobernadores de la diócesis de León. El juez de distrito de Guanajuato negó el amparo y sostuvo que las órdenes de la jefatura política de León para desalojar la casa se apoyaban en la ley de 10 de septiembre de 1859 que había secularizado los bienes eclesiásticos y otorgado su propiedad al gobierno civil. Pero el Magistrado José María Canalizo, del Tribunal Superior de Circuito de Celaya,²¹ en sentencia de 4 de diciembre de 1868, firmada en la ciudad de Guanajuato, afirmó que el artículo 16 de la Constitución de 1857 protegía los derechos y posesiones de cualquier persona, sin hacer ninguna distinción y que predominaba sobre la ley de 1859, a la que declaró inconstitucional.

Así, gracias al juicio de amparo, surgió la posibilidad de declarar inconstitucional a la legislación reformista y tanto los abogados conservadores como los miembros del clero se acogieron a las bondades del nuevo procedimiento. O sea, como la legislación de amparo se aplicó con toda liberalidad y sin discriminación ideológica, pudo servir de escudo al grupo que había salido derrotado. Para los

¹⁷ María del Refugio Gonzalez, *La practica forense*, op. cit., p. 296.

¹⁸ María del Refugio Gonzalez, *La practica forense*, op. cit., p. 298.

¹⁹ Véase el excelente artículo de Andrés Lira González, *Abogados, tinterillos y huizacheros en el México del siglo XIX*, en “Memoria”, p. 375 y ss.

²⁰ Vallarta, *Votos*. t. III, pp. 324 y ss. El estudio de Andrés Lira hace un examen cuidadoso de este punto de vista.

²¹ Sentencia que aparece en la obra de Barragan Barragan, José, *Primera ley de amparo de 1861*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1980, p. 178. Las leyes de Reforma fueron incorporadas a la Constitución el 5 de octubre de 1873.

conservadores fue más favorable invocar los precedentes judiciales que los textos legislativos y mejor aún dotarlos de la misma autoridad —o casi— que la ley. La fuerza de la abogacía conservadora sobrevivió al segundo imperio y se puede recordar como un ejemplo que el Seminario Tridentino de Morelia²² contribuyó decisivamente a la integración del poder judicial con jueces letrados, magistrados y funcionarios judiciales en el área de Michoacán, Guanajuato y San Luis Potosí e incluso con algunos ministros de la Suprema Corte de Justicia.²³ El historiador Andrés Lira relata que el profesor de procedimientos de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, José Blas Gutiérrez Flores Alatorre, criticó al Ministro de Justicia e Instrucción Pública, Antonio Martínez de Castro —al inicio de la restauración republicana— porque se mostraba benevolente con los abogados y profesores que habían colaborado con el invasor y con el imperio, mientras era inflexible con los “tinterillos y huizacheros”.²⁴

Hubo otros hechos que confluyeron para elevar la autoridad de las ejecutorias de amparo a la categoría de jurisprudencia obligatoria. En sus comienzos, la práctica del juicio era por completo desconocida y las muchas lagunas procesales tenían los jueces que suplirlas. Basta concluir, por ahora, que la jurisprudencia no fue creada únicamente por los grandes juristas, como Mariscal y Vallarta, sino que contribuyeron muchos factores y muchos hombres, sobre todo los jueces y magistrados que diariamente laboraban en la tarea de impartir justicia.

LA LEGITIMACION DE LOS JUECES Y LA LEY DE 1861

Durante el año de 1861, tan intenso y trágico en la historia de México, los diputados tuvieron tiempo de discutir con gran profundidad y notable cultura la primera ley de amparo y de sentar las ideas de lo que pocos años después se llamaría en México la “jurisprudencia”, en el sentido de precedentes obligatorios. Fue don Ignacio Mariscal quien expuso, en la sesión de 19 de septiembre de 1861, que la comisión redactora de la ley había encontrado como principal dificultad la ausencia de antecedentes, pues “sólo en los Estados Unidos existe un pensamiento igual al de nuestra actual constitución... (pero) pudimos comprobar que allí no existe ley alguna general que reglamente el pensamiento constitucional. Esto parecerá extraño al que no conozca las costumbres inglesas y americanas en las que tiene todo el vigor de la ley un acto ejecutoriado por la autoridad (judicial) y de donde nacen las costumbres legales tan firmemente arraigadas en ellos”.²⁵

Lo anterior muestra por una parte la influencia del derecho angloamericano, y por otra, que desde un principio se tuvo en cuenta la posible fuerza *quasi legal* de los precedentes judiciales. Volvió a insistir Mariscal en la obligatoriedad del precedente al analizar la declaración judicial de inconstitucionalidad de una ley. Aclaró que no se trataba de que el juez derogara la ley, sino que “los frecuentes hechos individuales vendrán a hacer caer la ley en desuso o a obligar al legislador a derogarla, sin conflicto entre poderes... Y firmes en estos pensamientos... el señor Dublán nos salvó la dificultad con su proyecto, que hemos adoptado casi por entero, pues nos pareció sesudamente meditado e inteligentemente escrito...”.²⁶

²²El Colegio de San Nicolás también enseñaba derecho y en 1847 se secularizó y convirtió en instituto oficial, inclinado a las ideas liberales, en tanto el Seminario Tridentino continuó siendo instituto religioso y cercano al partido conservador. Estudio de Jaime del Arenal Fenochio, *Los estudios de derecho en el Seminario Tridentino de Morelia*, en “Memoria”, pp. 27 y ss.

²³Del Arenal Fenochio, Jaime, *op. cit.*, p. 29.

²⁴Lira González, *op. cit.*, p. 390. El 19 de septiembre de 1870 se introdujo ante la Cámara de Diputados una ley de amnistía para aquellos que habían servido a la intervención y para los que hasta el 19 de septiembre de 1867 se hubieren encontrado culpables de traición, conspiración y otros delitos. Fue aprobada el 13 de octubre de 1870.

²⁵Buenrostro, Felipe. *Historia del primero y segundo congresos constitucionales de la República Mexicana*, t. III, pp. 282-284. Citado por Barragán, *La primera ley de amparo de 1861*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 92. En adelante se citan como Buenrostro, y Barragán 1861.

²⁶Buenrostro, pp. 282-284; Barragán 1861, p. 93.

Ante el Congreso de 1861 presentó Dublán un proyecto de ley de amparo el 9 de julio; poco después, el 27 de julio, y apoyándose en éste, la comisión integrada por Riva Palacio, Linares y Mariscal formuló otro. Además, una comisión de justicia, redactó el de la ley orgánica de los tribunales de distrito y de circuito el 30 del mismo mes. Finalmente, Pacheco, por encargo de don Benito Juárez, elaboró otro más, el 31 de julio. Aunque todos estos proyectos se influyeron recíprocamente, predominó el de la comisión de la que formaba parte Mariscal cuya voz resonó con más fuerza e influencia en el seno del Congreso, donde, sin embargo, se discutieron libremente todas las ideas, sin predominar la de quien recibió el encargo del titular del poder ejecutivo federal.²⁷

La sesión de 20 de septiembre fue interesantísima porque se debatió la legitimidad de un juez de distrito o aún de la misma Suprema Corte para anular una ley. El diputado Couto expresó: "...notarán los señores diputados que al votarse el presente proyecto en lo general no le di mi voto, y mientras más oigo la discusión, más me afirmo en mi creencia primitiva de que no debe votarse. Desde el momento en que pueda ponerse en duda la validez de una ley; desde que haya una autoridad que pueda declarar que los ciudadanos no la deben cumplir, quedará enteramente desvirtuada, y resultará que un juez de distrito tenga más respetabilidad que toda la representación nacional, y que el voto de uno sólo tenga más valor que ciento y tantos diputados que hayan podido expedir la ley. No solamente habrá, pues, conflictos, sino que las leyes no tendrán valor alguno desde el momento en que un juez cualquiera las pueda tachar de inconstitucionalidad... No nos cansemos: aprobar el presente proyecto sería establecer un principio completamente antidemocrático; sería sujetar la opinión de la mayoría a una minoría insignificante".

O sea, Couto sostiene que la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y su nulidad es un principio ilegítimo y contrario a la democracia, pues en tal caso una minoría predomina sobre la representación nacional mayoritaria. A esto Dublán, que había inspirado con su proyecto el de la comisión —formada por Riva Palacio, Linares y Mariscal— rebatió esa tesis por ociosa. Dijo: "... la argumentación del señor Couto hubiera sido adecuada cuando se discutía el pensamiento en general; hoy ya sólo nos ocupamos de los pormenores de la reglamentación del pensamiento, y todo lo demás debemos considerarlo dislocado". Pero Couto defendió de nuevo su postura y expuso: "...Convengo en que tanto pueden ser corruptibles los jueces como los diputados; pero es indudable que es más fácil de corromper a uno que a muchos. Mi principal objeción la hago consistir en que un sólo individuo va a fallar de la inconstitucionalidad de una ley que han formado, que han votado tal vez más de ciento y tantos diputados. Si este fallo se reservara a un cuerpo colegiado —como la Suprema Corte— el hecho sería también absurdo y antidemocrático, aunque un poco menos que si lo hace un solo juez". Mariscal quiso terminar la discusión usando el mismo argumento de Dublán, y sostuvo que "...la argumentación no viene al caso; hubiera sido oportuna en el constituyente" (el de 1856-57) —y añadió— "entonces, se puede calificar absurdo tanto lo dispuesto en nuestra constitución como en la de Estados Unidos".²⁸ Aunque después aclaró que la facultad de los jueces norteamericanos para revisar la constitucionalidad de las leyes —"judicial review"— no consta en el texto expreso de la Constitución de Filadelfia: es obra del pensamiento de Hamilton, de la propia Suprema Corte de los Estados Unidos y del juez Marschall.²⁹

Para evitar mayores críticas, el Congreso reiteró la famosa fórmula de Mariano Otero. En efecto, a fin de eludir la espinosa acusación de que los jueces invadían facultades del poder legislativo, Otero había expresado: "...el juez, ...sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el

²⁷Barragán 1861, p. 76.

²⁸Buenrostro, pp. 284-287; Barragán 1861, p. 97.

²⁹En el proceso de ratificación de la constitución de Filadelfia de 1787 fue donde se aclaró un poco más, por Alexander Hamilton, la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Apareció en el número LXXVIII de *El Federalista*, donde expresó claramente que "...ningún acto legislativo contrario a la constitución puede ser válido..." y agregaba también que sin duda eran los tribunales los que tenían la facultad para declarar la nulidad de un acto legislativo.

poder legislativo, en cada caso particular en que ella debe herir, la hace impotente...³⁰ Por eso el diputado Linares concluyó: "...los fallos no deben formar regla para los demás casos 'ocurrentes' y deben limitarse a proteger a un solo individuo en cada caso determinado".³¹ De aquí que la fórmula Otero fuera en realidad una tesis opuesta, hasta cierto punto, al principio de la jurisprudencia, según el cual los fallos van formando una regla para ser aplicada a los posteriores casos análogos. El problema no quedó por eso resuelto en estas sesiones del congreso constitucional, sino años después, pero ya era bastante haber abordado el principio puesto en duda por Couto.

La discusión sobre la legitimidad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de la ley y que su opinión sea obligatoria ha tenido gran importancia en el pensamiento de los juristas europeos y en las formas de organización que históricamente han implantado el control de la constitucionalidad de las leyes. Francia no ha aceptado aún hoy tal principio y lo ejercita el Consejo Constitucional como un órgano político preventivo (Constitución francesa de 1958). Sobre todo, la doctrina ha debatido el problema de la legitimidad con que los jueces ejercen el control de constitucionalidad desde los años posteriores a la primera guerra mundial y mientras Karl Schmitt fue contrario a ella, Hans Kelsen la defendía y fue el inspirador de la Corte Constitucional austriaca.³²

En fecha muy reciente y en un congreso de juristas europeos, Mauro Cappelletti analizó con cuidado la aportación democrática de la justicia constitucional y su legitimidad y sostuvo, en primer lugar, que los jueces tenían con esta función un poder equilibrador respecto al crecimiento inquietante en nuestra época de los poderes ejecutivo y legislativo y después rebatió las ideas de Lord Deblin —en el sentido de que la legislación judicial es inaceptable por carecer de bases democráticas— y estimó que con su función creadora los jueces defendían a determinados grupos sociales que no podían tener acceso a la justicia a través de otros poderes; los tribunales conocen casos concretos relativos a personas reales y vivas en mayor medida que los congresos y los administradores y el "concepto de democracia no puede ser reducido a una simple idea de mayorías, en virtud de que también significa participación, tolerancia y libertad, y en esta dirección los tribunales pueden ser razonablemente independientes de los caprichos e intolerancia de las mayorías y contribuir de manera considerable a la vida democrática".³³

Para concluir: el congreso que discutió la primera ley de amparo de 1861 hizo estas tres importantes contribuciones a la institución de la jurisprudencia:

a) Mariscal sostuvo que las sentencias pueden tener la misma fuerza que una ley, tal como sucede en Estados Unidos, aunque no esté reglamentada la facultad judicial para examinar la constitucionalidad de las leyes. Es decir, se hizo una referencia histórica a la posibilidad de que las sentencias constituyan precedentes obligatorios, ya que así acontece en el sistema del "common law", al practicar el principio del "stare decisis". Este principio fue comentado con interés, y comenzó a ser conocido por los juristas mexicanos de la época.

b) Se propuso y aprobó la norma que ordenaba otorgar publicidad a las sentencias de amparo, elemento esencial de la jurisprudencia. En efecto, sin publicidad los fallos judiciales no pueden ser obligatorios, ni surgiría la posibilidad de que otros jueces y la misma sociedad conocieran las in-

³⁰Mariano Otero, *Obras*. Recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar de Jesús Reyes Heróles, Ed. Porrúa, México, 1967, t. I, p. 376. La frase está en su famoso voto particular presentado al congreso constituyente el 5 de abril de 1847.

³¹Buenrostro, pp. 284-187; Barragan 1861, p. 96.

³²Vease la exposición de Fix-Zamudio, Hector, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 1985, capítulo octavo, pp. 166 y ss. Karl Schmitt, en su *Teoría de la Constitución*, Ed. Nacional, México, 1961, decía en esta obra, de 1927, que: "...la cuestión no es la de si las leyes inconstitucionales son inválidas —lo que resulta evidente— sino que la pregunta es quién decide la duda acerca de la inconstitucionalidad o no de una ley; quien es competente... si la autoridad competente para hacer las leyes decide la duda en el marco de su competencia, como hace en general toda autoridad, o si son competentes los tribunales para decidir la duda. Esta cuestión no se resuelve diciendo que, por no fijar la constitución ningún otro órgano, son competentes los tribunales". p. 226. En Alemania fue de gran interés este tema durante la República de Weimar.

³³"Coloquio internacional" de Aix-en-Provence, celebrado en febrero de 1981 y publicado bajo el título de *Cours constitutionnelles europeennes et droit fondamentaux*, Ed. Econo, Paris, 1982. Citado por Fix-Zamudio. Ver nota 32, p. 167 y ss. Vease nota 2 de la introducción.

terpretaciones a la Constitución y a las leyes que van a ser obligatorias. En la sesión de 21 de septiembre de 1861, la Cámara aprobó el artículo 12 de la ley de amparo que decía: “La sentencia se publicará en los periódicos y se comunicará oficialmente al gobierno del estado” y el 25 de noviembre del mismo año el artículo 32, que ordenaba: “Las sentencias que se pronuncien en todas las instancias se publicarán en todos los periódicos”.³⁴

c) Al discutir la ley se planteó agudamente en el seno del congreso el problema de la legitimidad democrática de que los jueces examinen y decidan sobre la constitucionalidad de las leyes. Y si bien es verdad que no llegaron a una solución definitiva —el tema aún hoy sigue estando sujeto a debate en la doctrina y la práctica constitucionales—, sí lograron salvar el problema al adoptar la fórmula de Otero, que por otra parte les permitió reafirmar lo que ya existía en el Acta de Reformas de 1847 y en la Constitución de 1857, aunque hoy la fórmula Otero, todavía vigente, se deba en mi concepto superar por razones de equidad y justicia sociales.³⁵

Cabe hacer notar que la publicidad de las sentencias conforme a la ley de amparo de 1861 fue mayor que en todas las posteriores, ya que se debía hacer en todas las instancias. La primera correspondía al juez de distrito del estado y la segunda al tribunal de circuito —procedimientos no repetidos en las legislaciones posteriores hasta 1951— mediante el recurso de apelación. Si los dos fallos estaban conformes la sentencia del tribunal causaba ejecutoria, pero si el tribunal modificaba o revocaba, se podía recurrir ante la Suprema Corte mediante la súplica en una tercera instancia (artículos 3, 10, 16, 17 y 18).

LAS PRIMERAS SENTENCIAS DE AMPARO

Alrededor de cuarenta y cinco sentencias de amparo se dictaron durante la brevísima vigencia de la ley de 30 de noviembre de 1861, que como realmente no se aplicó hasta la restauración de la República liberal —con la victoria sobre la intervención francesa y el Imperio— rigió tan sólo durante 1868 y 1869. Con base en ella, los tribunales emitieron varios fallos en 1869, porque aun cuando otra nueva ley de amparo había entrado en vigor el 20 de enero de 1869, evitaron darle efectos retroactivos, para cumplir lo ordenado por el artículo 14 de la Constitución de 1857.³⁶

Antes de la vigencia de la ley de 1861 sólo se conocen dos sentencias: la de Manuel Verástegui, de 13 de agosto de 1849 y la de Francisco Zarco, de 13 de octubre de 1857. El amparo Verástegui —considerado el primero— lo tramitó y concedió en San Luis Potosí Pedro Zámamo, como juez de distrito en funciones, por ausencia del titular. La sentencia es ejemplo de humanismo, de valor y de espíritu de justicia y desde entonces se revela el amparo como el gran instrumento protector de la libertad del hombre³⁷ y pone de manifiesto la necesidad que había de limitar el poder de las autorida-

³⁴Buenrostro, pp. 239-242; Barragan 1861, p. 90-92. La publicidad de las sentencias dictadas en todas las instancias se limitó posteriormente, en la ley de 1869, a sólo las definitivas. Interesante fue la propuesta de Juan Carbó ante el primer congreso, el 26 de noviembre de 1861, pues las circunstancias de México eran gravísimas. Además de haberse suspendido los pagos de la deuda externa ya se veía inminente una intervención extranjera, como en efecto sucedió casi un mes después, en Veracruz con la tripartita. Carbó propuso que la ley de amparo entrara en vigor al restablecimiento de la paz, lo que rechazó el congreso sin discusión alguna. Buenrostro, t. II, p. 66; Barragán 1861, p. 100.

³⁵En efecto, la declaración de inconstitucionalidad en mi opinión debe tener efectos generales por razones de lógica jurídica, éticas y políticas.

³⁶Estas sentencias aparecen publicadas en la obra de Jose Barragan Barragan, *La primera ley de amparo de 1861*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980. Este autor, a su vez, dice haberse apoyado en las publicaciones del periódico “El Derecho” y en el mismo periódico oficial. Respecto a la sentencia que se considera la primera, la de Verástegui, dictada en San Luis Potosí el 13 de agosto de 1849, consta al suscrito que fue localizada por el licenciado Santiago Oñate en algún libro de la época relativo a hechos de ese estado, pues el suscrito lo vio en compañía de este letrado y del entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia, don Hilario Medina, habiendo olvidado desgraciadamente el título de la obra. Se publicó por primera vez en *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en nombre del poder judicial de la Federación, al código de 1857 y a sus autores los ilustres constituyentes*, México, 1957, p. 151. El suscrito la transcribe también en el libro *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*. Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 1968, pp. 32-33.

³⁷“Quedo oculto el nombre del abogado asesor, y ello nos importa porque acaso a sus luces y experiencia se debió el haber concedido el amparo. Estamos convencidos que don Pedro Zámamo, primer suplente del juzgado de distrito no tenía la preparación jurídica necesaria para haber analizado y comprendido la base constitucional en la que hizo descansar la concesión de este amparo”. Escrito inédito del Lic. José Francisco Pedraza Montes, *Apuntes históricos del Juzgado de Distrito de San Luis Potosí*, p. 20. Sin embargo, el señor Zámamo tuvo el valor de notificar y firmar la sentencia, sin duda con gran peligro de su vida.

des locales. El amparo de Zarco fue desechado. El juez afirmó que no podía tramitar el juicio por no haber sido promulgada aún la ley reglamentaria.³⁸

Las sentencias dictadas bajo la vigencia de la ley de amparo de 1861 son casi todas interesantísimas. Al estudiarlas podemos constatar que jueces y tribunales federales fueron los modeladores del juicio constitucional, pues las dificultades procesales que iban encontrando las resolvían con un gran tino. A diferencia de lo que ocurre hoy —cuando no se le da casi ninguna importancia al pedimento del Ministerio Público— entonces se concedía muchísima al “promotor fiscal” y varias sentencias acogen su opinión. Asimismo, es muy interesante comprobar cómo en estas sentencias se crearon los principios sobre la suspensión, que debe otorgarse de oficio y en ocasiones de inmediato cuando el amparo versa sobre cuestiones que ponen en peligro la vida y la libertad humanas.³⁹ También se encuentran nociones relativas a problemas de improcedencia y lo que después se llamaría el sobreseimiento. Por ejemplo, se analizó si el amparo puede hacerse valer cuando existen recursos ordinarios, como el de apelación.

En las primeras sentencias se percibe la ansiedad que existía en la época por comparecer ante los tribunales federales en busca de justicia. El amparo vino a llenar un vacío. La obra constructiva que los jueces fueron haciendo es monumental y muestra su cultura y el conocimiento que poseían tanto de la obra de otros tratadistas como de principios jurídicos y éticos. Puede afirmarse sin exagerar —y ya se ha dicho— que a través de su función los tribunales federales contribuyeron a crear la patria mexicana y a formar la unidad nacional, mediante la verdadera práctica constitucional. Los amparos se conocieron y resolvieron en todos los lugares de la República y los jueces estaban entusiasmados con el nuevo juicio que iban descubriendo y forjando con originalidad. Su labor resultaba mucho más grata que la encomendada a los jueces ordinarios. Además, como las sentencias eran publicadas, se esmeraban en mostrar su cultura y el espíritu de justicia que las inspiraba.

Cuestión de especial importancia es subrayar que en estas sentencias aparecen ya los cuatro tipos de amparo que posteriormente se iban a consolidar: 1. El protector de las libertades esenciales; 2. El administrativo; 3. El promovido contra actos y sentencias judiciales y 4. El amparo contra leyes. Estas cuatro modalidades se estructuraron siguiendo una filosofía individualista, filosofía que inspiró a la Constitución de 1857 y a la ley de amparo de 1861. Existió también un quinto tipo de amparo, que después desapareció: el dirigido contra actos de naturaleza política, como son las declaraciones de responsabilidad del Congreso de la Unión o de las legislaturas locales.

1. El amparo protector de las libertades esenciales fue el primero en aparecer en la sentencia del juez Pedro Zámano, dictada el 13 de agosto de 1849 en San Luis Potosí. El acto reclamado fue la orden de destierro del gobernador del estado contra el quejoso Manuel Verástegui, “lo que es un verdadero ataque a las garantías individuales que deben siempre respetarse por cualquier autoridad, por estar afianzadas en la Constitución y ser esto conforme al buen orden y comunal provecho de la sociedad”. El juez concedió el amparo “para que no pueda ser desterrado del estado sin que proceda la formación del juicio”. Apoyó la sentencia exclusivamente en el artículo 25 del Acta de Reformas y sostuvo que la falta de reglamentación no debía ser obstáculo para su admisión y trámite.

El segundo amparo, solicitado por Francisco Zarco el 13 de octubre de 1857, fue declarado improcedente por el juez Mirafuentes de la ciudad de México, quien alegó la imposibilidad de darle curso al no estar reglamentado el artículo 101 de la Constitución de 5 de febrero de 1857. Zarco reclamaba que el juez sexto del ramo criminal le atribuía un delito de imprenta, por un escrito suyo aparecido en el periódico “Siglo XIX”. El quejoso decía que el juez violaba en su contra el artículo séptimo de la Constitución, pues establecía que los delitos de imprenta debían ser juzgados por un jurado, encargado de calificar el hecho, y un segundo, cuya misión era señalar la pena.

³⁸Aparece Zamano con su inicial (Z), en la transcripción que hace Barragan de la sentencia, pp. 108-112.

³⁹Sobre la suspensión de los actos reclamados la ley de 1861 decía: Art. 4. “...excepto el caso que sea de urgencia notoria la suspensión del acto o providencia que motivó la queja, pues entonces lo declarará desde luego bajo su responsabilidad”.

Ya en vigor la ley de 1861 —una vez restaurada la República— se hallan varios amparos de ese carácter. Un ejemplo es el interpuesto por Gregoria Arzúa, en representación de su esposo Mariano Flores, contra la comandancia militar de Veracruz, en octubre de 1868. El marido se encontraba incomunicado en la comandancia, su casa había sido cateada y se ignoraban los cargos. La comandancia informó que acusaba al detenido de conspiración, pero el juez de distrito, licenciado Ramón María Núñez, concedió el amparo por estimar violados los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución. Aunque la ley de 1861 no lo preveía, el juez de distrito asentó que el quejoso podía estar representado por cualquier persona, sin cubrir las formalidades legales, cuando se tratara de casos graves de pérdida de la libertad e incomunicación. Esta norma, creada por un juez, influyó en las reglamentaciones posteriores.⁴⁰

También es interesante el amparo de Eпитacio Pinto contra el ministro de guerra. El quejoso fue trasferido a servir armas en Yucatán y, al no acatar la orden, se le acusó de desertor. El juez de distrito de la ciudad de México negó el amparo, en virtud de que en la demanda el agraviado sólo señalaba violaciones a algunas leyes, pero no a la Constitución. El juicio de amparo —dijo el juez— procede única y exclusivamente cuando se cometan violaciones directas a las garantías constitucionales. O sea, sentó el principio de que se deben invocar violaciones directas a la Constitución y no sólo a leyes ordinarias para que el amparo sea procedente.⁴¹

2. El amparo administrativo fue muy importante. He aquí algunos ejemplos.

Felipe Contreras Alipe ocurrió ante el juez de distrito de Tabasco alegando el cobro de derechos de tránsito por el estado respecto a cacao procedente de Chiapas. Ese cobro estaba prohibido por una ley federal de 1 de mayo de 1868. El juez tomó en cuenta la opinión del promotor fiscal, favorable a que se concediera el amparo. También ordenó se oyera no sólo al recaudador de rentas, sino también al Gobernador de Tabasco, pues “siempre se habría venido a parar en la audiencia del ciudadano Gobernador como a quien tocaba justificar su providencia”. Con esto empieza a surgir el principio que distingue a las autoridades ordenadoras de las ejecutoras. El juez se apoyó en el concepto de mercancía del *Diccionario de Comercio* de Jaime Boy, publicado en 1840 por la “junta comercial” de Barcelona, y estimó que el cacao tenía esa categoría. Finalmente, desechó la aplicación de la ley de Tabasco de 20 de abril de 1865 que gravaba el tránsito de cacao y concedió el amparo el 29 de septiembre de 1868, por estimar violados los artículos 5 y 112, frac. I, de la Constitución de 1857.⁴²

De especial interés resulta el amparo de Jesús María de León contra el Ayuntamiento de Villa de Arteaga, Coahuila, interpuesto ante el juez de distrito del estado. El acto reclamado fue la expropiación de una parte de la propiedad del quejoso para abrir un camino. El ayuntamiento expuso que era de utilidad pública la proyectada obra y que posteriormente se le indemnizaría “el valor del terreno que se le ha ocupado, tan luego como pruebe le pertenece”. El juez concedió el amparo con apoyo en los artículos 16, 27, 101 y 102 de la Constitución, por no existir una declaratoria de utilidad pública anterior a la expropiación, ni haber sido indemnizado “previamente” al quejoso. La sentencia fue confirmada por el tribunal de circuito de Monterrey, el 31 de diciembre de 1868.⁴³

3. El amparo contra actos y sentencias judiciales se trató de evitar para no convertir a los tribunales federales en otra instancia, pero se interpretó que procedía conforme al artículo tercero de la ley de 1861, que decía: “El ocurso se presentará ante el juez de distrito... en que resida la autoridad que motiva la queja, y si el que la motivare fuere dicho juez, ante su respectivo suplente”.

Respecto al amparo judicial de carácter penal, el caso de Domingo Benítez es interesante. El juez de distrito de la ciudad de México fue el primero en conocer del asunto, en el cual el quejoso

⁴⁰Barragan, pp. 129-130.

⁴¹Barragan, p. 203.

⁴²Barragan, pp. 131-138.

⁴³Barragan, pp. 194-197.

reclamaba una sentencia de última instancia que lo condenaba a la pena de muerte por los delitos de robo, homicidio y lesiones, pese a que la pena de muerte quedó abolida por el artículo 23 de la Constitución de 1857. El amparo implicaba estudiar si el quejoso había actuado con premeditación, alevosía y ventaja en el homicidio. El juez dijo que el amparo no se podía convertir en una cuarta instancia, prohibida por el artículo 24 de la Constitución, pues en realidad había que revisar de nuevo toda la causa penal. El licenciado Cristóbal Poulet y Mier, a nombre del quejoso, interpuso un recurso que resolvió la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de México —14 de enero de 1869— desechándolo por frívolo y haciendo notar que sólo tenía por objeto retardar la administración de justicia. De esta Sala —que actuaba en funciones de Tribunal de Circuito por ministerio de ley— era magistrado Vallarta. Después de otros escritos y recursos del abogado, que procesalmente se apoyaba en la Novísima Recopilación y en la curia Filípica —entre otras varias leyes—, la Suprema Corte de Justicia confirmó la sentencia de juez de distrito y desechó el recurso de súplica en el amparo.⁴⁴

Eugenia Fuentes interpuso un amparo judicial civil, que fue desechado por el juez de distrito de San Luis Potosí el 26 de noviembre de 1868. La autoridad responsable era el juez primero de letras de la capital del estado, respecto a un interdicto posesorio. El juez de distrito sostuvo el criterio de que era improcedente el amparo, pues “la misión de los tribunales de la Federación no es mezclarse en la apreciación de la justicia o injusticia con que se disputan y decidan derechos controvertibles, cuyo conocimiento y decisión corresponde a los tribunales ordinarios, con recursos del mismo género” y, agregó “sin que sea el caso declarar si tales fundamentos son buenos o malos, lo cual hará el superior respectivo...”⁴⁵

Por el contrario, en el asunto de José María Rufino, el juez de distrito de Veracruz resolvió, el 11 de diciembre de 1868, que lo amparaba contra el juez de la primera instancia de Córdoba para que la justicia fuera expedita, pues el juicio sobre cancelación de una escritura de compra-venta se había iniciado desde hacía seis meses, sin que el juez hubiera citado para sentencia. Se consideró el caso violatorio del artículo 17 de la Constitución, o sea, no de preceptos ordinarios sino de una garantía fundamental.⁴⁶

4. El amparo contra leyes —que en sentido estricto el derecho norteamericano ha denominado originalmente “judicial review”— comenzó a ser aplicado en el año de 1868, bajo la ley de 1861.

Así, el promovido por Cenobio Arredondo y Antonio Pliego contra la ley expedida por decreto de la legislatura del Estado de México el 21 de abril de 1868, aplicada en su contra por el juez de letras y por la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia de este estado. El artículo primero de esa disposición ordenaba: “Son reos de pena capital: Primero. Los plagiarios, sea cual fuere la cantidad que exijan por rescate...” El juez de distrito en el Estado de México consideró que este precepto era inconstitucional, al violar claramente el artículo 23 de la Constitución de 1857 que decía: “Para la abolición de la pena de muerte queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario; entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar, y a los de piratería que definiere la ley”. El juez de distrito consideró que cualquier otro caso previsto por una ley “que no sean los señalados en el artículo 23 de la Constitución Federal, base de todas las constituciones y leyes particulares de los estados, es a todas luces anticonstitucional...”⁴⁷ En la sentencia estimó que no se podía invocar como excusa para una interpretación contraria el famoso decreto del Congreso Federal de 3 de junio de 1861 sobre plagiarios, pues fue ex-

⁴⁴Barragán, pp. 139 y ss.

⁴⁵Barragán, pp. 162-164.

⁴⁶Barragán, pp. 166-167.

⁴⁷Barragán, pp. 118-122.

pedido en una grave situación de emergencia —se había asesinado a Melchor Ocampo— desaparecida con la restauración de la República y la derrota del segundo imperio. La sentencia concluyó apoyándose en la autoridad de Alexis de Tocqueville, en el “Ensayo sobre las garantías individuales” de Danna y en Wattel. Firma la sentencia el juez de distrito en el Estado de México, Teófilo Sánchez, el 26 de agosto de 1868.⁴⁸

Hubo otro amparo contra una ley fiscal de San Luis Potosí. La demanda —de Antonio Servín y compañía, y de Larracho y compañía, Hoyo y Aristegui y otros quejosos— reclama la ley de 11 de noviembre de 1868 de la legislatura del estado —expedida en el decreto 116— que deroga un impuesto anterior para aumentarlo y grava aún más a los giros mercantiles. Los quejosos consideraban que el impuesto era retroactivo, pero el juez de distrito no lo estimó así, porque se trataba de “...una disposición de orden público, pues, como dice Mailher de Chassat, en su tratado de la retroactividad de las leyes, y lo confirma Duvergier... Las leyes sobre las materias relativas al orden público o a las buenas costumbres... deben ser asemejadas (sic) en cuanto a su influencia sobre el pasado, a las leyes constitucionales y políticas, opinión que sostiene también Dupin...” La sentencia del juez de distrito, Gabriel Aguirre, es de 30 de diciembre de 1868, o sea, fue dictada apenas un mes después de interpuesta la demanda de amparo de 16 y 21 de noviembre del mismo año. Puede advertirse la cultura jurídica del juez y al mismo tiempo su interés porque la justicia fuera rápida y expedita.⁴⁹

En un amparo contra una ley del estado de Veracruz de 31 de julio de 1867, el juez concedió la protección constitucional el 7 de enero de 1869 al licenciado Luis G. Suárez Peredo. La ley del estado sobre administración de justicia, en sus artículos 63 y 143, prohibía a los abogados ejercer su profesión en los juicios verbales ante los jueces de paz. El juez de paz de Córdoba, Veracruz, aplicando esa ley, rechazó la intervención del abogado quejoso en un asunto; éste pidió amparo. El juez de distrito de Veracruz estimó que la ley violaba los artículos 4 y 17 de la Constitución y en consecuencia el juez de paz de Córdoba, como autoridad responsable, debía aplicar la constitución federal antes que la ley estatal violatoria de la Constitución.⁵⁰ Por lo tanto, el juez federal declaró la inconstitucionalidad de la ley.

Otro caso —aunque sólo sirve para distinguir la ley de su aplicación— es el de Enrique María Rubio, que impugnó una ley fiscal de la legislatura del estado de Guanajuato, de 27 de septiembre de 1868. Se dio vista, como autoridades responsables, tanto a la legislatura como al administrador de rentas del estado. La ley gravaba (artículo 7) con un impuesto de tres centavos por libra a las mantas e hilazas que se consumieran en el territorio del estado. El fallo constitucional precisó que el quejoso introdujo sus mantas antes de que entrara la ley fiscal en vigor, motivo por el cual no se le debía aplicar retroactivamente. El amparo dice: “ni pudo haber sido ni fue entablado a efecto de que se derogue el decreto número 31, que a no dudar estuvo en su derecho la H. Legislatura al expedirlo, sino únicamente a fin de que no se hiciese aplicación de él al caso particular...” De esta suerte, la sentencia evadió el problema de examinar la posible inconstitucionalidad de la ley y sólo se limitó a amparar contra su aplicación.⁵¹ Firma el magistrado de circuito, José M. Canalizo, en Celaya, Gto., el 24 de diciembre de 1868.

En el amparo de Felipe Flores, el juez de distrito de la ciudad de México, Ambrosio Moreno, hubo de distinguir la ley de los actos que la aplican y sostuvo que cuando no se impugna la constitucionalidad de la primera, tampoco pueden ser inconstitucionales los actos de aplicación.⁵² Las autori-

⁴⁸Además de ser inconstitucional la ley del Estado de México, se estaba aplicando en forma retroactiva, pues los hechos delictivos habían ocurrido días antes de expedida la ley. Dice así el juez de distrito: “...el decreto de la legislatura del estado de México de 21 de abril último es anticonstitucional; que con su aplicación por el juez segundo de letras y primera sala del Tribunal Superior han violado la garantía que establece el artículo 23 de la Constitución de 1857...”

⁴⁹Barragan, pp. 167-171. Este principio ha sido recogido por la jurisprudencia actual.

⁵⁰Barragan, pp. 193-194: “...el artículo 63 de la ley provisional de administración de justicia del estado de 31 de julio de 1867, que impide a los abogados ejercer su profesión en los juicios verbales, aún con el carácter de apoderados, se opone a la justa libertad que el artículo 4o. del código fundamental concede al hombre para ejercer la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto y para aprovecharse de sus productos...”

⁵¹Barragan, p. 175.

⁵²Barragan, p. 198.

dades y jueces en principio deben obedecer las leyes y “no sólo los artículos 20 y 21 de la constitución”, dice la sentencia de 15 de enero de 1869.⁵³

5. Finalmente, existe un caso interesante de naturaleza política. El Gobernador de San Luis Potosí, Juan Bustamante, el 22 de enero de 1869 reclamó actos de la legislatura del estado que erigida en gran jurado, el 27 de diciembre de 1868, lo había declarado culpable de varios delitos oficiales. El abogado del quejoso, licenciado José María Lozano, estimó violados en perjuicio de su cliente los artículos 14, 20 y 24 de la Constitución de 1857, según expuso en la demanda. El juez de distrito la admitió y ordenó la suspensión inmediata de los actos reclamados. Analizó ideas de Tocqueville, Kent y Story, y afirmó: “. . .por las pruebas aducidas y que obran en autos, está plenamente probado que no se le hizo saber el motivo del procedimiento ni el nombre del acusador, que no llegó a tomársele declaración alguna, ni a careársele con los testigos. . . puesto que fue acusado y se le juzgó y sentenció estando aún ausente del estado, resultando violadas con tales omisiones las garantías. . .”. Firma la sentencia el juez, licenciado Gabriel Aguirre, el 6 de marzo de 1869, en San Luis Potosí.⁵⁴

Conviene por último recordar el juicio seguido en contra del general Benigno Canto, pues en cierta forma contribuyó a desprestigiar la ley de amparo de 1861 y a que se expidiera otra, sobre todo porque el asunto fue conocido por el ministro de Justicia, don Ignacio Mariscal, como autoridad responsable. El general Canto asesinó al general José María Patoni, en Durango, y el Congreso de la Unión erigido en gran jurado dispuso que se le formara causa por homicidio, el 18 de agosto de 1868. A su vez, el ministerio de Justicia ordenó que se le trasladara a Durango, donde ocurrieron los hechos delictivos, para que allí fuera juzgado. El juez negó un primer amparo —interpuesto contra su traslado—, pero después otro juez de distrito lo concedió “para el efecto de que se le juzgara por sus compañeros de armas en esta ciudad (de México) y no en Durango. . .”. La resolución disgustó a don Ignacio Mariscal y contribuyó a que propusiera una nueva ley de amparo.⁵⁵

LOS DEBATES SOBRE LA LEY DE 1869

La discusión en torno a la ley de amparo de 1861 principió en cuanto se empezó a aplicar por los tribunales federales. Ignacio Mariscal, entonces ministro de Justicia, llegó al convencimiento de que se debía reformar radicalmente, y así dijo en su iniciativa “. . .se ha querido corregir la ley actual, que es tan oscura e imperfecta. A la sombra de sus disposiciones, ya parece que la sociedad no puede levantar la mano para reprimir el crimen sin tropezar con un juicio de amparo. . .”⁵⁶ Se trata de una opinión que reiteradamente aparece en México desde que surgió el juicio constitucional y desde sus inicios se ha criticado el abuso que de él se pueda hacer en detrimento del orden y en favor del libertinaje. Y es lógico que así haya acaecido durante la época de la restauración de la República liberal, porque fue notorio el deseo de lograr una mayor seguridad y una disminución de los delitos.

Para que naciera la jurisprudencia mexicana —en el sentido actual de sentencias que constituyen precedentes obligatorios— fue necesario el debate respecto a la urgencia de unificar la interpretación

⁵³Aunque la sentencia del juez no es clara sostiene que las leyes deben ser obedecidas como regla general, salvo cuando se pugne su inconstitucionalidad y un juez federal las estime contrarias a la constitución. Por lo tanto, si no se ataca la ley es ilógico que los actos de aplicación de la misma sean inconstitucionales. “. . .el presente juicio se entabló no precisamente contra la ley de 5 de enero de 1857 y la circular de 25 de agosto de 1862, sino contra los procedimientos y sentencia del tribunal. . .”. Barragán, p. 198.

⁵⁴Barragán, pp. 204-209.

⁵⁵Barragán, pp. 154-158. En 1868, Juárez llegó a mantener en paz al país sin que hubiera ningún incidente de importancia ni menos intentos de rebelión, como lo hizo notar el embajador de los Estados Unidos en México, Edward Lee Plumb, a su gobierno. González Ortega y Patoni habían estado presos en Nuevo León, pero por órdenes de Juárez fueron puestos en libertad y el primero se retiró en Saltillo de la política. Pero el 18 de agosto de 1868 Patoni fue sacado de su cama en Durango y asesinado a las tres de la mañana. El jefe de las tropas federales en Durango, general Canto, confesó su responsabilidad y dijo haber recibido órdenes secretas del gobierno central. Como esto fue desmentido enérgicamente por el Secretario de Guerra, Mejía, despojó del mando a Canto, se le encarceló y remitió a la ciudad de México para ser juzgado. La indignación popular fue muy grande, pero advirtió que el gobierno de Juárez no tenía responsabilidad alguna.

⁵⁶Tovar, Pantaleón, *Historia Parlamentaria del Cuarto Congreso Constitucional*, Imp. de Cumplido, México, 1874, t. III, pp. 714-732, citado por Barragán, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980, p. 82.