

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



LIBERALISMO Y DERECHOS EN SERIO: UNA CRÍTICA KANTIANA AL  
JUICIO DE AMPARO

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

**LICENCIADO EN CIENCIA POLÍTICA Y RELACIONES  
INTERNACIONALES**

PRESENTA

**ESTEBAN GONZALEZ HERREJÓN**

DIRECTOR DE LA TESINA: DR. CLAUDIO LÓPEZ-GUERRA

MÉXICO, D.F. SEPTIEMBRE DEL 2011

## DEDICATORIAS:

Un paso más cerca, aunque me falte bastante para llegar.

A todos los que lo han hecho posible y a veces  
imposible, creo que solo no hubiera podido.

A los pensadores y amigos de la libertad.

*Merci.*

## Índice

### **I. Introducción**

- Justificación: Soberanía, libertad y el dilema agente-principal
- Justificación Contractual del Estado
- Estructura de la tesis
- Revisión de la literatura

### **II. Marco Teórico**

- Kant, Rawls y Geuss
- Liberalismo escéptico
- Zurück zu Kant
- Liberalismo Kantiano

### **III. Justicia Constitucional y juicio de amparo**

- Posibilidades Institucionales
- La injusticia del juicio de amparo
- La defensa del juicio de amparo
- Conclusión

### **Anexo: Amparo y liberalismo en la primera mitad del siglo XIX**

- Liberalismo mexicano: revoluciones atlánticas y liberalismos
- El amparo y sus antecedentes
- El proyecto de Constitución yucateca de 1840: El judicial y la soberanía
- El proyecto de la minoría federalista de 1842 y el voto particular de 1847
- Consideraciones finales

### **Bibliografía**

## LIBERALISMO Y DERECHOS EN SERIO: UNA CRÍTICA KANTIANA AL JUICIO DE AMPARO

*“[...] he vivido dentro del pensamiento kantiano: lo he respirado como una atmósfera y ha sido a la vez mi casa y mi prisión. Yo dudo mucho que quien no haya hecho cosa parecida pueda ver con claridad el sentido de nuestro tiempo.”<sup>1</sup>*

José Ortega y Gasset

### I. Introducción

Este trabajo es un ejercicio de filosofía política que busca señalar una injusticia en la estructura de defensa constitucional de derechos. La injusticia consiste en al menos una característica estructural del juicio de amparo -aquella que determina el alcance de las resoluciones-, el principal mecanismo de tutela constitucional de derechos en México. Por lo que este trabajo se centra en saber: ¿son normativamente justificables las características del juicio de amparo como herramienta de tutela constitucional? Argumentaré que la declaración inconstitucional de una norma debe tener efectos generales, ya que lo contrario significa una violación fundamental a la libertad en cuanto a principio que da forma a una teoría de justicia.

Explicaré por qué se viola la libertad en un sentido fundamental cuando se somete a individuos racionales y libres a instituciones injustas por diseño. La relación entre

---

<sup>1</sup> José Ortega y Gasset, “Reflexiones de centenario”, en *Tríptico* (España: Espasa-Calpe, 1955), 65.

racionalidad, moralidad, y legitimidad de las instituciones a través de la teoría contractualista del Estado permiten apreciar que sólo la renuncia recíproca de la libertad la puede garantizar la libertad civil. El liberalismo contractual que desarrolla este trabajo a partir de la noción de libertad de Immanuel Kant permite apreciar que la universalidad de la ley, así como de las resoluciones de los mecanismos de control constitucional son un requisito formal de la justicia y por lo tanto el carácter particular de las resoluciones del juicio de amparo son injustas.

Se retoman parcialmente las bases de la filosofía analítica anglosajona post-rawls en la medida en que se parte de la primacía de la libertad individual sobre los demás principios de justicia y la idea de que la justicia es “social” en tanto se aplica sobre la estructura básica de una sociedad. Esto con el fin de analizar las características de una herramienta que forma parte del arreglo institucional básico como lo es el juicio de amparo en cuanto protector de las garantías y libertades reconocidas institucionalmente por la sociedad. Si bien no se construirá una teoría de justicia, se propondrá una interpretación kantiana del liberalismo como teoría política basada en derechos que pueda dar luz sobre la justicia del juicio de amparo como herramienta de tutela constitucional.

El juicio de amparo es un medio de control constitucional del sistema jurídico mexicano contemplado en los artículos 103 y 107 constitucionales que, a diferencia de la controversia constitucional y la acción inconstitucional contemplados en el artículo 105, puede ser activado por cualquier individuo para hacer eficaz y real el respeto de las garantías previstas en la Constitución frente a cualquier acto de gobierno. Este instrumento

era el único originalmente previsto para la protección de la libertad en la Constitución de 1857 y se le conoce como la “garantía constitucional más importante en nuestro sistema jurídico”<sup>2</sup> ya que, además de contar con raíces históricas profundas, ha defendido los derechos individuales de los mexicanos desde el siglo XIX<sup>3</sup> y aún durante el porfiriato y el autoritarismo electoral<sup>4</sup> del PRI.

### **Justificación: Soberanía, libertad y el dilema agente-principal**

El hecho de pensar en un gobierno representativo democrático *-rule of majority-* y en límites constitucionales *-rule of law-* como medios para mitigar el poder despótico que puede sostener un gobierno contra la libertad individual no significa que exista una armonía perfecta entre ambos conceptos y su uso como herramientas contra el mal gobierno. Mientras la democracia apela a la voluntad general y la representatividad como principios básicos de la legitimidad del gobierno de la mayoría, la soberanía de la norma implica precisamente eso: la supremacía de la ley en su carácter normativo sobre la voluntad de las personas.

El debate sobre el lugar del poder judicial y de las cortes Constitucionales frente a los poderes políticos de las democracias modernas está más activo a raíz de su evolución en América Latina y Europa<sup>5</sup>. Si bien se ha argumentado que el poder judicial y el *judicial review* no son de hecho contra-mayoritarios sino que existen en armonía con la soberanía

---

<sup>2</sup> Jesús Orozco Henríquez, “Justicia constitucional y desarrollo democrático en México”, en UNAM, Tribunales, 569.

<sup>3</sup> Andrés Lira, “Las opciones políticas en el Estado liberal mexicano, 1853-1910”, en María del Refugio González, (coord.), La formación del Estado mexicano, (México: Editorial Porrúa, 1984), 135.

<sup>4</sup> Jesús Orozco Henríquez, “Justicia constitucional y desarrollo democrático...”, 576.

<sup>5</sup> Michael Gallagher, Michael Laver y Peter Mair, “Constitutions judges and politics” en *Representative government in modern Europe*, (Nueva York: Mc Graw-Hill, 2001), 15.

del pueblo<sup>6</sup>, presentaré en esta sección la tensión entre en el *rule of majority* y el *rule of law* a la luz de los primeros acercamientos contractuales. Esto para (1) comprender el individualismo metodológico y el marco teórico contractualista que da legitimidad a ambas fuerzas dentro de los Estados modernos, y (2) justificar la importancia de los mecanismos de tutela constitucional en sociedades heterogéneas donde el principal –que es el individuo libre- es representado por un agente al que le delega el *rule of majority*, al cual le interesa limitar por medio de otro agente a quien delega la interpretación el *rule of law*.

Si bien no se presenta en esta parte el marco teórico de este trabajo, *i.e.*, el liberalismo kantiano, si se encuentra la génesis del individualismo metodológico para definir la legitimidad y justicia institucional. Teorías de justicia kantianas donde la universalidad y la renuncia recíproca de la libertad es fundamental son consideradas como “una interpretación de Hobbes bajo restricciones kantianas”<sup>7</sup>.

### **Justificación contractual del Estado**

Como mencioné, la tensión entre el gobierno de la mayoría y el gobierno de derecho deriva de la pelea por la supremacía del poder soberano entre la voluntad de las personas y las reglas que defienden al individuo. El lugar de éste frente a la sociedad define nociones como *soberanía* que son vitales para comprender a la Constitución, la libertad, y buena parte de la teoría política moderna. La primera respuesta de la filosofía política que sustentaba la legitimidad del Estado en el consentimiento individual fue la de Thomas

---

<sup>6</sup> David Law, “A Theory of Judicial Power and Judicial Review”. En *The Georgetown Law Journal*, vol. 97, 2009.

<sup>7</sup> Juan Carlos Velasco, “Introducción”, en Otfried Höffe, *Justicia Política*, (Barcelona: Paidós, 2002) [1987], 29.

Hobbes. El filósofo inglés propone la creación de un Leviatán mediante el cual los individuos ceden casi la totalidad de su voluntad a un cuerpo soberano<sup>8</sup> que permite la igualdad de todos bajo él.<sup>9</sup>

La voluntad transferida por este acuerdo es la fuente del poder legítimo y soberano, capaz de decidir y juzgar sin importar las partes involucradas, la historia ni las causas. Esta reposa sobre una voluntad, -de una persona o de un grupo de personas<sup>10</sup>-. Menciona que un gobierno sujetado a leyes –no las de la naturaleza sino las creadas por los hombres– además de presentar dificultades prácticas, es un proyecto de gobierno inviable y destinado a la desintegración del Estado:

[...] porque estar sujeto a las leyes es estar sujeto al Estado, es decir, al representante soberano que es el mismo, lo cual no es sujeción sino libertad de las leyes mismas. Este error, que coloca a las leyes por encima del soberano sitúa también sobre él un juez y un poder para castigarlo; ello equivale a ser un nuevo soberano, y por la misma razón un tercero, para castigar al segundo, y así sucesivamente sin tregua hasta la confusión y disolución del Estado.<sup>11</sup>

Los economistas políticos constitucionales como Weingast, Buckanan o Sutter no tardan en señalar los problemas lógicos implícitos en el planteamiento hobbeseano, pero los dejan de lado para analizar cómo solucionar los problemas de la aplicación y mantenimiento de los límites constitucionales al buen gobierno. Por otro lado, Jean Hampton analiza la esencia de la acción política detrás del contrato social y propone una

---

<sup>8</sup> Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*. (México: FCE, 1998)[1651]Parte II Cap17. 140-1.

<sup>9</sup> Joshua Mitchell. “Hobbes and the Equality of All under the One” *Political Theory*, Vol. 21, No. 1 (Feb., 1993),78.

<sup>10</sup> Jean Hampton, “Democracy and the rule of law”, en Ian Shapiro (ed) *The rule of law*, (N.Y: NY University Press, 2004)16.

<sup>11</sup> Hobbes, *Leviatán*, Parte II Cap. 29, 266-7.



solución a la tensión entre la voluntad soberana y el gobierno de leyes para regular la arbitrariedad de las instituciones modernas de gobierno. El dilema de *quien es el gobernado si se restringe la actuación del gobernante*<sup>12</sup> necesita una lectura esotérica basada en un doble nivel de lenguaje que permite separar la obediencia a reglas objetivas sin mayor valoración ontológica, *i.e.*, a *leyes*, de aquella obediencia a un nivel de meta-reglas que significa el reconocimiento de las figuras que regulan y aplican las leyes del nivel objetivo<sup>13</sup>. Las meta-reglas demostrarían que el método de Hobbes implica cierto compromiso sustancial con el *rule of law*, permitiendo que existan sistemas modernos democráticos que bajo la lectura “ortodoxa” de Hobbes estarían destinados a caer.<sup>14</sup>

No obstante, Catherine Valcke argumenta que la lectura de Hampton no es suficiente para disolver la tensión cuando se trata de desobediencia civil.<sup>15</sup> Por lo que busca la clave en John Locke, quien continuó la tradición contractualista al buscar una fuente de legitimidad alterna a la divina, planteada por Filmer. Locke, mediante la defensa de valores universales inalienables del hombre re conceptualiza la idea del contrato y la expectativa de participación política de los individuos.<sup>16</sup> La desobediencia civil, según Valcke, es el vínculo entre el deber a las *reglas* de la razón universal y a la *ley*. Si bien la desobediencia puede ser vista como una amenaza a la autoridad del *rule of law* o de los oficiales responsables de la resolución o aplicación de la norma que causa el descontento, se trata

---

<sup>12</sup> James Buchanan culpa a la insaciable sed de libertad en el hombre, y etiqueta el dilema como la “paradoja de la soberanía”. James Buchanan, *The limits of liberty*. (Chicago: University of Chicago Press, 1975) 92.

<sup>13</sup> Hampton, “Democracy, 25-6.

<sup>14</sup> *Ibid*, 41-2.

<sup>15</sup> Catherine Valcke, “Civil disobedience and the rule of law- A lockean insight”, Shapiro (ed), *The rule*, 46.

<sup>16</sup> *Ibid*, 48.

más bien de un proceso legislativo colectivo que nunca se aparta del gobierno de las reglas. Los ciudadanos se encuentran dispuestos durante el proceso a aceptar las penalidades impuestas por los oficiales y el dominio de la ley, de esta manera “*by appealing to the social contract [...] it seems possible to combine the rule of law with individual autonomy within one and the same political system.*”<sup>17</sup>

Sin embargo, parece que ninguna esquina de las reinterpretaciones de lo que hobbseano y lockeano significan está realmente ligada en esencia con el *rule of law*: “*Locke’s political philosophy thus culminates in a paradox as much as does Hobbes’s: rule of law is necessary for the sake of securing rights, and yet securing rights requires violation of the rule of law*”.<sup>18</sup> De nuevo, el gobierno de reglas presenta una contradicción aparentemente imposible de diluir frente a la teoría contraccutalista.<sup>19</sup>

El caso de Jean Jaques Rousseau podría merecer un estudio esotérico que demuestre que en realidad Rousseau, pese a que afirmaba que el Poder Legislativo era el corazón del Estado y que “[n]o es por las leyes [como limites a la soberanía] por lo que subsiste el Estado”<sup>20</sup>, y rescatar la idea lockeana de la ratificación por parte del pueblo soberano en su conjunto, en realidad era poco optimista con respecto de la capacidad del ser humano para convertirse en el ciudadano que el pacto necesita.<sup>21</sup> Dado el pesimismo, se puede apreciar la importancia del establecimiento de una primera ley creada por un superhombre que

---

<sup>17</sup> Ibid, 58.

<sup>18</sup> Michael Zuckert, “Hobbes, Locke and the problem of the rule of law”, en Shapiro (ed), *The rule*, 76.

<sup>19</sup> *Ibid*

<sup>20</sup> Jean Jaques Rousseau, *Contrato Social*, (Madrid : Espasa, 2003)[1662],119.

<sup>21</sup> Vease. Judith Shklar, *Social theory in Rousseau: men and citizen*, (Cambridge: Syndicate, 1969)

propicie las condiciones para que los hombres puedan desarrollarse<sup>22</sup> y moralizarse a través de la voluntad general para alcanzar la libertad<sup>23</sup>. Quizá la influencia del republicanismo moderno de Montesquieu y la idea de la separación y de pesos y contrapesos se encontraba más arraigada de lo que se cree en el contractualismo pro-mayoritario de Rousseau.

En cualquier caso, parece que las bases contractualistas que sirvieron para legitimar el gobierno de la voluntad agregada y organizada de los ciudadanos no armoniza, a pesar de los esfuerzos teóricos del contractualismo clásico, con la idea del *rule of law*. Este trabajo adopta una teoría de justicia contractual con los matices de Immanuel Kant, cuya concepción de libertad delinea los conceptos de Estado de Derecho, ley y soberanía que permiten apreciar la necesidad de la existencia de mecanismos de tutela constitucional para dotar de congruencia a las fundamentaciones contractuales del Estado. Como menciona Höffe, “para que las renunciaciones recíprocas a la libertad alcancen una realidad concreta se precisan poderes públicos [...] surge así un ordenamiento jurídico positivo y público”<sup>24</sup>. En las sociedades desarrolladas, la forma que se adoptaba seguía el modelo de Kelsen con la división jerarquizada entre Constitución, legislación y ejecutivo.

La tesis que este trabajo desarrollará explica que la tutela constitucional, al igual que el resto de las instituciones básicas de la sociedad como la ley o el acceso al poder político, debe cubrir ciertos criterios de justicia, y que, la declaración con efectos particulares es una doctrina que no toma en serio ni la libertad ni los derechos, menguando

---

<sup>22</sup> Rousseau, Contrato, 71-2.

<sup>23</sup> *Ibid*, 47.

<sup>24</sup> Höffe, *Justicia política* ... 148.

la racionalidad legal y por lo tanto legitimidad del Estado. Por lo tanto se propone abandonar tal doctrina en favor de la declaración general de inconstitucionalidad dentro del juicio de amparo.

### **Estructura de la tesis**

Para convencer al lector es necesario establecer la importancia de la tutela constitucional para la preservación de la libertad y soberanía dentro del debate entre el *rule of democracy* y el *rule of law* como paradigmas de la vida política contemporánea así como reconocer el mismo debate dentro del génesis del juicio de amparo. Es decir, establecer la importancia no solamente de una Constitución que limite al poder, sino también de herramientas que hagan efectivo en el ámbito individual las garantías contenidas en ella. La sección anterior presenta los fundamentos teóricos en tensión y la necesidad de una solución que permita la coexistencia de áreas de justicia para ambos principios, y el anexo histórico describe como dos liberales mexicanos del siglo XIX intentaron mitigar la tensión entre las dos fuerzas a través del juicio de amparo con resoluciones *inter partes*.

Falta presentar al lector lo que se ha dicho sobre el juicio de amparo desde distintas perspectivas, revisión que se hará en esta sección. Después se presentará el marco teórico contractual-kantiano-liberal que servirá para analizar la justicia del juicio de amparo. Para definir las características de dicha teoría como fundamento moral y político de este trabajo, se recurrirá a una crítica dentro del mismo liberalismo y la teoría política al “liberalismo kantiano” para delinear conceptos fundamentales de la teoría así como su definición de libertad, Estado y ley. Finalmente se analizará la taxonomía del juicio de amparo como

herramienta para la defensa de la libertad a la luz del liberalismo kantiano para establecer su justificación normativa al enfrentarla a argumentaciones en favor de las sentencias relativas.

La tesis que presento en este trabajo demuestra que las circunstancias de la creación del juicio de amparo como instrumento liberal -que amalgama nociones distintas de libertad y soberanía en el México del siglo XIX- explican que: desde el liberalismo kantiano, la taxonomía procesal del juicio de amparo presente injusticias y se revele como un instrumento de tutela constitucional deficiente y dañino para el Estado liberal que México aspira a construir.<sup>25</sup> En particular, la doctrina de efectos particulares en el juicio de amparo mexicano es injusta y debe abandonarse a favor de una doctrina de efectos generales

### **Revisión de la literatura**

La jerarquía e importancia del juicio de amparo dentro de la tradición jurídica mexicana se refleja en la amplia literatura al respecto. Cualquier biblioteca que contenga una sección de Derecho cuenta seguramente con un estante completo dedicado a tratados monumentales sobre los antecedentes históricos, raíces jurídicas y reformas al juicio de amparo. Destacando los trabajos de Héctor Fix-Zamudio<sup>26</sup>, José Luis Soberanes, Andrés Lira y otros juristas y/o historiadores, existe una amplia literatura que describe la naturaleza

---

<sup>25</sup> No se busca demostrar que V.I circunstancias de la creación del juicio explican V.D las fallas del amparo. Este trabajo sólo parte del contexto histórico para comprender la relación y relevancia de los marcos teóricos que fundamentan los ciertos relevantes para el juicio normativo.

<sup>26</sup> Vease Héctor Fix-Zamudio, *Apuntes sobre el juicio de amparo*, (México: Porrúa, 2004); Ferrer, *La acción constitucional de amparo en México y España*, (México: Porrúa, 2000); Héctor Fix-Zamudio, “Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana”, en Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, (México: UNAM, 1961)

y evolución jurídica y práctica del juicio de amparo y sus consecuencias para la configuración del sistema legal.<sup>27</sup>

No revisaré el tipo de argumentos jurídico-históricos detalladamente ya que, como se mencionó, este es un ejercicio más bien relacionado con la teoría política y la argumentación normativa en torno al amparo. El que se argumente, por ejemplo, desde la perspectiva de historia del derecho que adopta Andrés Lira, que la fuerza e importancia del juicio de amparo radica en su relación con la costumbre colonial de defensa de garantías en México<sup>28</sup>, no ayuda mucho a saber si el juicio merece ser fuerte y famoso en sí mismo dadas sus cualidades institucionales. Los principales tratados y estudios jurídico-históricos forman parte del aparato crítico de la sección en la que se presenta y describe el juicio de amparo, pero no se presentará una revisión sobre dicha literatura ya que lo que importa en este trabajo son consideraciones normativas que salen de las preocupaciones naturales del gremio histórico-jurídico, *i.e.*, un estudio normativo sobre diferentes arreglos institucionales posibles.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> En este aspecto, se podría decir que la historiografía jurídica se divide entre los estudios canónicos que dominan el *mainstream* en la enseñanza del derecho y que veneran al amparo como la genial creación de mediados del siglo XIX, y la historia revisionista de Andrés Lira que desmitifica el momento creacional y hace un ejercicio historiográfico serio para encontrar raíces jurídicas. Una historiografía sería del amparo después de Lira todavía es un reto. Véase Pablo Mijangos, *La historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, DTH-69 (México: CIDE 2010) 28-30.

<sup>28</sup> Andrés Lira, “La tradición del juicio de amparo en la primera mitad del siglo XIX”, *Revista Jurídica Veracruzana*, XVIII, 2 (abril-junio 1977), 63. Ver también Andrés Lira, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1972)

<sup>29</sup> El 16 de diciembre de 2010, en un Seminario de la Facultad de Derecho de *Sciences Po Paris* titulada “Hacia un replanteamiento metodológico sobre los estudios de Justicia Constitucional comparada” Guillaume Tusseau presentó ante el cuerpo de la facultad de Derecho la necesidad de una nueva taxonomía en el estudio de Justicia Constitucional Comparada. Como asistente pregunté si era posible hacer una clasificación normativa sobre diferentes arreglos institucionales para la defensa de garantías constitucionales. La respuesta llegó antes de que la palabra regresara al presentador: un escandalizado

En la mesa redonda “Reforma Constitucional en Materia de Amparo”<sup>30</sup>, tuve la oportunidad de preguntarle al abogado Luis Manuel Pérez de Acha y al Secretario de Estudio y Cuenta de la SCJN, Raul Manuel Mejía, su opinión sobre hacer una evaluación normativa -jurídico-moral- del juicio de amparo. Ambos se mostraron escepticos y ajenos a la idea de hacer un ejercicio parecido. Mientras el Secretario me respondió primero con el positivismo jurídico de un abogado y luego mencionando la bondad de un instrumento que es “nuestro”, Pérez de Hacha, quien sabe de las deficiencias del juicio de amparo desde la ciencia política, reconoció quizá necesario, pero muy difícil. “Les tomo más de 100 años esta reforma, dales tiempo [...] de que la disfruten”<sup>31</sup>

Ahora, aunque sigue siendo una realidad que el dogma del juicio de amparo como “el instrumento” de defensa de garantías sigue pesando sobre gran parte del gremio legalista tanto practicante como académico, es cierto que existen algunas voces que han criticado al juicio de amparo.

Uno de los primeros en adoptar una postura crítica frente al amparo fue Emilio Rabasa. El jurista liberal del siglo XX señaló a lo largo de su obra vicios en la creación y “corrupción del juicio de amparo”<sup>32</sup>.

---

“NO” me dejó muy claro que ese tipo de preguntas están fuera de la esfera del derecho. Más de un abogado me respondió que como ciudadano podría hacer alguna valoración pero “nunca como académico”.

<sup>30</sup> En el marco de la apertura del Seminario de la Suprema Corte Nacional de Justicia. Sala CIB, CIDE, miércoles 16 de febrero 2011

<sup>31</sup> Esto lo remplazaría con la entrevista con secretario de Estudio y Cuenta de la SCJN para el argumento del amor del gremio mexicano al amparo, y similitud de reacción jurídico-positivist.

<sup>32</sup> Rabasa Emilio, “El artículo constitucional”, en *El artículo 14 y el juicio constitucional*, (México: Porrúa 1993) 93. en José María Serna de la Garza “El amparo casación en el pensamiento de Emilio

Para Serna de la Garza de los argumentos de Rabasa se pueden clasificar en diferentes categorías<sup>33</sup>. Por un lado (1) el *argumento “federalista”*; relacionado con la idea de “libertad interna” de los Estados en su teoría Federal y la idea de que “una regla general de la Constitución somete los actos y determinaciones de cualquiera de los tres poderes locales a la revisión del poder central, el régimen interior ya no será obra del estado particular, ni será éste libre para promover a su prosperidad como él quisiera entenderla”<sup>34</sup>. Por otro, la (2) *naturaleza diversa de la garantía individual contenida en el artículo 14 constitucional* conflictuaba a Rabasa dada la exigencia constitucional de justicia, la cual según el, era un ideal que todo Estado aspira pero no podía ser una garantía individual otorgada por la Constitución. Finalmente menciona el argumento (3) *relativo a la calidad de los jueces* y aquel relacionado con (4) *la dependencia de la justicia local de los gobernadores*, el primero relacionado con la suposición de que los jueces federales serían superiores en interpretar que los jueces de distrito y el segundo con el impedimento que representa para la creación de una sociedad cívica la resolución de conflictos en cortes distintas a las locales. Estos argumentos son fundamentalmente diferentes, incluso contrarios e incompatibles, a mi crítica al juicio constitucional de amparo.

Esfuerzos como el de Carlos Elizondo con Luis Pérez de Acha y Ana Laura Magaloni exploran los vicios del juicio de amparo en su aplicación. Por un lado, en el caso del freno que representan las decisiones absurdas e injustificadas de los juicios de amparo

---

Rabasa”, 487.

<sup>33</sup> José María Serna de la Garza “El amparo casación en el pensamiento de Emilio Rabasa”, 489.

<sup>34</sup> Rabasa Emilio, “El artículo constitucional”, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, (México: Porrúa 1993) 82.



relacionados con la depuración de las corporaciones policiacas corruptas<sup>35</sup>, argumentan que la función del control constitucional debe considerar no sólo los derechos del policía, sino también los de la sociedad que sufre las consecuencias de un cuerpo en el que no confía y el cual es fundamental para la defensa de sus derechos fundamentales.<sup>36</sup> La falta de criterio por parte de la Corte para concebir la depuración de elementos corruptos como un evento de emergencia del cual depende la defensa real de los derechos fundamentales del resto de los ciudadanos, así como las estrategias erradas de los gobiernos de Zedillo, Fox y Calderón que no han logrado establecer ese criterio, ha convertido el amparo protector del 123° constitucional en un impedimento para la consolidación de un Estado democrático de derecho.

En lo referente a los derechos fundamentales de los contribuidores<sup>37</sup>, la formula Otero -que establece efectos *inter partes*-, más la consolidación de una industria oligopólica, justifican el amparo fiscal ante una violación contra los principios mismos de equidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 31<sup>o</sup><sup>38</sup>. El problema es estructural. Elizondo analiza el crecimiento de la industria del amparo fiscal, una industria onerosa y en crecimiento de la que hacen uso un grupo limitado de contribuyentes, y encuentra una

---

<sup>35</sup> Carlos Elizondo, Ana Laura Magaloni, La depuración de las corporaciones policiacas y el juicio de amparo, (Documento de Trabajo de la División de Estudios Jurídicos del CIDE núm. 32, 2008) 27.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, 20-6.

<sup>37</sup> Carlos Elizondo, Luis Manuel Pérez de Acha, Separación de poderes y garantías individuales: La suprema Corte y los derechos de los contribuyentes, (Documento de Trabajo de la División de Estudios Jurídicos del CIDE núm. 13, 2005) 1.

<sup>38</sup> Carlos Elizondo, La industria del amparo fiscal. (Documento de Trabajo de la División de Estudios Políticos del CIDE , núm. 210, 2009) 11,26.

importante tendencia a la alza<sup>39</sup>. Además, dicho grupo limitado –3% a 2% de los contribuyentes registrados– son “grandes contribuyentes con acceso a asesorías sofisticadas [...] [que] tienen mayor capacidad para contratar a los grandes despachos con mejores litigantes y mas acceso al cabildeo.”<sup>40</sup> Ambos casos presentan consideraciones y problemas relevantes para la última sección de este trabajo, donde se plantearan soluciones para la justicia constitucional.

Pilar Domingo menciona que existen algunas voces que se han levantado para criticar los efectos particulares del amparo. Héctor Fix Fierro y Jorge Carpizo son parte de estas al argumentar que una declaración general de inconstitucionalidad “a) refuerza el principio de la igualdad de todos ante la ley y no permite que a quienes no solicitaron la protección jurisdiccional se les aplique la ley anticonstitucional especialmente cuando estos últimos son miembros de los sectores más débiles, social, cultural y económicamente, de la sociedad; b) los tribunales se encuentran recargados de asuntos y si se utiliza el sistema de afectos particulares de las sentencias para las cuestiones constitucionales -más en sistemas donde no existe fuerza del precedente- se puede llegar a la inoperancia del sistema y c) se refuerza la cohesión jurídica y social que la Constitución persigue al permitirse que se apliquen leyes y reglamentos que el máximo tribunal de un país ha considerado anticonstitucionales”<sup>41</sup>.

La aportación de este trabajo a la literatura no es sólo aumentar el número de voces

---

<sup>39</sup> *Ibíd.*, 12-3.

<sup>40</sup> Luis Felipe Mancera de Arrigunaga y Oscar Molina, “No abusemos del amparo fiscal”, en *El mundo del abogado*, febrero 2008, 57. citado en, Elizondo, *La industria*. 11.

<sup>41</sup> Jorge Carpizo, *Estudios Constitucionales*, (México: Porrúa 1999), 555.

que alertan sobre la necesidad de reforma al juicio de amparo. La crítica que desarrollaré es fundamentalmente distinta, ya que es un argumento original desde la teoría política. Parecería que si algunas condiciones prácticas que sustentan la crítica de Carpizo desaparecieran, *i.e* que contáramos con suficientes tribunales y jueces para revisar todos los juicios, y que estos no tuvieran ningún costo de transacción para el defendido, el problema sería menor. Mi crítica desarrolla en cierto sentido la tercera crítica, desde una perspectiva normativa que toma la libertad y los derechos en serio.

## II. Marco teórico

Una vez presentada la relevancia de la tutela constitucional dentro de la teoría contractual, así como la literatura relacionada con el juicio de amparo, elaboraré el marco teórico que me permitirá diferenciar normativamente entre un mecanismo de tutela justo de uno injusto: el liberalismo kantiano. La nomenclatura “liberalismo kantiano” podría significar: a) una argumentación única y distinta que elabora principios de un “liberalismo kantiano” diferente a los demás “liberalismos”, b) una argumentación distinta, pero que comparte los mismos principios derivados por otros “liberalismos”, o c) una mezcla de ambas.

El liberalismo kantiano, como lo presenta este trabajo, se define fundamentalmente por la noción de libertad ligada a la razón -que no necesariamente es compartida por todos los liberales- pero que, como demuestro, es compatible con los pilares del liberalismo clásico. La idea de libertad basada en razón permite además argumentar de manera clara la justicia del Estado de Derecho y su relación con la ley, haciendo del liberalismo kantiano

una doctrina propia y distintiva de los demás.

La justificación de una legítima coerción del Estado a través de la ley, desde este contractualismo liberal, está fundamentalmente ligada a las renunciaciones recíprocas de libertades –las cuales “no son algo arbitrario, sino la condición de posibilidad de la coexistencia de las libertades”<sup>42</sup>–, así como la garantía de poder reclamar a dicho Estado la transgresión sobre derechos acordados en el pacto Constitucional. Desde este punto de vista, el juicio de amparo es injusto dado que viola la universalidad, tanto de las renunciaciones recíprocas de libertades configuradas a través de la ley, como en la respuesta del Estado a una situación de inconstitucionalidad creada por una ley o una acción de gobierno.

### **Kant, Rawls y Geuss**

Desde el siglo XIX, todo ejercicio filosófico de significado se encuentra relacionado de alguna manera con el pensamiento de Immanuel Kant. La fuerza que presentó su legado como anclaje teórico podría radicar tanto en su paternidad de la modernidad como en la diversidad que abarca su sistema de pensamiento; sin embargo, quizá por las mismas razones, la filosofía trascendental kantiana ha sido siempre calificada como oscura y aporética.<sup>43</sup> La esfera del pensamiento político no ha sido la excepción, y la teoría del filósofo de Königsberg ha sido el centro de críticas, interpretaciones y debates con continuidad hasta la actualidad.

Una interpretación de gran importancia para la teoría política es aquella propuesta

---

<sup>42</sup> Höffe, *Justicia política ...*, 168.

<sup>43</sup> Luis Eduardo Hoyos, *El escepticismo y la filosofía trascendental: Estudio sobre el pensamiento alemán a fines del siglo XVIII* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2001), 25.

por John Rawls. El catedrático de Harvard otorga un lugar central a Kant en la construcción de su teoría de justicia, fundamental para la teoría política analítica contemporánea.<sup>44</sup> El velo de ignorancia que cubre las *patologías empíricas* de cada individuo para establecer un parámetro relacionado con lo justo<sup>45</sup> se puede rastrear sin dificultad hasta el *a priorismo* kantiano, donde la razón es capaz de dotar por sí sola criterios de acción.<sup>46</sup>

El *liberalismo deontológico* de Rawls, como le llamo Michel Sandel<sup>47</sup>, permeó en la filosofía política y la metodología analítica contractual, y sirvió como punto de partida para subsecuentes críticas y propuestas de otras teorías de justicia dentro del individualismo metodológico. No obstante, han existido críticas al método “liberal” de Rawls dentro de su mismo paradigma, es decir, no desde el comunitarismo ni el republicanismo, sino desde un ala “realista/pragmática” del liberalismo.

Por lo que este apartado analiza los argumentos esgrimidos desde el lado liberal contra el pensamiento kantiano inspirado en gran parte por la crítica del liberalismo realista de Geuss al “liberalismo deontológico” rawlsiano para definir el contenido de lo que es un *liberalismo kantiano*. Como se mencionó este trabajo no elabora ni defiende completamente una teoría de la justicia rawlsiana, pero si es necesario remarcar y defender las características de un liberalismo basado en derechos y preocupado por cuestiones de justicia. De manera que se analizará la relación entre la autonomía individual, la ley y el

---

<sup>44</sup> John Rawls, *A Theory of Justice* (1971; edición revisada, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999), 10, 118 .

<sup>45</sup> *Ibíd.*, 118.

<sup>46</sup> Immanuel Kant, *Crítica de la razón práctica*, trad. Emilio Miñana y Villagrasa y Manuel García Morente (1788; reimpresso, México: Espasa-Calpe Mexicana, 1994), 34.

<sup>47</sup> Michael J. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, (Cambridge University Press, 1998)

Estado de Derecho a través del concepto de racionalidad en la teoría política.

Raymund Geuss es una figura importante de la filosofía política y un arduo defensor del *real politics* que implica el rechazo al utopismo<sup>48</sup>. Después de dar cátedra en Columbia, Princeton, y Chicago, Geuss es profesor en Cambridge donde edita con Quentin Skinner la serie *Cambridge Texts in the History of Political Thought*. Como historiador del pensamiento filosófico continental ha atacado el lugar de Kant dentro de la historia del liberalismo. Siendo congruente con la crítica a Kant, Geuss reclama en general a la teoría política post-rawls que siguió el interés en la justicia institucional de *A Theory of Justice*. Exhorta a los teóricos políticos a abandonar ese camino y rechazar la política como ética aplicada<sup>49</sup>.

Creo que si se toma en serio la racionalidad jurídica moral y la igualdad de derechos como garantías para la libertad, la teoría política debe estar interesada en el institucionalismo como el ámbito de la justicia y por lo tanto estudiar las condiciones institucionales de la tutela de derechos. Esta última es de vital importancia dado el peso normativo que puede tener la teoría de la revisión judicial –dentro del marco del liberalismo kantiano- al articular la tensión entre el imperio de la ley y la libertad constitucional, entre la soberanía individual y la colectiva.

### **Liberalismo escéptico**

Pero ¿Qué dice Geuss? La bandera realista anti-deontológica de Geuss es sencilla de

---

<sup>48</sup> Raymond Geuss *Philosophy and real politics* (Princeton University Press, 2008); “Liberalism and Its Discontents,” en *Political Theory*, vol. 30, núm 3 (2002);

<sup>49</sup> Raymond Geuss, *Philosophy and real politics*, (Princeton: Princeton University Press, 2008), 1.

describir y se mención al describir su conflicto con Rawls: un rechazo al enfoque filosófico y práctico que considere la política como ética aplicada<sup>50</sup>. Su búsqueda por criticar la concepción rawlsiana del liberalismo lo lleva a analizar su singular punto de partida: la justicia como el centro de una teoría liberal.<sup>51</sup> Esto significa, según Geuss, intentar fundamentar una teoría liberal en algo que nunca ha sido tema central de las discusiones de aquellos que defienden al individuo. Pero la intención de Geuss va más allá. Utilizando un argumento fundamentado en la construcción de una historia del pensamiento liberal, afirma que Kant –cuya influencia, según Geuss, llevo a Rawls y a otros por el camino equivocado– no sólo no posee un lugar relevante en su consolidación, sino que además, aquellos liberales que si son relevantes dentro de su historia –Constant, Mill, de Tocqueville, Bentham, Dewey, Berlin– no dudan en colocar a Kant en las filas enemigas del liberalismo.<sup>52</sup>

Sin otorgar referencias precisas, Geuss afirma que en *Ideen zu eienem versuch, di Grenzen des Staates zu bestimmen* de Humboldt, *De la liberté chez les modernes* de Constant, *On liberty* de Mill, *L'ancien régime et la révolution* de de Tocqueville o *Two concepts of liberty*, los liberales dejan ver a Kant como un *archi* anti-liberal.”<sup>53</sup>

Estos maestros del pensamiento individualista ayudaron a formar los pilares liberalismo clásico que el propio Geuss delinea como: (1) una gran valoración por la tolerancia como virtud cardinal de la vida en sociedad, (2) una concepción normativa de

---

<sup>50</sup> Geuss, *Philosophy and real politics*, (Princeton: Princeton University Press, 2008), 9.

<sup>51</sup> Geuss, “Liberalism and Its Discontents,” en *Political Theory*, vol. 30, núm 3 (2002): 323.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, 325.

<sup>53</sup> *Ídem.*

libertad humana, la sociedad debe consistir en la medida de lo posible en relaciones voluntarias entre personas y en el consentimiento libre de los miembros es la única fuente de legitimidad política, (3) un compromiso con el individualismo y (4) el miedo al poder ilimitado, concentrado o arbitrario.<sup>54</sup>

Establece además, como presentaré más adelante, que las principales objeciones del liberalismo pre-rawlsiano sobre el pensamiento kantiano eran por un lado, la existencia del *a priori* inseparable de toda estructura de pensamiento kantiana -lo cual entra en aparente conflicto con la vena empirista del liberalismo clásico-; por el otro, la sospecha que genera entre los liberales la idea de un concepto de libertad basado en *la razón*, dados los peligros absolutistas y paternalistas. El enfoque universalista y el absolutismo idealista, según Guess, sólo reemplazan el nombre de Dios por la palabra razón.<sup>55</sup> De ser así tal acercamiento para solucionar el problema de legitimidad institucional y el contractualismo ilustrado no es más que un dogmatismo.

Si bien declara que su intención no es afirmar que existe una esfera del liberalismo totalmente separada de una esfera kantiana -ya que según él al hacer eso caería en lo mismo que aquellos liberales rawlsianos y kantianos que critica<sup>56</sup>-; se puede observar que su meta es establecer que el liberalismo clásico no se alejó lo suficiente a la filosofía

---

<sup>54</sup> First liberals assign a high positive value to toleration, as a cardinal virtue of the human societies.[...]. Second, liberals attribute special normative importance to a particular kind of human freedom. Society should consist as much as possible of voluntary relations between people, and in particular, the free assent of the members is the only source of political authority. Third, liberals are committed to individualism [...]. Fourth, liberalism is characterized by [...] the fear of unlimited, concentrated, or arbitrary power. Limitation of such power is thus always a goal of liberal politics [cursivas más] Ídem.

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup> Ídem.



práctica de Kant, y que quizá es necesario rechazar la idea de un punto de vista normativo<sup>57</sup>. Defendiendo la idea de un liberalismo más pragmático y una teoría política más realista, donde el concepto de justicia pierde gran parte de su sentido.

El caso de Benjamin Constant sirve como punto de partida ya que el enfrentamiento con Kant fue explícito. El conflicto que comenzó con el ataque efectuado por el joven Constant, provocó la elaboración de *Sobre el supuesto derecho a mentir*, donde Kant rechazó las justificaciones elaboradas por el joven liberal sobre el derecho a mentir. La amistad y la virtud dentro de la vida social y política están en el centro de la discusión; sin embargo, para no ampliar más esta sección, basta resaltar la tensión que existe entre colocar un principio como el apego a la verdad, o el no mentir, por encima de cálculos de utilidad que responden a circunstancias especiales.<sup>58</sup>

En *De la liberté chez les modernes*, el argumento anti-kantiano podría esbozarse a través del rechazo a Rousseau. Como es sabido, el ginebrino era para Kant el equivalente a Newton en el terreno de la moralidad<sup>59</sup> gracias a la voz de la voluntad general –la voz de la razón para Kant–;<sup>60</sup> sin embargo, esa misma idea de Rousseau representa para Constant los peligros de la soberanía colectiva como fundamento de un “género más de tiranía.”<sup>61</sup> Es decir, “la metafísica de Rousseau, en medio de la cual aparecían como relámpagos ciertas verdades sublimes [...] [quiso] ejercitar la fuerza pública de la misma forma que [...] se

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, 329.

<sup>58</sup> Peter Fenves, “Politics of Friendship” en *Eighteenth-Century Studies*, vol. 32, núm. 2 (1998/1999): 135.

<sup>59</sup> Ernst Cassirer, *Kant vida y obra*, trad. Wenceslao Roces (México: FCE, 2003), 21, 111.

<sup>60</sup> Eugenio Imaz “Prologo” en *Historia de la filosofía*, ed. y trad. Eugenio Imaz (México: FCE, 2006), ii, iii.

<sup>61</sup> Benjamin Constant, “De la libertad de los modernos comparada con la de los antiguos” en *Del espíritu de conquista*, M. Magdalena Truyol (Madrid: Tecnos, 1998), 78.

había ejercido en los pueblos antiguos.”<sup>62</sup> De manera claramente anti-liberal “creyeron que todo debía ceder en presencia de la voluntad colectiva”.<sup>63</sup> Finalmente, cabe resaltar el antagonismo que señala Constant entre el individuo súbdito y el ciudadano, los cuales ejemplifican “el espíritu opuesto de los tiempos antiguos y modernos,”<sup>64</sup> mientras en Kant, como veremos, el individuo no puede abandonar la esfera de súbdito.

Mill, al retomar la defensa del individuo frente a la colectividad establece que:

[...] en pocas palabras, es conveniente que se afirme la individualidad en todo lo que no concierna primordialmente a los demás. Cuando el carácter de una persona no constituye su regla de conducta, sino las tradiciones o costumbres de los demás, falta uno de los principales ingredientes de la felicidad humana y, probablemente, el principal para el progreso social e individual.<sup>65</sup>

A la vez que demuestra su cautela con la moral ya que “[...] dondequiera que hay una clase dominante, una gran parte de la moralidad del país emana de sus intereses y de sus sentimientos de clase superior.”<sup>66</sup> Cautela que también le hace desconfiar de la “voluntad general”:

La sociedad puede ejecutar, y ejecuta, sus propios decretos; y si dicta malos decretos, en vez de buenos, o si los dicta a propósito de cosas en las que no debería mezclarse, ejerce una tiranía social más formidable que muchas opresiones políticas, ya que [...] penetra mucho más en los detalles de la vida y llega a encadenar el alma.<sup>67</sup>

El individuo debe ser libre “de actuar sencillamente de acuerdo con su propio criterio e

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, 81.

<sup>63</sup> *Ídem.*

<sup>64</sup> *Ibíd.*, 80.

<sup>65</sup> John Stuart Mill, “De la individualidad cómo uno de los elementos del bienestar” en *Sobre la Libertad* (México: Gernika, 1991), 91.

<sup>66</sup> Mill, “Introducción” en *Sobre...*, 15.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, 13.

inclinaciones en cosas que sólo a él atañen”<sup>68</sup> siempre que no dañe a terceros. El liberalismo rechaza entonces la pretensión de juzgar una acción por sus motivaciones, y retoma el cálculo benthamista de resultados. En otra ocasión, Mill también critica la concepción racionalizada del Estado, reclamando la necesidad de adecuación al contexto, de nuevo rechazando lo ideal por lo práctico.<sup>69</sup>

Geuss también menciona entre los liberales anti-kantianos al utilitarista Jeremy Bentham. Aunque me resulta difícil catalogar como liberal a alguien que concibe a un individuo como un posible medio, reconozco la esencia liberal del argumento sobre la validez de los intereses individuales actuales que presenta al preguntar retóricamente si “¿se puede concebir que haya hombres tan absurdos que [...] prefieran el hombre que no existe al hombre que existe, y que atormenten a los vivos con la pretensión de promover la felicidad de los que aún no han nacido y puede que no nazcan nunca?”. Esta idea liberal también es esgrimida contra los argumentos de una nación metafísica que justifiquen normas en nombre de los antepasados, que poco tienen que ver con las necesidades actuales de la sociedad. La influencia de Herzen sobre Isaiah Berlin respecto a esta idea es muy clara: “El fin de cada generación es ella misma.”<sup>70</sup>

Berlin, en “Dos conceptos sobre la libertad”, muestra una postura de liberal escéptico frente a la idea de libertad basada en la razón. Elabora una defensa del pluralismo a través de la libertad negativa y se presenta en contra de “soluciones definitivas y sistemas

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, 90.

<sup>69</sup> Mill, *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, trad. Carlos Mellizo (Madrid: Alianza, 2001), 33.

<sup>70</sup> Jesús Silva-Herzog, *La idiotez de lo perfecto* (México: FCE, 2006), 114.

totales, únicos, con garantía eterna”<sup>71</sup> ya que “afirmar que hay una síntesis última que lo reconcilia todo [...] es tapar con metafísica lo que no es sino un auto-engaño o pura hipocresía.”<sup>72</sup> Su preocupación es que:

Kant y los racionalistas de su tipo no consideran que tengan igual valor todos los fines [...] [así como que] los límites de la libertad estén determinados por la razón [...] En nombre de la razón se puede condenar todo lo que no sea racional [...] pueden suprimirse sin piedad los fines personales y diversos que la imaginación e idiosincrasia individual de los hombres les conduce a perseguir.<sup>73</sup>

Para Berlin “el argumento racionalista, con su presunción de una única solución verdadera, ha conducido, [...] desde una ética de la responsabilidad y auto-perfección individual a un Estado autoritario, obediente a las directrices de una elite de guardianes platónicos.”<sup>74</sup>

### **Zurück zu Kant**

La presencia del *a priorismo* como postura epistemológica que no es fundamentalmente empírica y la sospecha que genera la idea de un concepto de libertad basado en la razón, como se mencionó, constituyen las principales objeciones para otorgar a tal concepción idealista y deontológica del liberalismo un lugar importante dentro de la historia de la corriente de pensamiento. Ahora demostraré que la idea de libertad ligada a la razón y al deber, si bien es distintiva del razonamiento kantiano, genera principios que no son contrarios al liberalismo definido en términos de Geuss ni incompatible con la esencia de los escritos liberales. La idea distintiva de libertad permite comprender la legitimidad de la

---

<sup>71</sup> Isaiah Berlin, “Dos conceptos de la libertad” en *Dos escritos de la libertad y otros escritos*, trad. Ángel Rivero (Madrid: Alianza, 2008), 112.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, 113.

<sup>73</sup> *Ibíd.*, 90.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, 88.

primacía del derecho como primacía de la razón.

Contrario a lo que Geuss espera de la teoría política, presentaré los fundamentos para comprender al Estado de Derecho y la dinámica política y social que enmarca como “ética aplicada”. Se expondrán las principales preocupaciones del acercamiento kantiano como la razón, autonomía e igualdad, así como sus consecuencias para la conceptualización del Estado de derecho, justicia y ley desde una perspectiva analítica institucional.

Por un lado se encuentra el argumento de que el idealismo kantiano reemplaza de manera meramente gramatical el término Dios por el de razón. La modernidad de Kant no es más que religiosidad y absolutismo con disfraz de razón universal; la metafísica moral de Rousseau, ingerida por Kant, da sustento a los ataques de Constant, Mill, y Berlin contra el idealismo y el dogma de la *voluntad general* o cualquier otra “voluntad”. Para eliminar tal afirmación es necesario comprender la relación entre el escepticismo y el transcendentalismo en la obra de Kant a la luz de la influencia de Rousseau, Hume y la concepción de creencia.

Kant observa en Rousseau la solución a la insociable sociabilidad del hombre, que consiste en la inclinación del hombre a formar sociedad, *vis á vis* su tendencia a aislarse.<sup>75</sup> Dicho antagonismo motiva el progreso intelectual de la humanidad<sup>76</sup> y permite establecer que una acción sea “conforme a derecho cuando permita la libertad del arbitrio de cada uno a coexistir con la libertad de todos según una ley universal.”<sup>77</sup> El contrato social es

---

<sup>75</sup> Kant, “Idea de una Historia Universal en el sentido cosmopolita, 1784” en *Historia de la filosofía...*, 46.

<sup>76</sup> *Ídem.*

<sup>77</sup> Kant, *La Metafísica de las Costumbres*, trad. Adelina Cortina de Orts y Jesús Conill Sancho (1797;

comprendido como un parámetro crítico que garantiza la libertad, al menos en términos externos.<sup>78</sup>

Kant encontró la voz de la razón natural<sup>79</sup> en la voz de la voluntad general rousseauiana, “[...] que enseña por si sola a conocer lo bueno y malo”,<sup>80</sup> la cual permite al hombre desarrollar vida en sociedad a través de su realización como especie moral. Dicha vida en sociedad requiere necesariamente del apego de los contratantes a las normas legales establecidas como súbdito. El hombre es libre cuando todos respetan los acuerdos de la voluntad general, los cuales están sujetos a principios *a priori*.<sup>81</sup>

Pero Hume, en palabras de Kant, lo despierta de su sueño dogmático. Aunque es una relación poco estudiada, José Gaos<sup>82</sup> afirma que el filósofo alemán se encuentra más cerca del espíritu humeano que de los idealistas del siglo XVIII. El escepticismo forma parte importante de la obra kantiana en medida que *el deber* no puede ser provisto por los hechos.<sup>83</sup> El periodo crítico de Kant busca someter el dogma metafísico a “cuidadosas investigaciones”<sup>84</sup>. Como prueba de ello se puede apreciar el acercamiento a la idea de fe como una creencia moral-racional, que inclusive influyo a la generación de irracionalistas anti-ilustración y de escépticos post-kantianos como Karl L. Reinhold.

reimpreso, Madrid: Tecnos, 2005), 39, 231, §C.

<sup>78</sup> Kant, “Idea de...”, 49.

<sup>79</sup> Kant, *La metafísica...*, 30, 224.

<sup>80</sup> Jean Jaques Rousseau, Libro I en Emilio o de la educación, trad. Daniel Moreno (1762; México: Porrúa, 2007), 35.

<sup>81</sup> Immanuel Kant, “On the relationship of theory and practice in morality in general”, en *Kant’s Political Writings* ed. Hans Reiss (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), 86.

<sup>82</sup> José Gaos, De Descartes a Marx Estudios y Notas de Historia de la filosofía, vol. 4 de *Obras Completas*, coord. Fernando Salmerón (México: Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, 1997), 304.

<sup>83</sup> Kant, “Theory and practice...”, 86. Chain Perelman, *Justice, Law, Argument: Essays on Moral and Legal Reasoning*. trad. John Pietrie (Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1980), 28.

<sup>84</sup> Immanuel Kant, *Critica de la razón pura*, trad. José del Perojo (Argentina: Sopena, 1952), 78-9.

El fundamento del conocimiento de las verdades principales de la religión, descubierto por Usted, fue lo que primero me invitó al estudio de la *Crítica de la razón pura*. Intuí, busqué y encontré en ella el medio, ya casi tenido por posible, de superar la funesta alternativa entre superstición e incredulidad. He conocido por experiencia propia ambas enfermedades del alma en un grado inusual y no sé si he padecido la última, de la que ha curado la *Crítica de la razón pura* [...] Mi alegría por mi completa recuperación y el deseo de divulgar el remedio que hallé tan verdadero [...] son los que han motivado las mencionadas *Cartas sobre la filosofía kantiana*.<sup>85</sup>

Lo anterior desemboca en una defensa del individualismo como precaución por parte de Kant. La ilustración significa para Kant el despertar a la razón que cada individuo puede experimentar. Significa también adoptar una postura crítica frente a todo aquello que se presenta como verdad absoluta, sobre todo ante la infalibilidad. Además, la exposición pública y el debate son vitales en la tarea de falsear ideas, crear conocimiento y justificar mediante la argumentación la acción del Gobierno.<sup>86</sup> Como vemos, no difiere mucho de la postura de Mill. Si bien el motor de la razón pura práctica es la moralidad interna inteligible a priori, la legalidad que asegura la convivencia exige actuar de acuerdo a la norma y no necesariamente por ella.<sup>87</sup> La moralidad kantiana es congruente con su teoría política, pero sujetos a diferentes dimensiones.<sup>88</sup>

La defensa de la autonomía del individualismo *monadista* protege al noúmeno que

---

<sup>85</sup> Karl Leonhard Reinhold, Carta al público, 12 de Octubre de 1787, en *Briefe über die Kantische Philosophie* (Leipzig: Reclam, 1923), 498 en Luis Eduardo Hoyos, *El escepticismo y la filosofía trascendental: Estudio sobre el pensamiento alemán a fines del siglo XVIII* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2001), 35.

<sup>86</sup> Kant, “¿Que es la ilustración?, 1784”, en *Historia de la filosofía ...*, 37.

<sup>87</sup> Kant, *Crítica de la razón práctica*, trad. Emilio Miñana y Villagrasa y Manuel García Morente (1788; reimpresso, México: Espasa-Calpe Mexicana, 1994), 107.

<sup>88</sup> William A. Galston “What is living and what is dead in Kant’s political philosophy” en *Kant and Political Philosophy: The Contemporary Legacy*, ed. Ronald Beiner y William James Booth (New Haven: Yale University Press, 1993), 218.

no puede ser afectado por lo fenoménico,<sup>89</sup> el individuo frente al conjunto –al Estado, a la sociedad –, y lleva a Kant a establecer “[que aquello] que un pueblo no puede imponer sobre sí mismo, no podrá ser impuesto por el legislador”, mientras la segunda parte se dirige a los límites de la legislación, la primera considera límites del soberano – el pueblo – frente al individuo. De manera similar a la tradición liberal, Kant establece que “nadie puede obligarme a ser feliz en concordancia con su concepción del bienestar para los demás [...] cada quien puede buscar la felicidad de cualquier manera que le parezca adecuada.”<sup>90</sup> Al igual que Mill y Berlin, Kant condena todo Estado paternalista que intente imponer cualquier postura ideológica, o que trate como absoluto lo accidental y defiende un Estado neutral<sup>91</sup> cuya esencia no es ni la virtud<sup>92</sup> ni la felicidad,<sup>93</sup> sino asegurar la existencia de la comunidad<sup>94</sup> protegiendo “la libertad en las relaciones mutuas externas entre los seres humanos.”<sup>95</sup>

Además, retomando la influencia de Rousseau, es evidente que el parámetro crítico que da fundamento a cualquier asociación de individuos reside en el acuerdo político<sup>96</sup>-jurídico<sup>97</sup> basado en las voluntades libres. No hay en Kant en ningún momento la intención de homologar el individualismo, por el contrario es un defensor de la libertad positiva y

---

<sup>89</sup> *Idem.*

<sup>90</sup> Kant, *Theory...*, 74.

<sup>91</sup> Galston, “What is living ...”, 219.

<sup>92</sup> Immanuel Kant, “Perpetual peace: a philosophical essay, 1795” en *Kant's principles of politics, including his essay on Perpetual Peace: A contribution to Political Science*, trad. W. Hastie (1784; Edinburgh: Clark, 1891) §155, <http://oll.libertyfund.org/title/358/56096> (Fecha de consulta 14 de Marzo 2011).

<sup>93</sup> Kant, *Theory and practice ...*, 80.

<sup>94</sup> *Idem*

<sup>95</sup> *Ibid.*, 73.

<sup>96</sup> *Ibid.*, 79.

<sup>97</sup> Kant, *Metafísica ...*, 312.



negativa que permita al individuo desarrollarse como mejor le parezca.

El rechazo de Bentham y Berlin sobre pensar en la Humanidad como el conjunto de aquellos que fueron, son, y serán, se debe a una mala interpretación ya que Kant nunca adopta una postura normativa que indique lo que se debe hacer en pro de las futuras generaciones, o en honor de las pasadas. Para Kant, cada individuo es un fin en sí mismo, de manera no puede ser un medio para otro, cada generación será un fin en sí misma. Su concepción de la historia simplemente implica que el progreso es posible gracias a la acumulación de esfuerzos racionales de cada generación para determinar su estructuración del universo<sup>98</sup>, tan libre como la que le precede y la que le seguirá.

De los cuatro pilares del liberalismo presentados por Geuss, se ha demostrado que el individualismo y la tolerancia son parte de la teoría Kantiana para armonizar la relación del individuo con el conjunto. También se presentó la concepción de individuos volitivos que aceptan las leyes de una sociedad cuya base está en el libre consentimiento. No obstante, sigue presente la aparente tensión entre el liberalismo que plantea “*the free assent of the members is the only source of political authority*” y la teoría kantiana donde la ley es en sí misma una fuente de autoridad -i.e, un Estado de Derecho es justo en sí- y condena la rebelión. Además de lo anti-liberal que resulta concebir al Hombre como los que fueron y los que serán.

Citando explícitamente los principios a priori a los que se encuentra sujeto el parámetro crítico expuesto anteriormente, analizaremos el estado civil – considerado como

---

<sup>98</sup> Kant, “Idea de ...”, 58.

estado jurídico— sujeto a: “1) La *libertad* de cada individuo de la sociedad, en cuanto a *hombre*, 2) a *igualdad* de éste con cualquier otro, en cuanto a *súbdito*, y 3) la *independencia* de cada miembro de la *comunidad*, en cuanto a *ciudadano*.”<sup>99</sup> Si bien se mostró que las dimensiones de libertad e independencia son perfectamente compatibles con la doctrina liberal, la presencia del término súbdito necesario en la dimensión de igualdad parece justificar los ataques de Berlin y Constant al absolutismo kantiano, que le quita al ciudadano el derecho de la rebelión y la desobediencia.<sup>100</sup> Filósofos políticos han defendido lo que parecería ser un punto débil en el pensamiento kantiano, argumentando que para Kant, una ley contraria a los principios de autonomía racional individual perdería toda validez moral, y por lo tanto la racionalidad jurídica moral que sostiene la legitimidad del sistema Estatal deja de existir. Como menciona Enrique Serrano, es “muy fácil tomar el pasaje de un texto kantiano y sacarlo de contexto, afirmar que Kant dice cualquier cosa. Por ejemplo, su famosa negativa a reconocer el derecho a la resistencia del pueblo a un gobierno injusto”<sup>101</sup>.

En este sentido, Thomas W. Pogge sistematiza la justicia en el pensamiento maduro de Kant e ilumina perfectamente los principios del gobierno jurídico kantiano. Expone que existen dos principios formales y uno material que dan sustento a un sistema jurídico aparentemente vacío<sup>102</sup> —relacionados en última instancia con la crítica hegeliana al

---

<sup>99</sup> Kant, *Theory and practice ...*, 27.

<sup>100</sup> Reidar Maliks trabaja actualmente en una monografía titulada *Making the Center Hold: Kant on Sovereignty and Revolution*.

<sup>101</sup> Enrique Serrano, *La insociable sociabilidad*, (Barcelona: Anthropos, 2004), 17.

<sup>102</sup> Thomas Pogge, “Kant’s theory of justice” en *Kant-Studien* (1988): 407-433., en *Liberalism*, 4 vol., vol. 1 (Cambridge: Cambridge University Press, 1992), 592.

formalismo kantiano de “formulas vacías” y “universalismos abstractos”<sup>103</sup>-. Si bien el principio a partir del cual se construye el resto del sistema no garantiza la libertad del individuo por sí misma, los dos principios restantes tiran en el sentido opuesto buscando dotar de contenido dicho sistema<sup>104</sup>. Eliminando así la posibilidad de concebir los sistemas comunistas y nacionalistas totalitarios como producto de la teoría kantiana.

Por un lado, el primer requerimiento formal implica la congruencia del sistema, es decir, un sistema legal cerrado con positividad que permita regular las libertades de todos aquellos adheridos al pacto y al sistema<sup>105</sup>. Se niega la posibilidad de desobedecer las leyes y deberes cívicos<sup>106</sup>, aún cuando se esté en desacuerdo con la racionalidad de estos, y se delega la última defensa del individuo a la libertad que goza en su esfera privada para hacer de conocimiento público su desacuerdo<sup>107</sup>. Si bien comparte la defensa liberal sobre la libertad de expresión de opiniones como vehículo de progreso, no se puede negar que la cercanía a Hobbes que indica este principio de soberanía absoluta lleva a aceptar la validez de sistemas que no garanticen la libertad plena de sus súbditos.

Pero el segundo principio formal, la universalidad, así como el principio material, basado en la idea de ilustración, ayudan a llenar el peligroso cascarón vacío, que según Berlin, Kant deja en manos de los estados absolutistas. La soberanía absoluta, para Kant, se enfrenta al requerimiento, también formal, de la universalidad. Este establece que el

---

<sup>103</sup> Ve Enrique Serrano, *La insociable ...*, 241.

<sup>104</sup> *Ibid.*, 602-5.

<sup>105</sup> *Ibid.*, 593.

<sup>106</sup> Dieter Henrich, “On the meaning of rational action in the State”, en *Kant and Political Philosophy ...*, 110.

<sup>107</sup> Kant, “¿Que es ...”, 31.

sistema debe limitar la libertad externa de todos los individuos de manera igual, “las limitaciones deben ser generales y universales.”<sup>108</sup> Así, mediante el establecimiento de un último principio material, el sistema de limitaciones debe estar encaminado a promover plenamente el desarrollo de la razón. Aquí conviene recordar que si bien este es un sistema que regula las realidades externas de los individuos, se tratan de individuos con valor moral interno que da sustento a toda la estructura de un mecanismo legal para su defensa y progreso.

Se mostró como si bien en una primera instancia el sistema legal derivado del liberalismo kantiano podría fallar en proteger el individualismo, una comprensión cabal del sistema permite contextualizar la contradicción con el absolutismo soberano. Si bien el sistema es absoluto, está sujeto a las condiciones *a priori* propuestas por la razón, las cuales garantizan la defensa del individualismo y sus derechos<sup>109</sup>, como la división de poderes<sup>110</sup>.

En *Justicia política* Otfried Höffe ofrece una teoría de justicia muy cercana al pensamiento kantiano. Höffe, una vez argumentado en pro del contractualismo y la renuncia recíproca de libertades como fuente de autoridad menciona que “el contrato social significa tanto la legitimación como los límites del Estado, es –en un sentido filosófico-crítico- un principio crítico del derecho y del Estado. Da cuenta del origen, del alcance y de los límites de un orden estatal y jurídico en el nivel de los principios. Kant es el filósofo

---

<sup>108</sup> Pogge, “Kant’s theory ...”, 593.

<sup>109</sup> Kant, *Metafísica* ..., 48, 237.

<sup>110</sup> Kant, *Metafísica* ..., 146, 316 §18.

ilustrado que ha visto con mayor claridad este punto”<sup>111</sup>.

### **Liberalismo Kantiano**

A la luz del análisis detallado de los supuestos liberales y la teoría kantiana, se encuentra la similitud que los escritos de Mill y Constan comparten con Kant. La defensa del individualismo, la noción de progreso, la sospecha frente a la costumbre y la certeza, llevan a concluir que el liberalismo kantiano se apega a la idea de tolerancia y respeto por el individuo, dos de los cuatro pilares propuestos por Geuss.

Reconocer las influencias que recibe el pensamiento kantiano de Rousseau y Hume, permite comprender el lugar tan particular que ocupa Kant entre la metafísica y el cartesianismo y su posterior influencia en el escepticismo trascendental. Además hace posible comprender ambas dimensiones aplicadas a la vida política y social de los individuos, iluminando así el peculiar contractualismo kantiano, donde las voluntades libres sujetas a su propio pacto dan legitimidad al sistema. Presentando así la característica contractualista de la definición de Geuss

Los análisis de T. Pogge y L. MacInnis demuestran que el Estado de Derecho y la ley en el sistema kantiano no son términos vacuos, y que por lo tanto, sistemas absolutistas que no están comprometidos con la defensa y desarrollo *ilustracionista* del individuo no podrían ser nunca considerados justos para el parámetro deontológico kantiano. La defensa del individuo frente al poder adquiere dimensiones originales en Kant, pero la esencia liberal es rastreable. Los principios a priori kantianos para la vida política; la libertad como

---

<sup>111</sup> *Ibid*, 170.

prosecución de felicidad sin interferir con la de los demás, la independencia dentro de un orden social donde cada quien pueda hacer su vida y realizarse como persona, y la igualdad entre todos los súbditos con respeto a la coerción ejercida sobre las libertades particulares; además de las características interpretativas de la ley relacionadas con la necesidad práctica y el escepticismo son piezas centrales de una doctrina liberal kantiana.

En resumen el liberalismo kantiano se caracteriza por creer en un *rule of law* en tanto *rule of reason*<sup>112</sup> que contempla la necesidad de someter a la ley a rigurosos exámenes legales y morales así como de una interpretación basada en derechos y justicia procedimental del liberalismo. La universalidad de la ley en su coacción a la libertad y la defensa de la autonomía racional dentro del sistema jurídico-político son características fundamentales.

La importancia de las limitaciones universales al poder, un énfasis importante en el juicio constante de la ley, así como un Estado de Derecho racionalizado que argumente sus interpretaciones y posibilite el cuestionamiento de las mismas. A continuación se analizará el sistema de defensa de derechos dentro de un Estado de Derecho como pieza fundamental de la estructura básica de la sociedad en el caso particular del juicio de amparo. Los principios descritos por este liberalismo kantiano servirán de marco normativo para realizar dicho análisis.

Estos principios derivados de la deontología política kantiana representan el liberalismo racionalista que resurge con Rawls, como la crítica de Geuss señala. Sin

---

<sup>112</sup> T.R.S Allan, *Constitutional Justice*, (Oxford: Oxford UP, 2001), 2.

embargo como se demostró, la interpretación kantiana liberal es congruente con el liberalismo<sup>113</sup> y atractiva para la teoría política. En el tercer capítulo introduciré las posibilidades institucionales de la tutela constitucional, para luego analizar al juicio de amparo a la luz de los criterios de racionalidad y justicia institucional y considerar algunos argumentos a favor de la doctrina de efectos particulares. La universalidad como parámetro de justicia fundada en la renuncia recíproca de libertad fundamenta esta crítica al juicio de amparo como herramienta de tutela constitucional.

### III. Justicia Constitucional y el juicio de amparo

En este último capítulo es necesario aterrizar los debates y principios normativos de los capítulos precedentes dentro del universo institucional posible de la tutela constitucional. Antes de comenzar el primer apartado, revisaré brevemente la literatura sobre el *judicial review* para plantear en términos institucionales la importancia que dicho mecanismo tiene dentro de Estados Unidos. Para después presentar el abanico de posibilidades institucionales que pueden adoptar los mecanismos de tutela constitucional y localizar el arreglo del juicio de amparo dentro de dichas posibilidades. Una vez delimitado el objeto de análisis de este trabajo, trasladaré los principios del liberalismo kantiano desarrollados

---

<sup>113</sup> Como se menciono en un principio, la filosofía de Kant es aporética y se le relaciona paracticamente con cualquier punto en en el espectro político teórico contemporaneo. Enrique Serrano considera que la teoría jurídica y política de Kant es irreconciliable con el liberalismo, y que Kant, si debe ser etiquetado de algo, es de republicano. Serrano, *La insociable* ...232. Creo que un estudio comprometido con la complejidad del pensamiento kantiano debería consiedrar una definición profunda de la libertad, así como de los aspectos que lo acercan al republicanismo o al comunitarianismo como teorías políticas, y al socialismo como ideología. Dadas las limitaciones de este trabajo, me resigno a demostrar que las críticas planteadas desde el propio liberalismo no son cabales.

en el capítulo anterior como parámetros para juzgar la justicia de dicha característica.

Para demostrar la relevancia de los mecanismos institucionales de tutela constitucional es útil el trabajo de Sánchez Cuenca, donde, sin entrar al debate sobre la legitimidad de las fuerzas democráticas y constitucionales describe el *judicial review* “*as an institutional mechanism that makes credible the (functional) commitment of representation and the commitment to the rules of the constitution*”<sup>114</sup>. Menciona que cuando los jueces tienen la capacidad de invalidar leyes, los agentes representativos tendrán cuidado de no transgredir derechos constitucionales y por lo tanto, el *judicial review* es una parte central del Estado de Derecho, manteniendo la relación entre el compromiso intencional y funcional. Parece que la parte principal del argumento radica en el poder disuasivo del *judicial review*, y no tanto la capacidad del instrumento para corregir la transgresión. Quizá se pueda argumentar que el *judicial review* tiene mucha capacidad, dado el sistema de precedentes y la capacidad de la CS de dictar la jurisprudencia a seguir.

David Law presenta una teoría del *judicial review* que pretende diluir la tensión entre el poder judicial y el resto del sistema mayoritario. Propone que en realidad, las Cortes deben ser vistas al igual que las asambleas legislativas en su calidad de agentes del pueblo. Según esta teoría en un momento constitucional, el principal –según Law “el pueblo”– decide crear dos agentes, una Congreso Legislativo y una Corte para controlar los límites constitucionalmente establecidos. La tensión desaparece, el poder judicial y la *judicial review* no son anti-mayoritarios sino agentes del mismo “pueblo”. Aunque parece

---

<sup>114</sup> Sanchez-Cuenca, Ignacio. “Institutional Commitments and Democracy.” *European Journal of Sociology* 39 (1): 101 (1998)



interesante, Law comete un grave error. Si bien podría ayudarnos en términos normativos pensar en las Cortes y su poder de revisión judicial como agentes de un principal, este no es el “pueblo”. Tiene más sentido pensar en términos del “soberano” como principal tanto de los cuerpos legislativos y ejecutivos como del poder judicial, pero este “soberano” es en el primer caso “el pueblo” y en el segundo “el individuo”. La tensión no desaparece.

Adam Przeworski, describe en un capítulo de su libro más reciente “*Democracy and the limits of Self-government*” la tensión entre la justicia y la soberanía popular. Preworski menciona después de describir la tensión entre “libertades”, que no es posible decir que una parte -entre partidarios de la soberanía popular y de la justicia racional- tome en serio a los derechos mientras la otra no. Opino lo contrario. Si se establece un punto de partida moralmente justificable, en este caso la *libertad* como autonomía racional individual, entonces existen parámetros de justicia lógicamente congruentes, *i.e.*, se toma en serio el punto de partida del derecho ligado a la condición racional de libertad del Hombre. Höffe sintetiza este argumento en un párrafo:

En la organización concreta de la comunidad [...] entran en juego aspectos relacionados con la delegación y la representación, con las instancias mediadoras, como los partidos, por no hablar de los procedimientos, a su vez, los procedimientos se rigen por la regla de la mayoría que, con razón, es un principio democrático. Pero entonces la democracia se entiende como principio un de organización y hay que distinguirlo de la la democracia como principio de legitimación. En un caso se trata del origen normativo, en el otro, de la organización real de los poderes públicos [...]. En cuanto principio de organización la democracia no es más que un principio derivado. Lo primario es el consentimiento libre individual, el consenso universal o el acuerdo entre todos y cada uno de los individuos.<sup>115</sup>

A continuación analizaré el caso del juicio de amparo como mecanismo de tutela

---

<sup>115</sup> Höffe, *Justicia y política*, 167

constitucional. El argumento de este capítulo, con la ayuda del anexo histórico<sup>116</sup>, demuestra que los fundadores Constitucionales de México se encontraban ante la misma ambivalencia que Przeworski encuentra en el Constituyente de Filadelfia., pero que el instrumento del juicio de amparo, si bien es similar al *judicial review* que tomaba en serio los derechos defendidos por la Constitución y le daba al juez la posibilidad de establecer el valor de la misma, es fundamentalmente injusto. La amalgama de nociones presentes en los *founding fathers* mexicanos los hizo en demasía defensores de la autonomía colectiva, la libertad positiva o como se le quiera llamar, y a diferencia de Przeworski, demuestro que el arreglo institucional propuesto no toma en serio la libertad individual como soberana ni los derechos que la protegen.

En términos de la teoría económica constitucional de Viktor Vanberg<sup>117</sup>, para retomar la literatura institucionalista, describiré que la revisión judicial forma parte un sistema de reglas constitucionales que responde a intereses de individuos racionales, que son por lo tanto capaces de reconocer como justas y aceptar como “deber de la razón práctica”<sup>118</sup>. En su ensayo sobre la moralidad y las reglas, menciona que en la obra de Kant se encuentra la distinción entre intereses *constitucionales* y de acción u *operacionales*. Los primeros derivan normas accesibles a través de la razón, mientras los últimos plantean solo “máximas individuales” que no pueden ser universalizables ya que no están ligadas a la voluntad *en sí* sino a una concepción particular de bienestar. En las siguientes secciones no

---

<sup>116</sup> Recomiendo al lector revisar ahora el anexo histórico.

<sup>117</sup> Viktor. Vanberg., *Racionalidad y reglas: ensayos sobre teoría económica de la constitución*. (trad.) Ernesto Garzón, (Barcelona: Gedisa 1999).

<sup>118</sup> Enrique Serrano, *insociable sociabilidad*, 103.

me ocupo del problema de relacionar las motivaciones *constitucionales* con las *operacionales*, como lo aborda la literatura institucionanlista<sup>119</sup> o las críticas al “liberalismo deontológico”, sino que mostraré que la relatividad en las resoluciones del juicio de amparo es contraria a la racionalidad que subyace en las soluciones a los dilemas sociales<sup>120</sup>, moralmente inaceptable e institucionalmente injusta.

### Posibilidades institucionales

Guillaume Tusseau presenta el *state of the art* en términos del análisis de los instrumentos de tutela constitucional al criticar la distinción usada entre el Modelo Americano *vis-a-vis* un Modelo Kelseniano, enfatizando la sobre simplificación que dicho esquema supone para la Justicia Constitucional Comparada. El trabajo de Tusseau permite ver de manera clara las distintas categorías que rigen la tipificación de las herramientas de tutela constitucional:

Característica del Instrumento	Modelo EEUU	Modelo Europeo
Temporalidad	<i>A posteriori</i>	<i>A priori</i>
Control	Difuso	Centralizado
Efectos	<i>Inter-partes</i>	<i>Erga omnes</i>
Vía	Excepción	Acción
Carácter	Concreto	Abstracto

<sup>119</sup> Shepsle, Kenneth. 1991. “Discretion, Institutions, and the Problem of Government Commitment.” In P. Bordieu and J. Coleman, eds., *Social Theory for a Changing Society*. Boulder: Westview Press. pp. 245- 263; Sutter, Daniel. 1997. “Enforcing Constitutional Constraints”. *Constitutional Political Economy*, v. 8.; Law, David. 2009. “A Theory of Judicial Power and Judicial Review”. *The Georgetown Law Journal*, vol. 97. ; Sanchez- Cuenca, Ignacio. 1998. “Institutional Commitments and Democracy.” *European Journal of Sociology* 39 (1): 78- 109.

<sup>120</sup> “El” dilema social para Hobbes, que se resuelve con la capacidad de encontrar un equilibrio a través de la autolimitación racional de posibilidades.

Una última clasificación que sería pertinente considerar es aquella que describe la naturaleza del órgano así como su acceso. La naturaleza política o jurídica del órgano que ejerce o que puede activar el control es importante. Si bien hoy en día es universalmente aceptado que el organismo debe ser judicial e independiente de los poderes políticos a los que busca controlar y debe ser accesible a todos los individuos, la valoración política de la Constitución presente en Francia no otorgó recurso de tutela constitucional a los ciudadanos sino hasta 2008 con la introducción de la *Question Prioritaire de Constitutionnalité*<sup>121</sup>.

El juicio de amparo es entonces un instrumento de tutela constitucional que puede ser activado por cualquier individuo de la sociedad para reclamar la violación de un derecho por parte del Estado después del acto de gobierno o promulgación de la ley (control *a posteriori*) ante cualquier juez (control difuso); por lo tanto, el juez decide sobre la ley y la constitución en abstracto sino en torno a un caso en particular (control concreto) decidiendo si la norma en revisión es constitucional o no, en cuyo caso declara la anulación de la aplicación de la ley (excepción), limitando siempre las resoluciones a las partes que promovieron el control (efectos *inter partes*).

Este trabajo se enfoca en la última característica: los efectos *inter partes* de las resoluciones. Para criticar dicha característica retomaré los principios definidos en el capítulo anterior y se contrastarán con el arreglo institucional en cuestión. Se propone abandonar la doctrina de efectos particulares que asemeja al amparo con el *judicial review*

---

<sup>121</sup> La QPC es el primer instrumento accesible a los individuos para reclamar una transgresión por parte del Estado sobre un derecho contemplado en el preámbulo.

norteamericano, para homologar el amparo a la tutela colombiana de efectos *erga omnes*.

### **La injusticia del juicio de amparo.**

Es necesario retomar las características del marco liberal kantiano – los cuatro pilares de Geuss 1) *tolerancia*, 2) *legitimidad a través del libre consentimiento*, 3) *individualismo* y 4) *limitación del poder arbitrario*, más los principios de justicia descritos por Pogge- para establecer los parámetros racionales de justicia. De entrada, de los requisitos formales descritos por Pogge es necesario plantear la universalidad como pieza clave ya que ayuda a garantizar la libertad frente al primer requisito de congruencia racional: la ley como limitación debe ser general y universal. Más aún, el requisito material “racionalista” como lo describe Pogge, garantiza de cierta manera que el sistema legal y político está sustentado en última instancia en lo que puede parecer racionalmente justo a los individuos bajo su influencia.

Este último punto se relaciona con el segundo de los pilares del liberalismo como los describió el mismo Geuss, que podría ser sintetizado como contractualismo y consentimiento como fuente de legitimidad política, dada la importancia normativa de cierto tipo de libertad relacionada con la autonomía de los individuos. El común denominador de los individuos es la razón, y por lo tanto la justificación racional de las reglas -y la posibilidad de criticarlas en la misma base- es de vital importancia.

Retomando el primer pilar, la tolerancia como valor cardinal de las sociedades, me parece interesante plantear su relevancia en términos del “*overlapping consensus*” rawlsiano y la democracia como *second-best* para sociedades de preferencias heterogéneas.

Ante la pluralidad de las concepciones del bien dentro de una sociedad moderna, el liberalismo kantiano le exige a la democracia la existencia de cuerpos deliberativos y no meramente agregativos de preferencias que permitan decidir a través de argumentos públicamente justificables aquellos casos donde los límites de la capacidad del Estado se transgreden y se vulnera la esfera individual.

En este sentido, el tercer pilar se relaciona con la soberanía individual. A diferencia de posturas más demócratas como la de May que menciona que la autonomía se maximiza a través de la mayoría simple dado que garantiza que el máximo número de individuos viven bajo reglas que desean, el liberalismo kantiano pone un parámetro más sofisticado y toma en cuenta al individuo como soberano y no una entidad desagregada y difícilmente definible como “el pueblo”. En términos institucionales, frente a los problemas de delegación y representación el agente aquí es el individuo<sup>122</sup>.

Finalmente queda la limitación del poder político. Este axioma fundamental de liberalismo requiere que la separación y equilibrio de poderes se respete. La intuición es de este trabajo ha sido que existe un error en el diseño institucional en cuanto a la eficacia y justicia del órgano de control y tutela de derechos.

### **La justicia del juicio de amparo**

Desde mi punto de vista, podrían existir tres tipos de razones en contra de mi tesis: deontológicas, epistemológicas y prudenciales. Las primeras argumentarán que la relatividad de las sentencias es buena o justa desde cierto parámetro de justicia; o en su

---

<sup>122</sup> Höffe, *Justicia y política*, 167

defecto, que no existe una violación moralmente arbitraria que fundamente su injusticia. Las segundas argumentarían que dado en ciertas ocasiones los expertos pueden coincidir que es mejor violar el supuesto de universalidad existen excepciones y por lo tanto no puede ser un parámetro universal. Finalmente se puede argumentar que dadas las limitaciones epistemológicas de los jueces, es mejor limitar el impacto de sus decisiones en caso de que se equivoquen o que estas violenten la autonomía de personas con teorías *del bien* distintas. En realidad, todas están en cierta manera ligadas, pero las analizaré por separado para analizar los meritos de cada afirmación por separado.

A continuación se presentan y señalan sus rasgos característicos:

a) *Parámetros utilitaristas o demócratas*. Estas criticas deben presentar un sistema de valores en el cual la libertad individual no forma parte principal. La maximización de ingreso vía impuestos de una administración X puede requerir que sólo se conceda el amparo contra un impuesto inconstitucional a aquellos que lo requirieron, o puede requerir que la leva solo sea descalificada en los casos que se puedan llevar ante un juez para maximizar el número de combatientes. Sin necesidad de suponer una elaboración tan “maquiavélica” de los legisladores, y pensando en el mejor de los escenarios políticos, la relatividad de la sentencia de amparo mantiene el espíritu de la ley intacta mientras el juez protege la libertad en silencio. Esto pensaban en gran medida los creadores del amparo mexicano, como muestro en el anexo. El primero resalta la idea de que en existen justificaciones alternativas basadas en principios distintos a la libertad individual, mientras el segundo mezcla la idea de democracia como principio organizativo con la justificación

del Estado como principio normativo.

b) *Ley, parámetros universales y excepciones* Una crítica a la declaración general podría sustentarse en una crítica misma al sistema universalista dentro de la teoría moral kantiana. Se podría argumentar que, así como Kant no estaba consiente de la posibilidad de establecer excepciones a través de argumentos “públicamente justificables” a las máximas de comportamiento erigidas como imperativos categóricos<sup>123</sup>, una ley formulada con la motivación de convertirse en máxima de acción de los individuos puede enfrentarse a un caso excepcional. Los individuos, sin pretender la desaparición de la ley dada su legitimidad, podrían estar dispuestos a adoptar un sistema de tutela constitucional que sea capaz de tomar en cuenta consideraciones casuísticas, y mediante argumentos “públicamente defendibles” proteger la relatividad de sentencias.

c) *El escepticismo y la revisión judicial*, Se han esgrimido argumentos en favor de la relatividad de las sentencias del *judicial review* de naturaleza *prudencial*. Al final de cuentas, que certeza se tiene de que lo que decida el juez tendrá mayor calidad que la decisión legislativa. Przeworski argumenta que no existe una diferencia significativa en cuanto a violación de libertad entre instituciones mayoritarias y antimayoritarias<sup>124</sup>. Otros defensores de la relatividad del *judicial review* preguntan ¿quién es el juez para decidir si el aborto, por ejemplo, es un derecho constitucional o no?, lejos de ser una figura con

---

<sup>123</sup> Albrecht Wellmer, *Ética y diálogo: elementos del juicio moral en Kant y en la ética del discurso*. (trad) Fabio Morales (Barcelona: Anthropos, 1994).

<sup>124</sup> Przeworski, “Liberty” en *Democracy and the limits of self governance* (N.Y: Cambridge University Press, 2010), 158-160. NO incluye cortes ni mecanismos de revisión judicial



autoridad, el *judicial review* es una práctica democráticamente ilegítima<sup>125</sup>, se incurren en costos morales al imponer la postura de un individuo en específico sobre temas que pueden afectar significativamente la vida de las personas. Dentro de las sociedades heterogéneas, los jueces deben tener el poder de opinar, pero la legislatura debe tener la última palabra en cuanto a representante de la soberanía. La autonomía se comprende como el grado en que los miembros de una sociedad son gobernados por reglas que prefieren, y los axiomas de May<sup>126</sup> garantizan su cumplimiento. Existe por eso un debate, en el caso del amparo, sobre el terreno de la SCJN para decidir sobre constitucionalidad<sup>127</sup>.

A continuación consideraré algunos problemas que encuentro con cada tipo de argumento.

a) *Tomar la libertad y los derechos en serio*. No comparto la idea de Przeworski sobre la justificación de injusticias estructurales con base en los resultados: Está mal que la distribución de la burocracia pública responda a prácticas nepotistas, aún si no existe costo social<sup>128</sup>. Aún si no existe evidencia empírica de que los jueces realicen mejores resoluciones, se puede argumentar teóricamente, contrario a lo que Law dice, que las Cortes son en esencia anti-democráticas, y así deben ser<sup>129</sup>. En el espacio de razonamiento jurídico

---

<sup>125</sup> Jeremy Waldron, "The core case against judicial review". *The Yale Law Journal*, Vol. 115, No. 6 (Apr., 2006): 1346-1406.

<sup>126</sup> Los definiré más adelante.

<sup>127</sup> Evidentemente hay casos mas claros que otros. La libertad de expresión o el derecho a un debido proceso son claramente una buena base para justificar la defensa constitucional mediante un amparo un acto de autoridad o una ley. Empero, se argumenta que la corte debería de decidir más sobre estos temas y menos sobre asuntos tributarios, ya sea por i) la Corte no tiene la legitimidad frente a la autodeterminación presupuestaria del Congreso; o ii) la Corte tiene cosas mas importantes que discutir.

<sup>128</sup> Przeworski, "Politicians and Burocrats: Oversight" en *States and Markets. A Primer in Political Economy*. New York: Cambridge University Press, 2003)

<sup>129</sup> Przeworski argumenta también que no ha evidencia empírica para mostrar que los mecanismos supermayoritarios sean más tiránicos sobre las libertades que los sistemas con mayorías simples. No

de la Corte, sin argumentar que ningún otro ciudadano lo pueda realizar con la correcta información, ofrece un espacio de consideración transparente al discurso público que justifica las decisiones que tienen efectos sobre los súbditos de la ley. De nuevo, debemos diferenciar la democracia como principio organizativo o normativo.

Una perspectiva utilitaria o realista podría decir que es inútil juzgar al juicio de amparo, argumentando que la relatividad del control judicial permitió la supervivencia del sistema legal mexicano a través de la segunda mitad del siglo XIX. No pienso discutir la justicia del juicio de amparo históricamente, pero concedamos la validez del argumento y en general de dicho punto de vista. De cualquier modo, poco afecta a la validez de este trabajo. El punto es que, hoy, a la luz de una legitimación del sistema democrático que incluye los mecanismos de revisión judicial como menciona Rosanvallon, no existe ningún argumento para mantener la relatividad a menos que se esté dispuesto a aceptar criterios utilitarios que maximicen el bienestar del Estado, como se percibe en el caso mexicano al analizar el caso del amparo fiscal. El Estado Liberal debe ser capaz de diferenciar a democracia como principio normativo de la democracia como principio organizativo. La universalidad de las declaraciones obligaría a racionalizar y argumentar más el uso de la protección, al adjudicar fácilmente la responsabilidad de las implicaciones de una decisión a la Corte. Si bien podría tener efectos negativos en cuanto a la “valentía” de una Corte para enfrentar una decisión del gobierno, no deja de ser deontológicamente correcto.

*b) Casuística universal.* Una de las defensas contra la idea del pensamiento kantiano

---

obstante, el mismo autor reconoce que no incluye instituciones judiciales.

como sinónimo de absolutismo es la defensa del *negativismo* kantiano. En su tesis doctoral, Leonid Nikonov<sup>130</sup> habla sobre la lógica de máximas negativas, es decir, sobre la forma en la que derivan de lo que la lógica práctica pura nos indica *no hacer*, y no -lo que Berlin parece entender- lo que *hacer*. De esto se deriva la imposibilidad de establecer máximas de acción para toda situación. Estoy abierto a aceptar consideraciones casuísticas para establecer excepciones a las normas universales kantianas, pero éstas deberán estar sujetas al menos a las normas formales establecidas por la comunidad como justas. En cualquier caso, dichas excepciones serían a su vez universalizables. Deberíamos ser capaces de reconocer como justa la excepción en todos los casos que se encuentren en la misma situación. La propia negación de lo universal debe a su vez ser universal.

De las principales diferencias entre el *judicial review* y el amparo es la existencia de un sistema de precedentes como en el derecho anglo-sajón dentro del sistema legal mexicano<sup>131</sup>. La Suprema Corte de EE.UU establece, una vez discutida una revisión judicial, un parámetro Constitucional que debe ser acatado por todas las Cortes en sus jurisprudencias locales. Sin necesidad de defender por completo el sistema kantiano, *i.e.*, aceptando la posibilidad de la falibilidad de las normas universales -como debería ser la

---

<sup>130</sup> En su disertación doctoral en la Universidad de Bernail “Moral Dimensions of Liberalism”.

<sup>131</sup> Existe la acumulación de jurisprudencias, sin embargo, en la práctica hay una gran diferencia en el uso de la declaratoria norteamericana. En el caso *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, la Corte Suprema declaró inconstitucional el Acta de Impuestos de 1894, con base en que se violaba la proporcionalidad de impuestos directos sobre la propiedad. Hasta 1913 se nulificó la declaratoria con la enmienda 16 de la Constitución. Por motivos prácticos no se pudo elaborar una ley de impuestos hasta la enmienda. Las tradiciones jurídicas, si bien presentan herramientas en común, representan filosofías jurídicas distintas. Donde el juez descubre la ley a través de la experiencia y las circunstancias, como en el derecho anglo-sajón, tendrá mayor peso que en los sistemas donde no es más que un intérprete de las intenciones legislativas.

ley- se puede argumentar que dichas excepciones tendrían que cumplir a su vez con el carácter de universalidad. En el sistema mexicano existen las tesis aisladas y jurisprudenciales, pero no tienen como efecto a nulificación del decreto o ley en cuestión y en el caso del amparo solo tiene efectos procesales. Propiciando arbitrariedad para decidir las excepciones donde la ley debe dejar de aplicar.

En este sentido, en lugar de buscar comparación con un sistema legal diferente sería más útil revisar la tutela en Colombia, cuyo instrumento sobresale a nivel mundial por la interpretación de una Corte que declara intolerable una situación de inconstitucionalidad conocida por la autoridad a través de un caso concreto. Al defender el derecho a la salud de un interno mediante una tutela constitucional mediante la figura del estado de cosas inconstitucional<sup>132</sup> estableció que:

Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando concluye que las cárceles se han convertido en meros depósitos de personas. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.<sup>133</sup>

La Corte ordenó a diversas autoridades la elaboración de un plan para garantizar el respeto

---

<sup>132</sup> “Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.” Corte Constitucional de Colombia, relatoría T- 153/98 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>

<sup>133</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-296/98

de los derechos de los presos en todas las cárceles del país, y dejó claro que una resolución *inter-partes* de dicha tutela sería absurda e injusta. ¿Es capaz el gremio jurídico mexicano de aceptar la importación de la tutela colombiana para resanar nuestro baluarte nacional? Parece que no, empero, no existe razón para no hacerlo.

c) *Racionalidad, universalidad y lo prudente*. La legislación, o la regla que busca limitar la acción del individuo no debe maximizar de manera aritmética el consentimiento voluntario, sino que debe de partir y respetar la capacidad racional de la autonomía individual. Si una ley prohíbe el matrimonio entre parejas del mismo sexo mientras lo permite a parejas heterosexuales, la cual es una mayoría -inclusive una super-ultra-mayoría del 90%-, May puede argumentar que se respeta la autonomía ya que la mayoría vive bajo una regla bajo la cual quiere vivir. Si un filósofo político le preguntara por el parámetro de justicia institucional principal de la sociedad, May presentaría sus axiomas de *neutralidad, responsividad, decisividad e igualdad*, y concluiría que la mayoría simple es la institución que produce resultados justos<sup>134</sup>.

Tomemos la autonomía en serio y supongamos que el texto constitucional lo hace. La postura más congruente exigiría que se estudie si existe una contradicción entre la ley y el texto constitucional. A priori el juez posee conocimiento técnico para confrontar el texto y la ley. Supongamos que el carácter individualista en nuestra Constitución defiende la no discriminación en el acceso a servicios y bienes públicos. Si bien no se argumenta en favor de que el Estado tenga la legitimidad para intervenir en la relación entre los privados para

---

<sup>134</sup> Przeworski, “Self-government of the people” en *Democracy* ....33.

honrar este principio, lo que se descarta claramente es que el Estado pueda hacer una distinción para el acceso a un bien público, el matrimonio y los que le rodea, y viole el derecho. El respeto a la autonomía, requiere que la ley permita que cada individuo haga lo que quiera hacer y la justicia requiere defender la autonomía individual frente a un proceso de decisión caracterizado por la agregación de preferencias y no por los motivos propios de cada opción.

Ante la disyuntiva de no saber si la decisión de un órgano u otro es, o puede ser mejor, sacrificar el principio de universalidad de la ley solo aumenta la transgresión moral en lugar de mitigarla. Además, uno de los principales defensores de esta postura, Jeremy Waldron, acepta en su trabajo más crítico de la revisión judicial que su argumento tiene sentido en una sociedad que respeta los derechos y los toma en serio, y que además cuenta con instituciones democráticas consolidadas. Aún llegando a conceder el argumento a nivel teórico a los demócratas, el argumento social y político no va de la mano con la crítica al juicio de amparo.

### **Conclusiones**

El juicio de amparo es un medio de control constitucional del sistema jurídico mexicano contemplado en los artículos 103 y 107 constitucionales que a diferencia de aquellos contemplados en el artículo 105, puede ser activado por cualquier individuo para hacer eficaz y real el respeto de las garantías previstas en la Constitución frente a cualquier acto de gobierno. Este instrumento es la “garantía constitucional mas importante en nuestro

sistema jurídico”<sup>135</sup> ya que, además de contar con raíces históricas profundas, ha defendido los derechos individuales de los mexicanos desde el siglo XIX<sup>136</sup> y aún durante el porfiriato y el autoritarismo electoral<sup>137</sup> del PRI.

No obstante, a la luz del marco teórico liberal kantiano que presenta los parámetros de justicia más desarrollados de la teoría contractual, la doctrina de los efectos *inter-partes* de las resoluciones es injusta y debe abandonarse en favor de la declaratoria general de inconstitucionalidad dado que: (1) la justificación última del poder coercitivo y legislativo es el consentimiento individual -racional- de los ciudadanos, (2) la renuncia recíproca de libertad posibilita la existencia institucional de la justicia la cual se estructura a través del principio organizativo de la democracia –como *second best* para una sociedad heterogénea-, y a la vez limita la acción de acuerdo a criterios de justicia -racional e individualmente aceptables y justificables- como (3) la protección a través de la revisión judicial por cortes independientes y separadas de los poderes mayoritarios para proteger al individuo, o la universalidad de la coerción ejercida por el Estado con relación a todos los miembros de la comunidad. Además, (4) no parecen existir razones sustanciales -si partimos de que nos importa el individuo y su libertad- para rechazar la doctrina de efectos *erga omnes*. La relatividad de las sentencias en el juicio de amparo viola tanto la universalidad de la ley como la obligación de un Estado para solucionar una situación de inconstitucionalidad -e

---

<sup>135</sup> Jesús Orozco Henríquez, “Justicia constitucional y desarrollo democrático en México”, en UNAM, Tribunales, 569.

<sup>136</sup> Andrés Lira, “Las opciones políticas en el Estado liberal mexicano, 1853-1910”, en María del Refugio González, (coord.), La formación del Estado mexicano, (México: Editorial Porrúa, 1984), 135.

<sup>137</sup> *Ibíd.*, 576.

injusticia- entre los individuos de cuyo consentimiento implícito de la Constitución -y del resto de sistema jurídico-político que esta ordena- se desprende toda legitimación para actuar.

Si bien Ana Laura Magaloni señala que los instrumentos de tutela concretos son mejores para la defensa de las garantías individuales, el juicio de amparo se muestra deficiente por los alcances de sus resoluciones. Precisamente esta característica parece tener efectos sobre el nivel de enfrentamiento en la defensa de los derechos constitucionales frente a los poderes políticos, ya que el enfrentamiento no es tan grande. Pero todavía se sabe muy poco con respecto a las características institucionales que llevan a las Cortes a diferir con el gobierno, en especial la SCJN, y lo que es claro, es la injusticia institucional de no defender a los individuos por igual, y propiciar una renuncia desigual a la libertad.

La intención de este trabajo no es presentar la reforma del juicio de amparo como el camino a seguir para la defensa constitucional de las garantías individuales. Lejos de eso, busca señalar una injusticia institucional que ha persistido durante gran parte de la existencia política del sistema mexicano. Mi intención básica es la de llamar la atención sobre los instrumentos de tutela constitucional y abandonar las posturas jurídicas positivistas: existen herramientas de tutela más justas que otras, y es del interés de la teoría política averiguar más sobre el tema.

Pienso que aferrarse a la idea de la reforma de amparo como la panacea de la defensa de las garantías individuales y derechos humanos puede ser una mala estrategia, y



al parecer es lo que sucede entre intelectuales y reformistas del amparo. Dadas diversas limitaciones institucionales, el juicio de amparo debe complementarse con otros instrumentos como acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Los instrumentos del 105° también necesitan corregir injusticias institucionales, como el espectro de individuos que los pueden activar. Pero también es necesaria una reforma estructural del poder judicial y la justicia constitucional que permita al máximo tribunal de justicia trabajar sobre preguntas relevantes para la libertad individual y la consolidación de un régimen de protección de derechos seria en México. Mientras la práctica política alcanza el ideal, la ciencia política debería debatir las implicaciones institucionales y la dirección del paradigma de la modernidad y el liberalismo.

**ANEXO**

**Amparo y liberalismo en la primera mitad del siglo XIX**

**Historia de las ideas en torno al juicio de amparo**

### Amparo y liberalismo en la primera mitad del siglo XIX

*“(....) las cuestiones y los problemas que afectan a la fundamentación, legitimidad y coherencia de la justicia constitucional con el resto del sistema político democrático distan mucho de haber logrado una solución definitiva.”*

Pedro de Vega

El hecho de pensar que el gobierno representativo democrático<sup>138</sup> -*rule of majority*- y el gobierno de las leyes -*rule of law*- hayan sido imaginados como medios para mitigar el despotismo no implica que exista una armonía perfecta entre ambos concepto. Mientras la democracia apela a la voluntad general y la representatividad como principios básicos de legitimidad del gobierno, la soberanía de la Constitución implica precisamente eso: poner a la ley por encima de la voluntad de las personas. A mitad del siglo XIX, durante la expansión del liberalismo mexicano, pensadores y legisladores tuvieron una oportunidad

---

<sup>138</sup> Podrá parecer redundante la mención de “democracia representativa”; sin embargo, para la claridad teórica es vital la característica del gobierno delegado que da lugar a relaciones agente-principal que no existen en “democracia directa”

para analizar el balance justo entre ambos principios a la luz de soluciones teóricas-la ley como la expresión de la voluntad general, la doble generalidad de Rousseau y la separación de poderes de Montesquieu- y la experiencia de las primeras democracias constitucionales-

Este anexo ofrece un panorama de tensiones teóricas y prácticas que permite comprender la creación del amparo, ya no como el instrumento liberal por liberales ilustrados, sino como una amalgama de nociones distintas de constitucionalismo y soberanía.

Primero, este trabajo contextualizará la creación del juicio de amparo teórica y políticamente en la Historia. Así se comprenderá mejor la idea de libertad y soberanía a la luz de dos modelos de liberalismo- el francés y el anglosajón- y constitucionalismo- norteamericano y europeo-. Después, presentará los antecedentes más relevantes del juicio de amparo hasta analizará su cristalización en el trabajo de dos pensadores y políticos: Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero.

Como se mostrará, Rejón y Otero fueron influidos por autores como Benjamín Constant, Jean J. Rousseau y Alexis de Tocqueville; no obstante es necesario reconocer que dicha influencia puede ser sobrevaluada. El trabajo intentará demostrar que la sobrevaloración de la soberanía política, el respeto a la norma constitucional, y una visión en demasía positivista sobre el porvenir mexicano permitió a ambos liberales dar forma a un instrumento de tutela constitucional que si bien fungió como la defensa más importante de los derechos individuales en el siglo XIX y XX, es deficiente ante las exigencias del

Estado Liberal Moderno que México aspira ser en la actualidad<sup>139</sup>. El papel del Poder Judicial y del juicio de amparo como lo estableció Otero dista mucho de ser satisfactorio y hará falta repensarlo a la luz de los debates y la experiencia histórica de México, EE. UU. y Europa.

### ***Liberalismo mexicano: revoluciones atlánticas y liberalismos***

Antes de analizar los principales documentos que dan forma al juicio de amparo es pertinente contextualizar el pensamiento de Rejón y Otero a fin de mostrar las posturas de ambos pensadores en las diferentes tensiones del liberalismo del siglo XIX. Los trabajos de Charles Hale y de Roberto Blanco permiten apreciar dos maneras diferentes de plantear modelos de liberalismo anglosajón y francés y constitucionalismo estadounidense y europeo.

El análisis de Hale contextualiza al liberalismo mexicano a la luz de los acontecimientos históricos que dan forma a los debates de mitad del siglo XIX: la creación del liberalismo moderno que se enfrenta al poder absoluto. Hale presenta el paradigma a través del pensamiento de John Locke, quien formula una teoría contractualista de la soberanía en la cual ésta no es ni unificada ni ilimitada<sup>140</sup> y fundamenta la autoridad política sobre una nueva figura: los derechos individuales. El trabajo de Locke fue pensado por él como justificación de la Revolución de 1688; no obstante fue interpretado en el siglo XVIII para defender las instituciones aristócratas históricas de los ingleses, mientras que

---

<sup>139</sup> Véase Guillermo O'Donnell "Hacia un Estado de y para la Democracia" en *Hacia un Estado de y para la Democracia* Rodolfo Mariano (coord.) (Perú: PNUD, 2007), 49-51

<sup>140</sup> Charles A. Hale, *El liberalismo mexicano en la época de Mora, 1821-1853* (México: Siglo veintiuno editores, 1991), 51.

los franceses tuvieron que interpretarlo de una manera más abstracta “en especial a causa de la debilidad de las instituciones políticas tradicionales bajo la monarquía”<sup>141</sup>. Hale menciona que:

[...] de esta divergencia nació un conflicto entre libertades y libertad, entre derechos (privilegiados) históricamente adquiridos y derechos naturales abstractos, entre constitucionalismo y soberanía. Así, Guido de Ruggerio ha visto una gran dialéctica en “las dos formas típicas de liberalismo, la francesa y la inglesa”, las cuales, por la época en que Edmund Burke encaraba la Revolución francesa, en 1790, “parecen ser irreconciliables en su contradicción mutua.” El esquema de Ruggerio abiertamente simplifica el problema pero, usándolo con cautela, puede ayudarnos a entender el liberalismo mexicano.<sup>142</sup>

Rousseau y Montesquieu representan bien la tensión. Mientras que el Barón de la Bréde et de Montesquieu admiraba la armonía entre las instituciones políticas históricas como cuerpos intermedios que evitaban el despotismo y aseguraban la libertad civil y política, al ginebrino le resultaba absurdo pensar en derechos históricos que interfieran con la igualdad de todos los hombres. “Ruggerio ha dicho que la declaración [de los derechos del hombre y el ciudadano] puso a Montesquieu y a Rousseau frente a frente. Intentó conjuntar como, «los derechos naturales del hombre» dos tendencias conflictivas que en sus extremos representaban al constitucionalismo aristocrático y al despotismo democrático”.<sup>143</sup>

Benjamín Constant, pensador que tuvo gran influencia en el diseño institucional en América Latina, sintetiza la misma tensión en su obra. Constant no negó la soberanía

---

<sup>141</sup> George H. Sabine, *A history of political theory* ( New York: Holt, 1937) 547 y Hale, *El liberalismo mexicano* .....,51.

<sup>142</sup> Hale, *El liberalismo mexicano* .....,51.

<sup>143</sup> *Ibíd.*, 55.

popular –la doctrina principal de la Revolución y su sistema de libertad se fundaba, antes que nada, sobre “la existencia de una representación numerosa e independiente”<sup>144</sup>, sin embargo, sus *Principes de politique* “empezaban con una crítica de la soberanía popular. El “Cuerpo de los ciudadanos como un todo (*universalité des citoyens*) es el soberano”, pero de ello no se infiere que “puedan disponer soberanamente de la existencia de los individuos [...]”<sup>145</sup>. En Constant existía una valoración “cada vez mayor” de las instituciones históricas aristocráticas que ayudaban a proteger las libertades de los individuos. Un constitucionalista aristocrático que defendía la soberanía del despotismo democrático: “La continuidad de las instituciones inglesas, la preservación de la libertad por un periodo tan prolongado era lo que en particular atrajo la atención de Constant hacia la experiencia de ese país [...] con la idea de Inglaterra, volvía de continuo a la necesidad de “cuerpos intermedios”, lo que se colocaría entre el individuo y el Estado”<sup>146</sup>. El texto de Constant fue tan bien recibido en América Latina precisamente porque éste “buscaba formas para garantizar la libertad civil en un país en donde las instituciones secundarias o intermedias eran débiles”<sup>147</sup>, ¿Cómo salvar a la libertad del despotismo democrático?.

Los dos modelos de liberalismo podrían “sintetizarse en dos fórmulas: la extensión de los derechos individuales a todos los miembros de la comunidad [libertad negativa] y el derecho del pueblo como un todo orgánico que se gobierna a sí mismo [libertad

---

<sup>144</sup> *Ibíd.*, 61.

<sup>145</sup> *Ibíd.*, 59.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, 61.

<sup>147</sup> *Ibíd.*, 59.

positiva]”.<sup>148</sup>

Ahora, a través del pensamiento de Montesquieu y Locke, pasará a mencionar los dos modelos de lo que Blanco llama el valor de la constitución. Retomando a Montesquieu, la preocupación principal de este autor se encontraba en cómo *coordinar* los poderes de manera que ninguno “prevalezca sobre los demás y para que el equilibrio que resulta de la facultad de impedir cree un espacio neutro en el cual los individuos puedan ejercer su libertad”. Por otro lado, Locke se preocupa principalmente de la *separación* de poderes dado su interés en la superioridad de la ley como garantía de los derechos. En este sentido, se define al poder legislativo como definidor del contenido del derecho<sup>149</sup> -dentro de los límites del derecho natural y civil-. Como menciona Miguel Artola “la supremacía de la Ley condiciona la acción de los poderes, de forma que la garantía última se encuentra en la capacidad de cambiar la ley”. Se puede notar mayor afinidad a la libertad negativa en la consideración de Montesquieu, a la vez que Locke parece defender la supremacía del Legislativo en aras de la autodeterminación –libertad positiva- de los contractualistas.

El último acercamiento describe el valor político que adquirió el constitucionalismo en Europa, Francia particularmente. El primero describe mejor la valoración jurídica de la constitución que dio luz al control judicial y su papel dentro de la soberanía nacional. El argumento de Blanco es que:

El valor es una cualidad del texto que se manifiesta de modos diferentes: como *valor político* por la amplitud de los derechos, la limitación de los poderes, el rigor de los procedimientos; como *valor jurídico* como perfección a las garantías para obligar a los

---

<sup>148</sup> *Ibíd.*, 54.

<sup>149</sup> Roberto L. Blanco, *El valor de la constitución*, (Madrid: Alianza, 2006), 53.



poderes constituidos, lo mismo que a los ciudadanos, por medio de una instancia especial que decide sobre la constitucionalidad de las leyes y determina la nulidad de la ley. El *valor político* de la constitución se manifiesta en la *superioridad de la ley* sobre los reglamentos del ejecutivo, contemplada en todas las Constituciones parlamentarias, en tanto el valor jurídico pone de manifiesto la *superioridad de la Constitución* sobre la decisión de la asamblea.<sup>150</sup>

De igual manera que Hale menciona el excepcionalísimo estadounidense: "La naturaleza y la historia no estaban en conflicto en los Estados Unidos como por necesidad tenían que estarlo en Francia. Los liberalismos de Ruggerio, el francés y el inglés, podían reunirse armoniosamente en la nueva sociedad de los Estados Unidos."<sup>151</sup>, los dos tipos de constitucionalismo encuentran un reflejo interesante en la valoración norteamericana de la constitución. A la vez que los jueces eran actores profundamente políticos, la acción de control constitucional alcanza un valor jurídico que le adjudica el poder judicial un papel importante en la concepción de soberanía, sin que el juez enfrente de manera directa al poder legislativo, éste gana terreno frente a las áreas políticas de la soberanía. En el sistema europeo, el judicial se ve como un agente externo que puede menoscabar la soberanía de los contrayentes, en EEUU, Tocqueville y Blanco mencionan, la revisión constitucional por parte del judicial como parte de la dinámica soberana.

Como se verá más adelante, la influencia del caso de EEUU y de sus estudios es explícita en los pensadores mexicanos. Pero ahora es necesario presentar que significaban los términos discutidos a la luz de la realidad histórica. Por un lado "el constitucionalismo histórico fue derrotado en las Cortes de Cádiz, asamblea de cámara única según el patrón

---

<sup>150</sup> Miguel Artola "Prologo" de Roberto L. Blanco, *El valor de la constitución*.(Madrid: Alianza, 2006),IV.

<sup>151</sup> Hale, *El liberalismo mexicano...*, 58.

francés, la cual declaró en la Constitución de 1812 que “la soberanía reside esencialmente en la nación.”<sup>152</sup> La sociedad mexicana, al igual que la francesa, carecía de cuerpos intermedios que protegieran la libertad. Para muchos, la experiencia continental decía mucho más que el experimento del norte. La preponderancia por una valoración de la libertad mediante ejercicios de autodeterminación a través de la ley refleja la valoración política de la defensa última de las garantías. Tocqueville, con espíritu europeo mencionó que negar al judicial el derecho a declarar la constitucionalidad de las leyes, le da la facultad al cuerpo legislativo. Ante tal disyuntiva, él piensa que “más vale conceder el poder de cambiar la Constitución del pueblo a unos hombres que representan imperfectamente las voluntades del pueblo que a otros que no se representan más que a sí mismos.”<sup>153</sup>

### ***El amparo y sus antecedentes***

El juicio de amparo es un medio de control establecido en los artículos 103 y 107 constitucionales que, a diferencia de los instrumentos contemplados en el 105, puede ser activado por cualquier individuo para hacer eficaz el respeto a las garantías previstas en la Constitución frente a cualquier individuo para hacer eficaz el respeto a las garantías previstas en la Constitución frente a cualquier abuso de autoridad. Este instrumento es la “garantía constitucional más importante en nuestro sistema jurídico”<sup>154</sup> ya que, además de contar con raíces históricas profundas, ha servido para defender los derechos individuales

---

<sup>152</sup> Hale, *El liberalismo mexicano...*, 70.

<sup>153</sup> Alexis de Toqueville, *La démocratie en Amérique*, en Blanco, *El valor...*, 204.

<sup>154</sup> Jesús Orozco Henríquez, “Justicia constitucional y desarrollo democrático en México”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia* (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008), 569.

de los mexicanos bajo su autoritarismo electoral<sup>155</sup>

El recurso de nulidad por injusticia notoria y el amparo novohispano –o colonial– son considerados antecesores directos del derecho de amparo por diversos historiadores. En cuanto al primero, se encuentra “una considerable semejanza entre el recurso de injusticia notoria de la época virreinal y el juicio de amparo contemporáneo” que lo constituye como “claro y auténtico antecedente hispánico de la acción de amparo mexicana”<sup>156</sup>, pero dicha semejanza también se encuentra en el amparo novohispano que Lira González define como:

[...] una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el Virrey, conociendo directamente, o indirectamente [...] de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agraviante [...] y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación.”<sup>157</sup>

El amparo colonial representa un precedente real y auténtico de la acción de amparo contemporánea, no sólo como figura jurídica, sino también como recurso común de la dinámica social mexicana. El trabajo de Andrés Lira ilustra al recurso de protección colonial novohispánico como una especie de “tradición histórica” que opera como una razón más vital que el genial invento de Otero y Rejón”.<sup>158</sup>

Por su parte el artículo 30 del Acta constituyente de 1824 menciona que la nación

---

<sup>155</sup> *Ibíd.*, 576, inclusive fue el principal instrumento durante el Porfiriato para la defensa de derechos de propiedad.

<sup>156</sup> *Ibíd.*, 55.

<sup>157</sup> Andrés Lira, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*. (México: Fondo de Cultura Económica, 1972), 35.

<sup>158</sup> *Ibíd.*.

está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano. A pesar de este planteamiento, el artículo 137-V “encomendaba al más alto órgano jurisdiccional del país las violaciones constitucionales [y] tutelaban las garantías individuales o derechos fundamentales “. <sup>159</sup> La Constitución centralista de 1836, conocida como el proyecto de las Siete leyes, es primer intento integral de establecer el instrumento de tutela constitucional al apoderarse en un Supremo Poder Conservador, que cuidaba más de la separación de poderes de los derechos individuales; sus resoluciones tenían efectos generales <sup>160</sup> y representa el antecedente directo del proyecto mayoritario de 1842. <sup>161</sup>

La influencia del *judicial review* estadounidense sobre la estructuración de la tutela constitucional en México comenzó a manifestarse en el voto del diputado José F. Ramírez, elaborado en 1840 como parte de un proyecto de reformas a las Siete leyes. El diputado expresó su admiración hacia el sistema que equilibraba el gobierno de la mayoría con el *rule of law*, y manifestó que el libro de Tocqueville <sup>162</sup> reflejaba la necesidad de contar con un órgano de tutela de derechos jurisdiccional y no político. <sup>163</sup>

Sin profundizar más en antecedentes y al margen de las influencias teóricas presentadas en la primera sección, se pueden resumir en tres las influencias jurídicas presentes: la del derecho anglosajón –como en la idea del *habeas corpus*<sup>164</sup>, mencionada

---

<sup>159</sup> Ferrer, La acción., 68.

<sup>160</sup> *Ibíd.*, 69.

<sup>161</sup> *Ibíd.*, 77.

<sup>162</sup> Alexis de Tocqueville, *La démocratie en Amérique*, vol. I (France: Flammarion, 1986 [1835])

<sup>163</sup> Alejandro Ríos, *Amparo y Casación* (México: s.e., 1960), 44 y Ferrer, *La acción constitucional*..., 71.

<sup>164</sup> Ignacio L. Vallarta consideró de gran importancia el *habeas corpus*, como antecesor del amparo mexicano, aunque considera sustancialmente mejor el amparo. Sin embargo, Emilio Rabasa afirma que Vallarta, al encontrarse frente a dos fenómenos jurídicos extraordinarios, se deslumbró por la similitud

por Tocqueville e importada desde Inglaterra que continúa la tradición del republicanismo moderno-, el derecho francés –evidente en la defensa de derechos fundamentales, la instauración del Poder Conservador en 1836, y el establecimiento paralelo del “control constitucional” y “control de legalidad” – y los códigos novohispanos- “el espíritu, la sangre y la carne del sistema<sup>165</sup>” que se encuentran principalmente en la organización judicial centralista de la época novohispana, la casación española y el sistema de legalidad del “Estado de derecho” de la Nueva España<sup>166</sup>-. De allí que los juristas mexicanos definan al amparo como “una institución híbrida de protección constitucional de los derechos del hombre que por sus alcances tutelares y estructura procesal resulta única en el mundo”.<sup>167</sup>

***El proyecto de Constitución yucateca de 1840: El judicial y la soberanía.***

La constitución de Yucatán de 1841 refleja la madurez del pensamiento y de la influencia jurisdiccional de Rejón.<sup>168</sup> Cuando Ignacio Burgoa analiza el proyecto yucateco de 1840 menciona que:

A pesar de que, como acabamos de decir, se descubre ya una tendencia jurídica para crear un medio protector de régimen constitucional en México, aquél no adopta aún la forma clara y sistemática con que ya se revistió en el proyecto de Constitución Yucateca de diciembre de 1840, cuyo autor principal, si no único, fue el insigne jurisconsulto y político Manuel Crescencio Rejón. La obra de este eminente jurista yucateco, cristalizada en su Constitución de 1840, implica, podría decirse, uno de los más grandes adelantos que en materia de Derecho Constitucional ha experimentado el régimen jurídico mexicano.<sup>169</sup>

---

externa, pero que estos no son símiles ni en su origen, ni en el estatuto que los funda, ni en la extensión, ni objeto.

<sup>165</sup> Héctor Fix.Zamudio, “Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana”, en Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad* (México: UNAM, 1961), 147.

<sup>166</sup> Ferrer, *La acción constitucional...*, 116-18, y ver los trabajos de Andrés Lira sobre el régimen colonial y el amparo.

<sup>167</sup> *Ibíd.*, 108.

<sup>168</sup> Ferrer, *La acción constitucional ...*, 72-4.

<sup>169</sup> Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo* (México: Porrúa, 2001), 111.

El sistema de Rejón<sup>170</sup>, según los artículos 53, 63 y 64 del proyecto<sup>171</sup> yucateco, intentaba: 1) controlar la constitucionalidad de los actos de la Legislatura; 2) controlar la legalidad de los actos del Ejecutivo, y 3) proteger las garantías individuales contra actos de autoridad – incluyendo los judiciales-.<sup>172</sup> Al analizar la exposición de motivos se confirma la intención de establecer así la supremacía del Poder Judicial como recurso de protección de derechos, estableciendo la tutela bajo la vía jurisdiccional, conociendo de amparo en concreto y sin efectos generales en su resolución.<sup>173</sup>

Pasando ahora de un poder [Ejecutivo] que hace siempre uso de la violencia para conseguir los fines que se propone, la Comisión entrará a otro, el más apacible y tranquilo de los 3 [...] y que apoyando en la fuerza moral que debe darle la justicia a sus fallos, necesita poco de la materia para obtener la consideración que merece. La tiranía procura mantenerlo en la abyección y nulidad a que hemos visto reducido el régimen colonial; pero es de la primera importancia y se le abastece de grandes facultades en los gobiernos libres [...] De ahí es que, en los Estados Unidos de Norteamérica, la Suprema Corte está encargada de ejercer no sólo atribuciones judiciales, sino también otras que son casi enteramente políticas [...] su poder es inmenso, pero siendo de pura opinión y no descansando en la fuerza brutal de las armas, busca siempre equidad y la justicia para no perder el prestigio en que se apoya la sumisión que se le debe. Siguiendo la Comisión las mismas huellas, ha preferido el engrandecimiento de este poder en vez de los medios violentos de que se valen regularmente los gobiernos para vencer las resistencias que les ponen los gobernados [...] por eso os propone se revista a la Suprema Corte de Justicia de un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales de Congreso y a las ilegales del poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan de los derechos políticos y civiles [...] y arreglen en sus fallos a lo prevenido en el Código Fundamental.<sup>174</sup>

El control de Rejón operaba sobre dos grandes principios, por un lado la iniciativa o instancia de la parte agraviada y por otra la relatividad de las decisiones de un control de

<sup>170</sup> Manuel C. Rejón, “Constitución Política de Yucatán 1840” en *Historia del Amparo en México* (México: SCJN, 1999) 234-5.

<sup>171</sup> Artículos 8, 9 y 62 de la Constitución de Yucatán de 1841.

<sup>172</sup> Burgoa, *El juicio de amparo...*, 112.

<sup>173</sup> Ferrer, *La acción constitucional...*, 72-4.

<sup>174</sup> Manuel C. Rejón. “Proyecto de constitución presentado a la legislatura de Yucatán por su comisión de reformas”, en *Historia del Amparo en México* (México: SCJN, 1999) 203-4.

carácter jurisprudencial.<sup>175</sup>

Con respecto a esta segunda, la influencia del análisis de Tocqueville parece evidente. Si bien es cierto que Tocqueville no menciona el *judicial review* como tal, describe un sistema donde el juez no puede realizar un ataque activo a la facultad legislativa, pero que al momento de contrarrestar “una ley en medio de un debate oscuro y acerca de una aplicación en particular, oculta en parte el embate a las miradas del público. Su sentencia no tiene más objeto que descargar el golpe sobre un interés individual y la ley no se lesiona sino por casualidad”.<sup>176</sup> El liberal mexicano no da el paso final para introducir al Judicial y el valor jurídico de la constitución de lleno a la concepción de soberanía y libertad.

La admiración por el sistema norteamericano no puede ser la aludida sólo, como dice Aguilar<sup>177</sup>, a una interpretación institucionalista del análisis de Tocqueville, el cual ciertamente provocó algunos malentendidos acerca de los descubrimientos del francés. Rejón y Otero intentan solucionar los problemas a través de buenas instituciones. Pero ambos sabían muy bien del componente social del éxito norteamericano. Como muestra un panfleto que manifestó ira e indignación por la injusticia de la guerra, que luego “pasó a encomiar todas las virtudes del espíritu mercantil y del individualismo, en contraposición de los hábitos coloniales de México. La colonización, inspirada en los Estados Unidos, fue la solución principal ofrecida por Rejón para lograr un México mucho más fuerte”.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> Burgoa, *El juicio de amparo* ....114.

<sup>176</sup> Tocqueville, *La démocratie en Amérique*..., 160-4.

<sup>177</sup> José A. Aguilar, *Omisiones del Corazón: la recepción de Alexis de Tocqueville en México: 1837-1871* (CIDE).

<sup>178</sup> Hale, *El liberalismo mexicano*...214.

***El proyecto de la minoría federalista de 1842 y el voto particular de 1847***

El proyecto de la minoría y el voto particular de Mariano Otero son los documentos fundamentales para comprender la naturaleza del juicio de amparo. Su proyecto de reforma de 1842, introdujo el proyecto individualista que contempla la defensa de un catálogo de derechos por parte de un órgano de control mixto, formado tanto por la Corte como al Congreso –político-jurisdiccional-.<sup>179</sup>

Aunque de manera inferior a la Constitución Yucateca de Rejón, el voto particular Otero presentó una serie de reformas a la Constitución de 1824 que representaban el espíritu liberal individualista que da sustento al juicio de amparo. Otero presenta a un Estado mexicano muy débil, que sale de una guerra desastrosa en contra de EEUU. y que además lucha contra inestabilidades internas, como la sesión de Texas y la revuelta de los mayas en Yucatán.

[...] que la situación actual de la República demanda con urgencia el establecimiento definitivo de orden constitucional, es una verdad que se palpa con sólo contemplar esa misma situación. Comprendida una guerra, en la que México lucha nada menos que por su existencia; ocupada la mitad de su territorio por el enemigo, que tiene ya siete Estados en su poder [...] <sup>180</sup>

Otero cree que la primera *condición* para que una Constitución funcione “es el amor y la veneración del pueblo”. Estos requisitos los poseía la constitución de 1824 más no la de 1835. Para Otero esta última constitución sólo ocasionó inestabilidad y problemas de cohesión nacional. El autor señala tres condiciones para que una constitución sea durable:

---

<sup>179</sup> *Ibid.*, 76.

<sup>180</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia Constitucional del Amparo Mexicano* (México: 2000), 26.



contener muy pocos principios, todos fundamentales y si es posible ninguno disputable. El valor de la soberanía como expresión de la voluntad popular y como el balance entre cuerpos políticos se hace expreso cuando declara:

Bajo el aspecto de una combinación hábil y de una exposición brillante, servirán siempre de admirables modelos de las Constituciones de la Francia revolucionaria... El ejemplo de la de Inglaterra es todavía más palpable. Aquella nación, que fue la cuna de las instituciones representativas, conserva desde hace dos siglos su Constitución diseminada en multitud de leyes [...]<sup>181</sup>

Además de presentar el proyecto de la minoría para la reforma de 1842, Otero presento un *Examen crítico del proyecto de la minoría* que resulta útil para iluminar el marco conceptual. Menciona que “la comisión reconoce que la soberanía reside esencialmente en el pueblo y de este principio es consecuencia necesaria que la democracia sea la base elemental de las instituciones que deben regirlo, tomamos base elemental y tomamos esta frase en todo el rigor de su sentido para manifestar que la democracia será el primer elemento de nuestras instituciones.”<sup>182</sup> Otero critica las teorías de Destutt de Tracy – el cual homologa soberanía con democracia, pero a la vez la hace compatible con la monarquía o la aristocracia<sup>183</sup> - y de Rousseau al suponer que la ley es la expresión soberana, y que esta solo puede ser generada por el pueblo en su conjunto. Para Otero, existe una confusión, y la soberanía es en realidad el derecho de adoptar cualquier forma de gobierno y no se debe confundir con la Ley.

Otero, estudioso de los factores históricos, menciona que las instituciones destruidas

---

<sup>181</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia Constitucional del Amparo Mexicano* (México: 2000), 28-29

<sup>182</sup> José Barragán Barragán (com.), *Mariano Otero* (México: Senado de la República, 1987), 78.

<sup>183</sup> *Ibid.*

por la Revolución hacen de vital importancia un Código Fundamental. En sus discursos muestra la necesidad de adoptar instituciones republicanas y libres, mostrando la influencia de Constant, Montesquieu y Tocqueville. La tensión entre la protección jurídica de las garantías asumiendo como norma a la Constitución frente a la necesidad de explotar la soberanía representativa dada la falta de cuerpos intermedios explica la presencia de elementos políticos –el congreso- y jurídicos-la corte como defensa última de las garantías.

El proyecto de reforma de 1847 refleja la necesidad histórica de contar con una constitución que uniera al país lo más rápido posible, y la conveniencia de no someter su instauración a largos debates parlamentarios, así como la postura de instaurar la constitución federal de 1824 “lisa y llanamente”. En su voto particular, además de los artículos relacionados con la tutela constitucional de derechos, Otero presenta una serie de elementos institucionales que permiten delinear mejor su proyecto de nación y retoma la esencia del proyecto minoritario. La primera reforma plantea que dejar en manos de los Estados las elecciones es peligroso porque el poder federal abandona a la voluntad Estatal la forma misma de gobierno. Esto resulta poco consecuente porque si la Federación funciona correctamente, y no como una simple sociedad de sociedades, las elecciones relativas a la Unión - gobierno Nacional, republicano, representativo, popular que regulariza su propia organización- deben realizarse sin la mediación de los Estados. Se encuentra la relación de conceptos como soberanía, poderes de la Unión y voluntad federal. También se encuentra también su postura liberal, ya que cuando Otero habla de la defensa federal del derecho político al voto menciona que “la regla aprobada sobre este punto, verá

el congreso que no podía ser más liberal.”<sup>184</sup>

También, la cantidad de diputados debe ser grande para fomentar la pluralidad y representatividad, valor fundamental del federalismo. Para Otero la representación de todas las opciones procuraría la paz y estabilidad de la república puesto que dándoles voz a todos nadie cae en la tentación de sublevarse: “la teoría de la representación de la minoría no es más que la consecuencia del sufragio universal: porque nada importa que ninguno quede excluido del derecho de votar, si muchos quedan sin la representación, que es el objeto del sufragio son fundamentales y tan importantes como las que en las monarquías establecen cual es el monarca”<sup>185</sup>.

Las restricciones censatarias para electores y electorado no tenían sentido para Otero, lo que importa en un candidato es qué tanto representa a sus votantes, y no piensa que en México la concentración de bienes materiales sea un buen indicador de la capacidad de las personas para emitir juicios, Además le otorga la ciudadanía a “todo mexicano que haya cumplido la edad de veinte años, que no haya sido condenado en proceso legal [...] y que no tenga un modo infame de vivir – vaya a misa, etc”.<sup>186</sup> No obstante, confía en un cedazo para obtener hombres de la más alta calidad: al Senado. Esta último “reúne a los hombres más capaces y ameritados del país representarán la estabilidad de la leyes y protegerán los derechos de las minorías”, Su duración debía ser más larga que la de otros

---

<sup>184</sup> *Ibíd.*, 137.

<sup>185</sup> José Barragán (com.) *Mariano Otero* (México: Senado de la República, 1987), 78.

<sup>186</sup> Este derecho trae consigo el derecho de votar en las elecciones populares, de petición, de reunirse para discutir y de pertenecer a la Guardia Nacional, ser ciudadano no es solo votar es participar en la vida política por medio de la discusión.

cuerpos del Estado para que su acción fuese regular, además de exigir una carrera previa para ser miembro.

El balance bicameral del Congreso es claramente para Otero un salvaguarda de voluntad general frente a intereses particulares, y la promulgación de una ley debía contar con la mayoría en ambas cámaras, a diferencia de la Constitución de 1824. Además establece mecanismos de medida para el congreso al establecer que las garantías, la responsabilidad, las elecciones y los reglamentos de los Poderes Supremos no son leyes secundarias sino leyes constitucionales, por lo que además debe haber seis meses de debate entre la presentación de la reforma y su votación en los órganos políticos.

Se ha presentado el pensamiento de Otero sobre la soberanía del Congreso en su carácter representativo de la voluntad general: un Congreso de la Unión poderoso y sabio. Debido a las invasiones de las facultades federales por parte de los Estados, y a los intentos de secesión de estos era necesario definir los límites de cada poder. Limita el poder de la Unión a los objetos expresamente designados en la constitución y da a los estados soberanía sobre el remanente. Así el Congreso de la Unión puede declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación al Pacto federal o sean contrarias a las leyes generales para evitar que el poder de un estado fuese superior al de la Unión.

De allí la importancia para Otero de establecer garantías individuales y su inviolabilidad en la Constitución. Asimismo el autor propone quitarle a los Estados la facultad de su tutela y la transfiere al poder general de la Unión. De esta manera no existirán “diferencias jurídicas entre ningún nacional o extranjero donde sea que viva en la

República mexicana”. Conjuntamente deja el derecho de decidir si las resoluciones del Congreso Nacional son anticonstitucionales o una mayoría de Estados.

El bicameralismo tiene un papel muy importante en la valoración política de la Constitución definida por Blanco como la superioridad del Legislativo sobre los reglamentos y acciones del ejecutivo característicos del constitucionalismo francés. En su reforma sobre responsabilidad, es la Cámara de Diputados la facultada para declarar si hay lugar a formación de causa para juzgar a un funcionario –por simple mayoría-, si el delito es de oficio el Senado se erigiría como juzgado de sentencia y decidiría si el acusado era o no culpable.

El valor de jurídico de la Constitución como norma también está presente como documento que contiene las bases del juicio de amparo establecido en 1857. Para Otero es vital asegurar la independencia de un tribuna llamado a representar en el cuerpo político un papel tan importante como el Supremo Poder Judicial, el cual debe defender a los ciudadanos de los abusos de los otros poderes. Asimismo resalta nuevamente la importancia de la inclusión de un catálogo constitucional de derechos. Sin embargo, el valor resulta algo difuso. Como se mencionó, Otero le da la facultad al Congreso de declarar la inconstitucionalidad de leyes emitidas por los Estados con alcances generales y el Senado tiene la facultad exclusiva de iniciar el proceso para anular de manera general una ley secundaria contraria a la Constitución. La valoración política se muestra en tensión con la valoración jurídica al observar el artículo 19 de la reforma, que protege a los individuos de manera particular y contextual, creando el famoso principio de relatividad de la fórmula

Otero y limita la participación del órgano jurisdiccional –y de la libertad negativa- en la soberanía.

### ***Consideraciones finales***

A la vez que Otero muestra una postura crítica a las ideas republicanas de Rousseau y de Tracy en las que la comisión se fundamenta para definir la soberanía a través de la democracia, el voto particular define una idea nacionalista de libertad a través de la autonomía política de la Unión. Su confianza reposa en los cuerpos representativos de la federación. La influencia del sistema bicameral inglés y norteamericano es interesante. Como menciona Reyes Heróles la influencia de la teoría de Montesquieu en los liberales mexicanos es tan clara como la admiración de éste por el sistema representativo inglés, sobre todo, a su cámara alta. Esta representaba para Otero, como para Montesquieu, un cuerpo que gozaba de un cedazo representativo fundamentado en el alto prestigio e importancia de la cámara de los Lores. La manifestación de la soberanía a través de los derechos políticos –a nivel nacional, digamos-, que da vida a los poderes de la Unión y en particular al Senado, es la base de la República Liberal a la que México debe aspirar.

El liberal detrás de la solución *sui generis* para la problemática social mexicana presenta, además de lo que Hayek ha llamado “Constructivismo” –la confianza en una explicación cierta, competente, definitiva del orden social, y la creencia, correlativa, en que es posible imponer una solución general al país mediante la acción del Estado [...] cabe dar forma artificialmente a la sociedad, de modo que se ajuste a lo que parece deseable”<sup>187</sup>, una

---

<sup>187</sup> Fernando Escalante, “La imposibilidad del liberalismo en México” en *Recepción y transformación del*

valoración extensa de la libertad positiva entendida en términos del valor político constitucional.

Rejón comete el mismo error. Al decir que lo que ofrecía “a la deliberación del Congreso [en el Acta Constitutiva] es tomado de esa misma constitución norteamericana con una u otra reforma, según las circunstancias de nuestros pueblos”.<sup>188</sup> Una visión que se centra en dar forma correcta al Estado de manera que solucionen los problemas sociales, y que se inclina forzosamente a la valoración política de la Constitución.

El liberalismo de Otero protege a través del amparo la libertad negativa a nivel individual, pero imposibilita la generalidad, manteniendo así intacta la *soberanía popular* vuelta ley. Pero es querer comerse el paste, y conservarlo intacto a la vez. Al mismo tiempo que critica en su *Examen* a la comisión por confundir la soberanía con la democracia, protege a los Poderes de la Federación como agentes de una voluntad general que no debe sucumbir ante los intereses de facciones. Su *voto particular* deja ver que Otero, al igual que Rejón, confía en que los poderes de la Unión contarán entre sus filas con hombres cada vez más ilustrados y mejor capaces de representar la voluntad general de la Nación. Es importante notar la defensa del federalismo como un instrumento de vital importancia para la correcta representación de la voluntad popular, *e. g.* el Senado.

La soberanía radicaba para Otero en los cuerpos políticos resultantes del ejercicio de los derechos políticos de la Nación. De allí la importancia de la defensa del voto como una responsabilidad de la Unión. Esta visión de soberanía republicana provoca en Otero un

---

*liberalismo en México* (México: COLMEX, 1999), 14.

<sup>188</sup> Hale, *El liberalismo mexicano ...*, 200.

liberalismo con tendencia positiva. El creador de la fórmula jurídica que da forma al instrumento último de protección frente a la fuerza del gobierno –libertad negativa- valora tanto la voluntad/soberanía popular que deja el control constitucional del gobierno –sobre otras ramas del gobierno- a las arenas políticas de la democracia.

A la vez que Reyes Heróles menciona que Tocqueville dio esperanza al liberalismo mexicano a través del interés bien entendido, Aguilar afirma que los liberales mexicanos omitieron el análisis social de Alexis de Tocqueville –“no vieron su originalidad”- De cualquier manera, consideró excesiva la condena de Aguilar al decir que nada hay de cierto en la relación federalismo y liberalismo. Por eso creo que los intelectuales mexicanos estaban conscientes del excepcionalismo social norteamericano; pero aún así creían que a través de la transformación de las relaciones materiales, de las estructuras políticas y de un progreso inherente a la sociedad mexicana, se podría alcanzar el interés bien entendido. Al menos, desde las esferas políticas de la soberanía como el Senado.

Creo posible argumentar en un futuro trabajo que para Otero y Rejón, el gobierno federal y el Senado ayudarían a replicar *l'interet bien entendu* norteamericano, de allí la confianza en la libertad positiva y en los cuerpos políticos para brindar estabilidad y progreso al país. Ambos intelectuales contemplan la tutela constitucional a través del amparo como una pieza de un aparato más grande que contempla desde el control político del Congreso y Legislaturas Estatales, hasta balances bicamerales y arreglos federales. Evidentemente ambos proyectos fueron pensados más para la consolidación del México naciente de mitad del siglo XIX que para la consolidación de un Estado democrático y de



derecho. Así, por un lado la fórmula Otero y el juicio de amparo de Rejón permitieron la defensa de las garantías individuales durante los siglos XIX y XX, pero por el otro resultan insuficientes ante la realidad actual. Si bien es cierto que la relatividad de las sentencias sirvió para que se respetara la figura del amparo aún bajo regímenes semi-autoritarios, puede ser momento para repensar los requerimientos de la defensa de garantías constitucionales y derechos fundamentales desde la teoría liberal. Los efectos *erga omnes* del juicio de amparo -que valoren la libertad negativa- y una valoración jurídica de la constitución son esenciales para la defensa de los ciudadanos en el Estado Liberal Moderno.

## Bibliografía:

- Aguilar, José Antonio, “Omisiones del corazón: la recepción de Tocqueville en México”, *Revista de Occidente*, núm. 289, (junio 2005): 17-35
- Barragán, José (com.) *Mariano Otero*. México: Senado de la República, 1987.
- Berlin, Isaiah “Dos conceptos de la libertad” en *Dos escritos de la libertad y otros escritos*, trad. Rivero, Ángel. Madrid: Alianza, 2008.
- Blanco, Roberto L. *El valor de la constitución*. Madrid: Alianza, 2006.
- Buchanan, James, *The limits of liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1975.
- Burgoa, Ignacio. *El juicio de amparo*. México: Porrúa, 2001.
- Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*. México: Porrúa 1999.
- Cassier, Ernst, *Kant vida y obra*. trad. Wenceslao Roces. México: FCE, 2003.
- Constant, Benjamin, “De la libertad de los modernos comparada con la de los antiguos” en *Del espíritu de conquista*, M. Magdalena Truyol. Madrid: Tecnos, 1998.
- de Tocqueville, Alexis, *La démocratie en Amérique*. vols. I y II Francia: Flammarion, 1986 [1835].
- Dieter, Henrich, “On the meaning of rational action in the State”, en Beiner, Ronald; Booth, William. *Kant & political philosophy: the contemporary legacy*. New Haven : Yale University Press, 1993.
- Elizondo, Carlos; *La industria del amparo fiscal*. Documento de Trabajo de la División de Estudios Políticos del CIDE , núm. 210, 2009.
- Elizondo, Carlos; Magaloni, Ana Laura; *La depuración de las corporaciones policiacas y el juicio de amparo*. Documento de Trabajo de la División de Estudios Jurídicos del CIDE núm. 32, 2008.
- Elizondo, Carlos; Pérez de Acha, Luis Manuel, *Separación de poderes y garantías individuales: La suprema Corte y los derechos de los contribuyentes* .Documento de Trabajo de la División de Estudios Jurídicos del CIDE núm. 13, 2005.
- Escalante, Fernando, “La imposibilidad del liberalismo en México” en *Recepción y transformación del liberalismo en México*. México: COLMEX, 1999.
- Fenves, Peter. “Politics of Friendship”, *Eighteenth-Century Studies*, vol. 32, núm. 2 (1998/1999): 133-155
- Ferrer , E, *La acción constitucional de amparo en México y España*. México: Porrúa, 2000.
- Fix.Zamudio, Héctor. “Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana”, en Mauro

- Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*. México: UNAM, 1961.
- Fix-Zamudio, Héctor. *Apuntes sobre el juicio de amparo*. México: Porrúa, 2004.
- Gallagher, Michael; Laver, Michael; Mair, Peter. "Constitutions judges and politics" en *Representative government in modern Europe*. Nueva York: Mc Graw-Hill, 2001.
- Galston, William. "What Is Living and What Is Dead in Kant's Practical Philosophy?" en Beiner, Ronald; Booth, William. *Kant & political philosophy: the contemporary legacy*. New Haven : Yale University Press, 1993.
- Gaos, José . *De Descartes a Marx Estudios y Notas de Historia de la filosofía*, vol. 4 de Obras Completas, coord. Salmerón Fernando .México: Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, 1997.
- George H. Sabine., *A history of political theory* ( New York: Holt, 1937) 547 y Hale, El liberalismo mexicano
- Geuss, Raymond. *Philosophy and Real Politics*. Princeton: Princeton University Press, 2008.
- Geuss, Raymund. "Liberalism and Its Discontents," en *Political Theory*, vol. 30, núm 3 (2002): 320-338.
- Hale Charles A., *El liberalismo mexicano en la época de Mora, 1821-1853*. México: Siglo Veintiuno Editores, 1991.
- Hampton, Jean "Democracy and the rule of law", en Ian Shapiro (ed) *The rule of law*. N.Y: NY University Press, 1994.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*. México: FCE, 1998[1651].
- Höffe, Otfried. *Justicia Política*. Barcelona: Paidós, 2002 [1987].
- Hoyos, Luis Eduardo, *El escepticismo y la filosofía trascendental: Estudio sobre el pensamiento alemán a fines del siglo XVIII*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2001.
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>
- Jesús Silva-Herzog, *La idiotez de lo perfecto*. México: FCE, 2006.
- Kant, Immanuel "Perpetual peace: a philosophical essay, 1795" en *Kant's principles of politics, including his essay on Perpetual Peace: A contribution to Political Science*, trad. W. Hastie. Edinburgh: Clark, 1891 [1784] <http://oll.libertyfund.org/title/358/56096> (Fecha de consulta 14 de Marzo 2011).
- Kant, Immanuel, "On the relationship of theory and practice in morality in general", en *Kant's Political Writings* ed. Reiss, Hans. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- Kant, Immanuel. *La Metafísica de las Costumbres*, trad. Adelina Cortina de Orts y Jesús Conill Sancho. Madrid: Tecnos, 2005 [1797].
- Kant, Immanuel. *Crítica de la razón práctica*, trad. Villagrana, Emilio; García Morente, Manuel. México: Espasa-Calpe Mexicana, 1994 [1788].
- Kant, Immanuel. *Crítica de la razón pura*. Trad. del Perojo, José. Argentina: Sopena, 1952.
- Kant, Immanuel. *Historia de la filosofía*, ed. y trad. Eugenio Imaz. México: FCE, 2006.
- Law, David, "A Theory of Judicial Power and Judicial Review" en *The Georgetown Law Journal*, vol. 97, 2009.

Lira, Andrés, “Las opciones políticas en el Estado liberal mexicano, 1853-1910”, en María del Refugio González, (coord.), *La formación del Estado mexicano*. México: Editorial Porrúa, 1984.

Lira, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica, 1972.

Lira, Andrés, “La tradición del juicio de amparo en la primera mitad del siglo XIX”, *Revista Jurídica Veracruzana*, XVIII, 2 (abril-junio 1977): 61-74.

MacInnis, Luke. *The law for Kant*, Working paper for Mini-APSA

Mancera de Arrigunaga, Luis Felipe; Molina ,Oscar. “No abusemos del amparo fiscal”, *El mundo del abogado*, No. 106 (Febrero 2008): 56-62.

Mijangos, Pablo. *La historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Documento de trabajo de la división de Historia del CIDE, núm. 69, 2010.

Mitchell, Joshua. “Hobbes and the Equality of All under the One”, *Political Theory*, Vol. 21, No. 1 (Feb., 1993): 78-100

O’Donnell, Guillermo. “Hacia un Estado de y para la Democracia” en Rodolfo Mariano (coord.) *Hacia un Estado de y para la Democracia*. Perú: PNUD, 2007.

Orozco Henríquez, Jesús. “Justicia constitucional y desarrollo democrático en México”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

Ortega y Gasset, José. “Reflexiones de centenario”, en *Tríptico*. España: Espasa-Calpe, 1955.

Otero, Mariano . “Voto particular presentado al Congreso Constituyente en la sesión de 5 de abril de 1847”, en sus *Obras*, tomo I, (México: editorial Porrúa, 1995), pp. 349-383

Perelman, Chain. *Justice, Law, Argument: Essays on Moral and Legal Reasoning*. trad. John Pietrie. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1980.

Pogge, Thomas “Kant’s theory of justice” en *Liberalism*, 4 vol., vol. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

Przeworski, Adam. “Politicians and Bureaucrats: Oversight” en *States and Markets. A Primer in Political Economy*. New York: Cambridge University Press, 2003.

Przeworski, Adam. *Democracy and the limits of self governance*. N.Y: Cambridge University Press, 2010.

Rabasa, Emilio. “El artículo constitucional”, *El artículo 14 y el juicio constitucional*. México: Porrúa 1993.

Rawls, John. *A Theory of Justice* . Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999 [1971] .

Reinhold, Karl Leonhard, “Carta al publico, 12 de Octubre de 1787”, *Briefe über die Kantische Philosophie*. Leipzig: Reclam, 1923.

Rejón, Manuel C. “Constitución Política de Yucatán 1840” en *Historia del Amparo en México*. México: SCJN, 1999.

Rejón, Manuel C. “Proyecto de constitución presentado a la legislatura de Yucatán por su comisión de reformas”, en *Historia del Amparo en México* (México: SCJN, 1999).

Ríos, Alejandro, *Amparo y Casación*. México: s.e., 1960.

- Rousseau, Jean Jaques. *Contrato Social*. Madrid : Espasa, 2003[1662].
- Rousseau, Jean Jaques. *Emilio o de la educación*, trad. Moreno, Daniel. México: Porrúa, 2007 [1762].
- Sanchez-Cuenca, Ignacio. "Institutional Commitments and Democracy." *European Journal of Sociology* 39 (1-1998): 78-109.
- Sandel, Michael J. *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge University Press, 1998.
- Serna de la Garza, José María "El amparo casación en el pensamiento de Emilio Rabasa" en González Martín, Nuria (coord.) *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. I: Derecho romano. Historia del derecho*. México: UNAM, 2006: 487-493.
- Serrano, Enrique. *La insociable sociabilidad*. Barcelona: Anthropos, 2004.
- Shepsle, Kenneth. "Discretion, Institutions, and the Problem of Government Commitment." en Bordieu y Coleman, (eds), *Social Theory for a Changing Society*. Boulder: Westview Press 1991: 245-263.
- Shklar, Judith. *Social theory in Rousseau: men and citizen*. Cambridge: Syndicate, 1969.
- Stuart Mill, John. "De la individualidad cómo uno de los elementos del bienestar" en *Sobre la Libertad*. México: Gernika, 1991.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia Constitucional del Amparo Mexicano* México: SCJN 2000.
- Sutter, Daniel. "Enforcing Constitutional Constraints". *Constitutional Political Economy*, Vol. 8, Num. 2, 1997: 139-150.
- T.R.S Allan, *Contitutional Justice*. Oxford: Oxford UP, 2001.
- Valcke, Catherine, "Civil disobedience and the rule of law- A lockean insight", en Shapiro, Ian (ed) *The rule of law*. N.Y: NY University Press, 1994.
- Vanberg, Viktor. *Racionalidad y Reglas: Ensayos Sobre Teoria Economica de la Constitucion*, (trad) Garzón, Ernesto. Barcelona: Gedisa, 1999
- Waldron, Jeremy "The core case against judicial review". *The Yale Law Journal*, Vol. 115, No. 6 (Apr., 2006): 1346-1406.
- Wellmer, Albrecht. *Etica y diálogo: elementos del juicio moral en Kant y en la ética del discurso*. (trad) Morales, Fabio. Barcelona: Anthropos ;, 1994.
- Zuckert, Michael. "Hobbes, Locke and the problem of the rule of law" en Shapiro, Ian (ed) *The rule of law*. N.Y: NY University Press, 1994.