

• MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917 •

# Influencia extranjera y trascendencia internacional

PRIMERA PARTE

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR  
Coordinadores



SENADO DE LA REPÚBLICA - LXIII LEGISLATURA

SECRETARÍA DE CULTURA

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM





INFLUENCIA EXTRANJERA  
Y TRASCENDENCIA  
INTERNACIONAL  
DERECHO COMPARADO

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES





COMITÉ PARA LA CONMEMORACIÓN  
DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ENRIQUE PEÑA NIETO

*Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*

MARÍA GUADALUPE MURGUÍA GUTIÉRREZ

*Presidenta de la Cámara de Diputados  
del Congreso de la Unión*

PABLO ESCUDERO MORALES

*Presidente de la Cámara de Senadores  
del Congreso de la Unión*

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y del Consejo de la Judicatura Federal*

REPRESENTANTES

PODER EJECUTIVO FEDERAL

MIGUEL ÁNGEL OSORIO CHONG

*Secretario de Gobernación*

MARÍA CRISTINA GARCÍA CEPEDA

*Secretaria de Cultura*

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

GUADALUPE ACOSTA NARANJO

*Diputado Federal*

ENRIQUE BURGOS GARCÍA

*Senador de la República*

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro de la Suprema Corte  
de Justicia de la Nación*

ALFONSO PÉREZ DAZA

*Consejero de la Judicatura Federal*

PATRICIA GALEANA

*Secretaria Técnica*

CONSEJO ASESOR

Sonia Alcántara Magos  
Héctor Fix-Zamudio  
Sergio García Ramírez  
Olga Hernández Espíndola  
Ricardo Pozas Horcasitas

Rolando Cordera Campos  
Rogelio Flores Pantoja  
Javier Garciadiego  
Sergio López Ayllón  
Pedro Salazar Ugarte

Héctor Fix-Fierro  
José Gamas Torruco  
Juan Martín Granados Torres  
Aurora Loyo Brambila  
Gloria Villegas Moreno

BIBLIOTECA  
CONSTITUCIONAL  
I N E H R M



SENADO DE LA REPÚBLICA  
Mesa directiva

Presidente

Sen. Pablo Escudero Morales

Vicepresidenta	Secretaria
Sen. Blanca María del Socorro Alcalá Ruiz	Sen. Rosa Adriana Díaz Lizama
Vicepresidente	Secretario
Sen. César Octavio Pedroza Gaitán	Sen. Luis Humberto Fernández Fuentes
Vicepresidente	Secretaria
Sen. Luis Sánchez Jiménez	Sen. María Elena Barrera Tapia
Secretaria	Secretaria
Sen. Itzel Sarahí Ríos de la Mora	Sen. Ana Gabriela Guevara Espinoza

Junta de Coordinación Política

Presidente

Sen. Fernando Herrera Ávila  
*Coordinador del grupo parlamentario  
del Partido Acción Nacional*

Sen. Emilio Gamboa Patrón  
*Coordinador del grupo parlamentario  
del Partido Revolucionario Institucional*

Sen. Miguel Barbosa Huerta  
*Coordinador del grupo parlamentario  
del Partido de la Revolución Democrática*

Sen. Carlos Alberto Puentes Salas  
*Coordinador del grupo parlamentario  
del Partido Verde Ecologista de México*

Sen. Manuel Bartlett Díaz  
*Coordinador del grupo parlamentario  
del Partido del Trabajo*

Sen. Miguel Romo Medina  
*Grupo Parlamentario  
del Partido Revolucionario Institucional*

Sen. María Lucero Saldaña Pérez  
*Grupo Parlamentario  
del Partido Revolucionario Institucional*

Sen. Sonia Mendoza Díaz  
*Grupo Parlamentario  
del Partido Acción Nacional*



CULTURA  
SECRETARÍA DE CULTURA

SECRETARÍA DE CULTURA

Secretario de Cultura  
Rafael Tovar y de Teresa



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS  
HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

Directora General  
Patricia Galeana

Consejo Técnico Consultivo

Fernando Castañeda Sabido	Salvador Rueda Smithers
Luis Jáuregui	Rubén Ruiz Guerra
Álvaro Matute	Enrique Semo
Érika Pani	Luis Barrón Córdova
Ricardo Pozas Horcasitas	Gloria Villegas Moreno



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director	Secretario Académico
Pedro Salazar Ugarte	Francisco Ibarra Palafox

Coordinación editorial

Raúl Márquez Romero y Wendy Vanesa Rocha Cacho

INFLUENCIA EXTRANJERA  
Y TRASCENDENCIA  
INTERNACIONAL  
DERECHO COMPARADO

PRIMERA PARTE

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO  
EDUARDO FERRER MAC-GREGOR  
*Coordinadores*

• MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917 •

KGF2921

I58

2017

*Influencia extranjera y trascendencia internacional/*

Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinadores;  
Patricia Galeana, presentación; Enrique Burgos García, presentación; Pedro Salazar  
Ugarte, prefacio--Ciudad de México: Secretaría de Cultura, INEHRM, Senado de la  
República, Universidad Nacional Autónoma de México, III, 2017  
949 páginas; 25cm. (Colección Biblioteca Constitucional. Serie México  
y la Constitución de 1917)

ISBN: 978-607-9276-57-7, Biblioteca Constitucional (Obra completa)

ISBN: 978-607-8507-48-1, *Influencia extranjera y trascendencia internacional*

1. México-Constitución 1917-Derecho comparado. 2. Derecho constitucional-  
México. 3. Derecho comparado-México I. t. II. ser

Primera edición, México y la Constitución de 1917, 2017.

Producción:

Secretaría de Cultura  
Instituto Nacional de Estudios Históricos  
de las Revoluciones de México

D.R. © 2017 por la presente edición  
Secretaría de Cultura

Dirección General de Publicaciones  
Pasco de la Reforma 175  
Colonia Cuauhtémoc, C.P. 06500,  
Ciudad de México.

D.R. © 2017. Senado de la República  
Av. Paseo de la Reforma 135, esq. Insurgentes Centro,  
Colonia Tabacalera, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06030,  
Ciudad de México.

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n,  
Ciudad de la Investigación en Humanidades,  
Ciudad Universitaria, 04510, Ciudad de México.

Las características gráficas y tipográficas de esta edición son propiedad  
del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones  
de México de la Secretaría de Cultura.

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total  
o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos  
la reprografía y el tratamiento informático, la fotocopia o la grabación,  
sin la previa autorización por escrito de la Secretaría de Cultura  
/Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.

ISBN: 978-607-9276-57-7, Biblioteca Constitucional (Obra completa)  
ISBN: 978-607-8507-48-1, *Influencia extranjera y trascendencia internacional*

Impreso y hecho en México

**CULTURA**  
SECRETARÍA DE CULTURA



# CONTENIDO

PRESENTACIÓN	
Enrique Burgos García . . . . .	13
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PREFACIO	
Pedro Salazar Ugarte . . . . .	15
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS - UNAM	
MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917	
Patricia Galeana . . . . .	19
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO	
PRÓLOGO	
Héctor Fix-Zamudio	
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS - UNAM	
Eduardo Ferrer Mac-Gregor . . . . .	25
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS - UNAM	
 LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y EL RECURSO DE AMPARO  —•—•—•—	
EL CARÁCTER PIONERO DE LA CONSTITUCIÓN DE MÉXICO DE 1917	
Paulo Bonavides . . . . .	31
CONFIGURACIÓN DEL AMPARO COMO UN DERECHO HUMANO INTERNACIONAL: EL APORTE DE MÉXICO	
Carlos M. Ayala Corao . . . . .	45

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917,  
¿UN EJEMPLO TEMPRANO DE CONSTITUCIONALISMO  
TRANSFORMATIVO?  
Rainer Grote ..... 81

LOS APORTES DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917  
AL SIGLO XXI. DEL CONSTITUCIONALISMO  
NACIONAL AL INTERCULTURAL  
Jorge Silvero Salgueiro..... 115

INFLUENCIA EXTRANJERA  
EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA



LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS  
UNIDOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917  
Toni Jaeger-Fine..... 137

EL ASCENSO DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL  
EN EL *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE*  
DE IBEROAMÉRICA (1917-1949)  
Bernd Marquardt..... 197

ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES EUROPEOS  
EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.  
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y BASES DEL JUICIO  
DE AMPARO MÉXICO-FRANCIA  
Ana Ruth Herrera Gómez  
Michael Vorbeck ..... 273

TRASCENDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN  
MEXICANA EN EUROPA



LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA  
DE 1917 EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL  
Raúl Canosa Usera..... 319

<p>CONMEMORACIÓN EN MÉXICO DE LA CONSTITUCIÓN          ESPAÑOLA DE 1931 EN SU XXV ANIVERSARIO:          TEXTO Y CONTEXTO          Alberto Saíd . . . . .</p>	<p>343</p>
<p>LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1931          (FUENTES, RASGOS, INFLUENCIAS)          Joaquín Varela Suanzes-Carpegna . . . . .</p>	<p>355</p>
<p>EL LEGADO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917:          LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES          EN LA CONSTITUCIÓN ITALIANA DE 1948          Luca Mezzetti . . . . .</p>	<p>379</p>
<p>LA CARTA MAGNA MEXICANA DE 1917 Y LOS DERECHOS          SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES          EUROPEOS SOCIALISTAS: INFLUENCIAS, PARALELISMOS,          CONTRASTES          Krystian Complak . . . . .</p>	<p>415</p>
<p>TRASCENDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN          MEXICANA EN ASIA Y ÁFRICA</p> <hr style="width: 10%; margin: auto;"/>	
<p>DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917          A LA ORDEN CONSTITUCIONAL DE MACAU:          ¿INFLUENCIA O INDIFERENCIA?          Paulo Cardinal . . . . .</p>	<p>459</p>
<p>LA INFLUENCIA DEL AMPARO MEXICANO          EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES AFRICANOS          Jean Cadet Odimba On'Etambalako Wetshokonda . . . . .</p>	<p>503</p>



## PRESENTACIÓN

**A**l conmemorarse el inminente centenario de la Constitución mexicana de 1917, resulta insoslayable reiterar que nuestro texto fundamental es no sólo el documento en el que descansa el conjunto de los componentes del Estado mexicano, sino también, al propio tiempo, una síntesis de nuestro devenir histórico, el referente vivo del gran acuerdo, quizá el más importante que nos hemos dado los mexicanos, conciliando derechos individuales y derechos sociales.

De nuestra Constitución devienen los principios de federalismo, justicia y democracia, pilares de la República. Los derechos humanos y sus garantías son la fórmula cimera que preserva la armonía social y las instituciones.

La mejor forma de conmemorar el centenario de nuestra Constitución es y será respetarla y observarla con puntualidad, asumiendo a cabalidad los compromisos de ciudadanos y de quienes ostenten responsabilidades públicas.

Preservar y construir instituciones, en palabras de Mariano Otero, es el camino para defender la paz y alcanzar el progreso. Es ése el mejor homenaje a nuestra Constitución.

ENRIQUE BURGOS GARCÍA  
*Senado de la República*



## PREFACIO

**E**xisten diferentes maneras de celebrar un momento histórico. Una de ellas es la de utilizarlo como oportunidad para reflexionar sobre sus causas, características y efectos. Si ese momento histórico está materializado en un pacto constitucional, la ocasión se potencia porque las vicisitudes del momento están destinadas a normar las circunstancias del futuro y a influir en otros contextos históricos, políticos y normativos.

Eso ha sucedido con la Constitución mexicana de 1917, que es un momento, un documento y una norma. En esas tres dimensiones recordamos su primer centenario de vigencia y lo honramos con esta serie de publicaciones académicas editadas por el Senado de la República, el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, tres instituciones públicas que unen sus esfuerzos para ofrecer a los lectores una valiosa y original colección de publicaciones conmemorativas, en la que se reúnen las plumas de importantes estudiosos e intelectuales interesados en la historia, la política y el derecho.

En estas obras se celebra a la Constitución de 1917 como un momento histórico con antecedentes y particularidades irrepetibles que marcaron la historia de México y del mundo en el siglo xx. La Constitución emerge como el producto de su tiempo y como punto de quiebre que divide la inestabilidad decimonónica de la promesa de modernidad

institucionalizada. Leer sobre los antecedentes del Congreso Constituyente, sobre su contexto y sus debates es útil para conocer al México de aquellos años, pero también para entender lo que los protagonistas del momento deseaban para el país que estaban constitucionalizando. De ahí el valor de los textos de corte histórico de esta colección.

Pero la Constitución también es un documento histórico, que fue relevante e influyente para otros países del mundo. En efecto, la Constitución mexicana de 1917 logró amalgamar, por primera vez en la historia del constitucionalismo moderno, a las tradiciones liberal, democrática y socialista en un crisol normativo de difícil ejecución, pero de incuestionable valor simbólico. Si a ello añadimos la presencia normativa de figuras de garantía como el llamado “amparo mexicano”, podemos comprender por qué el documento constitucional fue objeto de elogio y estudio en otras latitudes y, sobre todo, punto de referencia ejemplar para otros procesos constituyentes. Haciendo honor a una tradición comparativista de viejo cuño en nuestro país, algunos destacados autores de estos ensayos miran a la Constitución desde su trascendencia internacional y nos recuerdan que los grandes textos constitucionales tienen vigencia nacional pero relevancia universal.

En su tercera dimensión —la que corresponde en estricto sentido a su carácter jurídico—, las constituciones son normas vinculantes. En esta faceta, en el mundo contemporáneo, las normas constitucionales han venido ganando cada vez mayor relevancia al interior de los ordenamientos a los que ofrecen fundamento y sustento. Durante mucho tiempo, fue la fuente legislativa —la ley ordinaria— la que predominaba en el ámbito de la producción jurídica, pero desde la segunda mitad del siglo xx las constituciones fueron ganando fuerza normativa. De ahí que tenga sentido observar la evolución de la doctrina constitucional y, sobre todo, la manera en la que fue cobrando vigencia el texto constitucional en el sistema jurídico mexicano. El estudio de esa vigencia en las diferentes áreas del derecho nos permite comprender el sentido vinculante que denota la esencia normativa constitucional. Sin esa dimensión —también analizada en esta colección de ensayos—, las constituciones serían solamente documentos históricos, valiosos, pero incompletos.

El valor de este conjunto de ensayos reside en su carácter conmemorativo, pero también —quizá sobre todo— en su valor científico.

De alguna manera, el paso del tiempo —la llegada del centenario— se aprovecha como un pretexto para pensar en el sentido de la constitucionalidad, en la historia del constitucionalismo, en la génesis política y social de una Constitución concreta, en el México que la vio nacer y en el país que desde entonces hemos venido construyendo bajo los ojos del mundo.

Por todo lo anterior, en mi calidad de director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, celebro la publicación de estos textos conmemorativos, felicito y agradezco a los autores de los mismos y me congratulo de esta alianza institucional con el Senado y el INEHRM, que la han hecho posible. Espero que los lectores disfruten la lectura de cada uno de ellos y, a través de la misma, puedan aquilatar la enorme valía del conjunto.

PEDRO SALAZAR UGARTE

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*





## MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917

La Constitución de 1917 fue la culminación del proceso revolucionario que dio origen al México del siglo xx. Para conmemorar el Centenario de la vigencia de nuestra carta magna, es menester conocer el contexto nacional e internacional en que se elaboró y cómo es que ha regido la vida de los mexicanos durante un siglo. De ahí la importancia de la obra que hoy presentamos.

El Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) tiene la satisfacción de publicar, con el Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la obra “México y la Constitución de 1917”. En ella, destacados historiadores y juristas, politólogos y políticos, nos dan una visión multidisciplinaria sobre el panorama histórico, jurídico, político, económico, social y cultural de nuestro país desde la instalación del Congreso Constituyente de 1916-1917 hasta nuestros días. Científicos sociales y escritores hacen, asimismo, el seguimiento de la evolución que ha tenido el texto constitucional hasta el tiempo presente y su impacto en la vida nacional, así como la perspectiva para el siglo xxi.

La colección inicia con el título *Contexto histórico*, precedido de una introducción de Álvaro Matute. Walter Astié hace el análisis de la situación internacional. Describe el impacto de la Primera Guerra Mundial en nuestro país, las presiones de las grandes potencias y la difícil relación con nuestro vecino del norte. Leonardo Lomelí estudia la situación

económica. Felipe Ávila analiza las principales acciones del gobierno provisional de Venustiano Carranza para pacificar al país, resolver los problemas sociales y consolidar al Estado constitucional. La obra también aborda relevantes temas regionales. Luis Barrón nos expone la importancia de “La Constitución de Coahuila como antecedente para el proyecto carrancista de la Constitución de 1917”. Juan Ricardo Jiménez describe la transformación de la ciudad de Querétaro para convertirse en sede del Congreso Constituyente y capital provisional de la República. Los historiadores Raúl Vela Sosa y Raúl Vela Manzanilla estudian la situación de Yucatán a partir de los cambios realizados por Salvador Alvarado. A continuación, José Woldenberg analiza los antecedentes del Congreso Constituyente a partir de los planes políticos proclamados durante la Revolución. Salvador Rueda estudia el problema de la tierra, una de las más importantes demandas del proceso revolucionario al que se dio respuesta con el artículo 27 constitucional. Anna Ribera Carbó analiza otro de los temas centrales: los derechos de los trabajadores y la solución dada por los constituyentes en el artículo 123. Luz Elena Galván aborda el tema educativo. Roberto Blancarte analiza la cuestión religiosa. Cierra el volumen Silvia Molina con el estudio del panorama cultural. De esta manera, tenemos la visión integral del entorno histórico en que se acuñaron, por vez primera en el mundo, los derechos sociales en una Constitución.

El libro *Los grandes debates del Congreso Constituyente de Querétaro* se dedica a los debates del Constituyente. José Gamas Torruco analiza las intervenciones más relevantes en las discusiones de los artículos constitucionales más significativos: el 3o., el más discutido y en el que se logró establecer la educación laica; el 24, en el que se dispone la libertad de culto; el 27, que abolió los latifundios y dio personalidad jurídica a la propiedad comunal; el 115, en el que se estableció la autonomía del municipio; el 123, en el que se otorgaron por primera vez a nivel constitucional los derechos laborales, y el 130, que dispuso la separación del Estado y la Iglesia.

La obra *Crónica de la Constitución de 1917 en la prensa de la época*, coordinada por las investigadoras Guadalupe Curiel Defossé y Aurora Cano Andaluz, documenta la crónica periodística de la época. A través de las noticias y los periódicos *El Pueblo*, *El Demócrata*, *El Universal* y

*La Defensa*, así como de la *Revista Mexicana*, entre 1914 y 1917, conocemos cómo se informó e interpretó lo acontecido en la Revolución y en el Constituyente.

La antología *Memorias y testimonios* compendia los testimonios y recuerdos de Venustiano Carranza. El volumen inicia con el estudio del pensamiento del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, por Daniel Barceló. Incluye los textos de los protagonistas del proceso revolucionario, ideólogos como Andrés Molina Enríquez, Luis Cabrera, Isidro Fabela, Antonio Díaz Soto y Gama, Alfonso Caso y Vicente Lombardo Toledano; de los constituyentes Heriberto Jara, Froylán C. Manjarrez, Hilario Medina, Francisco J. Múgica, Félix F. Palavicini, Jesús Romero Flores y José María Truchuelo; de los cronistas e historiadores Diego Arenas Guzmán, Salvador Azuela, Jesús Silva Herzog y Gastón García Cantú; de constitucionalistas como Eduardo Pallares, Alberto Trueba Urbina, y los testimonios de Toribio Esquivel Obregón, Roque Estrada Reynoso y Emilio Portes Gil, lo que nos permite conocer el pensamiento que dio origen a nuestro texto constitucional, así como a su evolución.

El libro *Influencia extranjera y trascendencia internacional*, coordinado por Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, reúne las opiniones de destacados constitucionalistas de diversos países del mundo sobre la Constitución mexicana de 1917, así como su impacto en otras latitudes, considerando que es la primera que incorporó los derechos sociales.

En *La Constitución de 1917 en la doctrina jurídica*, Imer B. Flores Mendoza expone los principios jurídicos y políticos fundamentales de la Carta Magna. Los conceptos de *soberanía*, *república*, *federalismo*, *representatividad*, *democracia*, *laicidad*, *derechos sociales*, *municipio libre* y *juicio de amparo*, son pilares esenciales de las instituciones que constituyen nuestro andamiaje constitucional.

El volumen *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*, de la autoría de Francisco José Paoli Bolio, recorre la historia constitucional universal. Estudia la *polis* griega, la Carta Magna de 1215, la Constitución de Estados Unidos y las constituciones francesas. A continuación, hace lo propio con las constituciones mexicanas hasta llegar a la de 1917. El constitucionalista aborda el de-

bate sobre la necesidad de promulgar o no una nueva Constitución, y nos da su perspectiva sobre la situación actual de México, las influencias internacionales, la globalización y la gobernanza global, así como la prospectiva del constitucionalismo del siglo XXI.

El libro *Constitución y literatura* contiene una antología que representa la influencia de la Constitución en la literatura mexicana del siglo XX, obra de Vicente Quirarte. A través de sus páginas conocemos el impacto que tuvo el texto constitucional en las letras mexicanas. De la fascinación por la *bola*, los ejércitos revolucionarios, las soldaderas y los grandes caudillos, se pasó a hablar de los ganadores, los que convirtieron la Revolución en gobierno, en leyes, en instituciones.

Los títulos *El poder reformador de la Constitución. El Congreso y su impulso transformador* y *El Senado de la República en cien años de vigencia de la Constitución* abordan la historia del Poder Legislativo en los cien años de vigencia de la Constitución. El de la Cámara de Diputados fue coordinado por el diputado César Camacho Quiroz, y el dedicado al Senado, por el senador Enrique Burgos García. Cada uno recoge las participaciones de todos los grupos parlamentarios representados en los órganos legislativos.

La obra *Gobierno* se dedica al Poder Ejecutivo federal, y está desarrollada por Alejandro Carrillo Castro. Estudia la forma en que se ha organizado la administración pública federal en el transcurso de los cien años de vigencia de la Constitución.

*El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* explica cómo, desde la perspectiva de la administración de justicia federal, la Suprema Corte y los tribunales del Poder Judicial de la Federación contribuyen a la consolidación del orden constitucional de nuestro país.

A lo largo de cien años, el texto original de nuestra Constitución se ha ido modificando para adecuarse a las circunstancias de cada generación de mexicanos.

Se han ampliado derechos individuales, se han reconocido los derechos colectivos, se han establecido mecanismos para su defensa, se ha adecuado la relación entre el Estado y una sociedad cada vez más plural,

diversa y compleja, sin que ello hubiera significado la modificación de sus principios o directrices esenciales.

En 1953 se reformó el artículo 34 constitucional para otorgarle ciudadanía a la mitad de la población. En 2011 se reformaron los artículos 1o. y 4o. para establecer la progresividad de los derechos humanos, y en 2012 se reformó el artículo 40 para reafirmar que el Estado mexicano es laico. Estas reformas han consolidado principios indispensables de un Estado democrático, como son la equidad, la laicidad y la garantía de nuestros derechos constitucionales.

La obra conmemorativa que el lector tiene en sus manos contribuye a enriquecer la cultura jurídica y permite hacer efectivos los tres ejes rectores que los tres poderes de la Unión establecieron en su Acuerdo del 5 de febrero de 2013, por el que se creó el Comité para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: recordar la trascendencia histórica del texto constitucional y su contribución al desarrollo político, económico, social y cultural del país; difundir su contenido y concientizar sobre la necesidad del cumplimiento cabal de sus postulados, y reflexionar sobre los mejores mecanismos para hacer efectivos los derechos fundamentales en ella consagrados.

Para mí fue un privilegio coordinar esta obra y contar con el apoyo de distinguidas personalidades del ámbito académico y político. Gracias a su trabajo y entusiasmo ha sido posible la elaboración y publicación de “México y la Constitución de 1917”.

PATRICIA GALEANA

*Instituto Nacional de Estudios Históricos  
de las Revoluciones de México*





## PRÓLOGO

La celebración en 2017 del aniversario de la Constitución mexicana va mucho más allá de su mismo meritorio centenario. Además de conmemorar uno de los pactos fundamentales vigentes más antiguos no sólo en Latinoamérica sino a nivel mundial, se trata de destacar la Carta Magna que inauguró nada más y nada menos que el constitucionalismo social, así como la Ley Suprema, heredera natural del célebre proceso de amparo, aparecido a nivel constitucional federal en este país justo setenta años antes. También, durante estos cien años de vigencia de la norma fundamental de Querétaro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como principal garante de su vigencia, ha desarrollado un bagaje jurisprudencial respecto a dicho ordenamiento en sus últimas seis épocas (de la quinta a la actual décima), ejercicio que ha venido acompañado por una fecunda actividad doctrinal, los cuales también merecen ser celebrados en el mismo marco y con el mismo énfasis del centenario constitucional.

Resulta particularmente satisfactorio celebrar este centenario con una obra que nace del diálogo constante y fecundo con juristas de todas las latitudes, y que, a través a ellos, de su perspectiva y de su contexto, nos es posible reconocernos y reencontrarnos con los justificados motivos de orgullo que nacen de nuestra tradición constitucional. No hay duda de que en nuestro país todavía queda por andar un camino para consolidar la importancia del derecho comparado como óptica imprescindible de cualquier ejercicio constitucional actual, pero lo cierto es

que también el trayecto en ese camino se ha iniciado, se ha avanzado de forma significativa, y en modo alguno estamos ya frente a un contexto como en el que en 1917 —e incluso todavía hace un par de décadas— los estudios comparatísticos parecían a muchos innecesarios, cuando no una intromisión externa indebida.

Así, en esta obra aparecen trabajos que versan sobre la influencia externa de la que bebió la Constitución de 1917 y otros más; la mayoría, que subrayan con particular énfasis hasta qué punto el constitucionalismo mexicano ha incidido en el contenido y desarrollo de otros pactos fundamentales y de la doctrina constitucional, particularmente relevante en materia de amparo y derecho social, si bien no de manera exclusiva.

Sobre esta célebre institución procesal, vale la pena recordar que el amparo, como instrumento de tutela de los derechos fundamentales establecidos en una Constitución, apareció por primera vez en el pacto fundamental de Yucatán de 1941; y a nivel constitucional federal, primero, en el Acta de Reformas de 1847, después en la Constitución Federal de 1857, para finalmente consagrarse en la carta de Querétaro de 1917, instrumento que fue fundamental para su expansión y consagración en el constitucionalismo de nuestros días.

Dicha institución procesal ha sufrido una evolución tan fuerte desde entonces que, como hemos apuntado en otras ocasiones, actualmente representa una “federación de instrumentos procesales”. En efecto, a través del amparo se comprende la tutela de la libertad personal (que normalmente en el resto de los ordenamientos nacionales se realiza a través del hábeas corpus); el amparo contra leyes; el amparo contra actos administrativos; el amparo contra sentencias definitivas de los tribunales ordinarios (o amparo casación o judicial), y el amparo agrario. Esta compleja instrumentación actual del amparo, que en realidad tutela la totalidad del ordenamiento jurídico mexicano, no se ha trasladado tal cual al resto de los ordenamientos nacionales en los que el constitucionalismo mexicano ha ejercido influencia durante el siglo xx. En efecto, la institución de amparo que se ha exportado al mundo se refiere a ese instrumento procesal que tutela la mayoría de los derechos fundamentales, con la salvedad de la libertad personal, a cuyo resguardo se establece normalmente el proceso de hábeas corpus (y en algunos otros casos también el hábeas data, para la protección de información personal contenida en bancos de datos), excluyendo

desde luego también la posibilidad de tutela de cuestiones de mera legalidad, como se realiza actualmente en nuestro país a través del amparo directo o amparo judicial.

Existe además una dimensión todavía más amplia del derecho de amparo, ya que dicho instrumento tutelar ha tenido una marcada trascendencia internacional, terminando por configurarse como un derecho humano internacional desde 1948, como se advierte en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y luego, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y en dicha configuración, tal como se relata en esta obra, resultó en su momento decisiva la participación de los representantes mexicanos ante las diversas conferencias y reuniones internacionales preparadas para la aprobación de dichos instrumentos internacionales, lo que representa una influencia y proyección internacional del amparo, que ha permitido paulatinamente ir construyendo y configurando, por lo menos en el ámbito latinoamericano, un derecho constitucional común a través del sistema interamericano de derechos humanos.

Como fácilmente puede advertirse de la lectura completa de esta compilación, el ámbito más reiterado, más celebrado y de mayor motivo de orgullo nacional respecto a la Constitución de 1917 en su centenario está, naturalmente, en el constitucionalismo social, ámbito en el que, por unanimidad de los autores aquí reunidos, se le atribuye la calidad de precursora. El prestigio de la Constitución mexicana de 1917 respecto a su papel en la historia del constitucionalismo social es puntual y constante al menos con respecto a su originalidad, y en la mayoría de los casos se le reconoce incluso una influencia directa en la configuración de cada ordenamiento constitucional citado.

No es para menos. Se trata de la primera Constitución —como se afirma en esta obra— “que trascendió las luchas constitucionales del siglo XIX entre las élites conservadora y liberal”, que resulta depositaria de un gran atractivo popular, al recoger necesidades y aspiraciones de amplios sectores de la población hasta entonces ausentes (campesinos, trabajadores, grupos indígenas), que le valió ser considerada “la Constitución más radical de su tiempo en el mundo”. Se trata de un pacto fundamental que se alude “casi siempre con mucho respeto, voluntad de seguimiento y reconocimiento a su liderazgo en el constitucionalismo social”. Se trata, pues, de la Constitución que, al regular derechos

como el de educar, al trabajo y la previsión social, así como el régimen de la propiedad de la tierra y del subsuelo, marcó un hito en la evolución del constitucionalismo e influyó en constituciones posteriores y en la dogmática constitucional.

La influencia del constitucionalismo mexicano en el marco iberoamericano en cierto sentido resulta natural, en virtud de los siglos de historia común que unen a dichas naciones. Por eso resulta especialmente sobrecogedor el hecho de que, tal como aparece en los trabajos de esta obra, dicha influencia constitucional llegue a lugares del mundo tan distantes territorial y culturalmente como el de la República Popular China, o en la República de Mozambique, Túnez, la República Federal de Somalia, Zimbabue, Sudán, Egipto, la República de Angola, la República de Sudáfrica y la República Unida de Tanzania.

En suma, de los 29 trabajos de los prestigiosos juristas aquí presentados, se advierte con claridad la influencia extranjera y la trascendencia internacional de la Constitución de Querétaro y cómo a los ojos de los constitucionalistas del mundo el pretigio de la misma va mucho más allá de su calidad centenaria; al tratarse de una Constitución identificada inmediatamente con el nacimiento del constitucionalismo social, la articulación del célebre proceso constitucional de amparo y, también, la posibilidad de formación de un derecho constitucional común para Latinoamérica por su influencia y proyección internacional. Una Constitución que, haciendo propias las palabras de Julio César Ortiz Gutiérrez, “se mantiene viva y fluida no sólo en su país sino que también ejerce un notable influjo en el constitucionalismo latinoamericano”. También, la carta de Querétaro es motivo de celebración, porque, ahora y como siempre, ha sido motivo para construir un diálogo constante y fecundo con juristas de todas las latitudes, y que, a través a ellos, de su perspectiva y de su contexto, como ya hemos dicho al principio, nos es posible reconocernos y reencontrarnos con los justificados motivos de orgullo que nacen de nuestra casi dos veces centenaria tradición constitucional.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

*Ciudad Universitaria, invierno de 2017.*

LA CONSTITUCIÓN DE 1917  
Y EL RECURSO DE AMPARO





# EL CARÁCTER PIONERO DE LA CONSTITUCIÓN DE MÉXICO DE 1917\*

Paulo Bonavides\*\*

## EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL: DE LA DOCTRINA AL DERECHO

**E**l constitucionalismo social tiene una trayectoria que va de la doctrina al texto legislativo, de la idea al hecho, de la utopía a la realidad, de lo abstracto a lo concreto. De forma habitual, aquél se encuentra impregnado de valores o principios que históricamente le han dado legitimidad.

En realidad, la esfera teórica en la que se desarrolló la base de tal constitucionalismo es aquella en la que prevalece el pensamiento de igualdad vinculado a una noción de justicia. En esa base se combinan elementos doctrinarios, ideológicos y utópicos cuyas raíces se remontan a pensadores de la estatura de Platón y Rousseau, de Aristóteles y Althusius, de Tomás Moro y Saint-Simon, de Santo Tomás de Aquino y Proudhon, de Carlos Marx y Haroldo Laski.

Ya la esfera pragmática, a su vez, comienza a dibujarse en la modernidad con la Constitución francesa de 1793, que, de cierta forma,

\* En ocasión de la celebración del centenario de la Constitución mexicana de 1917, pionera del constitucionalismo social en el mundo, dedicamos este artículo *in memoriam* a Jorge Carpizo, autor de una obra clásica sobre el tema.

\*\* Profesor emérito de la Universidad Federal de Ceará; Doctor *honoris causa* de las universidades de Lisboa, Buenos Aires, Federal de Río de Janeiro e Inca Garcilaso de la Vega (Lima, Perú); profesor distinguido de la Universidad de San Marcos (Lima, Perú) y miembro del Comité de Iniciativa que fundó la Asociación Internacional de Derecho Constitucional (Belgrado).

radicalizó la Revolución por el tenaz empeño de sus constituyentes en hacer que la igualdad subiera por la escalera de las instituciones hasta alcanzar un escalón tan alto como el de la libertad.

Sin embargo, el constitucionalismo social, subyacente a aquel estatuto revolucionario, y que tiene ahí su certificado de nacimiento en el campo de la positividad, sólo toma realmente compleción definida y concreta, filtrada en el espíritu, en la conciencia y en la vocación de la contemporaneidad, a partir de la promulgación de la carta magna de México, de 1917.

En efecto, el tratamiento normativo de la materia social brilla precursoramente en el texto mexicano, a saber: en sus artículos 3o., 4o., 5o., 25 al 28 y 123, los cuales, a nuestro ver, tienen un contenido cualitativo y cuantitativo, cuyo alcance excede al de la Constitución de Weimar promulgada en 1919, dos años después.

#### ¡QUERÉTARO Y NO WEIMAR!

Así, el constitucionalismo social se implanta en México dos años antes de alcanzar Europa con la célebre Constitución de Weimar, que irradió de Alemania amplio e inmediato influjo sobre las Constituciones promulgadas entre las dos grandes guerras mundiales de 1914 y 1939.

Pero fue México —esta es la gran verdad histórica— la cuna de ese constitucionalismo social, cuyo primer momento de institucionalización en términos formales ocurrió con la carta magna de 1917.

La innovación revolucionaria y la relevancia histórica de los constituyentes de Querétaro fueron sintetizadas por Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona en estos términos:

Concluyó el periodo único de sesiones el 21 de enero de 1917 y se promulgó la Constitución el 5 de febrero del mismo año, fecha en que se entregó a los mexicanos la primera carta social cuyo contenido revolucionó también el derecho constitucional de la época, cuando dejó de ser un documento meramente político, para transformarse también en uno de carácter eminentemente social.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 93 y 94.

De igual importancia son las conclusiones irrefutables de Jorge Carpizo acerca de la contribución mexicana a la llegada del constitucionalismo social en su concretización normativa:

La fuente de nuestra actual Carta Magna es el movimiento social mexicano del siglo xx, donde las armas victoriosas impusieron un nuevo sistema de vida de acuerdo con la dignidad del hombre. Y de este movimiento social brotó nuestra Norma Fundamental, primera constitución que al epíteto de política agregó el de social, y se proyectó a la humanidad. El águila del Anáhuac extendió sus alas y su sombra cubrió cinco continentes.

Además, ese movimiento social no fue obra de la improvisación. Dice Carpizo: “Se ha dicho, y con razón, que en nuestra historia hay un hilo conductor. El pensamiento social mexicano no se improvisó en la segunda década de este siglo; fue el resultado de un pensamiento cronológicamente viejo, pero nuevo y vivo en la realización”.

En suma, remata el insigne constitucionalista sobre la presencia primordial de México en la apertura de la era social en las Constituciones:

La Constitución Mexicana de 1917 es el fruto del primer movimiento social que vio el mundo en el siglo xx.

Las necesidades y aspiraciones de los mexicanos estaban detenidas por la barrera de la reglamentación jurídica. El movimiento rompió con el pasado y llevó al pueblo a darse una constitución que estuviera de acuerdo con su manera de ser, vivir y pensar.<sup>2</sup>

Gamas Torruco, jurista mexicano, también se refiere a la primacía de su país relativa al constitucionalismo social:

En México brotó la primera revolución social del siglo xx que culminó en la expedición de la Constitución de 1917. En ella aparecen, por primera vez, en los textos constitucionales, principios de nacionalismo económico, defensa de los recursos naturales, definición del papel intervencionista del Estado y estableciendo derechos en beneficio de los grupos sociales menos favorecidos, obreros y campesinos, así como principios básicos de protección social.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana de 1917”, *Edición conmemorativa de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, pp. 13 y 15.

<sup>3</sup> Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2001,

Por último, dos eminentes constitucionalistas brasileños, Afonso Arinos de Melo Franco y Fábio Comparato, también se manifestaron sobre la antelación mexicana en la formulación normativa del constitucionalismo social.

Escribió Afonso Arinos:

No habiendo sido aplicadas las disposiciones avanzadas de la Constitución de 1857, y al continuar en México la explotación de la masa campesina por la oligarquía de los propietarios, se inició en 1910 el gran ciclo revolucionario que terminó con la promulgación de la Constitución de 1917, que es en el capítulo del orden social verdaderamente pionera.

Además de la disposición vigorosa de la Declaración de Derechos, referente a los derechos sociales, la Constitución mexicana del 1o. marzo de 1917, fecha simbólica, incluyó por primera vez un título (sexto) dedicado exclusivamente al trabajo y a la seguridad social. Es importante consignar que esa Constitución es anterior a la victoria de la Revolución socialista en Rusia, y también al Tratado de Versalles, que introdujo el famoso capítulo sobre los derechos sociales y creó la Organización Internacional del Trabajo.

A partir de la Constitución de México y de la Segunda Guerra Mundial, se difundió en las Constituciones escritas la inclusión de dispositivos que reconocían los derechos sociales como integrantes de los derechos individuales.<sup>4</sup>

Fábio Comparato se expresó así:

La Carta Magna mexicana de 1917 fue la primera en atribuir a los derechos laborales la cualidad de derechos fundamentales, junto con las libertades individuales y los derechos políticos (art. 5o. y 123). La importancia de ese precedente histórico debe ser destacada, pues en Europa la consciencia de que los derechos humanos tienen también una dimensión social sólo fue posible después de la Gran Guerra de 1914-1918, que de hecho cerró el “largo siglo XIX”; y en los Estados Unidos, la extensión de los derechos humanos al campo socioeconómico aún es ampliamente cuestionada. La Constitución de Weimar, en 1919, recorrió el mismo camino que la Carta Magna mexicana...<sup>5</sup>

p. 72.

<sup>4</sup> Arinos de Melo Franco, Afonso, *Direito constitucional, teoria da Constituição, as Constituições do Brasil*, Río de Janeiro, Forense, 1976, p. 48.

<sup>5</sup> Comparato, Fábio, *A formação histórica dos direitos humanos*, 3a. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 184.

Le es debido un reconocimiento universal; una primacía en la que Hugo Preuss, el padre de la Constitución de Weimar, no puede tomar el lugar de los constituyentes de Querétaro.

Ni a los alemanes ni a los soviéticos de la antigua URSS les correspondió, por lo tanto, dar ese primer paso tan significativo, tan injustamente olvidado.

Tal vez en virtud de la repercusión privilegiada que pronto alcanzó en toda Europa la carta magna, que hizo que Alemania diera el giro político inesperado de la caída de la monarquía y la posterior instauración de su primera república.

En la investigación que hicimos de autores alemanes, principalmente de aquellos que se ocuparon de la Constitución de Weimar y de su fracaso republicano, democrático y federativo, no encontramos mención alguna del precedente mexicano relativo al constitucionalismo social.

La grosera omisión oculta así un hecho histórico de gran dimensión, que urge reavivar en la memoria contemporánea, porque es sumamente honroso para la historia constitucional de México.

En efecto, los clásicos del constitucionalismo del siglo pasado que nos fue posible consultar —¡y fueron tantos!—, ya sea los de la República de Weimar o los de la República de Bonn, deplorablemente cayeron en el craso error de omitir la antecedencia mexicana en lo que respecta a la introducción del constitucionalismo social en las leyes fundamentales.

Tan grave omisión nos parece una ofensa a la historia, a la justicia, a la verdad; ofensa perpetrada también en Europa por constitucionalistas de renombre.

El error deplorable de aludir a la primogenitura alemana aún persistía en 1979, ¡expresada por Bleckmann 62 años después de ser promulgada la Carta Magna de los constituyentes de Querétaro!

Léase a continuación el texto de ese jurista:

La Constitución de Weimar trajo al mismo tiempo una novedad que debería, en consecuencia, tener fuerte influencia en el mundo, a saber, la de las nuevas ideas sociales estampadas en la Constitución, la cual por primera vez

daba la bienvenida a los principios de orden económico, de la vida social y de los derechos sociales fundamentales.<sup>6</sup>

Enseguida, enumera Bleckmann artículos relacionados con la supuesta acción constituyente anticipadora promovida por la asamblea de Weimar.

Sin embargo, el artículo de Wilhelm Mürkens en el *Jahrbuch* de Koellreutter y Triepel, como veremos a continuación, es en sí mismo la refutación tácita cabal del lapsus de Bleckmann.

#### LA CONTRIBUCIÓN ALEMANA A LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO

Alemania no fue del todo indiferente y silenciosa en relación con el constitucionalismo mexicano.

En efecto, hubo un constitucionalista de la República de Weimar, Wilhelm Mürkens, *Gerichtsreferendar* en Colonia, que escribió un largo y denso ensayo sobre la Constitución mexicana de 1917, intitulado “Derecho constitucional de los Estados Unidos de México” (“Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Mexiko”).

El artículo apareció en 1929 en el volumen 17 del *Anuario del Derecho Público de la Actualidad* (*Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*), publicación editada por Otto Koellreutter con la cooperación del célebre internacionalista Heinrich Triepel, siendo sin duda una de las más útiles fuentes de consulta y estudio del derecho público en la Alemania de la segunda década del siglo xx.

El contenido del trabajo comprende dos partes distintas.

La primera parte se intitula “Panorama de la historia del derecho constitucional mexicano” (“Überblick der Geschichte des mexikanischen Verfassungsrecht”), y la segunda, “El derecho constitucional

<sup>6</sup> “Die Weimarer Reichsverfassung brachte aber gleichzeitig eine Neuerung, welche die weitere Entwicklung in der Welt stark beeinflussen sollte: Aufgrund der neuen sozialen Ideen würden nämlich in diese Verfassung zum erstenmal Grundsätze für die Gestaltung des Wirtschafts – und Soziallebens, soziale Grundrechte, aufgenommen” (Bleckmann, Albert, *Allgemeine Grundrechtslehre*, Carl Heymanns Verlag Köln-Berlin, pp. 3 y 4).

vigente en los Estados Unidos de México” (“Das geltende Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Mexiko”).

En la primera, el autor presenta una visión panorámica de la historia del derecho constitucional mexicano, que consta de cinco capítulos.

El primer capítulo versa sobre el origen del Estado mexicano en el periodo de la Regencia (*Regentschaft*) y del Imperio (*Kaiserreich*).

El segundo relata la fundación de la República federativa de México en la Constitución del 4 de octubre de 1824.

El tercero trata de la historia constitucional mexicana desde 1824 hasta 1857.

El cuarto se ocupa de México bajo la Constitución vigente.

En un anexo, Wilhelm Mürkens incluye íntegramente el texto de la Constitución mexicana de 1917.

Ese fue el único análisis detallado con el que nos encontramos por parte de especialistas en derecho público alemanes de la República Weimar acerca del constitucionalismo mexicano desde sus bases y orígenes más remotos hasta el texto pionero de 1917.

La exposición histórica y jurídica de Mürkens representa, por consiguiente, una excepción a la ausencia alemana corroborada por él mismo en su bibliografía, de la cual constan únicamente dos estudios en idioma alemán, los cuales, sin embargo, no se vinculan directamente al constitucionalismo mexicano: uno de Gunther, llamado *Manual de México* (*Handbuch von Mexico*, Leipzig, 1912) y otro de García Calderón, con el título *Las democracias latinas de América* (*Die lateinischen Demokratien Americas*, Leipzig, 1913), ambos, como puede verse, anteriores a la promulgación de la carta magna de 1917.

El cuadro trazado por Mürkens nos parece correcto, y podría servir, si tuviéramos espacio para tal, para hacer una reflexión complementaria que comparara las similitudes y vicisitudes que el México de Querétaro y la Alemania de Weimar pasaron, bajo la tormenta revolucionaria e ideológica que generó el constitucionalismo social. Ese constitucionalismo alcanza en el siglo XXI, finalmente, su mejor fase de universalidad, concretización y normatividad en lo referente a la competencia de los poderes y a la consagración efectiva de los derechos fundamentales, bajo el auspicio de la democracia, de la justicia y de la libertad.

LA REVOLUCIÓN MEXICANA VISTA  
POR UN CONSTITUCIONALISTA  
DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR

En su comentario a la Constitución de 1917, Mürkens resalta que la carta magna cumplió con las postulaciones liberales y sociales de la Revolución que estalló en 1910.

Observa que las exigencias revolucionarias fueron pronta y completamente atendidas (“Die revolutionären Forderungen wurden voll und ganz erfüllt”).<sup>7</sup>

Además, refiriéndose al artículo 27 de la Constitución, dijo que las superpotencias del capital extranjero fueron removidas en su esencia, la reelección presidencial vetada y la desapropiación y la distribución de la tierra permitidas a gran escala.

Se creó, de acuerdo con él, un derecho del trabajo impregnado del espíritu social, o sea, “ein von sozialen Geiste getragenes Arbeitsrecht wurde geschaffen”.<sup>8</sup>

Se reconocía así por vía tácita en el artículo 27 la prevalencia histórica de México sobre Alemania con respecto a la introducción, por primera vez, de la norma social en las Constituciones, inaugurando los derechos de segunda generación, como son conocidos los derechos sociales en el lenguaje jurídico de nuestro tiempo.

Después, Mürkens alude al ensayo de Bransh que aparece en los *Anales de la Academia Americana de Ciencia Política y Social* (volumen LXXI, suplemento), en el que compara las dos Constituciones mexicanas más importantes para el tema aquí tratado: la de 1857 y la de 1917.

En ese momento, el constitucionalista de Weimar plantea una indagación problemática de crítica constitucional: la de saber la profundidad y latitud de la Revolución mexicana, y si ésta dio continuidad al orden jurídico establecido en 1857 o si generó un nuevo orden estatal.

<sup>7</sup> Mürkens, Wilhelm, “Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten Von Mexiko”, in “Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart”, Band 17/1929, in Verbindung mit Viktor Bruns und Heinrich Triepel, Herausgegeben Von Otto Koellreuter, 1929, Tübingen, p. 330.

<sup>8</sup> *Idem.*

En otras palabras, como literalmente el autor formula la cuestión: si el Estado en México, bajo la Constitución de 1917 era, desde el ángulo jurídico, el mismo de la Constitución de 1857 (“Die Frage, ob der Staat Mexiko unter der Verfassung von 1917 rechtlich derselbe ist wie der unter der Verfassung von 1857”).<sup>9</sup>

La respuesta de Mürkens fue categórica y negativa.

Dijo que el antiguo Estado, aniquilado por la fuerza, había sido sustituido por otro, y, categórico, señaló también que “la Constitución de 1917 es hija de la Revolución” (“Der alt Staat wurde mit Gewalt vernichtet und ein neuer an seine Stelle gesetzt, der seine Existenz der reinen nackte Tatsächlichkeit verdankte. Die Verfassung von 1917 ist das Kind der Revolution”).<sup>10</sup>

Aceptó, finalmente, concluyendo la primera parte de su densa monografía sobre los eventos políticos y constitucionales de la nación mexicana, que hubo una ruptura o cesura entre el viejo y el nuevo imperio.

De hecho, una de las causas del fracaso de la República de Weimar se ha atribuido a la forma en la que transcurrió el proceso revolucionario en la Alemania de Hugo Preuss y su Constitución.

Él no pudo crear la nueva era constitucional rompiendo los lazos con la clase en la que imperaba aún un eslabón de conciencia, de alma y de memoria con las instituciones del pasado imperial.

Esa clase, siempre y cuando colaborara como colaboró para ejecutar un proyecto de renovación del régimen bajo la inspiración republicana y democrática, nunca retrocedió, salvo cuando lo hizo temporalmente debido al efecto inmediato del impacto de la Primera Guerra Mundial, sin perder, no obstante, las esperanzas de restaurar la hegemonía política de la era bismarckiana.

La República de Weimar, en crisis y en convulsión, se transformó en un campo de batalla política, económica y social, donde el prejuicio, el resentimiento y la incertidumbre del conflicto ideológico volvían inestables al sistema y a las instituciones.

En suma, los derechos sociales programados, que en Weimar reconciliaban constitucionalmente al trabajo y al capital, acabaron fraca-

<sup>9</sup> *Idem.*

<sup>10</sup> *Idem.*

sando. Y el desenlace de aquella socialdemocracia se consumó en 1933 con la dictadura del nacionalsocialismo.

#### LOS PROLEGÓMENOS REVOLUCIONARIOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El constitucionalista alemán describió y comentó, en una admirable síntesis, lo que sucedió en México de 1910 a 1917, a saber: durante el periodo comprendido entre el inicio de la acción revolucionaria que derrocó a la dictadura de Díaz y la promulgación el 1o. de mayo de 1917 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, obra de los constituyentes de Querétaro.

Señala que a finales de 1910, ya con 82 años de edad, el dictador se postula por séptima vez a la presidencia de la República, al tiempo que ocurre algo nunca visto en los últimos 25 años de la historia mexicana: un candidato de oposición se presenta en la persona de Francisco Madero (“Als sich hierbei Diaz, bereits 82 Jahre alt, zum siebten Male zur Wahl stellte, ereignete sich ein in den letzten 25 Jahren in Mexiko unmöglich gewordenes Schauspiel, man präsentierte erinen Gegenkandidaten in der Person von Francisco Madero”).<sup>11</sup>

Pero Díaz lo manda capturar para llevar a cabo su reelección por el método habitual, sin alternancia de poder, recorriendo así el camino que condujo a la Revolución de la cual resultó su derrocamiento.

Citando a James-Martin, autor de la obra *The Republics of Latin-America* (p. 344), el especialista en derecho público weimariano refiere que Madero lanza el Programa de la Revolución, plasmado en tres puntos: “sufragio efectivo, no reelección y distribución de la tierra” (“Effectual suffrage, no-reelection, redistribution of land”).<sup>12</sup>

Después, aún sobre el derrocamiento de Díaz y el papel de Madero en el movimiento revolucionario, Wilhelm Mürkens stampa, de otro especialista en derecho público norteamericano, esta sentencia conclusiva y sumaria: “Díaz no fue derrocado por Madero, sino por un sentimiento público universal, que él no creó ni representó” (“Diaz was

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 329.

<sup>12</sup> *Idem*.

not overthrown by Madero, but by a universal public sentiment, which Madero neither created nor represented”).<sup>13</sup>

En efecto, la Revolución mexicana llevó a Madero a una presidencia efímera el 6 de noviembre de 1911. Se dio entonces un periodo de inestabilidad en la sucesión presidencial de la república, generando una crisis que comprendió desde la toma de posesión de Victoriano Huerta en febrero de 1913 hasta la llegada del gobierno de Venustiano Carranza, que comenzó en octubre de 1915 y terminó en mayo de 1920.

El jurista de Colonia e historiador constitucional de México prosigue en su presentación de hechos que antecedieron al restablecimiento de la normalidad republicana y constitucional en el país, haciendo mención a la agresiva intervención de los Estados Unidos en 1914, con el pretexto de proteger los capitales invertidos en el “México revolucionario” (“Im Jahre 1914 geriet das revolutionäre Mexiko in kriegerische Verwicklungen mit der nordamerikanischen Union. Die der Revolution zugrunde liegende Tendenz der möglich Bereinigung des Landes vom ausländischen Kapital... zwang die Vereinigten Staaten von Northamerika zu einer aggressiven Intervention zum Schutz ihren gewaltigen in Mexiko investierten Kapitalien”).<sup>14</sup>

Debido a esto, el 16 de octubre de 1915 los Estados Unidos reconocieron al gobierno de Carranza, pero tan sólo como jefe de un gobierno de facto, es decir, “as head of the facto government” (“Unter dem 19.Okt.1915 wurde Carranza durch die Vereinigten Staaten ausdrücklich nur anerkannt, ‘as head of the facto government’”).<sup>15</sup>

#### MÜRKENS NO COMPARÓ AMBAS CONSTITUCIONES

Mürkens escribió dicho comentario en el *Jahrbuch* de Koellreutter y Triepel en 1929, en el auge de la efervescencia ideológica que atravesó la República de Weimar desde sus orígenes, después de la catástrofe de

<sup>13</sup> *Idem.*

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> James-Martin, *The Republics of Latin-America*, p. 345, *apud* Wilhelm Mürkens, “Jahrbuch”, *op. cit.*, p. 330.

la Primera Guerra Mundial y las estipulaciones del Tratado de Versalles, altamente lesivas para el resurgimiento de Alemania.

El país, con la economía arruinada y dilacerada por problemas de política interna y externa, vivía un cuadro de inestabilidad de enormes proporciones, cuyo epílogo se dio con la caída de la república constitucional de Hugo Preuss y el terremoto institucional, por vías aparentemente legales, provocado por la ascensión de Adolfo Hitler al poder.

A partir de ahí, con la dictadura nacionalsocialista, el mundo fue conflagrado y ensangrentado por segunda vez en el siglo XX.

Por lo tanto, es de señalar que en nuestra lectura de los comentarios y de los análisis constitucionales de la historia mexicana, de su formación y evolución, no nos encontramos con ninguna observación comparativa de lo que ocurrió en México y Alemania, ambos países azotados por turbulencias de tipo político, ideológico y económico de un proceso revolucionario, generador de sacrificio y sufrimientos.

En la Alemania abatida, la crisis del constitucionalismo social sólo concluyó con la Ley Fundamental de Bonn, generada por el influjo democrático después del colapso del nacionalsocialismo, precedido éste por la disolución de la República de Weimar.

En México, el mismo constitucionalismo social pasó también vicisitudes revolucionarias de un lento proceso, que comienza en las luchas políticas más relevantes inauguradas desde el fin de la era dictatorial de Porfirio Díaz, de las cuales tenemos aquel relato abreviado, pero, a nuestro ver, razonablemente aceptable y elucidativo de los acontecimientos más importantes de transformación política y acción revolucionaria que antecedieron a la estabilidad de una Constitución, la cual, para admiración del mundo, es ahora celebrada y festejada a cien años de su promulgación.

Las analogías constantes de las omisiones de Mürkens podrán, sin embargo, ser inferidas fácilmente a partir del traslado que llevamos a cabo del lugar de su texto, donde consta la síntesis descriptiva de lo que ocurrió en el México revolucionario de 1910, a saber: el ocaso del antiguo orden con la destitución de Díaz y los subsecuentes acontecimientos del presidencialismo mexicano, que redundaron en la Constituyente de Querétaro y en la Constitución de 1917.

## FUENTES CONSULTADAS

- ARINOS DE MELO FRANCO, Afonso, *Direito constitucional, teoria da Constituição, as Constituições do Brasil*, Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- BLECKMANN, Albert, *Allgemeine Grundrechtslehre*, Köln-Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1979.
- COMPARATO, Fábio, *A formação histórica dos direitos humanos*, 3a. ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador VALENCIA CARMONA, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
- MÜRKEN, Wilhelm, “Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten Von Mexiko”, in *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Tübingen, Herausgegeben Von Otto Koellreuter, 1929.
-



# CONFIGURACIÓN DEL AMPARO COMO UN DERECHO HUMANO INTERNACIONAL: EL APORTE DE MÉXICO

Carlos M. Ayala Corao\*

## INTRODUCCIÓN

**E**l derecho constitucional incluye dentro de su objeto no sólo las regulaciones sustanciales en relación con la organización del poder público y la consagración de los derechos, sino también desde su origen y cada vez con mayor énfasis, las previsiones adjetivas tendientes a garantizar la vigencia efectiva del ordenamiento constitucional, y en especial de los derechos. Este último objeto es lo que se ha denominado como derecho procesal constitucional. En efecto, el Estado constitucional y democrático de derecho se funda en principios dogmáticos y orgánicos, que suponen la existencia de una Constitución (escrita) como norma jurídica suprema, fuente legitimadora, límite del poder y reconocedora de los derechos. Constitución, cuya supremacía se refuerza con su rigidez, al requerir de procedimientos agravados o extraordinarios para la modificación formal del texto.

La vigencia de la Constitución supone así su capacidad para normativizar la realidad. Sin embargo, ello de por sí no es siempre la regla, por lo que son necesarios los mecanismos adjetivos de natura-

\* Expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; profesor de derecho constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos en la Universidad Católica “Andrés Bello” (Venezuela), University of Oxford (UK), American University (USA) y Universidad Panamericana (México), entre otras. Miembro de la Comisión Internacional de Juristas.

leza palamentaria, ejecutiva, y muy especialmente judicial, para garantizar la vigencia de la Constitución frente a los actos que atenten contra ella. Es precisamente a estos últimos mecanismos judiciales a los que se contrae el derecho procesal constitucional, como garantía efectiva del Estado de derecho.

Ahora bien, en la fundamentación de las garantías judiciales para la vigencia constitucional, está un derecho de toda persona a la vigencia de la Constitución. Ese derecho puede tener diversas formas de expresión, fundamentalmente a través de las acciones de inconstitucionalidad contra actos estatales, las excepciones de inconstitucionalidad, y las acciones de amparo y/o *habeas corpus*. En el derecho constitucional latinoamericano, las acciones o recursos de amparo, *habeas corpus* o sus equivalentes, constituyen los mecanismos judiciales especializados para la tutela o protección efectiva de los derechos constitucionales. Ahora bien, entre los derechos tutelados por este tipo de acciones se encuentran no sólo los derechos constitucionales consagrados expresamente en el texto fundamental, sino además los derechos constitucionales implícitos, y los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. Cuando estos mecanismos se consideran agotados sin éxito reparador, se abre la jurisdicción internacional de los derechos humanos, a través del amparo internacional o del amparo interamericano.<sup>1</sup>

## LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMPARO

El ejercicio del derecho a la vigencia y protección de los derechos constitucionales mediante acciones o recursos judiciales sencillos y expeditos tiene su origen en Latinoamérica en la institución del amparo constitucional, la cual surgió a nivel constitucional en México, en el Acta de Reformas de 1847<sup>2</sup> y en la Constitución Federal de

<sup>1</sup> Véase Ayala Corao, Carlos Manuel, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas/San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

<sup>2</sup> El artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, instrumento complementario de la Constitución del 1824, establecía: “Los tribunales de la federación ampararán a cualquier

1857.<sup>3</sup> Dicha acción surgió con la finalidad de revisar la constitucionalidad de las leyes en los casos concretos que afecten derechos constitucionales, originalmente sólo individuales. Sin embargo, en la actualidad el amparo mexicano, luego de una compleja evolución, se ha configurado en lo que Fix-Zamudio<sup>4</sup> ha denominado, una federación de instrumentos procesales, a través del amparo de la libertad o *habeas corpus*; el amparo contra leyes, a su vez mediante la acción de inconstitucionalidad y el recurso de inconstitucionalidad; el amparo contra actos administrativos (contencioso-administrativo); el amparo contra sentencias (casación), y el amparo agrario. Ello ha permitido concluir que el amparo mexicano configura una tutela específica de los derechos humanos, particularmente en los casos de amparo contra leyes, amparo de la libertad y amparo contra actos administrativos.

Si bien el amparo mexicano como tal no ha sido adoptado en el resto de Latinoamérica, ha influido desde el siglo XIX en la creación de las diversas modalidades de amparo constitucional, como fue el caso de El Salvador (1886), Honduras y Nicaragua (1894).

En la actualidad, bajo el nombre de amparo, en la mayoría de los casos, incluso a nivel constitucional, al menos 13 ordenamientos latinoamericanos han adoptado expresamente este instituto para la protección de los derechos de la persona: Argentina;<sup>5</sup> Bolivia;<sup>6</sup> Costa Rica;<sup>7</sup>

---

habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare” (énfasis añadido).

<sup>3</sup> Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de México de 1857. Sobre el origen del derecho de amparo en México, véase José Barragán, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México, UNAM, 1987.

<sup>4</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional. Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 427 y ss.

<sup>5</sup> Artículo 43, Constitución de la Nación Argentina, reformada en 1994 (Constitución de Argentina), y Ley Federal de 1967.

<sup>6</sup> Artículos 128 y 129 (sección II: Acción de Amparo Constitucional). Constitución Política de Bolivia de 2009 (Constitución de Bolivia).

<sup>7</sup> Artículo 48, Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949, con reforma de 1989 (Constitución de Costa Rica).

El Salvador;<sup>8</sup> Guatemala;<sup>9</sup> Honduras;<sup>10</sup> México;<sup>11</sup> Nicaragua;<sup>12</sup> Panamá;<sup>13</sup> Paraguay;<sup>14</sup> Perú;<sup>15</sup> Uruguay,<sup>16</sup> y Venezuela.<sup>17</sup>

La institución equivalente en términos generales al amparo, adquiere otras denominaciones en Brasil, Chile y Colombia, con previsión expresa a nivel constitucional. En Brasil, desde 1934 y en la actualidad, entre las garantías judiciales de los derechos constitucionales, se consagra en particular una figura equivalente al amparo, denominada *mandado de segurança*.<sup>18</sup> En Chile, desde 1980<sup>19</sup> se consagró el recurso de protección, y en Colombia, desde 1991 se consagró la acción de tutela.<sup>20</sup>

Pues bien, todas estas instituciones de amparo constitucional, algunas de ellas con distintas denominaciones y regulaciones, están diseñadas en términos generales en Latinoamérica, como instrumentos para la protección de los derechos, aunque bajo distintas modalidades, como se verá más adelante.

<sup>8</sup> Artículo 182, ordinal 1o., Constitución de la República de El Salvador de 1983 (Constitución de El Salvador).

<sup>9</sup> Artículo 265, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 (Constitución de Guatemala).

<sup>10</sup> Artículo 183, Constitución de la República de Honduras de 1982 (Constitución de Honduras).

<sup>11</sup> Artículo 107, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, reformada (Constitución de México).

<sup>12</sup> Artículo 188, Constitución de la República de Nicaragua de 1995 (Constitución de Nicaragua).

<sup>13</sup> Artículo 50, Constitución de la República de Panamá de 1972 con reforma de 1983 (Constitución de Panamá).

<sup>14</sup> Artículo 134, Constitución de la República de Paraguay de 1992 (Constitución de Paraguay).

<sup>15</sup> Artículo 295, Constitución de la República de Perú de 1979 y artículo 200 de la Constitución de 1993 (Constitución de Perú).

<sup>16</sup> A pesar de las declaraciones generales contenidas en los artículos 7o. y 72, Constitución de la República Oriental de Uruguay de 1966, reformada en 1996 (Constitución de Uruguay); en la Ley de 1984 reformada en 1988.

<sup>17</sup> Artículo 27, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (Constitución de Venezuela).

<sup>18</sup> Artículo 5o., secciones LXIX y LXX de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (Constitución de Brasil).

<sup>19</sup> Artículo 21, Constitución Política de la República de Chile de 1980, reformada (Constitución de Chile).

<sup>20</sup> Artículo 86, Constitución Política de Colombia de 1991 (Constitución de Colombia).

## LA CONFIGURACIÓN INTERNACIONAL DEL AMPARO COMO UN DERECHO HUMANO

El surgimiento y consolidación del amparo en ámbito del derecho constitucional latinoamericano fue seguido por su reconocimiento a nivel internacional a partir de 1948 en diversos instrumentos internacionales: como un derecho humano de toda persona a un recurso sencillo, rápido y en definitiva efectivo, que la ampare ante jueces o tribunales competentes, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, o los propios instrumentos internacionales.

Ese reconocimiento internacional tuvo su primer hito en 1948 en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, seguido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y posteriormente se consuma definitivamente en 1969 con su consagración en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No es casual, por tanto, la referencia al amparo en dichos instrumentos internacionales mediante la referencia expresa a ese recurso judicial para que se “ampare” a las personas en sus derechos. Ello se debe, según lo ha anotado Fix-Zamudio, a la sugerencia formulada por los representantes mexicanos ante las diversas conferencias y reuniones internacionales que han preparado y aprobado dichos instrumentos.<sup>21</sup>

De esta forma, la consagración del amparo como derecho humano para la protección de todos los derechos ha sido reconocida expresa e implícitamente en los siguientes instrumentos internacionales:

### 1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>22</sup>

Artículo XVIII: Toda persona puede ocurrir ante los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que vio-

<sup>21</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional. Ombudsman y derechos humanos, cit.*, pp. 427 y ss.

<sup>22</sup> Bogotá, 30 de abril de 1948, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Washington, D. C., Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2012, disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos\\_basicos.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp).

len en perjuicio suyo, a alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (énfasis añadido).

La IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá entre finales de mayo y comienzos de junio de 1948, culminó con la aprobación de la Carta constitutiva de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —además de una Carta de Garantías Sociales—.

Con anterioridad a la celebración de la Conferencia Internacional Americana, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México había hecho circular un documento donde su titular, Jaime Torres Bodet, expuso “los principales puntos de vista que habrían de ser sostenidos por la delegación mexicana en la Conferencia de Bogotá”, en el cual figuraba como punto tres, que “los derechos del hombre han de ser motivo de una declaración especial. Su protección compete a cada Estado. *La generalización de un recurso como el juicio de amparo es de recomendarse*”.<sup>23</sup> Se trataba en definitiva de lograr la proyección internacional del amparo como institución mexicana y latinoamericana en el texto de la Declaración propuesta. Esta iniciativa tuvo también como motivación en dicha delegación, como veremos más adelante, buscar una alternativa para evitar la creación en ese momento, de mecanismos de protección internacional de los derechos humanos.

De esta manera, resulta natural que la propuesta de incorporar en el artículo XVIII de la Declaración Americana el reconocimiento del amparo judicial para la protección de los derechos constitucionales mediante un “procedimiento sencillo y breve que ampare”, haya sido una iniciativa de la delegación mexicana en la Conferencia de Bogotá.<sup>24</sup> Dicha delegación estuvo presidida por el entonces secretario de Relaciones Exteriores, Jaime Torres Bodet, y contó con la destacada

<sup>23</sup> Archivo Histórico “Genaro Estrada” de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, Expediente III, 1038.1; Cuarta Parte; Asunto IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, citado por Suárez Ávila, Alberto Abad, “La participación de la delegación mexicana en la proyección del amparo mexicano en el ámbito internacional”, en Tortolero Cervantes, Francisco y Pérez Vásquez, Carlos (coords.), *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 225.

<sup>24</sup> Suárez Ávila, Alberto Abad, *op. cit.*, p. 224.

participación de Pablo Campos Ortiz, quien tuvo el apoyo del constitucionalista mexicano Germán Fernández del Castillo.<sup>25</sup>

Es curioso constatar que el término amparo incorporado en el artículo XVIII de esta Declaración en forma del verbo “ampare”, no figure en los textos de dicho instrumento en los demás idiomas oficiales (inglés, francés y portugués). Ello posiblemente se deba a que este término no tenga una traducción literal o exacta en los demás idiomas, optándose simplemente por el sinónimo de “protección”.<sup>26</sup> En todo caso, siendo el término amparo propio del idioma español y la tradición latinoamericana, es evidente que la institución de un derecho humano a la protección de los derechos ante los tribunales del Estado mediante un procedimiento sencillo y breve había logrado por primera vez su reconocimiento internacional expreso en la Declaración Americana.

2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos:<sup>27</sup> “Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus

<sup>25</sup> Además de Pablo Campos Ortiz, el canciller mexicano designó como delegados de su país a Roberto Córdova, Luis Quintanilla, José María Ortiz Tirado, Antonio Carrillo Flores, Eduardo Villaseñor, José Gorostiza, Gabriel Ramos Millán, José López Bermúdez, Ernesto Enríquez, Mario de la Cueva, y Francisco A. Ursúa, y en la Sección de Asesores, además de Germán Fernández del Castillo fueron designados Manuel Cabrera Carrasquero, Gilberto Loyo y Antonio Gómez Robledo. Véase Suárez Ávila, Alberto Abad, *op. cit.*, pp. 218, 221 y 222.

<sup>26</sup> Inglés: “Article XVIII. Every person may resort to the courts to ensure respect for his legal rights. There should likewise be available to him a simple, brief procedure whereby the courts will *protect* him from acts of authority that, to his prejudice, violate any fundamental constitutional rights” (énfasis añadido).

Francés: “Article XVIII. Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la *protéger* contre les actes de l’autorité violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la constitution” (énfasis añadido).

Portugués: “Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a *proteja* contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente” (énfasis añadido).

<sup>27</sup> *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, 10 de diciembre de 1948. Véase *Derechos humanos. Textos internacionales*, Madrid, Tecnos, 1991. Véase también Nikken, Pedro, *Código de Derechos Humanos. Compilación y estudio preliminar*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, pp. 61-67.

derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley (énfasis añadido)”.

Una vez logrado el consenso americano y consolidadas las repúblicas americanas en su posición común sobre el reconocimiento del derecho de amparo como un derecho a la protección de los derechos (constitucionales) mediante un recurso o procedimiento sencillo y breve ante los tribunales competentes, el próximo paso natural fue lograr su reconocimiento en el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el ámbito de la ONU, que terminó adoptándose en la Asamblea General celebrada en París el 10 de diciembre de 1948.

El 28 de agosto de 1948, el secretario de Relaciones Exteriores de México, Jaime Torres Bodet, le comunicó al embajador mexicano Pablo Campos Ortiz su nombramiento como delegado ante la “Tercera Reunión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en virtud de que estaban por inaugurarse en septiembre de ese año los trabajos concernientes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en París, Francia”.<sup>28</sup>

La propuesta relativa al reconocimiento internacional del instituto del amparo fue presentada originalmente por la delegación mexicana durante los debates de la Tercera Comisión con el respaldo de las delegaciones latinoamericanas. Luego de diversas observaciones y propuestas se presentó un texto simplificado y, posteriormente, se presentó una propuesta consolidada de México, Chile y Venezuela.<sup>29</sup> Esta propuesta conjunta, luego de algunos ajustes de redacción, fue la que resultó aprobada por los integrantes de la Tercera Comisión (por 46 votos a favor, sin votos en contra y tres abstenciones) en los términos del texto

<sup>28</sup> Expediente 1/131/10774; legajo 8-4-1; parte V; asunto: Pablo Campos Ortiz, citado por Suárez Ávila, Alberto Abad, *op. cit.*, pp. 230. Junto al embajador Pablo Campos Ortiz también concurrieron como integrantes de la delegación mexicana: Luis Padilla Nervo (jefe de la delegación), Francisco del Río y Cañedo, Pedro de Alba y Raúl Noriega; como representantes alternos: Gilberto Loyo y Anselmo Mena; como consejero: Francisco Vásquez Treserra, y como secretario general adjunto: Francisco Cuevas Cancino (“Actividades de México en la Organización de las Naciones Unidas”, en *Memoria de la SER: Septiembre de 1948-Agosto 1949, presentado al H. Congreso de la Unión por el C. Manuel Tello, subsecretario encargado del despacho*, México, SER, 1949, p. 23).

<sup>29</sup> Doc. A/C.3/309, 25 de octubre de 1948, citado por Toro Huerta, Mauricio Iván del, “Raíces mexicanas del artículo 8 de la DUDH: texto, contexto y proyección internacional”, *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, p. 250.

actual del artículo 8o. de la Declaración Universal.<sup>30</sup> La propuesta final del artículo 8o. fue aprobada por unanimidad sin abstenciones por las 56 delegaciones reunidas en la Asamblea General de las Naciones Unidas en París.<sup>31</sup>

En su discurso ante la Asamblea General en la noche en que fue adoptada la Declaración Universal, el embajador Pablo Campos Ortiz, al agradecer a las demás delegaciones el apoyo a las propuestas de México, expresó:

Quiero referirme, especialmente, a nuestra iniciativa para que sea un derecho esencial del hombre el tener a su alcance un recurso judicial efectivo, simple y rápido, que lo ampare contra actos que violen, en su perjuicio, derechos y libertades fundamentales que le reconocen la Constitución y la ley.

Esta enmienda ha sido recogida en el artículo 9 [8 actual], quedando así consagrada en el campo internacional, una institución jurídica que es común a numerosos países de América Latina y que figura en la legislación mexicana desde hace más de una centuria. La mejor garantía, en la esfera de las jurisdicciones nacionales para asegurar el respeto de los derechos humanos será, sin duda, este recurso judicial que se denomina con la sencilla expresión de las cosas precisas: Derecho de amparo.<sup>32</sup>

Conforme lo recuerda el ilustre jurista francés y uno de los principales redactores de la Declaración Universal, René Cassin, la delegación mexicana fue en definitiva “la autora de un texto muy importante, a saber: el artículo 8”.<sup>33</sup> Y como lo ha aseverado el ilustre jurista brasileño Antonio Augusto Cançado Trindade, el texto del artículo 8o. “representa la contribución latinoamericana por excelencia a la Declaración Universal”.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Toro Huerta, Mauricio Iván del, *op. cit.*, p. 251.

<sup>31</sup> Cassin, René, *La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme*, Académie de droit international de La Haye, vol. 79 (1951-I), pp. 277 y ss.

<sup>32</sup> Toro Huerta, Mauricio Iván del, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2012, pp. 131 y ss.

<sup>33</sup> Cassin, René, “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal”, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM-III, 1974, p. 397.

<sup>34</sup> Cançado Trindade, Antonio Augusto, “Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales”, en Cançado Trindade, Antonio Augusto y Martínez Moreno,

Al igual de lo que había ocurrido en la Declaración Americana, el término amparo incorporado en el texto en español del artículo 8o. de la Declaración Universal en forma del verbo “ampare”, no figura en los textos de dicho instrumento en los demás idiomas oficiales del momento (inglés, francés, ruso y chino), habiéndose optado en esos otros igualmente por el mismo sinónimo de protección. En todo caso, la institución latinoamericana del amparo como un derecho humano a la protección de los derechos ante los tribunales del Estado mediante un procedimiento sencillo y breve había logrado por segunda vez su reconocimiento internacional expreso, ahora a nivel mundial, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Con posterioridad, ese derecho al amparo, es decir, a la protección judicial efectiva de los demás derechos, cuyo reconocimiento internacional había logrado consolidarse en 1948 en las declaraciones Americana y Universal, va a continuar su reconocimiento convencional internacional implícito y finalmente explícito en los textos de los tratados sobre derechos humanos, tanto en los ámbitos regionales como en el universal.

En el ámbito universal, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos<sup>35</sup> —sin hacer referencia expresa al término del derecho de la persona a que se le ampare— dispone:

Artículo 2, fracción 3a.: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

---

Alfredo *Doctrina latinoamericana del derecho internacional*, t. I, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2003, p. 59.

<sup>35</sup> *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, ONU, 16 de diciembre de 1966, en *Derechos humanos. Textos internacionales*, cit., y en Nikken, Pedro, *op. cit.*, pp. 80-100.

En el ámbito europeo, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales —también sin hacer referencia expresa al término del derecho de la persona a que se le ampare—, establece:<sup>36</sup>

Artículo 13: Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos por la presente Convención hubiesen sido violados, tienen derecho a que se le conceda un recurso efectivo ante una autoridad nacional, incluso cuando la violación hubiese sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En el ámbito africano, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos —también sin hacer referencia expresa al término del derecho de la persona a que se le ampare—, establece:<sup>37</sup>

Artículo 7.1 Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes...

Y en el ámbito regional interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>38</sup> logra la consagración convencional expresa del amparo como el derecho de toda persona a que se le ampare en su derecho, al establecer:

Artículo 25. Protección Judicial:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare

<sup>36</sup> *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, *Derechos humanos. Textos internacionales, cit.* Véase, también, García de Enterría, Eduardo *et al.*, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 661-682.

<sup>37</sup> Organización de Estados Africanos, *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, entró en vigencia el 21 de octubre de 1986.

<sup>38</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, cit.*

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (énfasis añadido).

La relación de los instrumentos internacionales convencionales mencionados permite afirmar que la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, con especial énfasis desde y en el ámbito americano, ha sido pionera en la consagración y reconocimiento de un derecho humano al amparo que tiene toda persona, a fin de obtener la protección o tutela judicial de sus derechos, ello es, de un derecho-garantía, con los siguientes elementos integrantes:

1. Un recurso sencillo, rápido y efectivo.
2. Ante los tribunales o jueces competentes, que en los términos de dichos instrumentos deben gozar de la condición de independencia.<sup>39</sup>
3. El acto violatorio o lesivo puede estar constituido indistintamente por actos privados o del poder público. Ello diferencia al amparo latinoamericano del europeo, el cual está circunscrito a los actos del poder público.
4. El objeto tutelado son precisamente todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en los pactos o convenciones (instrumentos) internacionales.
5. La efectividad del recurso comprende la reparabilidad de la violación a través de la garantía de cumplimiento por las autoridades competentes, de toda sentencia en que se haya estimado procedente el recurso.

<sup>39</sup> Artículo 8o., Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6. Por último, pero no menos importante, los Estados han asumido una obligación de hacer, consistente en desarrollar, mediante medidas legislativas y de otra naturaleza, las posibilidades del amparo o del recurso efectivo en definitiva equivalente.

Lo anterior nos permite concluir que en Latinoamérica el amparo constitucional no es sólo una garantía judicial de los derechos constitucionales, sino por sobre todo un derecho humano a la protección judicial de los demás derechos humanos, constitucionales y legales, incluidos aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales.

#### EL AMPARO COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

El amparo constitucional se ha configurado en los ordenamientos latinoamericanos como un instituto especial para la protección de los derechos consagrados, expresa o implícitamente en la Constitución. Ello, como fue esbozado por Brewer-Carías, ha tenido lugar fundamentalmente a través de tres modalidades: el amparo como mecanismo de protección de todos los derechos y garantías constitucionales; el amparo como mecanismo de protección de los derechos constitucionales, excepto de aquellos protegidos por otras acciones o recursos (por ejemplo, la libertad a través del *habeas corpus*), y el amparo (y otras acciones o recursos), circunscrito exclusivamente a ciertos y determinados derechos constitucionales.<sup>40</sup>

*El amparo como mecanismo de protección de todos  
los derechos y garantías constitucionales*

En México<sup>41</sup> y Venezuela, el amparo es un instituto genérico para la protección de todos los derechos y garantías constitucionales. En estos casos, el *habeas corpus* es un subtipo del amparo para la protección de la libertad y seguridad personales; ello es el amparo de la libertad y seguridad personales.

<sup>40</sup> Brewer-Carías, Allan R., *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, pp. 63-88.

<sup>41</sup> Artículo 107, Constitución de México.

En México, como se dijo *supra*, el amparo constituye una federación de acciones para la protección de todas las categorías de derechos constitucionales, a través de sus diversas modalidades en los términos expuestos.

En el caso de Venezuela, desde la Constitución 1961 se concibe al amparo como el derecho-garantía para la protección del goce y ejercicio de todos los “derechos y garantías que la Constitución establece”. Esos derechos y garantías constitucionales pueden ser los expresamente enunciados en el texto fundamental, y los derechos implícitos no enunciados expresamente, que son los inherentes a la persona humana.<sup>42</sup> En este sentido, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que la acción de amparo procede, para la protección del goce y ejercicio de “los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución”. Y en relación con la garantía de la libertad y seguridad personales, la propia ley de amparo establece que su protección a través del *habeas corpus* se regirá por ella. De hecho, el título V de dicha ley se denomina, “Del amparo de la libertad y seguridad personales”, al cual le son aplicables las disposiciones de la ley pertenecientes al amparo en general.<sup>43</sup>

*El amparo como mecanismo de protección de los derechos  
constitucionales, excepto de aquellos protegidos  
por otras acciones o recursos constitucionales*

Esta modalidad es la más generalizada en Latinoamérica, y consiste en que la protección de los derechos se ha asignado principalmente al amparo; pero la protección de ciertas categorías de derechos, como la libertad e integridad personales, y la libertad e intimidad informática, se encuentra asignada a otros recursos o acciones, como son principalmente el *habeas corpus* y el *habeas data*.

En el caso de Costa Rica,<sup>44</sup> el *habeas corpus* tiene por objeto garantizar la libertad e integridad personales; mientras que el amparo está

<sup>42</sup> Artículos 22 y 27, Constitución de Venezuela.

<sup>43</sup> Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, *Gaceta Oficial*, núm. 33.891 de 22-1-88, artículos 1o. y 38.

<sup>44</sup> Artículo 48, Constitución de Costa Rica.

destinado a la protección de los otros derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Este es el esquema fundamental que rige la situación en los casos de Guatemala,<sup>45</sup> El Salvador,<sup>46</sup> Bolivia,<sup>47</sup> Honduras,<sup>48</sup> y Nicaragua.<sup>49</sup> Asimismo, en el caso de Uruguay,<sup>50</sup> la acción de amparo tiene por objeto la tutela de los derechos constitucionales expresos e implícitos, mientras que el *habeas corpus* está referido a la protección de la libertad personal.

En los casos de Argentina y Perú, además de las acciones de amparo y *habeas corpus*, se incluye la de *habeas data*. Así, tenemos que en Argentina: a) la acción de amparo tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos por la Constitución (un tratado o una ley); así, esta acción puede ser interpuesta contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a los derechos al ambiente, competencia, usuario, consumidor y los derechos de incidencia colectiva en general; b) el *habeas corpus* está referido a la libertad física, a las condiciones de detención o la desaparición forzada de personas, y c) la acción de *habeas data* está destinada a la protección del derecho a la autodeterminación informativa e intimidad informática.<sup>51</sup> En Perú, la situación es similar a la argentina, ya que: a) la acción de amparo tiene por objeto la tutela de los derechos distintos a la libertad individual y a los tutelados por el *habeas data*; b) el *habeas corpus* tiene así por objeto la protección de la libertad individual o los derechos constitucionales conexos, y finalmente, c) el *habeas data* está destinado a la protección de la libertad e intimidad informática.<sup>52</sup>

<sup>45</sup> Artículos 263 y 265, Constitución de Guatemala.

<sup>46</sup> Artículos 182, ordinal 1o. y 247, Constitución de El Salvador.

<sup>47</sup> Artículos 13, 128 y 129, Constitución de Bolivia.

<sup>48</sup> Artículos 182 y 183, Constitución de Honduras.

<sup>49</sup> Artículos 188 y 189, Constitución de Nicaragua.

<sup>50</sup> Artículo 1o., Ley 16011 de 1988 de Uruguay.

<sup>51</sup> Artículo 43, Constitución de Argentina. Véase Pedro Sagiús, Néstor, *Derecho procesal constitucional*, t. II *Acción de Amparo* y t. IV *Habeas corpus*, Buenos Aires, 1988; Bidart, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, 1995.

<sup>52</sup> Artículo 200 de la Constitución de la República de Perú. Véase Borea, Alberto, *Evolución de las garantías constitucionales (habeas corpus; acción de amparo; habeas data; acción de cumplimiento)*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1996; Abad, Samuel, *El amparo contra leyes en Lecturas Constitucionales Andinas*, Lima, 1994; *Garantías Constitucionales. Legislación vigente*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995; Ortecho Villena, Víctor Julio, *Derechos y garantías constitucionales*, Lima, 1985; Bernal

El último caso en esta categoría, aun con mayor diversidad de acciones de protección constitucional, es el de Brasil: a) el *mandado de segurança individual* equivalente al amparo, tiene por objeto la protección de los derechos líquidos y ciertos no protegidos por el *habeas corpus* o el *habeas data*; b) el *habeas corpus* está destinado a la protección de la libertad física (de locomoción); c) el *habeas data* tiene por objeto proteger el derecho a la autodeterminación informativa y la intimidad informática; d) el *mandado de injunção* tiene por objeto la protección frente a una omisión legislativa que impida o lesione derechos constitucionales y las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, soberanía y ciudadanía, y e) por último, el *mandado de segurança coletivo* tiene por objeto la protección de los intereses de los miembros y asociados de los partidos políticos (con representación en el Congreso Nacional), sindicatos y asociaciones.<sup>53</sup>

*El amparo limitado a ciertos y determinados derechos constitucionales*

Esta clasificación se refiere a aquellos sistemas en los cuales el amparo latinoamericano o sus instituciones equivalentes no protegen todos los derechos constitucionales sino a ciertos y determinados derechos normalmente denominados como fundamentales. Los antecedentes de este tipo pueden encontrarse en el amparo alemán (*verfasunwesverde*), limitado a la protección de la categoría de los denominados derechos fundamentales (*grundrechte*), delimitados e identificados expresamente en la propia Constitución.<sup>54</sup> En el mismo sentido, el amparo en España tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales, entendidos por tales, los consagrados en el capítulo segundo y su sección primera.<sup>55</sup>

---

Ballesteros, Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, Lima, 1996, pp. 703-728.

<sup>53</sup> Artículo 5o., secciones LXVII, LXIX, LXX y LXXII, Constitución de Brasil. Véase López Meirellos, Hely, *Mandado de segurança e Ação popular*, São Paulo, 1985.

<sup>54</sup> Capítulo I “Derechos fundamentales”, artículos 1o. al 19, Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (originalmente de Bonn), del 23 de mayo de 1949, modificada por el Tratado de Unión del 31 de agosto de 1990. Véase Rubio Llorente, Francisco y Daranás Pelaéz, Mariano (eds.), *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Barcelona, Ariel, 1996.

<sup>55</sup> Artículos 14 al 20, 30 y 53.2., Constitución de España de 1978 (Constitución de España).

En Latinoamérica dicho esquema ha sido acogido en las Constituciones de Colombia y Chile, en las cuales la protección del amparo (acción de tutela y recurso de protección, respectivamente) está limitada constitucionalmente a determinada categoría de derechos. Al igual que en la clasificación antes estudiada, en estos dos países convive el *habeas corpus* como mecanismo de protección de la libertad personal.

En Chile incluso se denomina amparo al *habeas corpus*, es decir, al recurso destinado a proteger la libertad personal y la seguridad individual. El instituto chileno equivalente al amparo latinoamericano, que adquiere en Chile la denominación de recurso de protección, tiene por objeto la protección de un grupo de derechos determinados y taxativos. Estos derechos están fundamentalmente referidos a: la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales del debido proceso, protección a la honra y dignidad, libertad de conciencia, y religión, libertad de pensamiento y de expresión, rectificación y respuesta, reunión, asociación, propiedad, inviolabilidad del hogar, e igualdad ante la ley.<sup>56</sup> A pesar de esta limitación de texto, la jurisprudencia del recurso de protección emanada de las cortes de apelaciones ha extendido el objeto de la tutela de este recurso a otros derechos, mediante la técnica de su inclusión implícita en alguno de los derechos de protección expresa. De esta forma, distintas situaciones han adquirido curiosamente su protección a través de una interpretación extensiva y amplia particularmente del derecho de propiedad tanto material como inmaterial, relativa al derecho sobre bienes incorpóreos. Tal ha sido el caso de recursos de protección relativos a materias como la estabilidad en cargos públicos o en institutos educativos, derechos de pensión, salud, etcétera.<sup>57</sup>

Por su lado, en el caso de Colombia, la institución equivalente al amparo constitucional latinoamericano es la acción de tutela, la cual tiene por objeto la protección de una categoría determinada de derechos, denominados derechos constitucionales fundamentales. Dentro de los

<sup>56</sup> Artículos 20 y 21, respectivamente. Artículos 19, número 1o., 2o., 3o., inciso cuarto, 4o., 5o., 6o. y 9o., inciso final, 11, 12, 13, 15 y 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24 y 25, Constitución de Chile.

<sup>57</sup> Paillas, Enrique, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

derechos fundamentales consagrados en el capítulo I del título II de la Constitución, están comprendidos el recurso de *habeas corpus* que tutela la libertad personal, y el *habeas data* que tiene por objeto el derecho a la intimidad y a la libertad de informaciones, datos y comunicaciones personales. De esta forma, los derechos fundamentales, objeto de protección por la acción de tutela, están principalmente referidos a: la vida, reconocimiento de la personalidad jurídica, integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, libertad personal (como se vio, a través del *habeas corpus*), garantías judiciales del debido proceso, protección a la honra y dignidad, libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento y expresión, derecho de reunión, libertad de asociación y residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, derecho de petición, derecho al trabajo y derecho a la paz.<sup>58</sup> Asimismo, en el caso de Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ampliado los derechos objeto de protección a través de la acción de tutela, a través de la inclusión o cobertura de otros derechos, utilizando el criterio de conexidad con los derechos fundamentales, como por ejemplo, la protección de la salud por conexión con el derecho a la vida. Con respecto a la delimitación del concepto de derechos por conexidad, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que<sup>59</sup>

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, le es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida.

<sup>58</sup> Artículos 86, 30, 15 y 11 al 41, respectivamente, Constitución de Colombia. Véase Dueñas Ruiz, Óscar, *Procedimientos en la tutela y control constitucional*, Bogotá, 1996; Charry, J. M., *La acción de tutela*, Bogotá, 1992; Arenas Salazar, Jorge, *La tutela*, Bogotá, 1992; Tobo Rodríguez, Javier, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Bogotá, 1996.

<sup>59</sup> ST-491 de 1992. Véase Cifuentes, Eduardo, “Acción de tutela: el constitucionalismo de la pobreza”, *Lecturas Constitucionales Andinas* 3, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1994, p. 116.

## EL AMPARO COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El amparo constitucional se ha venido configurando paulatinamente en latinoamérica como una garantía para la protección no sólo de los derechos constitucionales en sentido estricto, sino además y expresamente para la protección de los derechos humanos consagrados en los diversos instrumentos internacionales. Dicho movimiento tutelar ha tenido su inspiración en la jurisprudencia interamericana, la cual ha sido recogida no sólo por la Constitución costarricense, sino por la jurisprudencia en plena gestación y desarrollo en algunos países de la región.

### *La jurisprudencia interamericana y sus implicaciones*

En virtud de que todos los Estados latinoamericanos han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, el derecho a la protección judicial de los derechos humanos consagrado en ese instrumento internacional se debe ejercer en la jurisdicción de dichos Estados partes, fundamentalmente a través del amparo constitucional o sus equivalentes, y las demás acciones o recursos judiciales especializados. En efecto, como se vio *supra*, la Convención Americana consagra el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Convención.<sup>60</sup>

Este derecho constituye un estándar mínimo común para los Estados partes de la Convención Americana, que consiste en la obligación de garantizar la protección judicial de los derechos consagrados en la propia Convención (además de sus Constituciones y leyes), mediante recursos sencillos, rápidos y efectivos. Este derecho es en definitiva, una determinación específica, de la obligación internacional asumida por todos los Estados partes de esa Convención, de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno

<sup>60</sup> Artículo 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.<sup>61</sup> En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:<sup>62</sup>

La obligación de los Estados Partes de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), que deben ser sustanciados con la reglas del debido proceso (artículo 8.1), está comprendida en la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

En relación con el derecho consagrado en el artículo 25.1 de la Convención y su vinculación con la institución de amparo constitucional, la Corte Interamericana ha sostenido que:<sup>63</sup>

El texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia.

El *habeas corpus* en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. En la Convención este procedimiento aparece en el artículo 7.6... Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el *habeas corpus* uno de sus aspectos específicos...

<sup>61</sup> Artículo 1.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>62</sup> Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez y otros*, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 90 a 92. Véase Ventura Robles, Manuel E. *et al.*, *Sistematización de la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1981-1991*, San José de Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

<sup>63</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-8/87*. Véase Ventura Robles, Manuel E. y Zovatto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, 1989, párrafos 32 y 33.

En relación con el requisito de efectividad exigido por la Convención a las acciones o recursos de amparo y sus equivalentes, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha interpretado su idoneidad y naturaleza reparadora en los siguientes términos:<sup>64</sup>

Según este principio, la existencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

El amparo y el *habeas corpus* han sido catalogados por la Corte Interamericana como garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos, en toda época y circunstancia, aun en estado de excepción, pues son también inherentes para la preservación del Estado de derecho.<sup>65</sup> Precisamente estas garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos intangibles no pueden ser suspendidas, a tenor de lo dispuesto por la propia Convención Americana.<sup>66</sup> La Corte Interamericana ha precisado que esas garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no se pueden

<sup>64</sup> Corte IDH, *Opinión consultiva OC-9/87*, sec. 24. Véase Ventura Robles, Manuel E. y Zovatto, Daniel, *op. cit.*, pp. 458 y 459.

<sup>65</sup> Corte IDH, *OC-8/87*. Véase Ventura Robles, Manuel E. y Zovatto, Daniel, *op. cit.*, párrafos 25 y ss., pp. 459 y ss.

<sup>66</sup> Artículo 27.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

suspender, ya que no es posible impedir su pleno y efectivo ejercicio, ni siquiera en estados de excepción.<sup>67</sup>

Los razonamientos anteriores llevan a la conclusión de que los procedimientos de *habeas corpus* y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

Por otra parte, se debe advertir que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de *habeas corpus* o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.

En consecuencia, el derecho de amparo consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana implica, como estándar mínimo común para los Estados partes, la existencia real de un recurso judicial breve, sencillo y efectivo en el derecho interno para la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, la ley, y la propia Convención.

Ello plantea dos problemas en relación con concepciones restrictivas del amparo. En primer lugar, relacionado con los sistemas de amparo en países como Chile y Colombia, los cuales no están diseñados constitucionalmente para proteger a todos los derechos constitucionales, sino a determinado grupo de derechos taxativamente enumerados. No existe en el texto de la Convención disposición alguna que permita validar la exclusión de derechos consagrados en la Constitución o la ley. Por otro lado, la denominación de derechos fundamentales no se puede entender como un endoso libre a los Estados, para excluir o determinar a su solo arbitrio cuáles derechos pueden ser objeto de protección por vía de amparo, pues tampoco aparece nada en este sentido en el texto de la Convención. Por el contrario, la propia Convención contiene un catálogo mínimo de lo que entiende por derechos fundamentales, y conforme a las normas de la Convención, la misma no puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cual-

<sup>67</sup> Corte IDH, OC-8, párrafos 42 y 43, ratificados en la OC-9, párrafos 37 y 38. Véase Ventura Robles, Manuel E. y Zovatto, Daniel, *op. cit.*

quiera de los Estados partes.<sup>68</sup> No obstante ello, como hemos anotado, ha sido importante la labor judicial de interpretación extensiva e inclusiva de otros derechos constitucionales, que han realizado las Cortes de Apelaciones en Chile y la Corte Constitucional en Colombia.

En segundo lugar, se plantea el problema de los sistemas de amparo que no incluyen en los derechos tutelables a todos los derechos humanos consagrados en la Convención Americana. Recordemos que el mandato del artículo 25 de la Convención incluye en el objeto de protección del amparo a (todos) los derechos fundamentales reconocidos por la propia Convención. Asimismo, el catálogo de los derechos objeto de protección por el recurso de protección en Chile y la acción de tutela en Colombia, por disposición de sus propias Constituciones excluye o, mejor dicho, no incluye los siguientes derechos humanos fundamentales, consagrados en la Convención Americana:

1. En el caso de Chile: el reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad penal e irretroactividad; la indemnización por sentencia condenatoria por error judicial; la rectificación y respuesta; la protección a la familia; el nombre; los derechos de los niños; la nacionalidad, y la circulación y residencia.<sup>69</sup>
2. En el caso de Colombia: el principio de legalidad penal e irretroactividad; la indemnización por sentencia condenatoria por error judicial; la rectificación y respuesta; la protección a la familia; el nombre; derechos de los niños; la nacionalidad, y la propiedad.<sup>70</sup>

En esos casos de Chile y Colombia, se podría hablar de una violación por parte de sus respectivas Constituciones a la Convención Americana, y más en concreto, a la obligación internacional contraída por esos Estados, en virtud del derecho a la protección judicial por vías sencillas, rápidas y efectivas, consagrado en el artículo 25 de dicha Convención, para la tutela de todos los derechos fundamentales reconocidos en ella.

<sup>68</sup> Artículo 29.b., Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>69</sup> Artículos 3, 6, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 22, Constitución de Chile.

<sup>70</sup> Artículos 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, y 21, Constitución de Colombia.

No obstante, como hemos visto, dicha violación ha sido atenuada por los propios Estados partes, a través de sus órganos judiciales, mediante la jurisprudencia expansiva y comprensiva que se ha ido desarrollando en esta materia.

*La inclusión expresa de los derechos humanos  
como tutelables a través del amparo*

Además de las diversas técnicas en las cuales se reconocen constitucionalmente los derechos humanos, en el caso de Costa Rica su Constitución expresamente dispone entre los derechos objeto de protección por el recurso de amparo (además de los derechos constitucionales), a “los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República”. La competencia para decidir estas materias está asignada a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.<sup>71</sup> Dicha Sala en diversos y reiterados casos ha aplicado los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para resolver los casos de amparo y *habeas corpus*. A título ilustrativo, cabría mencionar el fallo relativo al derecho de nacionalidad de los guaynías (tribu nómada indígena que vive entre Costa Rica y Panamá), en el cual se aplicó el Convenio núm. 169 de la OIT, y el fallo relativo al derecho del varón a la nacionalidad privilegiada, con referencia directa a la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>72</sup>

*La tutela de los derechos humanos internacionales*

En la generalidad de los países latinoamericanos, si bien las Constituciones no incluyen expresamente a los derechos humanos en instrumentos internacionales entre los derechos objeto de tutela por el amparo constitucional, éstos se encuentran comprendidos —como se vio *supra*— entre las categorías de derechos reconocidos por la Constitución, y por tanto integrantes explícita o implícitamente dentro del

<sup>71</sup> Artículos 10 y 48, Constitución de Costa Rica, y Ley núm. 7.135 o Ley de la Jurisdicción Constitucional.

<sup>72</sup> Votos núm. 1786-93 y núm. 3435-92. Véase Piza Escalante, Rodolfo, *La justicia constitucional en Costa Rica*, San José, 1995.

plexo de los derechos constitucionales tutelables a través de los mecanismos de amparo.

Así, en el caso de México, como lo afirma Fix-Zamudio, resulta evidente que el juicio de amparo no sólo procede por violaciones de carácter estrictamente constitucional, sino también respecto a la infracción de derechos establecidos en leyes ordinarias, y “cuando la autoridad pública menoscabe por acción u omisión los propios derechos establecidos en dichos convenios internacionales, que complementan y enriquecen a los otorgados por la Carta Federal”.<sup>73</sup>

Sin embargo, no suele ser la regla en la práctica de las jurisdicciones latinoamericanas que los tribunales ejerzan la tutela expresa de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. Las razones para ello son de diversa índole, que van desde el mero desconocimiento de los instrumentos internacionales por los distintos operadores judiciales (abogados, fiscales y jueces), hasta la falta de entrenamiento adecuado sobre el uso y manejo de dichos instrumentos y la jurisprudencia internacional.

A pesar de ello, recientemente se ha iniciado una tendencia a la toma de mayor conciencia sobre la importancia de la tutela judicial por los tribunales nacionales de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

En el caso de Colombia, Francisco Córdoba refiere que entre 435 fallos de tutela revisados que han sido sentenciados por la Corte Constitucional, ocho de ellos se fundamentan o consultan derechos consagrados en la Convención Americana.<sup>74</sup> Asimismo, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el derecho internacional humanitario, con referencia particular a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, lo cual representa la importancia de instrumentos como el *corpus iuris* de los Convenios de Ginebra, que refuerzan la protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado interno o interestatal.<sup>75</sup>

<sup>73</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, Ombudman y derechos humanos*, cit., p. 524.

<sup>74</sup> Córdoba, Francisco, *La carta de derechos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1995, pp. 179-194.

<sup>75</sup> Véase, entre otras, sentencia C-574/92 del 28-1092, sentencia C-225/95, sentencia

En el caso de Venezuela, conforme al texto de la Constitución de 1999, “[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no se debe entender como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”,<sup>76</sup> además,

[l]os tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público;<sup>77</sup>

por lo cual, en materia de amparo constitucional es imperativa la protección judicial de todos los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, dado el derecho a toda persona “a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.<sup>78</sup> Desafortunadamente, toda la evolución constitucional lograda en 1999 no sólo ha sido truncada, sino que los retrocesos en la tutela judicial efectiva son aterradores. En efecto, la ausencia de un Poder Judicial integrado por jueces independientes e imparciales, y por tanto estando sometidos al poder político dirigido por el Poder Ejecutivo, ocasiona que las violaciones de derechos causadas por el Estado venezolano no tengan posibilidades de una protección judicial de las víctimas. La mayoría de los jueces son provisorios y el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha sido secuestrado por el partido de gobierno, secuestrando con ello la Constitución y su protección efectiva. Las sentencias de protección internacional no pueden ser ejecutadas en el derecho interno, toda vez que el mismo TSJ las ha declarado

---

C-225/95 y sentencia C-574/92, en *Gaceta de la Corte Constitucional*, República de Colombia.

<sup>76</sup> Artículo 22, Constitución de Venezuela.

<sup>77</sup> *Ibidem*, artículo 23.

<sup>78</sup> *Ibidem*, artículo 27.

“inejecutables”, y finalmente, en 2012, el Poder Ejecutivo denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

EL RECHAZO INICIAL AL AMPARO  
INTERNACIONAL: UNA ASIGNATURA  
PENDIENTE, LUEGO APROBADA

No fue ni la intención ni el propósito de la delegación mexicana, ni aparentemente del resto de las latinoamericanas en la Conferencia Internacional Americana de Bogotá ni en la Asamblea General de París, ir más allá de la consagración internacional del amparo constitucional. De hecho, podemos afirmar que el propósito expreso de la delegación mexicana era no plantear e incluso rechazar que la protección internacional de los derechos humanos fuera reconocida.

Esa tarea de lograr la protección internacional de los derechos humanos (lograda en Europa en 1950 con el Convenio de Roma) va a quedar pendiente en el ámbito interamericano y vendrá a hacerse realidad una década más tarde para iniciar su evolución con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1959) para promover la observancia y la defensa (inicialmente) de los derechos reconocidos en la Declaración Americana (y consolidado una década más tarde en 1969 con la Convención Americana), y en el ámbito mundial, aparte de los mecanismos especiales creados tempranamente por el Ecosoc bajo la Carta de la ONU, la protección internacional de los derechos humanos mediante órganos de tratados va a comenzar casi 18 años más tarde, con la creación del Comité de Derechos Humanos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el cual es ratificado y adherido por casi todos los Estados de las Américas.

Sobre esa posición de la delegación de México, contraria a la consagración de la protección internacional de los derechos humanos en 1948, existe documentación abundante en su respaldo. Así, por ejemplo, ante la pregunta que le fue formulada por la prensa al entonces canciller Torres Bodet, sobre qué actitud tendrá la delegación mexicana respecto a la protección internacional de los derechos del hombre, el entonces secretario no dudó en responder que:

Establecer una protección internacional de los derechos del hombre entraña serios inconvenientes, ya que se correría el peligro de una organización superestatal con posibilidad de intervenir en los asuntos internos de las naciones. En cambio, la declaración de esos derechos y el compromiso de protegerlos nacionalmente sería una garantía compatible con la condición soberana que sustentamos.<sup>79</sup>

Asimismo, en un memorándum elaborado por Pablo Campos Ortiz que resume los puntos más relevantes que se habían generado en las discusiones del “Grupo de Trabajo de los Derechos del Hombre” de la Conferencia de Bogotá aparece claramente esa posición en el punto c): “[e]s inadmisibles la llamada protección internacional de los derechos humanos, por lo que no puede aceptarse nada que tienda a construir una maquinaria internacional para proteger tales derechos”, y en el punto e): “[d]ebe apoyarse cualquier tendencia en sentido de fortalecer la protección nacional de los derechos humanos, mediante soluciones de derecho interno, tales como la institución mexicana del juicio de amparo”.<sup>80</sup>

En este sentido, resulta claro que era además una estrategia de la delegación mexicana, sobre todo en la Conferencia de Bogotá, que ante la negativa hacia la consagración de la protección internacional en la Declaración Americana era necesario dotar a dicho instrumento de los medios necesarios y adecuados para la protección efectiva de los derechos en el ámbito interno, y para ello nada mejor que proponer el reconocimiento internacional del derecho de amparo constitucional que ya era común en varios países latinoamericanos.

En todo caso, como se ha visto, el amparo constitucional en Latinoamérica y sus equivalentes está concebido como el mecanismo efectivo para la tutela de los derechos constitucionales —incluidos los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales—. En este sentido, lo natural y lo normal es que los tribunales nacionales

<sup>79</sup> Declaraciones ante la prensa mexicana formuladas por el secretario Torres Bodet el 19 de marzo de 1948 en la Secretaría de Relaciones Exteriores, “México ante la IX Conferencia Internacional Americana”, México, SRE, 1948, p. 312, citado por Suárez Ávila, Alberto Abad, *op. cit.*, p. 225.

<sup>80</sup> “México ante la IX Conferencia Internacional Americana”, México, SRE, 1948, p. 137, citado por Suárez Ávila, Alberto Abad, *op. cit.*, p. 228.

independientes e imparciales reparen y restablezcan las lesiones o violaciones causadas a los derechos y garantías de la persona humana, a través de las diversas acciones y recursos, en especial a través de los tipos de amparo constitucional. En este sentido, el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos declara que la protección internacional de los derechos humanos de naturaleza convencional es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

En Latinoamérica, la regla general es la especialización de las altas jurisdicciones de justicia constitucional en dos materias: el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, y el amparo constitucional (en última o única instancia). Estas altas jurisdicciones están representadas por las cortes supremas de justicia en pleno (en el caso de México, las reformas constitucionales de 1994 y 1996 tienden a fortalecer su especialización, aún no consolidada); las salas constitucionales de las cortes supremas de justicia (El Salvador, Costa Rica, Venezuela y Paraguay), y los tribunales constitucionales (Guatemala, Ecuador, Perú, Colombia, y Bolivia).<sup>81</sup>

Sin embargo, es a partir de 1950 en Europa, de 1959 en América, de 1966 en las Naciones Unidas, y de 1981 en África, cuando las violaciones a los derechos humanos que no son reparadas por los mecanismos de derecho interno, como pueden ser en muchos casos los diversos instrumentos de amparo y *habeas corpus*, y por ende la jurisdicción nacional debe considerarse agotada, que entonces queda habilitada la protección internacional de los derechos humanos. Se trata en definitiva el instituto del amparo internacional para la protección de los derechos humanos que no hayan sido protegidos efectivamente por el amparo constitucional —u otros mecanismos judiciales idóneos—. Este último mecanismo ha sido denominado por Cappelletti, como un recurso de amparo individual a nivel supranacional, el cual se ejerce con base en un *bill of rights transnacional* ante un organismo también transnacional (la Comisión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos).<sup>82</sup> Los mecanismos

<sup>81</sup> Fernández Segado, Francisco y García Belaunde, Domingo (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, 1997.

<sup>82</sup> Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993, pp. 45 y ss.

internacionales de protección de derechos humanos son mundiales o regionales. En el primer caso, se trata de los mecanismos convencionales internacionales de las Naciones Unidas, como es el Comité de Derechos Humanos bajo el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los mecanismos internacionales regionales consolidados son tres: el interamericano, el europeo y el africano.

Gimeno Sendra emplea el término de amparo internacional<sup>83</sup> para referirse a las reclamaciones individuales de las personas (víctimas) ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, frente a las lesiones a sus derechos humanos o libertades fundamentales, provenientes de los poderes públicos de los Estados integrados al Consejo de Europa y signatarios del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. Dicha jurisdicción la ejerce únicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo a partir de la entrada en vigencia del Protocolo Adicional núm. 12, la Comisión, al cual pueden acudir directamente las víctimas de violación de sus derechos humanos bajo el Convenio Europeo.

En términos similares al sistema europeo antes de su fusión, en las Américas podemos hablar de un amparo internacional o, mejor, de un amparo interamericano,<sup>84</sup> que consiste en el derecho de toda persona humana, víctima de una violación a sus derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, o cualquier otro instrumento internacional sobre la materia, a interponer una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —y subsiguientemente poder acceder a la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, cuando dicha violación provenga de cualquiera de los órganos del poder público de un Estado miembro de la OEA.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Sendra, Vicente Gimeno y Garberi, L. L., José, *Los procesos de amparo (ordinario constitucional e internacional)*, Madrid, 1994, pp. 237 y ss.

<sup>84</sup> Término que introdujimos en los años noventa del siglo xx en nuestro trabajo: Ayala Corao, Carlos Manuel, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas/San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

<sup>85</sup> *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1979, en *En materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, op. cit.

El amparo interamericano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene su base en el caso de los Estados miembros de la OEA que no han ratificado la Convención Americana, en la propia Carta de la Organización y en el Estatuto de la Comisión y su Reglamento.

Ahora bien, en el caso concreto de los Estados latinoamericanos, en virtud de haber ratificado la Convención Americana —a excepción de Venezuela que denunció en 2012 dicho instrumento con efectos sólo hacia el futuro—, el derecho de amparo interamericano está consagrado expresamente en dicho instrumento como una acción popular, en los siguientes términos: “Artículo 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”; para luego de que la Comisión adopte su informe de fondo (si no ha sido reparada la situación y el Estado parte ha aceptado la jurisdicción contenciosa), el caso pueda ser enviado a la Corte Interamericana bajo los requisitos convencionales y reglamentarios.

## CONCLUSIÓN

El amparo constitucional originario de México, y luego expandido en distintas modalidades a gran parte de los países latinoamericanos durante finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, como un derecho a la protección efectiva de los derechos mediante un recurso judicial sencillo y breve fue luego reconocido como un derecho humano internacional en 1948, primero, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y luego en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este reconocimiento se debió a la iniciativa de las delegaciones diplomáticas latinoamericanas, y especialmente la mexicana, por ello es considerado un aporte fundamental en la evolución de los derechos humanos. No obstante, el reconocimiento de la protección internacional de los derechos humanos no va a plantearse en esa primera etapa, sino que va a quedar como una tarea pendiente, que va a lograrse dos años más tarde en el ámbito regional europeo, una década más tarde en el ámbito

regional interamericano, casi dos décadas después en el ámbito de las Naciones Unidas, y más de tres décadas después en el ámbito regional africano.

En Latinoamérica se ha consolidado constitucional e internacionalmente, incluso convencionalmente, el amparo como un estándar mínimo común en materia de protección efectiva de los derechos humanos, a través de la influencia integradora de la Declaración Americana, la Convención Americana y la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano. Ello ha llevado a afirmar la existencia de un núcleo fundamental o esencial de derechos que se impone a los países, constituyendo así una base común, un nuevo *ius commune* para América, y concretamente para Latinoamérica. Dicho fenómeno se lleva a cabo a través de los siguientes institutos:

1. El amparo constitucional y los mecanismos judiciales equivalentes para la protección de los derechos constitucionales, incluidos los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.
2. El amparo interamericano o internacional, para la protección de los derechos humanos ante la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los diversos comités de derechos humanos de la ONU; en caso de que esos derechos no sean reparados o restablecidos efectivamente en un plazo razonable por las jurisdicciones nacionales, o si las propias decisiones de las altas jurisdicciones constitucionales resultan violatorias de dichos derechos.

Resulta en todo caso evidente que la tutela de los derechos humanos ya no es posible dejarla al arbitrio soberano de los tribunales nacionales, pues la comunidad internacional ha sido reconocida en su legítimo rol de complementariedad. De allí que por encima de las jurisdicciones constitucionales nacionales se esté configurando una jurisdicción constitucional internacional para la protección de los derechos humanos, a través de los mecanismos de amparo internacional. En el ámbito americano, y particularmente latinoamericano, la protección de los derechos humanos a través del mecanismo que hemos denominado

el amparo interamericano está permitiendo la configuración de una jurisdicción constitucional interamericana de los derechos humanos, que está en vías de consolidarse con el reconocimiento expreso de su jurisprudencia por las jurisdicciones constitucionales nacionales.<sup>86</sup>

De allí la importancia de armonizar las jurisdicciones constitucionales (particularmente de amparo), con las jurisdicciones internacionales, a fin de lograr la protección efectiva de los derechos humanos, atendiendo siempre a su progresividad. Ello está permitiendo la confluencia del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho constitucional de los derechos humanos, para la consolidación de una nueva rama: el derecho de los derechos humanos. Este derecho es en definitiva el nuevo derecho global, es decir, un derecho de gentes, internacional y universal, que descansa sobre los valores del derecho natural, como ley suprema de la humanidad que emana de la dignidad de la persona humana.<sup>87</sup>

#### FUENTES CONSULTADAS

- ABAD, Samuel, “El amparo contra leyes”, en *Lecturas Constitucionales Andinas*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994.
- ABAD SUÁREZ ÁVILA, Alberto, “La participación de la delegación mexicana en la proyección del amparo mexicano en el ámbito internacional”, en FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES y CARLOS PÉREZ VÁSQUEZ (coords.), *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- ARENAS SALAZAR, Jorge, *La tutela*, Bogotá, Librería Doctrina y Ley, 1992.

<sup>86</sup> Con relación al equivalente europeo, véase Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 65.

<sup>87</sup> Ayala Corao, Carlos Manuel, *Del diálogo jurisprudencial al control de la convencionalidad*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Arte y Editorial Jurídica Venezolana, 2012. La jurisprudencia de los órganos europeos y americanos se ha referido a vastas materias sobre derechos humanos que han incluido entre otras las relativas al derecho a la vida; prisiones preventivas; derechos políticos; prohibición de torturas, tratos degradantes e inhumanos; libertad de expresión; garantías judiciales y debido proceso; tutela judicial efectiva, límites a los estados de excepción y a la suspensión de garantías; derechos de los niños; derechos de los pueblos indígenas; derechos de la mujer, y otros. Véase, entre otros, García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*; Ventura, Manuel y Zovatto, Daniel, *op. cit.*, y los informes anuales presentados por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, ante la Asamblea Anual de la Organización de Estados Americanos.

- AYALA CORAO, Carlos Manuel, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas-San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Editorial Jurídica Venezolana, 1998.
- , *Del diálogo jurisprudencial al control de la convencionalidad*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Arte-Editorial Jurídica Venezolana, 2012.
- BARRAGÁN, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México, UNAM, 1987.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, Lima, Ciedla, 1996.
- BIDART, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, 1995.
- BOREA, Alberto, *Evolución de las garantías constitucionales (habeas corpus; acción de amparo; habeas data; acción de cumplimiento)*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1996.
- BREWER-CARIAS, Allan R., *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, “Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales”, en Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE y Alfredo MARTÍNEZ MORENO, *Doctrina latinoamericana del derecho internacional*, t. I, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993.
- CASSIN, René, *La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme*, Académie de droit international de La Haye (79), 1951.
- , “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal”, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- CIFUENTES, Eduardo “Acción de tutela: el constitucionalismo de la pobreza”, en *Lecturas Constitucionales Andinas 3*, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1994.
- CÓRDOBA, Francisco, *La carta de derechos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1995.
- CUEVAS CANCINO, Francisco, “Actividades de México en la Organización de las Naciones Unidas”, en *Memoria de la SER: Septiembre de 1948-Agosto 1949, presentado al H. Congreso de la Unión por el C. Manuel Tello, subsecretario encargado del despacho*, México, SER, 1949.

- CHARRY, Juan Manuel, *La acción de tutela*, Bogotá, Temis, 1992.
- Derechos humanos. Textos internacionales*, Madrid, Tecnos, 1991.
- Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Washington, D. C., Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2012, disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos\\_basicos.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp).
- DUEÑAS RUIZ, Oscar, *Procedimientos en la tutela y control constitucional*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1996.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco y Domingo GARCÍA BELAUNDE (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia constitucional. Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- Garantías Constitucionales. Legislación vigente*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo *et al.*, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1993.
- LÓPEZ MEIRELLOS, Hely, *Mandado de segurança e ação popular*, São Paulo, 1985.
- NIKKEN, Pedro, *Código de Derechos Humanos. Compilación y estudio preliminar*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, *Derechos y garantías constitucionales*, Lima, 1985.
- PAILLAS, Enrique, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.
- PIZA ESCALANTE, Rodolfo, *La justicia constitucional en Costa Rica*, San José, 1995.
- RUBIO LLORENTE, Francisco y Mariano DARANÁS PELAÉZ (eds.), *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Barcelona, Ariel, 1996.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, t. II *Acción de amparo* y t. IV *Habeas corpus*, Buenos Aires, 1988.
- SENDRA, Vicente Gimeno y José GARBERI LLOBREGAT, *Los procesos de amparo (ordinario constitucional e internacional)*, Madrid, Colex, 1994.
- TOBO RODRÍGUEZ, Javier, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- TORO HUERTA, Mauricio Iván del, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2012.

———, “Raíces mexicanas del artículo 8 de la DUDH: texto, contexto y proyección internacional”, en Francisco TORTOLERO CERVANTES y Carlos PÉREZ VÁSQUEZ (coords.), *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

VENTURA ROBLES, Manuel E. *et al.*, *Sistematización de la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1981-1991*, San José de Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

VENTURA ROBLES, Manuel E. y Daniel ZOVATTO, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, 1989.



# LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917, ¿UN EJEMPLO TEMPRANO DE CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMATIVO?

Rainer Grote\*

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de las dos últimas décadas, América Latina ha sido testigo de un auge de constitucionalismo progresista posliberal, al que se hace referencia alternativamente como “constitucionalismo social”, “constitucionalismo latinoamericano”, “constitucionalismo popular”, “constitucionalismo transformador”, por mencionar sólo algunas de las denominaciones más utilizadas. Esto permite preguntarse hasta qué grado este nuevo constitucionalismo latinoamericano está en deuda con la Constitución mexicana de 1917, la primera en América Latina que trascendió las luchas constitucionales del siglo XIX entre las elites conservadoras y liberales de los países latinoamericanos recién independizados para finalmente crear una Constitución con amplio atractivo popular, que ha sido considerada la “más radical de su época en el mundo”.<sup>1</sup> Su “radical apertura a la cuestión social”<sup>2</sup> convirtió a la Constitución de 1917 en “la declaración más ilustrada hasta

\* Investigador de derecho público comparado y de derecho internacional público en el Instituto Max Planck. Profesor de derecho en la Universidad de Heidelberg.

<sup>1</sup> Easterling, Stuart, *The Mexican Revolution. A Short History 1910-1920* (La Revolución mexicana. Una breve historia 1910-1920), Haymarket Books, 2012, p. 129.

<sup>2</sup> Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, (Constitucionalismo latinoamericano 1810-2010: Sala de máquinas de la Constitución), Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 100.

entonces, de los principios de protección del trabajo en el mundo”,<sup>3</sup> lo cual resonó mucho más allá de las fronteras nacionales e incluso continentales.<sup>4</sup>

## GÉNESIS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SUS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES

*Antecedentes históricos de la Constitución de 1917:  
la Revolución mexicana*

La Constitución mexicana de 1917 fue el resultado de un largo periodo de turbulencia política y guerra civil que se conoció como la Revolución mexicana. El periodo inicial del conflicto armado terminó con el derrocamiento del gobierno autoritario de Porfirio Díaz (el porfiriato) —quien había gobernado el país desde 1876— y su reemplazo por el liberal Francisco I. Madero. Elegido por una gran mayoría en octubre de 1911, Madero rápidamente perdió gran parte de su apoyo político cuando se mostró poco dispuesto o incapaz de satisfacer las demandas contradictorias de los diferentes grupos que habían respaldado el levantamiento inicial contra Díaz. Ante el incremento de las turbulencias políticas y económicas, Victoriano Huerta, comandante de las fuerzas armadas, decidió cambiar de lado y orquestar su propio golpe contra Madero. En febrero de 1913, Francisco I. Madero, su hermano y el vicepresidente fueron arrestados y asesinados mientras permanecían bajo custodia.

El golpe de Huerta abrió una nueva etapa en el desarrollo del conflicto armado que se fue convirtiendo cada día más en una guerra civil entre las oligarquías tradicionales de la Ciudad de México y las áreas centrales, por un lado, y los grupos de las fronteras del norte insatisfechos con el statu quo, por el otro. Algunas de las fuerzas rebeldes tenían ideas radicales, incluso revolucionarias, sobre todo Emiliano

<sup>3</sup> Cumberland, Charles C., *Mexican Revolution. The Constitutionalist Years* (La Revolución mexicana. Los años constitucionalistas), University of Texas Press, 1972, p. 347.

<sup>4</sup> Gargarella, *Latin American Constitutionalism, op. cit.*, p. 100.

Zapata, quien en el llamado Plan de Ayala había pedido la devolución total, a las comunidades indígenas, de las tierras ocupadas por los grandes propietarios de haciendas.<sup>5</sup>

Sin embargo, la mayoría de los líderes de las zonas fronterizas del norte no luchaban por una reforma social radical. Algunos de ellos, como el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, habían desempeñado un papel activo en la política provincial durante el porfiriato. Apoyaban el llamado Plan de Guadalupe, que exigía el retorno al régimen constitucional; sus tropas se denominaban con acierto Ejército Constitucionalista pero sus ideales no hacían mención alguna sobre una reforma económica o social.<sup>6</sup>

El derrocamiento del gobierno liberal de Madero y las extensas concesiones de Huerta a la Iglesia brindaron al Ejército Constitucionalista la oportunidad de retratar a Huerta y a sus partidarios como reaccionarios antiliberales empeñados en preservar un orden feudal y clerical cuyos orígenes se remontaban a la época de la conquista española. En abril de 1914 la marea de la guerra comenzó a volcarse contra Huerta. Su autoridad recibió un golpe fatal cuando demostró ser incapaz de impedir o revertir la ocupación estadounidense en Veracruz (la principal fuente de ingresos para el gobierno) mexicano. La ocupación ocurrió en respuesta a una supuesta afrenta al gobierno estadounidense por parte de los mexicanos al realizar la detención de un grupo de marinos estadounidenses en Tampico. En julio de 1914, Huerta renunció y partió al exilio.

Aunque los intentos de las viejas elites por restaurar el antiguo régimen habían fracasado totalmente tras la expulsión de Huerta, los preparativos para realizar un Congreso y llegar a un nuevo arreglo político implicaron un considerable “estira y afloja” entre las facciones victoriosas. Carranza, quien se había instalado en el Palacio Nacional

<sup>5</sup> Womack, John, “The Mexican Revolution, 1910-1920” (La Revolución mexicana, 1910-1920), en Bethell, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America* (La historia de Latinoamérica de Cambridge), vol. V, Cambridge University Press 1986, 89; Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana. Los antecedentes y la etapa maderista*, 6a. ed., Ciudad de México, FCE 1969, pp. 216-218.

<sup>6</sup> Womack, *Mexican Revolution...*, *op. cit.*, p. 95; Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana: La etapa constitucionalista y la lucha de facciones*, 6a. ed., Ciudad de México, FCE, 1969, p. 19.

como presidente provisional, quería mantener alejados del poder a Pancho Villa y Emiliano Zapata, cuyos planes radicales para realizar una reforma agraria le disgustaban.<sup>7</sup>

Villa y Zapata, por otro lado, hicieron todo lo posible por aventajar a Carranza. Lograron atraer el apoyo de algunos de los tenientes de Carranza, entre ellos Álvaro Obregón, un rancharo de Sonora que había dirigido el Ejército del Noroeste. Obregón se unió a Villa y Zapata en la ciudad de Aguascalientes para aprobar una redistribución integral de la tierra a los campesinos, como proponía el Plan de Ayala.<sup>8</sup> Sin embargo, posteriormente Carranza logró recuperar la lealtad de Obregón e hizo retroceder a las fuerzas de Villa y Zapata. En octubre de 1915, el gobierno de Carranza fue reconocido por los Estados Unidos y pudo continuar con sus planes para realizar una asamblea constitucional, la que finalmente dio inicio en Querétaro el 21 de noviembre de 1916.

*El Congreso de Querétaro*

Los delegados al Congreso surgieron de una elección nacional basada en el sufragio masculino. Incluyeron un número sustancial de los colaboradores más cercanos a Carranza y de militares que habían servido como gobernadores de estado bajo el mando del mismo Carranza. Pero también había un gran número de delegados que nunca habían participado en la lucha nacional, ni de forma militar ni civil. En suma, el Congreso representaba un amplio espectro de opiniones políticas y conceptos sociales, desde los zapatistas hasta los más conservadores, con la excepción de los “viejos conservadores” que todavía estaban apegados al porfiriato.<sup>9</sup>

El proyecto de Constitución presentado por Carranza ante el Congreso fue esencialmente una reformulación y reorganización de la Constitución liberal de 1857. Las principales innovaciones se referían a la estructura del sistema político: no había reelección ni para el presidente ni para los gobernadores estatales; los funcionarios deberían ser elegidos de forma directa por el electorado; la vicepresidencia quedaba

<sup>7</sup> Easterling, *Mexican Revolution...*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>8</sup> Womack, *Mexican Revolution...*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>9</sup> Cumberland, *Constitutionalist Years*, *op. cit.*, p. 332.

eliminada, y se señalaba un cambio en el procedimiento de selección de un nuevo presidente en caso de fallecimiento o renuncia del anterior. El proyecto preveía la educación laica, el uso conjunto de tierras indígenas comunales (ejidos) y la protección contra monopolios de artículos de primera necesidad. Los extranjeros serían excluidos de la propiedad de la tierra a menos que renunciaran a la protección de su país de origen. Sin embargo, el proyecto no abordaba una serie de aspectos económicos y sociales que habían desempeñado un papel prominente en el conflicto, entre ellos la propiedad del subsuelo, la propiedad de las organizaciones religiosas, la cuestión agraria y los derechos de los trabajadores y las organizaciones sindicales. Si bien el proyecto de Constitución podría ser considerado como una mejora respecto a la Constitución vigente en términos de claridad y organización, en ningún sentido podría considerarse como un cambio fundamental.<sup>10</sup>

Sin embargo, el proyecto no se mantendría inalterado. En el transcurso de las deliberaciones sufrió cambios profundos, introducidos por personas como Álvaro Obregón y sus partidarios, quienes entendían que la nueva Constitución tenía que estar dirigida de alguna manera a atender las necesidades de los campesinos y los trabajadores para evitar que rebeldes sociales como Zapata y Villa recuperaran el terreno que habían perdido. Como resultado, el documento que surgió de los debates en Querétaro fue mucho más radical que una mera actualización de la Constitución liberal de 1857 como Carranza y sus partidarios habían previsto desde el principio.

#### *Reforma laboral*

Las cuestiones laborales originalmente se abordaban en el artículo 5o. del proyecto de Constitución, que prohibía los trabajos forzados a menos que éstos fueran impuestos como una pena por un tribunal; prohibía también cualquier contrato que limitara la libertad personal o política, y limitaba los contratos personales de trabajo a un año de duración. La Comisión sobre la Constitución, la más importante de las nueve comisiones de trabajo y la encargada de presentar un borrador

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 340 y 341.

de cada artículo, aceptó el texto de Carranza, pero añadió una importante disposición, que limitaba la jornada laboral a un máximo de ocho horas, prohibía el trabajo nocturno de las mujeres y los niños en las industrias e introdujo un día de descanso obligatorio cada semana. Sin embargo, rápidamente se hizo evidente en el debate que si bien la mayoría de los delegados simpatizaba con las enmiendas propuestas, las consideraban insuficientes para atender adecuadamente las necesidades de la población trabajadora. Fue así como creció la presión para la elaboración de un nuevo título sobre derechos sociales y laborales.

Por casualidad, el ministro de gabinete bajo cuya jurisdicción recaían los asuntos laborales, Pastor Rouaix, era delegado en el Congreso, al igual que su secretario en el cargo. Rouaix se dio a la tarea de constituir un grupo de trabajo informal, sin mandato oficial, en el que se debatieran varias propuestas para la redacción de un artículo amplio sobre los derechos laborales y sociales. A principios de enero de 1917, el grupo, que comprendía a veces hasta cincuenta delegados, redactó y reformuló una propuesta que buscaba incluir las garantías necesarias para la protección del trabajo en una sola disposición.<sup>11</sup>

Finalmente, presentaron su propuesta al Congreso que, después de muchos debates y algunos cambios menores la aprobó por unanimidad como el nuevo artículo 123 de la Constitución. Este artículo, el segundo más largo de la época, estableció un mandato y un marco para la promulgación de una legislación de protección laboral por parte del gobierno central y los estados. Los principales elementos de este marco eran la jornada laboral de máximo ocho horas (seis para los niños entre 12 y 16 años), un día de descanso semanal, protección a las mujeres embarazadas, la garantía de un salario mínimo suficiente para satisfacer “las necesidades normales de la vida del trabajador, su educación y sus placeres honrados”, pago igual por igual trabajo, el derecho a organizarse y el derecho a huelga. Además, en el artículo se estipulaba el pago doble por horas extras y la instalación de dispositivos de seguridad

<sup>11</sup> Muchos años después, Rouaix publicaría sus memorias sobre el Congreso Constituyente en Querétaro y su propio papel en las deliberaciones sobre las disposiciones centrales del texto constitucional. Véase Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917*, México, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1961.

adecuados en el lugar de trabajo; el suministro de viviendas adecuadas de bajo costo y de escuelas, cuando la empresa se encontraba en una zona aislada, y se hacía responsable al empleador por accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo. Asimismo, estableció un procedimiento para resolver conflictos entre empleadores y empleados a través de tribunales laborales especiales, y alentó la formación de sociedades de seguros mutuos y organizaciones cooperativas de vivienda.

Ya para este momento, el Congreso se encontraba bajo severa presión para cumplir el plazo fijado para la finalización de su labor. De acuerdo con el calendario fijado por Carranza al inicio del proceso constitucional, el Congreso debía concluir su labor a más tardar el 31 de enero de 1917. Pero a mediados de enero sólo la mitad de los artículos del proyecto de Constitución de Carranza habían sido presentados y tan sólo el 80 por ciento de los mismos había sido aprobado. A partir del 14 de enero, los constituyentes comenzaron a reunirse dos veces al día en lugar de una. Además, el Comité de la Constitución introdujo la práctica de presentar bloques completos de la nueva Constitución en la Asamblea, y los delegados, a su vez, votaban hasta seis u ocho artículos simultáneamente.<sup>12</sup>

### *Reforma agraria*

En estas circunstancias, las más significativas de todas las disposiciones constitucionales, es decir, las relativas a la propiedad y los derechos de propiedad, recibieron menos atención que otras. El proyecto original del artículo 27 sólo introducía algunas adiciones a las disposiciones pertinentes de la Constitución de 1857. Limitó la propiedad pública de bienes raíces, confinó la propiedad corporativa a la necesaria para sus operaciones directas, prohibió a cualquier Iglesia u organización religiosa poseer o manejar cualquier propiedad que no estuviera íntimamente relacionada con sus funciones religiosas, y previó la necesidad de expropiación por razones de utilidad pública. Otras cuestiones particu-

<sup>12</sup> Cumberland, *Constitutionalist Years*, *op. cit.*, p. 348.

larmente apremiantes, como las relativas a la reforma agraria, el control público del subsuelo y la propiedad extranjera apenas se abordaron.<sup>13</sup>

El borrador estuvo muy por debajo de las expectativas de una mayoría sustancial de delegados. Sin embargo, ante la grave limitación de tiempo, la Comisión de la Constitución decidió utilizar nuevamente la técnica aplicada para la reescritura del artículo sobre la protección del trabajo. Como consecuencia, Pastor Rouaix se ofreció de nuevo a presidir un comité no oficial para trabajar en la reexaminación de los conceptos de propiedad y de reforma agraria. Su comité trabajó arduamente en el nuevo proyecto de artículo durante aproximadamente diez días y presentó su propuesta el 25 de enero al Comité de la Constitución. La Comisión utilizó la propuesta como base para sus propios debates, pero amplió su contenido. El 29 de enero se presentó el nuevo proyecto de artículo 27 al Congreso. Después de un debate de ocho horas, sin mayores controversias, el artículo fue aprobado por unanimidad.<sup>14</sup>

El artículo 27 fue ampliamente considerado, entonces y posteriormente, como la disposición más progresista de toda la Constitución.<sup>15</sup> Junto con el artículo 123, demostraba claramente el cambio fundamental que había tenido lugar en el pensamiento constitucional mexicano desde el comienzo de la Revolución: mientras que los miembros del Congreso se aferraban a muchos de los preceptos liberales de la Constitución de 1857, en especial en lo referente a la estructura del sistema político —sistema federal, separación de poderes, legislatura bicameral, derechos civiles y políticos garantizados— finalmente avanzaron más allá de los confines del liberalismo del siglo XIX, al aceptar como un supuesto fundamental el papel positivo del gobierno en los asuntos sociales y económicos.<sup>16</sup>

En particular, el artículo 27 marcó un cambio radical en el concepto de derechos de propiedad, en contra de la mayoría de las doctrinas tradicionales en la materia. Los derechos de propiedad se subordinaron

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 351.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 352.

<sup>15</sup> Silva Herzog, *La etapa constitucionalista*, *op. cit.*, p. 258: “El artículo 27 que fue aprobado por unanimidad es, sin duda, el más avanzado de la Carta Magna vigente...”.

<sup>16</sup> Cumberland, *Constitutionalist Years*, *op. cit.*, p. 359.

ampliamente a las necesidades de la sociedad. Todos los grandes latifundios fueron objeto de expropiación con el propósito de crear pequeñas parcelas privadas o propiedades comunales (ejidos); pueblos, aldeas y comunidades que carecían de tierras tenían derecho a recibir las a través de la restauración o la dotación. Cualquier tierra expropiada con el propósito de establecer comunidades agrícolas debía ser compensada sobre la base del valor declarado del impuesto, y el propietario anterior estaba obligado a aceptar a cambio bonos del cinco por ciento a veinte años.

De igual importancia fue la declaración de la nación mexicana respecto a su dominio directo sobre todos los depósitos del subsuelo, incluyendo el petróleo y todos los hidrocarburos, sólidos, líquidos o gaseosos. La propiedad nacional de estos depósitos sería inalienable e imprescriptible, y las concesiones para su explotación sólo podrían ser otorgadas por el gobierno nacional a individuos o corporaciones que operaran bajo la ley mexicana. El derecho de propiedad fue limitado a los mexicanos; los extranjeros sólo podían adquirir derechos de propiedad si renunciaban solemnemente a la ayuda de sus gobiernos en caso de controversias. El incumplimiento de este compromiso sería justificación suficiente para la confiscación.

Las nuevas inversiones extranjeras estarían sujetas a condiciones estrictas. En una muestra de su “temor mortal a la riqueza y el interés personal”,<sup>17</sup> los delegados impusieron también restricciones estrictas a la propiedad de corporaciones y entidades nacionales de cualquier tipo: las Iglesias, de cualquier denominación, no podían poseer o invertir en bienes raíces de ningún tipo, y las instituciones públicas, así como las empresas, podrían poseer sólo propiedades que estuvieran estrechamente relacionadas con su función. Además, se autorizó al gobierno nacional a revisar o anular cualquier concesión o contrato celebrado después de 1876 (es decir, el año en que Díaz subió al poder) que hubiera tenido como propósito o consecuencia la creación de un monopolio sobre la tierra, el agua o la riqueza natural.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 354.

La última tarea del Congreso consistió en la adopción de las disposiciones transitorias. Éstas incluían la publicación inmediata de la nueva Constitución, las elecciones de presidente y Congreso en un futuro próximo y la autorizaron para que Carranza emitiera los decretos necesarios para la instalación del nuevo gobierno con una sesión especial del Congreso y la toma de posesión del nuevo presidente el 10. de mayo de 1917. Además, las disposiciones transitorias incluían la aplicación directa de las bases establecidas en la Constitución en materia de reforma agraria y laboral hasta que tanto el gobierno nacional como el estatal aprobaran la legislación sobre estas materias. En la tarde del 31 de enero de 1917, el Congreso terminó su trabajo jurando, en presencia del Primer Jefe Carranza, lealtad a la nueva Constitución. Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero y entró en vigor —salvo por las disposiciones sobre la elección del presidente y el Congreso federales y de los gobernadores y legislaturas de los estados, que entraron en vigor inmediatamente— el 10. de mayo de 1917.

Sin embargo, la aprobación de la nueva Constitución no marcó el fin de la era de los conflictos armados y la inestabilidad política. Se necesitaría toda una década antes de que el derramamiento de sangre y las revueltas violentas cesaran finalmente. Durante este periodo las bases del estado posrevolucionario se fueron creando poco a poco, mediante la cooptación de los nuevos caudillos; es decir, los dirigentes de los sindicatos y las ligas agrarias, en un orden político y social corporativista y creando una mitología revolucionaria.<sup>18</sup> El sucesor de Obregón como presidente, Plutarco Elías Calles, tomó la histórica decisión de “institucionalizar” la Revolución al fundar el Partido Revolucionario Nacional —que más tarde cambiaría su nombre a Partido Revolucionario Institucional (PRI)—, el cual lanzaría al candidato victorioso en cualquier elección presidencial por el resto del siglo XX.<sup>19</sup>

Mientras que el principio de no reelección fue nominalmente reafirmado, el propio Calles logró perpetuar su régimen gobernando

<sup>18</sup> Easterling, *Mexican Revolution*, *op. cit.*, p. 140.

<sup>19</sup> Meyer, Jean, “Mexico: Revolution and Reconstruction in the 1920s”, en Bethell, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America*, vol. v (nota 5), 155, p. 169.

do indirectamente. Se dejó a la administración de Lázaro Cárdenas (1934-1940) darle al Estado autoperpetuado y unipartidista su forma definitiva. El gobierno indirecto a través de patíños que había sido el instrumento preferido de sus predecesores para perpetuar su posición de poder, ya no sería aceptado. El presidente mexicano sería todopoderoso, pero una vez que hubieran terminado sus seis años en el cargo se le pediría que dimitiera definitivamente. Si bien se le daría la oportunidad de elegir a su sucesor, esta elección tendría que hacerse en consulta con los jefes de las diversas ramas del partido —agraria, obrera, militar y popular— para llegar a un consenso interno que reflejara también el tono de las bases del partido y del país en general.<sup>20</sup>

Cárdenas también materializó el legado del periodo revolucionario en otros aspectos importantes. Hizo un enérgico esfuerzo por implementar las disposiciones sociales de la Constitución de 1917 mediante una reforma agraria renovada, que llevó a la redistribución masiva de las tierras agrícolas en pequeñas parcelas, granjas con participación en las ganancias y ejidos; es decir, en propiedades comunales indígenas tradicionales en las que el título de propiedad de la tierra pertenecía a toda la comunidad, la que después arrendaba las tierras a comunidades individuales. En otro paso importante, Cárdenas nacionalizó la industria petrolera, poniendo así fin a la intromisión de las compañías petroleras extranjeras en los asuntos mexicanos y dando sentido a las pretensiones de propiedad del Estado mexicano sobre el subsuelo consagradas en la Constitución de 1917.<sup>21</sup>

## CARÁCTER TRANSFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

*El concepto de constitucionalismo transformador  
en el contexto latinoamericano*

Fue hasta hace poco que el concepto de “constitucionalismo transformador” surgió como concepto teórico para el análisis de las Constitu-

<sup>20</sup> Williamson, Edwin, *The Penguin History of Latin America*, Penguin Books, edición revisada, 2009, p. 399.

<sup>21</sup> Knight, Alan, “México c. 1930-1946”, en Bethell, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America*, vol. VII, Cambridge University Press, 1990, 3, en 18 ff.

ciones. En su artículo seminal “Cultura jurídica y constitucionalismo transformador”, Karl E. Klare definió al constitucionalismo transformador como

un proyecto a largo plazo de promulgación, interpretación y ejecución constitucional comprometido (no de forma aislada, por supuesto, sino en un contexto histórico de desarrollos conducentes) a transformar las instituciones políticas y sociales y las relaciones de poder de un país de manera democrática, participativa e igualitaria. El constitucionalismo transformador connota la empresa de inducir el cambio social a gran escala a través de procesos políticos no violentos basados en la ley.<sup>22</sup>

Klare utilizó el concepto como una herramienta para analizar y comprender mejor las características peculiares de la Constitución sudafricana. Ésta es claramente una Constitución que fue redactada con la firme intención de romper con un pasado racista y represivo, y como tal fue comprendida por todos aquellos involucrados en su interpretación, implementación y cumplimiento.<sup>23</sup>

Así, en el concepto de constitucionalismo transformador de Klare, tanto la promulgación como la interpretación y la ejecución de la Constitución tienen como fin transformar la Constitución política de un país. En otras palabras, los redactores de la constitución, los legisladores y los tribunales, en particular el Tribunal Constitucional, comparten el compromiso de transformación. Otros autores han aplicado el concepto a casos en los que faltan uno o varios de estos elementos, es decir, los casos en los que la Constitución no contiene un mandato claro de transformación, y los tribunales, en particular el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional, emprenden este ambicioso proyecto

<sup>22</sup> Klare, Karl E., “Legal Culture and Transformative Constitutionalism”, en *14 South African Journal on Human Rights*, pp. 146, en 150 (1998).

<sup>23</sup> *S v Makwanyane* 1995 (3) SA (CC) para 261 (S Afr.): “La constitución sudafricana [...] representa una ruptura decisiva con y un rechazo absoluto de la parte del pasado que es vergonzosamente racista, autoritaria, insular y represiva, y una vigorosa identificación y compromiso con un ethos democrático, universalista, preocupado, aspiracional e igualitario, expresamente articulado en la Constitución”.

de transformación en ausencia de un momento de definición nacional y sin la legitimidad del texto constitucional.<sup>24</sup>

El concepto de constitucionalismo transformador también ha ganado popularidad recientemente en América Latina. Es utilizado por algunos autores para referirse al fenómeno conocido como nuevo constitucionalismo latinoamericano (NCL). Es probable que el término haya sido introducido en el debate latinoamericano por el sociólogo Boaventura de Sousa Santos, quien califica las nuevas Constituciones latinoamericanas de “transformadoras”, porque proponen sociedades inclusivas capaces de traer democracia y beneficios a sectores tradicionalmente excluidos de América Latina, prometiendo un cierto nivel de derechos y bienestar para todos.<sup>25</sup> Sobre la base de su análisis, Rodrigo Uprimny describe el nuevo constitucionalismo latinoamericano como

aspiracional o transformador con una fuerte matriz igualitaria. De hecho, parece claro que los procesos constitucionales buscaban profundizar la democracia y combatir la exclusión y la desigualdad social, étnica y de género. En ese sentido, la mayoría de las reformas [...] resultaban en textos más orientados hacia el futuro que hacia el pasado. En vez de tratar de codificar las relaciones de poder existentes, las constituciones describen un modelo de sociedad que debe ser construida en el futuro.<sup>26</sup>

El alcance preciso del concepto, sin embargo, sigue siendo poco claro. Mientras que algunos comparatistas incluyen en la NCL todas las nuevas Constituciones y reformas constitucionales importantes que han tenido lugar en América Latina desde el retorno de la democra-

<sup>24</sup> Cohen-Eliya, Moshe, “The Israeli Case of a Transformative Constitutionalism”, en Sapir, Gideon, Barak-Erez, Daphne y Barak, Aharon, *Israeli Constitutional Law in the Making*, Hart, Oxford, 2013, p. 174 Con respecto a Israel y la Corte Suprema de Israel, especialmente en la era del presidente del Tribunal Supremo, Aharon Barak.

<sup>25</sup> Sousa Santos, Boaventura de, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del Sur*, Lima, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2011, en p. 107, citado por Uprimny, Rodrigo, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en Rodríguez Garavito, César (ed.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, 109, p. 123.

<sup>26</sup> Uprimny, Rodrigo, “The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges”, *Texas Law Review*, vol. 89, 2011, p. 1600.

cia a finales de los años ochenta,<sup>27</sup> otros aplican el término más restrictivamente y lo reservan para las Constituciones que abiertamente afirman haber inaugurado una nueva era política y constitucional que en sus aspectos clave es fundamentalmente diferente a otras formas de constitucionalismo contemporáneo, y especialmente del constitucionalismo de posguerra en Europa.<sup>28</sup> Pero incluso aquellos que proponen aplicar la noción de nuevo constitucionalismo latinoamericano de una manera más amplia reconocen que hay diferencias importantes entre los diversos procesos constitucionales nacionales y que es posible distinguir los procesos más transaccionales o consensuales que buscan corregir los defectos de las instituciones existentes, mientras preservan algunos de sus elementos tradicionales de los procesos constitucionales más fundamentales que tratan conscientemente de romper con el pasado.<sup>29</sup> Existe un consenso general de que la Constitución venezolana de 1999, la Constitución de Ecuador de 2008 y la Constitución de Bolivia de 2009 pertenecen a este núcleo de Constituciones transformadoras latinoamericanas.<sup>30</sup>

*Participación popular en el proceso de creación de las Constituciones*

Las Constituciones antes mencionadas comparten una serie de características básicas que las distinguen de otras Constituciones latinoamericanas recientes, y que pueden utilizarse para identificar los criterios de definición de la NCL. Las tres surgieron de procesos constitucionales que respondieron a un “momento constitucional”, es decir, a la necesidad de establecer nuevas bases para el Estado después de que las

<sup>27</sup> Uprimny, *Transformaciones constitucionales recientes*, *op. cit.*, p. 109.

<sup>28</sup> Salazar Ugarte, Pedro, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (eds.), *El constitucionalismo contemporáneo*, México, UNAM, 2013, pp. 345-350.

<sup>29</sup> Uprimny, *Transformaciones constitucionales recientes*, *op. cit.*, p. 127.

<sup>30</sup> Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Viciano Pastor, Roberto (ed.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 11, pp. 34 y 35; Salazar Ugarte, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano*, *op. cit.*, p. 350; Uprimny, *Transformaciones constitucionales recientes*, *op. cit.*, p. 127.

instituciones políticas y económicas existentes fueran desacreditadas en gran medida por una elite corrupta y convenenciera.<sup>31</sup>

Esto se llevó a cabo a través de procesos constitucionales que dependían en gran medida de la participación activa del pueblo: un referéndum popular sobre la cuestión de si la Constitución existente debía ser reemplazada por una nueva, una elección popular de los miembros de la asamblea constituyente y la aprobación final del documento constitucional elaborado por la asamblea en un referéndum nacional.<sup>32</sup>

La Constitución mexicana de 1917 claramente surgió en uno de los grandes momentos constitucionales, a saber: la profunda crisis constitucional que había resultado del colapso de la dictadura de Porfirio Díaz y el fallido intento de reemplazarlo por un gobierno liberal basado en la Constitución de 1857. Estos acontecimientos provocaron numerosos conflictos y divisiones también en el campo rebelde, con gente como Pancho Villa y Emiliano Zapata, y su vehemente oposición a la restauración de la Constitución liberal de 1857, y quienes asimismo presionaban por una reforma radical, especialmente en el sector agrario. Los conflictos sólo empezaron a calmarse cuando Venustiano Carranza, uno de los líderes rebeldes y líder del llamado Ejército Constitucionalista, decidió convocar a la creación de un Congreso Constituyente.<sup>33</sup> En cuanto a la participación popular, ningún proceso constitucional previo en México ni en ninguna otra parte de América Latina había conseguido movilizar el apoyo masivo a tan gran escala. Aun cuando el Congreso estuvo compuesto principalmente por representantes de la facción política conservadora, a saber: el grupo de Carranza y los sectores más acomodados de la sociedad, éste fue la culminación de un proceso revolucionario marcado por una movilización social sin precedentes y radicales debates reformistas.<sup>34</sup> Esto fue particularmente

<sup>31</sup> Martínez Dalmau, Viciano Pastor, *Fundamento teórico*, op. cit., p. 30, 36; Salazar Ugarte, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano*, op. cit., p. 353.

<sup>32</sup> Cousu, Javier, *Las democracias radicales y el "nuevo constitucionalismo latinoamericano"*, 8, disponible en: [http://www.law/yale/edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Cousu\\_CV\\_Sp\\_2014/04/20.pdf](http://www.law/yale/edu/documents/pdf/sela/SELA13_Cousu_CV_Sp_2014/04/20.pdf).

<sup>33</sup> Gargarella, *Latin American Constitutionalism*, op. cit., p. 98.

<sup>34</sup> Knight, Alain, "The Peculiarities of Mexican History: Mexico Compared to Latin America, 1821-1992", en *24 Journal of Latin American Studies*, *Quincentenary*

cierto en la Convención de Aguascalientes, principal antecedente del Congreso de Querétaro, que afirmaba ser la primera de su tipo en la historia de México en legislar de acuerdo con las necesidades reales del pueblo mexicano. La Convención de Aguascalientes desafió el poder de Carranza proclamando que la soberanía residía en el pueblo armado.<sup>35</sup> No cabe duda de que la presencia de representantes de grupos hasta entonces subordinados, en el periodo previo a la Asamblea Constituyente, así como dentro y fuera de la propia Asamblea, desempeñaron un papel crucial en la explicación y comprensión de la aparición de debates sobre la “cuestión social”, que no había aparecido antes en ninguna otra asamblea constituyente en América Latina.<sup>36</sup> En palabras de Pastor Rouaix, que como ya se ha mencionado, contribuyó más que nadie a la reforma agraria radical, que resultó ser uno de los rasgos distintivos de la Constitución, el Congreso representó la “voz genuina del pueblo mexicano”, incluyendo “artesanos y campesinos, profesionistas locales y de renombre, y oficiales militares improvisados..., todos ellos completamente inexpertos en los asuntos del Congreso”.<sup>37</sup> Esta diversidad de intereses sociales representados en la Asamblea reflejó una movilización popular sin precedentes en plena Revolución mexicana: gran parte de la población, especialmente de las clases sociales más bajas, se movilizó y participó en la política más que en ningún otro lugar de América Latina hasta entonces.<sup>38</sup> Y las organizaciones populares que surgieron durante la era revolucionaria, especialmente en los sectores campesino y laboral, no se desvanecerían al finalizar el periodo revolucionario. Persistirían y vigilarían el cumplimiento de las promesas de reforma agraria y social incluidas en la Constitución. De hecho, durante la presidencia de Lázaro Cárdenas (1930-1940), el

---

*Supplement: The Colonial and Post Colonial Experience. Five Centuries of Spanish and Portuguese America*, vol. 99, 1992 p. 130; Easterling, *Mexican Revolution*, op. cit., p. 141.

<sup>35</sup> Gargarella, *Latin American Constitutionalism*, op. cit., pp. 99 y 100.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>37</sup> Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917*, México, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1959, p. 61, como se cita en Gargarella, *Latin American Constitutionalism*, op. cit., p. 104.

<sup>38</sup> Easterling, *Mexican Revolution*, op. cit., p. 141.

mayor reformador social posrevolucionario de México, éstas jugarían un papel importante.<sup>39</sup>

*Los contenidos concretos del constitucionalismo transformador: igualdad social, diversidad y rehabilitación de los indígenas*

En cuanto a los contenidos constitucionales, la cuestión principal que las nuevas Constituciones latinoamericanas, y especialmente las de carácter transformador, tratan de resolver, es cuál es la mejor manera de abordar el problema de la desigualdad social extrema.<sup>40</sup> Dentro de este vasto y complejo campo, dos temas son particularmente relevantes para cualquier análisis del carácter transformador de las nuevas Constituciones latinoamericanas: la relación entre el Estado y la economía, especialmente en lo que respecta al mercado, y la cuestión de la diversidad y autonomía de las comunidades étnicas.<sup>41</sup>

La rehabilitación del Estado y el retorno  
del nacionalismo económico

Con respecto a la primera cuestión, las Constituciones transformadoras declaran abiertamente su adhesión a una agenda de consenso post-Washington, que abarca y promueve formas alternativas de producción económica y asigna al Estado un papel central en la gestión de la economía. La Constitución de 2009 de Bolivia es un buen ejemplo. La cuarta parte de la Constitución, que comprende más de cien artículos (del 306 al 409), trata de la estructura y organización de la economía, y constituye un poderoso rechazo a las políticas neoliberales de los gobiernos bolivianos anteriores. La Constitución compromete a Bolivia con el modelo de “economía plural”, que es en realidad una economía mixta basada en formas de propiedad y producción estatales, privadas, comunitarias y cooperativas (artículo 306). En principio, todas estas formas de pro-

<sup>39</sup> Véase posterior c).

<sup>40</sup> Gargarella, Roberto y Courtis, Christian, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, CEPAL, Santiago de Chile 2009, 11; Viciano, *op. cit.*, p. 21.

<sup>41</sup> Uprimny, *Transformaciones constitucionales recientes*, *op. cit.*, p. 127.

propiedad gozan de igualdad ante la ley (artículo 311). Sin embargo, no se permitirá la acumulación privada de poder económico en tal medida que amenace la soberanía económica del Estado (artículo 312). La propiedad de la tierra está sujeta a límites particularmente estrictos.

El Estado reconoce y protege la propiedad individual, colectiva y comunitaria siempre y cuando cumpla un objetivo social o socioeconómico (artículo 393). Se prohíben ciertas formas de uso de la tierra, colectivamente designadas como latifundios. La prohibición incluye la propiedad improductiva de la tierra, así como el uso de la tierra basado en la servidumbre, la esclavitud o la semiesclavitud en las relaciones laborales, y la propiedad de la tierra que exceda una superficie máxima de 5 mil hectáreas (artículo 398). La tenencia de latifundios y el incumplimiento de una función socioeconómica constituyen bases para restituir la propiedad de la tierra al pueblo boliviano. A diferencia de la expropiación, que sólo puede proceder en casos de necesidad y utilidad pública, con el pago previo de una compensación justa, la restitución de la tierra no está sujeta a compensación (artículo 400): es una sanción por el uso improductivo de la tierra. En ningún caso los extranjeros podrán adquirir terrenos del Estado (artículo 396).

La crisis constitucional en Bolivia, que arrastró a Evo Morales hasta la presidencia y allanó el camino para la adopción de la Constitución de 2009, fue desencadenada por las protestas masivas contra la política económica de los predecesores de Morales. El gobierno liquidó las industrias estatales deficitarias y permitió a las compañías extranjeras adquirir participación y control en la gestión de empresas que anteriormente eran propiedad del Estado, a cambio de inyectar capital fresco. Como resultado de estas políticas, los inversionistas extranjeros no sólo lograron una posición dominante en los sectores de comunicaciones, transporte y electricidad, sino que pudieron hacerse cargo de las industrias del petróleo y el gas, los principales símbolos de la soberanía económica nacional. Lo anterior tuvo mucho que ver con el surgimiento de las protestas masivas que condujeron a la caída del antiguo régimen.<sup>42</sup> No es de sorprenderse, por lo tanto, que la Consti-

<sup>42</sup> Kohl, Benjamin y Farthing, Linda, "Material Constraints to Popular Imaginaries: The Extractive economy and Resource Nationalism in Bolivia", en *Political Geography*, vol. 31, 2012, p. 229.

tución de 2009 enfatice el principio de la soberanía nacional en todos los asuntos económicos. La inversión boliviana deberá tener prioridad sobre la inversión extranjera. Toda inversión extranjera estará sujeta a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades bolivianas, y nadie podrá invocar una situación excepcional o recurrir a la protección diplomática para obtener un trato más favorable. El Estado no aceptará peticiones o condiciones de política económica interna impuestas por otros Estados, bancos extranjeros o bolivianos, instituciones financieras extranjeras u organismos multilaterales (como el FMI o el Banco Mundial) o empresas transnacionales (artículo 320).

El principio de plena soberanía nacional adquiere una importancia particular con respecto a los recursos naturales e hidrocarburos del país. La Constitución compromete al Estado boliviano a tomar el control de la exploración, explotación, uso industrial, transporte y comercio de sus recursos naturales a través de empresas públicas, cooperativas o comunitarias, que a su vez pueden contratar empresas privadas o establecer empresas mixtas. El Estado también puede ser parte de empresas conjuntas con personas jurídicas, bolivianas o extranjeras para la explotación de recursos naturales, pero debe asegurarse de que los beneficios resultantes se reinviertan en el país. La organización de las industrias de petróleo y gas, los principales símbolos del nacionalismo económico boliviano, está aún más estrictamente regulada. Según el artículo 359, el Estado, en nombre del pueblo boliviano, es el único propietario de la producción de hidrocarburos y es la única autoridad que tiene derecho a venderla. La producción de hidrocarburos es responsabilidad de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), una empresa de derecho público que actúa como brazo operativo del Estado bajo la dirección del ministerio competente (artículos 361 y 363). YPFB podrá firmar contratos de servicios con empresas públicas o privadas, bolivianas o extranjeras, en virtud de los cuales estas empresas puedan prestar servicios de exploración o extracción de hidrocarburos a cambio de la compensación o pago de sus servicios. Estos contratos deben obtener la aprobación previa y expresa de la Asamblea Legislativa (artículo 362). Toda empresa extranjera que realice actividades en el sector del petróleo o gas en Bolivia debe someterse a las autoridades y leyes del país. Ningún tribunal o jurisdicción extranjeros serán reconocidos bajo ninguna circunstancia y recurrir al arbitraje

internacional o a la protección diplomática no podrá ser aceptado, ni siquiera en casos excepcionales (artículo 366).

Es difícil pasar por alto los paralelismos entre la Constitución boliviana y la Constitución mexicana de 1917. Ambas Constituciones se basan en el principio de soberanía nacional irrestricta en la esfera económica. La historia mexicana hasta la Revolución había estado marcada por una frecuente intervención extranjera, que en dos ocasiones —la guerra contra Estados Unidos de 1846 a 1848 y la ocupación francesa de 1863 a 1866— tomó la forma de una verdadera invasión.<sup>43</sup> No es de sorprenderse, entonces, que los redactores de la Constitución de 1917 adoptaran una posición radicalmente hostil hacia las intervenciones de los extranjeros en los asuntos políticos y económicos de México. En lo que se refiere al sistema económico, la propiedad de las tierras y aguas dentro de los límites del territorio nacional fue conferida a la nación, que tiene el derecho exclusivo de transmitir su titularidad a particulares, constituyendo así la propiedad privada (párrafo 1 del artículo 27).

La propiedad pública se extiende a todos los recursos naturales de la plataforma continental y la plataforma submarina de las islas, incluido el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos (párrafo 4 del artículo 27). La propiedad pública de estos recursos es inalienable e imprescriptible; su explotación o apropiación por parte de empresas privadas o particulares sólo podrá realizarse mediante concesiones otorgadas por el gobierno federal. En principio, sólo los mexicanos o las empresas mexicanas pueden adquirir la propiedad de tierras u obtener una concesión para la explotación de los recursos naturales pertenecientes a la nación. Por el contrario, la adquisición de tales títulos o concesiones por parte de extranjeros está sujeta al cumplimiento de la llamada cláusula Calvo,<sup>44</sup> que los obliga a declarar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que deben ser considerados como nacionales con respecto a dichos bienes y acuerdan no invocar la protección de sus gobiernos en relación con estos bienes. Si violan este acuerdo, la propiedad adquirida es confiscada y devuelta a la nación.

<sup>43</sup> Knight, *Peculiarities of Mexican history*, *op. cit.*, p. 125.

<sup>44</sup> Nombrada en honor del abogado y diplomático argentino Carlos Calvo (1824-1906). La cláusula Calvo fue diseñada para proteger la jurisdicción de las naciones más débiles

Los derechos sociales como medio  
para crear sociedades inclusivas

El papel central del Estado en la explotación de los recursos naturales y la gestión de la economía tiene por objeto dotarlo de los recursos necesarios para fomentar el desarrollo económico, combatir la pobreza y eliminar las causas profundas de la desigualdad social. Este concepto requiere garantizar de forma efectiva una serie de derechos sociales y económicos fundamentales, que constituyen la base del empoderamiento económico de los individuos en general y de los grupos vulnerables en particular. Las nuevas Constituciones latinoamericanas ofrecen amplias garantías de este tipo. La Constitución ecuatoriana, por ejemplo, se diferencia de muchas otras Constituciones en el sentido de que incluye los “derechos al buen vivir”, es decir, los derechos fundamentales tradicionalmente clasificados como derechos sociales, económicos y culturales, al principio del capítulo sobre los derechos humanos: el derecho al agua y la alimentación (artículos 14 y 15) derecho a la cultura y a la ciencia (artículos 21-25), derecho a la educación (artículos 26-29), derecho a la salud (artículo 32), derecho al trabajo y a la seguridad social (artículos 33 y 34). A estos derechos, que son aplicables a todos, le siguen una serie de derechos especiales específicamente diseñados para proteger a individuos y grupos particularmente vulnerables y facilitar su integración a la sociedad: los derechos de las personas mayores (artículos 36 a 38), de las mujeres embarazadas (artículo 43), de los niños y adolescentes (artículos 44 a 46), de las personas con discapacidad (artículos 46-49), de las personas que padecen una enfermedad grave (artículo 50), de las personas privadas de libertad (artículo 51) y de los consumidores (artículos 52-55).

Del mismo modo, la Constitución boliviana destaca por la meticulosa atención que pone en los derechos sociales, en particular el

---

contra la abrumadora potencia económica y militar de los Estados europeos y de los Estados Unidos al disponer que en los casos de disputas derivadas de los contratos de concesión con extranjeros, los extranjeros renunciarán al derecho de solicitar la protección diplomática y judicial de su Estado nacional y acordarán que la disputa fuera resuelta por tribunales locales. Sobre la cláusula véase Shea, Donald R., *The Calvo Clause. A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, Minneapolis, Minneapolis University Press, 1955.

derecho a la salud y a la seguridad social (artículos 35-45), al trabajo y al empleo (artículos 46-55) y a la educación (artículos 77-97). Por otro lado, los derechos más tradicionales, como el derecho a la propiedad, se estipulan muy brevemente (artículos 56 y 57). El derecho a la propiedad, en particular, sólo está protegido siempre y cuando desempeñe una función social o, en el caso de la propiedad privada, cuando no sea perjudicial para el interés colectivo (artículo 56).

Por el contrario, los derechos a la salud y a la educación están garantizados de manera amplia y detallada. Por ejemplo, el artículo 41 estipula expresamente que el derecho de acceso a los medicamentos no estará restringido ni por la propiedad intelectual ni por los derechos comerciales, y que el Estado fomentará la producción nacional de medicamentos genéricos. La educación se identifica como una función fundamental y una responsabilidad financiera prioritaria del Estado (artículo 77). El Estado garantiza el acceso a la educación para todos los ciudadanos, en condiciones de plena igualdad (artículo 82).

La Constitución boliviana también protege los derechos de grupos de personas particularmente vulnerables. Se presta especial atención a los derechos de los niños y adolescentes (artículos 58 a 61), de las familias (artículos 62-66), de los ancianos (artículos 67-69), de las personas con discapacidad (artículos 70-72) de las personas privadas de su libertad (artículos 73 y 74) y de los usuarios y consumidores (artículos 75 y 76). Todos los derechos son directamente aplicables y protegidos por garantías igualitarias, y pueden ser aplicados a través de una variedad de recursos legales expresamente consagrados en la Constitución, a saber: la protección en defensa de la libertad, la acción de protección constitucional, la acción de protección a la privacidad, la acción de inconstitucionalidad, la acción de cumplimiento y la acción popular (artículo 109).

Los derechos sociales y económicos también ocupan un lugar central en la Constitución mexicana. Como se ha señalado, la Constitución se hizo famosa por su artículo 123, que estaba conformado hasta ese momento por las garantías más elaboradas e incluyentes de los derechos de los trabajadores en el mundo hasta entonces.<sup>45</sup> Cabe destacar que estos derechos no están planteados en términos vagos que los hayan inaplica-

<sup>45</sup> Véase nota anterior 1.

bles en los tribunales. Al contrario, el artículo 123 fija normas detalladas para que la legislación laboral sea promulgada por el Congreso, incluyendo el número máximo de horas de trabajo por día, la prohibición del trabajo infantil, el número máximo de días de trabajo por semana, el salario mínimo, el principio de igual pago por trabajo igual, la protección a las trabajadoras embarazadas, el derecho de huelga y el derecho a paro patronal. La protección integral que los redactores de la Constitución pretendían proporcionar a los trabajadores a través de estos derechos se manifiesta en el hecho de que esos derechos no se dirigen exclusivamente o incluso primordialmente al Estado, sino a las personas y empresas privadas. Asimismo, tienen un impacto directo en las relaciones de derecho privado que no sean compatibles con los principios y normas definidos en el artículo 123. Los contratos de trabajo que imponen una carga de trabajo excesiva al empleado fijan salarios que no sean remuneradores o que permitan retener salarios como multa serán nulos o inválidos en virtud del artículo 123, fracción XXVII.

Además, la Constitución de 1917 no se detuvo ahí. También otorgó protección constitucional expresa al derecho de las comunidades campesinas a poseer colectiva e individualmente sus tierras comunales (artículo 27), cumpliendo así con una de las demandas claves de los revolucionarios de las zonas rurales. La reforma agraria fue el principal logro estructural de la Revolución.<sup>46</sup> Bajo la disposición original promulgada en 1917, el Estado mexicano estaba obligado a darle tierras a cualquier comunidad campesina que careciera de ellas y las solicitara. Con el fin de disponer de suficiente tierra para ser distribuida, todos los latifundios estaban sujetos a expropiación, con el propósito de crear pequeñas propiedades privadas o propiedades comunitarias. Se autorizó que los gobiernos, nacional y estatal fijaran el tamaño máximo de cualquier propiedad y dividir el exceso de terreno de acuerdo con una fórmula establecida. Con el fin de evitar la reaparición de grandes propiedades de tierra, la Constitución prohibió a las comunidades campesinas y a los miembros de las mismas, propietarios de estas tierras comunales (ejidos), venderlas, alquilarlas, o comprometerlas en garantía por algún préstamo.

<sup>46</sup> Knight, *Peculiarities of Mexican History*, *op. cit.*, p. 130.

Sólo se les dio la opción de usar las tierras ellos mismos o abandonarlas y mudarse a otro lugar.<sup>47</sup>

*De raza cósmica a Estado plurinacional: identidad nacional  
en los tiempos poscoloniales*

Si existe un área en la que las nuevas Constituciones, sobre todo las de Ecuador y Bolivia, han abierto nuevos caminos, es con respecto a la intrincada cuestión de una identidad poscolonial en sociedades que todavía cargan a costas las divisiones raciales del pasado. El deseo de dejar finalmente atrás el desastroso legado del colonialismo ha llevado a los redactores de las Constituciones ecuatoriana y boliviana a adoptar un modelo estatal que abandona las pretensiones de homogeneidad características del Estado-nación tradicional en favor de un amplio reconocimiento de la diversidad e igualdad de los diversos grupos que componen estas sociedades.<sup>48</sup> La Constitución ecuatoriana fue la primera en reconocer expresamente el carácter “plurinacional” del Estado (artículo 1o.), en el que las “diferentes comunidades, pueblos y naciones” conviven pacíficamente. Éstos comprenden, de acuerdo con el artículo 56 de la nueva Constitución, a las comunidades, pueblos y naciones indígenas, al pueblo afroecuatoriano y a los habitantes de las zonas costeras rurales del interior, que tendrán derecho a mantener y desarrollar libremente su identidad, a practicar su cultura e idioma, a conservar sus tierras ancestrales y a crear y aplicar su propio sistema jurídico o derecho consuetudinario. Se protegerán sus prácticas de gestión de la biodiversidad y del medio ambiente, y se les consultará antes de adoptar cualquier medida legislativa que pueda afectar sus derechos colectivos (artículo 57).

La Constitución boliviana sigue el mismo camino. El artículo 1o. de la Constitución de 2009 define a Bolivia como un Estado plurinacional y reconoce abiertamente la existencia no de una, sino de varias naciones que viven en territorio boliviano, trascendiendo la noción tradicional el

<sup>47</sup> Cumberland, *The Constitutionalist Years*, *op. cit.*, p. 353.

<sup>48</sup> Acosta, Alberto, “El complejo desafío de la construcción del Estado plurinacional. Reflexiones para el debate”, en Arkonada, Katu (ed.), *Un Estado, muchos pueblos. La construcción de la plurinacionalidad en Bolivia y Ecuador*, Barcelona, Icaria editorial, 2012, 7, pp. 11-14.

Estado como la organización política de una nación. Las “naciones” a las que se refiere el término “plurinacional” son principalmente las comunidades indígenas que viven en Bolivia. Su reconocimiento como pueblos y naciones en la nueva Constitución se basa en el rechazo del legado del colonialismo al que se hace referencia en el Preámbulo de la Constitución, a la vez que rechaza los modelos estatales republicanos y neoliberales con sus evidentes tradiciones de políticas asimilacionistas y desprecio por las tradiciones y necesidades especiales de los pueblos indígenas de Bolivia. La nueva Constitución ha creado el término “pueblos y naciones indígena originario campesinos” para estos grupos, que se definen por su existencia desde la época precolonial, la posesión ancestral de sus territorios, una historia, cultura y lengua compartidas, y sus propias instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas (artículos 2o. y 289 ).

El artículo 2o. de la Constitución otorga a los grupos indígenas así definidos el derecho a la libre determinación, que debe ejercerse “dentro del marco de la unidad del Estado”, y por lo tanto no incluye el derecho a la secesión. Sin traspasar este límite, sin embargo, el derecho a la libre determinación otorga a los pueblos indígenas amplios derechos de autonomía, que incluyen el derecho al autogobierno, a su propia cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus territorios.

Pero la Constitución no sólo protege la autonomía de las comunidades indígenas en el marco del Estado boliviano. También integra sus valores, prácticas y creencias a la cultura dominante. El artículo 5o. eleva las 36 lenguas indígenas al rango de lenguas oficiales del Estado. El gobierno central y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos una de ellas junto al castellano, dependiendo de las preferencias lingüísticas de la población en el territorio en cuestión. El wiphala, el emblema cuadrado que representa a los pueblos nativos de las regiones andinas de Bolivia, forma parte de los símbolos estatales (artículo 6o.); y los valores indígenas, así como las virtudes cardinales “no ser perezoso, no ser un mentiroso, no ser un ladrón”, son reconocidos como los principios ético-morales que constituyen la base de la sociedad y del Estado, junto con los principios seculares de igualdad, dignidad, inclusión, solidaridad y justicia social (artículo 8o.). Las cosmovisiones y los mitos de los pueblos indígenas son reconocidos como parte de la identidad del Estado (artículo 100). Asimismo, el Estado otorga una

protección especial a las formas de conocimiento indígenas, así como a su arte y artesanía popular (artículos 100 y 101).

En contraste, la protección de las comunidades indígenas en la Constitución mexicana de 1917 fue mucho más indirecta. Dicho texto no menciona el “problema indígena”. Si bien abarcaba importantes objetivos y aspiraciones de los indígenas de México, es decir, sus demandas de protección constitucional para sus tierras comunales en el artículo 27, se evitó cuidadosamente hacer cualquier referencia explícita a la existencia de comunidades indígenas que pudiera interpretarse como que se le otorgaba un estatus constitucional distinto a dichos grupos. La expectativa en ese momento era que las necesidades de las comunidades indígenas de México fueran mejor atendidas a través de su plena integración a la corriente principal de la sociedad mexicana por medio de una política de asimilación. No fue hasta la década de los ochenta cuando esta política oficial fue seriamente cuestionada. En consonancia con los recientes acontecimientos internacionales, en 1989, el presidente Salinas creó la Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas de México y le pidió que presentara una propuesta de enmienda constitucional que estableciera el fundamento jurídico para una protección más efectiva para los pueblos indígenas de México. La Comisión presentó una propuesta que por primera vez reconoció de forma oficial la composición pluriétnica de la nación mexicana y obligó a la Federación, a los estados y a los municipios a promulgar en sus respectivas competencias las leyes necesarias para la protección de las lenguas, las culturas, las costumbres y las formas específicas de organización social de las comunidades indígenas. Una enmienda a este efecto fue finalmente adoptada por el Congreso mexicano y entró en vigor el 28 de enero de 1992. Una enmienda constitucional adoptada en 2001 cambió la garantía de la autonomía indígena del artículo 4o. al artículo 2o. y la complementó con un extenso catálogo de derechos políticos, económicos, sociales y culturales para las comunidades indígenas que incorpora en la legislación mexicana las garantías fundamentales del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a los derechos indígenas y tribales en países independientes.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Sobre la Convención véase Anaya, S. J., *Indigenous Peoples in International Law* (2a. ed., 2004), p. 58. México ha sido uno de los únicos Estados que han ratificado la Convención en la actualidad (fue el segundo en hacerlo después de Noruega en 1990).

A pesar de este enfoque aparentemente conservador de la cuestión indígena, no debe pasarse por alto que la Constitución de 1917 también significó un gran avance para los pueblos indígenas en México en comparación con su situación en otros países latinoamericanos de la época. La Constitución abordó su demanda económica más apremiante, es decir, la reivindicación de sus tierras ancestrales, y trató de resolverla de una manera que otorgara protección especial a las tierras indígenas, extrayéndolas en gran medida de los mecanismos de mercado de una economía capitalista. También allanó el camino para poder realizar un mayor esfuerzo en la reconstrucción de la imagen de la nación mexicana de una forma tal que aceptó e integró plenamente el legado indígena en la década de 1920, movimiento liderado por el ministro de Educación de Obregón, José Vasconcelos, quien creía que el futuro de México, y del continente, estaba en la creación de una “raza cósmica” a partir de la fusión de todos los grupos étnicos de América. Este concepto puede parecer anticuado o incluso sospechoso desde la perspectiva actual, que ha rechazado los conceptos de fusión o crisol en favor de un multiculturalismo vibrante que acepta e incluso trata de proteger la existencia de identidades étnicas y culturales tradicionales. Pero la noción de “raza cósmica” no se consideraba anticuada en el momento de ser concebida, ni mucho menos al compararse con los estándares dominantes de la época. Asimismo, este concepto reflejaba el hecho de que la mezcla de razas era mucho más dinámica en México que en cualquier otra parte de América Latina, y particularmente en los países andinos con su pluralismo racial heredado de la época colonial.<sup>50</sup>

En cualquier caso, fue la inspiración para el tremendo esfuerzo realizado, a principios de la década de 1920, para reinsertar al indio (y al mestizo) en la autoimagen cultural de México. Como ha señalado uno de los cronistas más lúcidos de la historia latinoamericana:

Esta campaña fue indudablemente uno de los triunfos de la Revolución; representó el primer y más duradero intento de superar las divisiones raciales, las cuales habían sido el peor legado de la conquista española, y así forjar un

<sup>50</sup> Knight, *Peculiarities of Mexican History*, *op. cit.*, p. 118.

sentido coherente de identidad nacional. La estabilidad política de México en el siglo XX se debe en gran medida al éxito de esta política de incorporación del patrimonio indio en la idea de nación.<sup>51</sup>

*La eficacia de las transformaciones constitucionales*

Como señala Uprimney con respecto a las nuevas Constituciones latinoamericanas: “son normativas por naturaleza y están llenas de promesas, pero sus promesas no necesariamente se han cumplido”.<sup>52</sup> Las contradicciones y debilidades inherentes a los supuestos básicos y a las prescripciones normativas de las NCL ya han sido diseccionadas con gran detalle por una serie de críticos de la región.<sup>53</sup>

En el caso mexicano, se hicieron esfuerzos sustanciales para poner en práctica las promesas de la Constitución de 1917, especialmente durante las primeras décadas a partir de su entrada en vigor. Los redactores de la Constitución estaban plenamente conscientes de las dificultades a las que se enfrentaría la aplicación de las ambiciosas reformas agrarias y laborales consagradas en el texto constitucional. Por lo tanto, las disposiciones transitorias señalaban expresamente que la aplicación directa de las bases establecidas en la Constitución en materia de reforma agraria se realizara hasta que los gobiernos nacional y estatales aprobaran la legislación sobre estas cuestiones. Durante la presidencia de Lázaro Cárdenas (1934-1940) se realizó una enorme expropiación de tierras pertenecientes a las haciendas, en una campaña sin precedentes, con el objetivo de implementar la reforma agraria prevista en el artículo 27 y se distribuyeron más de veinticinco millones de hectáreas en lo que constituyó la mayor reforma agraria de la historia latinoamericana.<sup>54</sup> Cárdenas también decretó la nacionalización de la industria petrolera, ante la fuerte oposición de Gran Bretaña y Estados Unidos.<sup>55</sup> Estas reformas fueron inmensamente populares e hicieron mucho para fortalecer la alianza entre la elite política y las organizaciones campesinas

<sup>51</sup> Williamson, *History of Latin America*, op. cit., p. 393.

<sup>52</sup> Uprimny, *Recent Transformation of Constitutional Law*, op. cit., p. 1602.

<sup>53</sup> Salazar Ugarte, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano*, op. cit., pp. 356; Cousu, *Democracias radicales*, op. cit., pp. 9.

<sup>54</sup> Easterling, *Mexican Revolution*, op. cit., p. 141.

<sup>55</sup> Knight, *Mexico c. 1930-1946*, op. cit., pp. 41-46.

y laborales del país, lo que permitiría al régimen evitar el surgimiento de un gran desafío popular hasta bien entrado el decenio de 1980.

También fue Cárdenas quien encontró una solución al grave problema de cómo evitar el abuso de poder presidencial en un sistema que dependía aún mucho, si no primordialmente, de un Poder Ejecutivo enérgico capaz de promover e implementar las políticas de reforma ordenadas por la Constitución. Éste es, a final de cuentas, uno de los grandes y recurrentes temas del constitucionalismo latinoamericano, y también ha sido identificado como una de las principales, si no la principal, debilidad del nuevo constitucionalismo latinoamericano: la amenaza de un retorno al caudillismo.<sup>56</sup> Después de los treinta y cuatro años de gobierno de Porfirio Díaz, la Revolución colocó en la Constitución el principio de no reelección del presidente.<sup>57</sup> Pero fue sólo durante la presidencia de Cárdenas como la no reelección se insertó como una práctica institucional impidiendo que el sistema presidencial mexicano degenerara en el gobierno tradicional del hombre fuerte.<sup>58</sup> Fue el gobierno de un solo partido, en vez del gobierno de un solo hombre, lo que se convirtió en el rasgo distintivo de la política posrevolucionaria en México; un gobierno de un solo partido, por otra parte, que logró retener la lealtad de muchas organizaciones sociales y laborales. El régimen que finalmente surgió de la Revolución fue indudablemente autoritario —lo cual fue la regla más que la excepción en el mundo de mediados del siglo xx— pero de una manera más bien benigna e “inclusiva”.<sup>59</sup>

## CONCLUSIÓN

Como lo demuestra el análisis precedente, la Constitución mexicana de 1917 tuvo en cuenta hasta un grado sin precedentes las necesidades y aspiraciones de amplios sectores de la población —campesinos, obreros, grupos indígenas—, que habían estado en gran medida ausentes de los debates constitucionales previos. Sin rechazar la democracia li-

<sup>56</sup> Uprimny, *Transformaciones constitucionales recientes*, *op. cit.*, p. 131.

<sup>57</sup> “Artículo 83: El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de diciembre, durará en él cuatro años, y nunca podrá ser reelecto”.

<sup>58</sup> Véase II. 5. arriba.

<sup>59</sup> Knight, *Peculiarities of Mexican History*, *op. cit.*, p. 137.

beral y el capitalismo al por mayor —la Constitución puso una carta de derechos redactada en el estilo liberal tradicional en la cima de sus disposiciones— trató de crear un sistema político y económico que proporcionara nuevas vías de participación e inclusión de grupos hasta entonces descuidados, a saber: mediante el fortalecimiento del papel del Estado en la economía. La Constitución de 1917 rechazó las doctrinas liberales que habían formado la base de las políticas de modernización económica seguidas bajo la dictadura de Porfirio Díaz y dio protección constitucional a intereses tales como la posesión de tierra de las aldeas, que habían sido de los más atacados durante el periodo prerrevolucionario.<sup>60</sup> En este aspecto central, son inconfundibles los paralelismos con las Constituciones latinoamericanas transformadoras de principios del siglo XXI, que dan la espalda a las políticas neoliberales del pasado reciente y buscan construir un nuevo Estado capaz de enfrentar los males gemelos de la historia latinoamericana: la desigualdad y la pobreza.

Estas reformas dieron vida y durabilidad al arreglo constitucional alcanzado en 1917. Junto con la Constitución de 1917, lograron transformar a México, un país acosado por la inestabilidad política y la anemia financiera durante gran parte del siglo XIX,<sup>61</sup> en un país que, basado en una Constitución con amplio apoyo popular, disfrutó de un inusual grado de estabilidad política y social en el siglo XX, no sólo en América Latina, sino también en el resto del mundo. Si estos logros significativos no siempre han sido plenamente apreciados, este fracaso se debe menos a la falta de virtudes intrínsecas de la Constitución de 1917 como a la inevitable comparación con la potencia política y económica al norte de la frontera. Pero el consenso político y social que surgió de la Revolución y se materializó en la Constitución de 1917 comenzó a desmoronarse a finales de la década de 1980, cuando el país se vio presionado para modernizar su sistema político y económico, y así poder responder efectivamente a los nuevos retos del inicio de la era de la globalización, que en el caso mexicano significó una mayor inte-

<sup>60</sup> *Ibidem*, pp. 107 y 108.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 101, quien llama a México “el hombre enfermo de Hispanoamérica” en el periodo posterior a la Independencia hasta el comienzo del porfiriato.

gración con los Estados Unidos y las economías canadienses a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Las reformas impulsadas por los miembros del TLCAN eliminaron algunos de los logros revolucionarios de 1917, especialmente la protección constitucional a las tierras comunales.<sup>62</sup> En otros aspectos, sin embargo, las reformas dieron lugar a importantes avances, especialmente en lo que respecta a la profundización de la democracia<sup>63</sup> y el reconocimiento del estatuto y los derechos de las comunidades indígenas.<sup>64</sup>

Sin embargo, resulta irónico que los mismos procesos de reforma liberalizante, que a partir de los años ochenta hicieron tanto para erosionar el modelo de crecimiento económico inducido y supervisado por el Estado establecido por la Revolución mexicana, fueron los mismos

<sup>62</sup> La reforma eliminó el derecho constitucional a recibir tierras por parte del Estado, basándose en la suposición de que una mayor redistribución de la tierra sólo daría como resultado menor productividad, mayor pobreza y mayor inseguridad en relación con los derechos de propiedad individuales. Además, se permitió a los dueños de tierras comunales conservar la propiedad de sus tierras ejidales, incluso si no las cultivaban personalmente y las vendían o alquilaban a otros miembros de la comunidad campesina. Quizá lo que es más importante, los propietarios de tierras comunales que deciden no alquilar o vender sus tierras pueden entrar en empresas conjuntas con particulares y compañías o realizar contratos de producción a largo plazo con inversionistas externos. Por último, la reforma abrió el camino para la inversión extranjera en tierras comunales, ya que no limita la posibilidad de establecer una empresa conjunta con ejidarios a nacionales o empresas mexicanas. Véase Marrero, Guillermo y Rennert, Douglas J., “The Long and Winding Road: An Overview of Legislative Reform of Mexico’s Road to a Global Economy”, *Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas* 1 (1994), p. 92.

<sup>63</sup> Las elecciones presidenciales de 1988 resultaron ser un punto de inflexión. Aunque el candidato del PRI, Carlos Salinas, fue elegido, las acusaciones de fraude masivo desencadenaron una serie de reformas constitucionales que pusieron fin al control del Poder Ejecutivo sobre las elecciones federales y otorgaron poder para organizar esas elecciones a una institución independiente (Instituto Federal Electoral, IFE). Establecido en octubre de 1990 como resultado de las reformas constitucionales adoptadas tras las controvertidas elecciones presidenciales de 1988, el IFE obtuvo plena autonomía del Poder Ejecutivo a través de la reforma constitucional en 1996.

<sup>64</sup> Las enmiendas introducidas desde 1992 han reforzado considerablemente los derechos de los grupos indígenas. La sección A del artículo 2o. garantiza a los pueblos indígenas una serie de derechos específicos que expresan su derecho constitucionalmente reconocido a la libre determinación. Éstos incluyen, entre otros, el derecho a decidir libremente sobre su organización política, económica, social y cultural interna; a aplicar su propio sistema de normas en la resolución de sus conflictos internos, en la medida en que estas normas sean compatibles con los principios generales de la Constitución y las disposiciones de derechos humanos; a elegir sus propias autoridades para el

procesos que desencadenaron, a su debido tiempo, el surgimiento de nuevos proyectos constitutivos transformadores en el sur del continente.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- ACOSTA, Alberto, “El complejo desafío de la construcción del Estado plurinacional. Reflexiones para el debate”, en Arkonada, Katu (ed.), *Un Estado, muchos pueblos. La construcción de la plurinacionalidad en Bolivia y Ecuador*, Barcelona, Icaria editorial, 2012.
- ANAYA, S. J., *Indigenous Peoples in International Law*, 2a.ed., 2004.
- COHEN-ELIYA, Moshe, “The Israeli Case of a Transformative Constitutionalism”, en Sapir, Gideon, Barak-Erez, Daphne y Barak, Aharon, *Israeli Constitutional Law in the Making*, Hart, Oxford, 2013.
- CUMBERLAND, Charles C., *Mexican Revolution. The Constitutionalist Years (La Revolución mexicana. Los años constitucionalistas)*, University of Texas Press, 1972.
- EASTERLING, Stuart, *The Mexican Revolution. A Short History 1910-1920 (La Revolución mexicana. Una breve historia 1910-1920)*, Haymarket Books, 2012.
- GARGARELLA, Roberto, *Latin American Constitutionalism 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, (Constitucionalismo latinoamericano 1810-2010: Sala de máquinas de la Constitución), Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Gargarella, Roberto y Courtis, Christian, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, cepal, Santiago de Chile 2009.
- KLARE, Karl E., “Legal Culture and Transformative Constitutionalism”, en *14 South African Journal on Human Rights*, 1998.
- KNIGHT, Alan, “México c. 1930-1946”, en Bethell, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America*, vol. VII, Cambridge University Press, 1990.

---

autogobierno; a preservar y desarrollar sus lenguas y culturas; a proteger su medio de vida y la integridad de sus territorios, y a tener acceso al uso preferencial de los recursos naturales en sus territorios, con excepción de las áreas estratégicas normadas por la Constitución y sujetas a las formas de uso de la tierra establecidas en ella y los derechos adquiridos por terceros o por miembros individuales de la comunidad.

- MEYER, Jean, “Mexico: Revolution and Reconstruction in the 1920s”, en Bethell, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America*, vol. V.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917*, México, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1961.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (eds.), *El constitucionalismo contemporáneo*, México, UNAM, 2013.
- SHEA, Donald R., *The Calvo Clause. A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, Minneapolis, Minneapolis University Press, 1955.
- SILVA HERZOG, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana: La etapa constitucionalista y la lucha de facciones*, 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1969.
- , *Breve historia de la Revolución mexicana. Los antecedentes y la etapa maderista*, 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1969.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del Sur*, Lima, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2011.
- UPRIMNY, Rodrigo, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en Rodríguez Garavito, César (ed.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*.
- VICIANO PASTOR, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Viciano Pastor, Roberto (ed.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- WILLIAMSON, Edwin, *The Penguin History of Latin America*, Penguin Books, edición revisada, 2009.
- WOMACK, John, “The Mexican Revolution, 1910-1920” (La Revolución mexicana, 1910-1920), en Bethell, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America (La historia de Latinoamérica de Cambridge)*, vol. V, Cambridge University Press, 1986.

*Hemerógraficas*

- KNIGHT, Alain, “The Peculiarities of Mexican History: Mexico Compared to Latin America, 1821-1992”, en *24 Journal of Latin American Studies*,

*Quincentenary Supplement: The Colonial and Post Colonial Experience. Five Centuries of Spanish and Portuguese America*, vol. 99, 1992.

KOHL, Benjamin y Farthing, Linda, “Material Constraints to Popular Imaginaries: The Extractive economy and Resource Nationalism in Bolivia”, en *Political Geography*, vol. 31, 2012.

MARRERO, Guillermo y Rennert, Douglas J., “The Long and Winding Road: An Overview of Legislative Reform of Mexico’s Road to a Global Economy”, en *Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas*, vol. 1, 1994.

UPRIMNY, Rodrigo, “The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges”, en *Texas Law Review*, vol. 89, 2011, pp. 1587-1609.

*Electrónicas*

“Artículo 83”, en *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857*, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf).

COUSU, Javier, *Las democracias radicales y el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”*, 8, disponible en: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Cousu\\_CV\\_Sp\\_2014/04/20.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Cousu_CV_Sp_2014/04/20.pdf).



# LOS APORTES DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 AL SIGLO XXI. DEL CONSTITUCIONALISMO NACIONAL AL INTERCULTURAL

Jorge Silvero Salgueiro\*

*En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará  
de las garantías que otorga esta Constitución.*

Artículo 1o., Constitución de 1917, versión original

*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas  
gozarán de los derechos humanos reconocidos  
en esta Constitución y en los tratados internacionales  
de los que el Estado Mexicano sea parte.*

Artículo 1o., Constitución de 1917, reforma de 2011

## INTRODUCCIÓN

**E**l 5 de febrero de 2017 es el día de una celebración singular y extraordinaria en México. La Constitución de 1917<sup>1</sup> adquiere un nuevo atributo, es desde hoy una Constitución centenaria. Esta cualidad distintiva demuestra sin lugar a dudas la fortaleza de su ideario y la plena identificación con su pueblo. La Constitución mexicana es el estandarte de los derechos de las mexicanas y los mexicanos. En

\* Jurista paraguayo; investigador jurídico independiente; ex investigador visitante 2007-2012, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

<sup>1</sup> La versión original de la Constitución de 1917 se encuentra en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

palabras de Jorge Carpizo: “en esa Constitución se sintetiza nuestra historia política”.<sup>2</sup>

En América Latina es inusual asistir a celebraciones de este tipo.<sup>3</sup> El promedio de vida de las Constituciones en nuestra región no sobrepasa los 25 años aproximadamente.<sup>4</sup> Los ordenamientos políticos son a corto plazo producto de las luchas por el poder que no se sujetan a las reglas preestablecidas. Por ello, el hecho de que una misma Constitución haya sido compartida, aceptada y reivindicada por varias generaciones es señal de que existe un hilo conductor en la historia política: la construcción de un Estado constitucional.

Ciertamente, la vigencia de una Constitución no garantiza una democracia plena, pero legitima la lucha por una mayor democracia al interior de una sociedad. Los reclamos por más libertades, por más derechos y más participación política efectiva son siempre reivindicaciones constitucionales. Por el otro lado, los abusos de poder son una violación a la Constitución.

México cuenta con un Estado que en 2010 celebró el bicentenario de la independencia. Pero, el pueblo mexicano, multiétnico y pluricultural, tiene sus raíces en muchas más centurias de historia. Se cuenta entonces con un pueblo, un Estado y una Constitución. En esta relación 1-1-1 se antepone primero al pueblo o expresado en términos culturales ese sentimiento de pertenencia o identificación de todos juntos somos uno. Seguidamente, cuando surge la necesidad de organizarse políticamente según las propias reglas y sin intromisiones el pueblo forma el Estado independiente o, dicho de otra manera, lucha por él.

<sup>2</sup> Carpizo, Jorge, “Ninguna había regido tanto tiempo a México”, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx. La Constitución mexicana 70 años después*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. V, p. 11. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=649>.

<sup>3</sup> Otra excepción en ese sentido es Argentina, que en 2003 celebró el sesquicentenario de la Constitución de 1853/60. Me cupo el honor, gracias a Antonio María Hernández, en ese entonces presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, participar en dichas celebraciones con una ponencia sobre “La descentralización del poder en Paraguay”. Véase Hernández, Antonio María (coord.), *La descentralización del poder en el Estado contemporáneo*, Córdoba, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2005.

<sup>4</sup> Al respecto, véase: Ríos, Viridiana, “Rarezas constitucionales”, *Nexos*, 1o. febrero, 2014. En internet: <http://www.nexos.com.mx/?p=18391>.

Posteriormente, en esa intención de asentar el proceso político sobre bases estables cabe a la Constitución constitucionalizar dichas luchas por el poder. Esto es, de declarar que “todo poder público dimana del pueblo” (artículo 39 de la Constitución de 1917), y que el monopolio legítimo del poder lo ejerce el Estado. De ahí que la Constitución asume la tarea de regular el acceso democrático al poder y de establecer que su ejercicio sea conforme al principio de Estado de derecho. Era usual expresarse en los orígenes del constitucionalismo como la Constitución del Poder del Estado, o más brevemente, la Constitución del Estado.<sup>5</sup>

Asimismo, la historia política enseña que el Estado precede a la Constitución, pero es ésta la que establece la calificación formal de Estado constitucional. ¿Acaso existe un Estado constitucional sin Constitución? El que no exista una Constitución escrita no significa que no exista una Constitución orgánica del Estado que opera en términos de equivalente funcional.

Entonces, claramente la idea de Constitución se forma y se configura en un ambiente nacional. En ese proceso de organización política por sí mismo es que el concepto de soberanía ejerce un rol fundamental, pues se considera que un pueblo soberano es un pueblo que ha tomado su destino en sus propias manos.<sup>6</sup> Por ello, no es extraño que la Constitución sea entendida como suprema, expresando los máximos principios de esa soberanía. Pueblo soberano, Estado independiente y Constitución suprema constituyen la trilogía fundante del orden constitucional nacional. Esa es la patria libre por la que se muere, como nos cuenta la historia.<sup>7</sup>

La idea de un pueblo único y soberano no significa que no haya ficciones y conflictos al interior del mismo. Sólo indica la capacidad de actuar como tal y proceder a lograr los objetivos fijados. Al respecto,

<sup>5</sup> Al respecto, véase García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, 2008, pp. 107-111.

<sup>6</sup> Silvero Salgueiro, Jorge, “Transformaciones del Estado en Latinoamérica: ¿de ente soberano a movimiento social globalizado?”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, El Colegio Nacional, 2010, pp. 415-435.

<sup>7</sup> Velázquez García, Erik *et. al.*, *Nueva historia general de México*, México, El Colegio de México, 2011.

los historiadores Garciadiego y Kuntz recuerdan ciertos aspectos centrales de la lucha por el poder en los tiempos previos al Congreso Constituyente de 1917 en Querétaro que vienen a colación:

La principal expresión del triunfo de la facción constitucionalista fue la elaboración de nueva constitución, la que debía normar y orientar al nuevo Estado mexicano, producto de ese gran reencauzamiento del proceso histórico nacional que era la Revolución... Para alcanzar ese propósito se convocó un congreso constituyente para finales de 1916. Los diputados serían elegidos en todas las regiones del país [...] Había una restricción insalvable: no podían ser elegidos diputados quienes fueran o hubiesen sido enemigos del constitucionalismo. El mensaje era elemental: se buscaba que los vencedores en el proceso revolucionario diseñaran el México del futuro. Si ellos habían destruido el “antiguo régimen”, a ellos les correspondía construir el nuevo Estado.<sup>8</sup>

Pero, cabe acotar aquí que el resultado del Congreso Constituyente de 1916 no fue restrictivo ni tampoco excluyente. La Constitución de 1917 fue pensada para todos los mexicanos. Y el paso del tiempo así lo demostró.

Ahora bien, con los años también se puede observar que la Constitución mexicana fue modificada en innumerables ocasiones, 642 veces,<sup>9</sup> lo que a decir de algunos, quedaría muy poco de su texto original.<sup>10</sup> En términos comparados, la Constitución de Alemania de 1949 fue modificada 60 veces en casi 70 años.<sup>11</sup> Sin embargo, en el caso mexicano muchos de sus postulados originales fundamentales pueden ser plenamente reconocidos y continúan vigentes, lo que permite ex-

<sup>8</sup> Garciadiego, Javier y Kuntz Ficker, Sandra, *La Revolución mexicana*, en Velázquez García, Erik *et al.*, *ibidem*, p. 562.

<sup>9</sup> Véase el detalle de este dato, en Ibarra Palafox, Francisco, “Identidad y constitucionalismo. Reflexiones sobre la reforma constitucional y su vigencia”, en Guerrero Galván, Luis René y Pelayo Moller, Carlos María (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 68.

<sup>10</sup> Ríos, Viridiana, *op. cit.*, nota 4.

<sup>11</sup> Hoof, Karsten, “Verfassungsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland”, Schulze, Carola (Hrsg.), *Verfassungsentwicklung in Russland und Deutschland*, *Universitätsverlag Potsdam*, 2014. Consultable en: <https://publishup.uni-potsdam.de/frontdoor/index/index/docId/6828>.

presar que la Constitución de 1917 es un cuerpo normativo único a lo largo de sus diez décadas de vigencia, sin que las reformas hayan tenido el efecto de fragmentarlas en pedazos irreconocibles o incompatibles entre ellos. Se puede tomar como ejemplo un principio básico de las luchas revolucionarias mexicanas que terminó plasmado en la Constitución: la no reelección presidencial. Esta prohibición constitucional ha sido la impronta del sistema político mexicano, originalmente estuvo en el artículo 83 constitucional, y sigue estando ahí.<sup>12</sup> En el mismo sentido, el mundialmente famoso artículo 123 ha mantenido fresca la vanguardia de sus preceptos, y generaciones de mexicanos han aprendido que ahí están garantizados sus derechos sociales. Entonces, lo fundamental radica en esa contribución a la conciencia social de un pueblo con derechos y con memoria histórica.<sup>13</sup>

Así, el recuerdo de las ideas de Luis Cabrera continúa presente. Él fue, a decir de Emilio O. Rabasa, uno de los ideólogos de la Constitución de 1917, aunque no haya participado en el Congreso Constituyente de Querétaro, pero impulsó y participó en el debate público de la época sobre los temas de no reelección y efectividad del sufragio, temas que fueron incorporados a la Constitución de 1917. La Constitución es entonces reflejo del pensamiento de su gente.<sup>14</sup>

En el presente trabajo se parte de la idea de que el año de 2017 es una meta alcanzada y a la vez un punto de partida. Es celebración por los logros obtenidos y reflexión sobre los desafíos a futuro. La Constitución de México es centenaria, pero allí donde acaba la vida para algunos para otros recién empieza. La conmemoración constitucional podría tener ambos enfoques. Por un lado, celebrar los aportes de la Constitución de 1917 al siglo xx. Sin embargo, por el otro, perfilar en forma reflexiva a una Constitución que regirá para el siglo xxi. Si la Constitución

<sup>12</sup> La no reelección fue modificada en 1927, pero en 1933 volvió a cobrar plena vigencia. Al respecto, véase Carpizo, Jorge, “El principio de no reelección”, en González Casanova, Pablo, *Las elecciones en México. Evolución y perspectivas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 1985, p. 122.

<sup>13</sup> Acerca de “¿cuál es la relación entre mexicanidad y constitucionalismo?”, véase el trabajo de Ibarra Palafox, Francisco, *op. cit.*, nota 9, pp. 59-74.

<sup>14</sup> Rabasa, Emilio O., “Luis Cabrera: ideólogo de la Revolución de 1910-1913 y Constitución de 1917”, *La Constitución mexicana de 1917. Ideólogos, El núcleo fundador y otros constituyentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, p. 25. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4225>.

de 1917 en sus inicios constituyó una vanguardia constitucional, podría pretender ese estatus en el siglo XXI. El listón podría estar alto, mas es bueno que lo esté. Con esta perspectiva, se tratan a continuación los aportes de la Constitución de 1917 al siglo XX y, posteriormente, en forma reflexiva se trazan ciertas líneas para el siglo XXI.

No quisiera pasar al siguiente punto sin antes agradecer a Eduardo Ferrer Mac-Gregor la deferente invitación a participar en tan magna obra en conmemoración del centenario de la Constitución de 1917, desde la cual se propicia un diálogo internacional, que es testimonio de una genuina y poderosa expresión intercultural transnacional.

#### EL CONSTITUCIONALISMO NACIONAL DEL SIGLO XX

Entre los aportes de la Constitución de 1917 que impactaron tanto en el orden nacional mexicano como en el internacional figuran el constitucionalismo social y el amparo.<sup>15</sup> Esa idea de que la Constitución no sólo debía proteger los derechos de quienes tenían más, sino también amparar a los más necesitados tratando de encontrar medios adecuados para lograr una justicia social se plasmó en la Constitución de Querétaro. Por primera vez en la historia de las constituciones, se incorporaron derechos sociales a un texto constitucional. Por tanto, la Constitución de 1917 representó la vanguardia del constitucionalismo social.

Otras constituciones alrededor del mundo la siguieron. Los derechos sociales son parte usual del texto constitucional y gozan de la protección de las jurisdicciones constitucionales. Hoy en día, en Latinoamérica, el constitucionalismo social es visto no como algo que reemplazó al liberal, sino que se acopló para contar con una paleta ampliada tanto de derechos individuales de libertad como de derechos, que aunque pueden ser reconocidos a grupos sociales se ejercen ya en forma individual ya en forma colectiva, como los de sindicalización.

<sup>15</sup> Al respecto, véase Silvero Salgueiro, Jorge, “Influencias del constitucionalismo mexicano en América Latina. Contribuciones a un constitucionalismo intercultural”, en Galeana, Patricia (coord.), *El constitucionalismo mexicano. Influencias continentales y transatlánticas*, México, Senado de la República, 2010, pp. 207-220.

Eso significó que el rol de la Constitución se incrementó en tareas. Además de garantizar la protección a los individuos frente al Estado, pasó a velar por el bienestar material de grandes sectores de la población. Según Carpizo, la idea de derechos sociales lleva implícita la noción de igualdad de oportunidades,<sup>16</sup> por tanto, el concepto liberal de igualdad ante la ley avanza a una consideración fáctica a tener en cuenta: la igualdad real. Por tanto, el constitucionalismo social es más que un listado de derechos sociales, pues consagra principios diferentes al constitucionalismo liberal, que deben ser aplicados en la resolución de conflictos sociales.

Una mención especial requiere la Constitución de Weimar de 1919, que también introdujo derechos sociales, y con eso ambas Constituciones mostraron sensibilidad a las difíciles condiciones sociales de su tiempo, en especial de la clase obrera y campesina. Sin embargo, la Constitución de Bonn de 1949 decidió conscientemente prescindir de dichos derechos.<sup>17</sup> Pero ello no evidencia un cambio de rumbo, sólo de estrategia, pues el constitucionalismo social se incrementó en Alemania bajo la Constitución de Bonn, aunque en forma diferente. La nueva fórmula fue la de consagrar el Estado social y convertirlo en un principio permisivo de prestaciones estatales tendientes a lograr seguridad y bienestar social entre los grupos menos aventajados. El Estado de bienestar en Alemania cuenta con un incentivo y protección constitucional y una gran normativa infraconstitucional tendiente a diseñar, formular y aplicar políticas públicas en materia social.

El amparo, por su parte, aunque anterior a la Constitución de 1917, pero también plasmado en su texto, es una de las creaciones mexicanas más extendidas en todo el mundo. Su influencia es conocida,<sup>18</sup> y últimamente se han hechos estudios sobre su incidencia en la formulación del artículo 8o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

<sup>16</sup> Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, p. 21.

<sup>17</sup> “Auf soziale und ökonomische Rechte wurde im Grundrechtsteil des Grundgesetzes allerdings bewusst verzichtet; insofern wurde Weimar wieder als negatives Vorbild empfunden”, Véase en Pieroth, Bodo y Schlink, Bernhard, *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg, 2009, p. 12.

<sup>18</sup> Fix-Zamudio, Hector y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, 2006.

de 1948 sobre el derecho que toda persona tiene a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales.<sup>19</sup>

Ahora bien, también son de relevancia los enfoques de investigación que revelan el estado de la Constitución en la medida en que marcan hitos en la propia evolución del constitucionalismo mexicano, y cuyos debates trascienden fronteras. Por ejemplo, desde la academia mexicana se mantuvo un foco de atención entre la Constitución y el régimen político, pues las condiciones de viabilidad o los impedimentos para la vigencia constitucional están en relación con modelos de gobierno más cerrados en formas autoritarias o abiertos a procesos democráticos. Todo ello conlleva a preguntarse: ¿qué ha sido del concepto de Constitución en estos cien años? ¿Ha permanecido invariable o también evolucionó con los regímenes políticos?

Un punto de partida es la afirmación que Carpizo sostuvo años atrás (1991) de que la Constitución de 1917 podía ser catalogada como nominal en la categorización de Karl Loewenstein.<sup>20</sup> Esto es debido a la falta de concordancia entre la realidad del proceso político y las normas constitucionales, pero con la esperanza de que tarde o temprano se alcance esa concordancia teniendo como objetivo una Constitución normativa.

Asimismo, el maestro Fix-Zamudio y Valencia Carmona, en una relación entre Constitución y proceso político, expresaron: “Quizá por ello la preocupación más urgente del constitucionalismo mexicano en la época actual sea la de perfeccionar el papel de la Constitución como instrumento de control y por eso el estudio de los diferentes medios o instrumentos para limitar y controlar al poder se ha tornado primordial para la transición democrática que venimos experimentando”.<sup>21</sup>

Evidentemente, en México como en toda América Latina, la preocupación principal es una: el control constitucional del poder y que la Constitución no perezca en ese intento. Si la Constitución no rige en

<sup>19</sup> Al respecto, véase Tortolero Cervantes, Francisco y Pérez Vázquez, Carlos, *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia, 2014.

<sup>20</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 11.

<sup>21</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, 1999, p. 38.

los conflictos de poder, se degrada a una mera “hoja de papel”, como ya lo enseñó Lassalle.<sup>22</sup>

Por ello, resultan interesantes las respuestas que desde la investigación jurídica se han dado a dicha problemática. Entre ellas figura el ya clásico estudio de Diego Valadés sobre *El control del poder*. El enfoque que desarrolla es que “los controles no constituyen un universo aislado; son simplemente una expresión del proyecto constitucional de un sociedad”.<sup>23</sup> Vale decir, la Constitución también es expresión de las luchas de sus pueblos, y si en el pasado fueron por la independencia del Estado, hoy son por controlar adecuadamente el poder en procesos democráticos. De manera decisiva, son necesarios más y mejores instrumentos de control y modificar la Constitución en ese sentido, pero sobre todo “es esencial que se realice un gran esfuerzo para cimentar las creencias constitucionales sobre la base de la estabilidad de la Constitución misma”.<sup>24</sup> Sólo una Constitución duradera y estable estaría en condiciones de cumplir lo que de ella se espera.

En esta etapa de perseguir una mayor vigencia constitucional, aprovechando que el proceso político es favorable a ello, la jurisprudencia mexicana no se ha quedado atrás. Así, a manera de ejemplo, se observa que un primer paso es la insistencia en un concepto constitucional que despliega mayor eficacia y evita ambigüedades. En palabras del ministro José Ramón Cossío Díaz, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se expresa cuanto sigue:

En nuestro país la Constitución no es ya sólo un documento de carácter político, sino una norma jurídica vinculante; ya no es simplemente “fuente de las fuentes del derecho”, sino “fuente del derecho” en sí misma considerada; ya no es una Constitución simplemente “constitutiva” (que se limite a establecer las instituciones y órganos que materializarán los poderes del Estado y les atribuya ámbitos de competencia) sino que es también una Constitución “regulativa” (que declara cuáles son los fines y valores que dan sentido a las formas y procedimientos de acción política y los convierte en prohibiciones y deberes, en estándares sustantivos que aquellos deben respetar).<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?* (Berlín 1862), Madrid, 2012.

<sup>23</sup> Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998, p. 420.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 418.

<sup>25</sup> Amparo directo en revisión 2044/2008, p. 18. En versión reducida fue publicado en:

La pretensión es contundente, una Constitución estable y que despliegue toda su fuerza normativa<sup>26</sup> producto de su concepción como norma jurídica vinculante es el cambio que se distingue en la evolución del constitucionalismo mexicano. Sólo así, la idea de una constitucionalización de los derechos humanos, como ocurrió con la reforma constitucional mexicana de 2011, no será un mero programa político, y podrá desarrollar valederos efectos jurídicos. También de ese modo se conecta a actuales doctrinas europeas que demandan la directa e inmediata aplicación de la Constitución. Claramente, el cambio es en dirección a una Constitución normativa. Y una así es una Constitución de derechos humanos. De constituir el Estado y los derechos sociales en 1917, ahora constituye los derechos humanos.

Por otro lado, se podría alegar que ya en sus comienzos la Constitución era una norma jurídica, pues era y es considerada hasta hoy en día la ley suprema de la República. Sin embargo, dicha calificación más bien desarrolló efectos en la pirámide normativa, producto de la jerarquía entre normas jurídicas. Si una ley inferior entraba en franca contradicción con la Constitución, es ahí que valía el concepto de ley suprema para resolver el asunto y desaplicar la ley inferior. Pero, a falta de ley, y allí donde el texto constitucional no resultaba autoaplicable, dado el tenor de su letra por ser un ideal o programa político, la Constitución perdía en eficacia. La ahora firme intención de afirmar que la Constitución es un instrumento normativo de directa e inmediata vinculación ataca este problema y exige, en especial, a los que detentan el poder público, que guíen su actuar y que se limiten a lo dispuesto por la Constitución. Y no importa si faltara una reglamentación, igual el mandato de acatar la Constitución se mantiene; caso contrario, el auto de autoridad sería inconstitucional. La pretensión de la Constitución es regir en todo momento y en toda ocasión.

El constitucionalismo mexicano del siglo xx tuvo debates acerca de derechos como los sociales, de instituciones como el amparo y de for-

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DialogoJurisprudencial/8/cnt/cnt9.pdf>.

<sup>26</sup> Véase, Hesse, Konrad, “La fuerza normativa de la Constitución”, *Escritos de derecho constitucional, original: Die normative Kraft der Verfassung (1959)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

mas de controlar el poder.<sup>27</sup> Todo ello al interior de su ordenamiento jurídico y en franco diálogo con otros órdenes constitucionales mediante la comparación constitucional, derecho y método jurídico al mismo tiempo. Con esas características, tanto el constitucionalismo mexicano como los otros, se enriquecieron con la recepción de figuras jurídicas o debatiendo problemas similares. Pero siempre, los órdenes constitucionales estuvieron en paralelo sin formar un derecho común, sólo compartiendo similitudes y problemas. Para el siglo XXI las perspectivas serán diferentes, como veremos a continuación.

#### EL CONSTITUCIONALISMO INTERCULTURAL DEL SIGLO XXI

“El derecho es una de las actividades más necesarias y elevadas que ha producido la cultura”, así empiezan el maestro Fix-Zamudio y Valencia Carmona su obra conjunta sobre el derecho constitucional escrita a finales del siglo XX, pero que es la base de estudios a inicios del siglo XXI. Tiene la particularidad de que ya no es exclusivamente nacional, sino que cuenta además con un amplio saber comparado dando cuenta de varias culturas.<sup>28</sup>

Esa ligazón entre derecho y cultura está presente en el pensamiento jurídico desde diversos ángulos. En la obra citada se observa al derecho como una expresión cultural y al derecho comparado como pautas culturales referenciales. Pero, en perspectiva contraria, los juristas también se preguntan: ¿cómo abordar la cultura al interior de un Estado constitucional? Se trata de fomentar, incentivar y proteger a la misma, pero al mismo tiempo de brindar protección a la libertad cultural y de aprender a convivir bajo la tolerancia cultural. Todo esto lleva a una pregunta general: ¿es también la cultura tarea del Estado? Si se considera la educación pública, probablemente la respuesta será afirmativa, pero depende de las connotaciones e implicancias que se le dé al término “cultura” como para poder definirlo como una tarea estatal.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Valadés, Diego *et al.* (coords.), *Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX*, México, 2011.

<sup>28</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 21, p. 1.

<sup>29</sup> Al respecto, véase Stefan *et al.*, *Estado y cultura*, México, 2012.

En ambas perspectivas, la relación entre derecho y cultura está pensada al interior del constitucionalismo nacional.<sup>30</sup> Una mayor dificultad se adquiere cuando se inserta dicha relación en un proceso de globalización, pues el derecho y la cultura ya no sólo se preguntan quién se encarga el uno del otro y de qué manera, sino que ambos entran en procesos de transformación;<sup>31</sup> por ejemplo, conceptos jurídicos que antaño parecían inmutables, como el de soberanía, con el paso del tiempo pasan a cambiar sus contornos.<sup>32</sup>

Al respecto, el constitucionalismo mexicano ofrece novedosas investigaciones, que no sólo dan cuenta de una comprobación sociológica de cambios, sino de transformaciones del conocimiento jurídico normativo en sí. El proyecto dirigido por Serna de la Garza “Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano” planteó:

el reto de hacer avanzar el conocimiento en el ámbito de la ciencia jurídica, explorando la posibilidad de extender los significados de conceptos que han sido fundamentales para explicar y para operar el sistema jurídico mexicano; y examinando la pertinencia y aún la necesidad de construir nuevos conceptos que sirvan para alcanzar esos mismos objetivos. Todo ello, en el contexto del impacto e influencia de la globalización y la “gobernanza global” sobre el sistema jurídico mexicano.<sup>33</sup>

El impacto de la globalización sucede entonces al interior del sistema jurídico con cambios conceptuales, pero ahí no se acaban las transformaciones, sino que se extienden a la creación de nuevas ramas del derecho. O tal vez habría que acentuar que no es una mera rama nacional, sino que se trata de un nuevo derecho diferente a lo que hasta hoy día se entiende como derecho nacional. El fenómeno es tan singular

<sup>30</sup> Denninger, Erhard y Grimm, Dieter, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid, 2007.

<sup>31</sup> Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, UNAM, 2012.

<sup>32</sup> Sobre la soberanía en la era de la globalización véase Becerra Ramírez, Manuel y Müeller Uhlenbrock, Klaus Theodo (coords.), *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales*, México, UNAM, 2010.

<sup>33</sup> Serna de la Garza, José María, *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2016, p. 1.

que ya no bastan las figuras de la recepción del derecho o las influencias para explicar el proceso de desarrollo del mismo, como fue en el pasado, cuando desde el ámbito nacional se observaba al derecho extranjero y se modificaba el local.

En especial, con la globalización de los derechos humanos y la implementación de las jurisdicciones internacionales de protección de los mismos,<sup>34</sup> se abrieron las puertas para la creación de un derecho común latinoamericano, el *ius constitutionale commune latinoamericanum*,<sup>35</sup> mediante el cual se garantiza una nueva paleta de derechos en este siglo XXI, probablemente con un potencial vanguardista como lo fue en el siglo XX. Todo ello requiere de un cambio cultural que supere las barreras nacionalistas y se abra a una cultura transnacional de derechos que promueva y auspicie el nuevo derecho. ¿Acaso en el pasado alguna ley acultural ha tenido éxito?

La apertura y el diálogo<sup>36</sup> son dos predisposiciones instrumentales necesarias en el proceso de creación del nuevo derecho. Una primera apertura significó la política, pues les correspondió a los poderes Ejecutivo y Legislativo decidir sobre la conexión del Estado nacional con instancias internacionales mediante tratados. Un segundo paso representa la tarea de los jueces, quienes tienen sobre sí afinar las piezas del engranaje para que no se traben los mecanismos jurídicos de integración velando por un andar sin mayores sobresaltos. En esta tarea, la colaboración científica es fundamental. Dando cuenta de las implicancias de dicho proceso, Serna de la Garza acentúa:

En nuestro país, por ejemplo, la apertura del Estado hacia el régimen internacional de derechos humanos plantea a los jueces el reto de construir las premisas de los argumentos con los que motivan sus resoluciones, mediante la incorporación de normas de derecho internacional. Ello implica resolver dificultades vinculadas con la preservación de la coherencia de un sistema

<sup>34</sup> México aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998.

<sup>35</sup> Bogdandy, Armin von *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, 2010, ts. I y II.

<sup>36</sup> Silvero Salgueiro, Jorge, *El diálogo judicial en América Latina. Bases para un ius constitutionale commune*, México, de próxima aparición.

normativo que no ha sido pensado en su integridad por los órganos legislativos nacionales, sino que incorpora normas producidas en otras instancias.<sup>37</sup>

En concreto, se ha dado una ampliación de las fuentes nacionales del derecho con la suma de las fuentes internacionales en materia de derechos humanos, por supuesto, siempre con relación a los tratados internacionales de los cuales el Estado sea parte. No obstante, las normas internacionales no vienen solas, con ellas viene también la interpretación auténtica que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los tratados regionales de derechos humanos. La jurisprudencia interamericana juega un rol decisivo en darle unidad de cuerpo y cohesión al entendimiento sobre derechos humanos en la región. Para ello, es fundamental el diálogo entre las altas cortes de justicia de la región y la Corte Interamericana en la medida en que lo producido en la instancia internacional aproveche el pensamiento jurídico nacional, conecte los sistemas jurídicos nacionales entre ellos y elabore un estándar internacional en la conceptualización de los derechos humanos.

Pero, aparte de estos cambios de apertura, diálogo, ampliación de fuentes, aplicación de normas y jurisprudencia internacional, etcétera, que se están dando en la creación del derecho común, queda una interrogante fundamental con relación a la persona humana. En el pasado, una persona tenía un estatus jurídico dentro de su orden jurídico nacional y gozaba de la protección de sus derechos constitucionales. Pero, una vez que viajaba y dejaba su territorio, esos derechos constitucionales ya no tenían efecto, en virtud de la regla de territorialidad, propia del poder soberano de un Estado. Prácticamente los perdía. En el extranjero esta persona estaba sujeta al derecho de ese Estado, y su estatus jurídico podía variar para bien o para mal. Si bien esto se mantiene así en líneas generales en la actualidad, la interrogante surge cuando se afirmaba que existe un derecho constitucional común para Latinoamérica: ¿viajan hoy en día las personas con todos sus derechos? No importa el Estado, ¿igual se mantiene la protección de los derechos humanos? Por supuesto, siempre la referencia aquí es a Estados partes del sistema interamericano de derechos humanos, en especial, con

<sup>37</sup> Serna de la Garza, José María, *op. cit.*, nota 33, p. 4.

reconocimiento de la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es entendible que ciertas cosas cambien al viajar, y ciertos derechos se ejerzan conforme a la nacionalidad. Por ejemplo, el derecho político del sufragio. Pero, por lo demás, ¿no está acaso cada Estado obligado a garantizar a cualquier persona, más aún cuando esta persona forma parte de un Estado parte del sistema interamericano, la misma calidad y extensión de los derechos al cual está obligado con sus nacionales en virtud de tratados del sistema interamericano? Entonces, ¿se está abriendo también un camino a una ciudadanía de derechos en común? Es aquí donde cobra sentido un constitucionalismo intercultural que contribuya a explicar estos fenómenos y debata en el seno de las sociedades el tipo de cambios y las connotaciones de los mismos.

Todo ello implica un nuevo escenario; el constitucionalismo que acompañe al derecho constitucional común deberá tener en cuenta que ahora se trata de varios Estados, diferentes pueblos, mismas normas internacionales de derechos humanos con su respectiva misma interpretación auténtica que produce un estándar internacional. Las personas no necesariamente tienen que verse como estáticas o ancladas en un territorio nacional, sino activas y en movimiento por todo el territorio común interestatal donde rigen los mismos derechos humanos. Por ello, resulta adecuado incentivar un constitucionalismo intercultural en el siglo XXI.

Por ejemplo, el caso de estudiantes internacionales. En sus países de acogida ¿hasta dónde podrían participar en actividades de debate y manifestación política, ya sea por causas internas de ese país o internacionales? Si en democracia se pretende que los jóvenes se interesen en política y no tengan una actitud de total desinterés, ¿tendrían ellos derecho a marchar por las calles aunque sea por solidaridad con la causa que les interese?<sup>38</sup> Pueden expresarse en las redes sociales, la nueva “plaza pública”, pero ¿no en las calles?

<sup>38</sup> Recientemente en el Brasil en pleno desarrollo del *impeachment* a la presidenta Rousseff se recordó que existe una prohibición de manifestación política para los extranjeros. Disponible en: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/es/geral/noticia/2016-04/extranjeros-que-participen-en-acto-politico-pueden-ser-expulsados-de-brasil>.

En Paraguay, el artículo 120 de la Constitución de 1992 garantiza a los extranjeros con radicación definitiva el derecho al sufragio en las elecciones municipales (alcalde y concejales). ¿Tendría derecho un paraguayo con radicación definitiva en México por razones de reciprocidad internacional e igual trato a exigir el mismo derecho al sufragio en elecciones municipales mexicanas?

En el caso de los migrantes, independientemente de su estatus legal, ¿tienen derecho a que se respete su integridad personal (artículo 5o., CADH) y a la libertad personal sin ser sometidos a detenciones arbitrarias (artículo 7o., CADH) en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos?

Cabe recordar que el sistema interamericano de derechos humanos tiene formalmente un carácter subsidiario a un sistema nacional de justicia; mas esta afirmación debe precisarse en el sentido de que el acceso a la jurisdicción internacional conserva ese carácter subsidiario, pues primero se deben agotar las instancias nacionales. Pero los derechos consagrados en los tratados internacionales del sistema interamericano de derechos humanos no son subsidiarios, sino que tienen más bien una aplicación directa e inmediata, así como la interpretación de la Corte Interamericana sobre dichos tratados. Por tanto, cualquier extranjero siempre puede exigir el respeto de esos derechos a cualquier autoridad pública. Y ante una eventual violación siempre tendría que tener una vía judicial efectiva donde presentar el reclamo de derechos correspondiente.

Ahora bien, todas estas transformaciones culturales e impactos de la globalización de los derechos humanos no deben hacer perder el foco en aquello que Carpizo en uno de sus últimos trabajos acentuó, “el fundamento de los derechos humanos se encuentra en la noción de la dignidad humana”.<sup>39</sup> Por tanto, el constitucionalismo intercultural promotor de los derechos humanos tiene como base la dignidad humana. En ese sentido, Carpizo aclaró que “la concepción de la dignidad humana no conduce a un individualismo; al contrario, reconoce el valor de la comunidad”. “Entonces, ¿qué es realmente la dignidad

<sup>39</sup> Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 25, julio-diciembre de 2011, p. 5.

humana? Es el reconocimiento del especial valor que tiene el individuo en el universo”.<sup>40</sup>

## CONCLUSIÓN

Los aportes de la Constitución mexicana de 1917 son vanguardistas. Sus periodos de más o menos cumplimiento no ponen en duda el valor de su legado, sino que hace referencia más bien a las dificultades de mantener un orden constitucional dentro de los parámetros de estabilidad y respeto jurídico. Las turbulencias políticas ponen a prueba las Constituciones en América Latina, y la mayoría de ellas fracasan en su intento de controlar el poder. En México ha ayudado que existen antecedentes de iniciativas y debates sobre la cultura de legalidad y la cultura constitucional. Con ello se persiguió promover los derechos, hacer que exista una apropiación ciudadana de derechos y, por tanto, un mayor respeto y exigencia.

La Constitución de México se diferencia porque puede referirse tanto a su pasado centenario como a un futuro promisorio. De ser la Constitución del Estado pasa a ser la Constitución de los derechos humanos. Tras ella hay una cultura diversa y añeja que ha puesto a la dignidad humana en primer lugar. El camino del siglo XXI está claramente trazado.

Cabe señalar, sin embargo, que el derecho nacional ya no será lo mismo, sin que ello signifique una pérdida de lo nacional, sino sólo su transformación. El sistema jurídico nacional se está abriendo a un derecho común latinoamericano, colaborando en su creación, pero a la vez modificándose para hacer frente a los nuevos desafíos. Sin lugar a dudas, es todo un cambio cultural aquello que el juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado del caso *Cabrera* (2010) expresó, de que los jueces nacionales terminarán convirtiéndose en jueces interamericanos.

Desde Europa entienden que “el concepto de un derecho común latinoamericano forma parte de un proyecto de evolución, incluso de transformación, hacia un nuevo derecho público en esta región” cons-

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 7.

tituyendo sus bases “el respeto de los derechos humanos, el principio democrático y el Estado de derecho”.<sup>41</sup>

Entonces, no sólo se tiene un nuevo derecho, sino también una nueva cultura de derechos, que es impulsada decididamente por la Constitución de 1917. El orden constitucional nacional ya no es más un universo jurídico, sino al decir de Von Bogdandy, un pluriverso jurídico enriquecido por un pluralismo de pensamientos, normas y culturas jurídicas.

La realidad de un derecho en común también plantea nuevos roles para la Constitución. En primer lugar, el derecho constitucional comunitario conlleva una idea de vacío: no existe una Constitución interamericana. Sin embargo, una Constitución de derechos humanos en conexión con tratados internacionales de derechos humanos donde claramente en conjunto consagran un catálogo de derechos hacen las veces en términos de funcional equivalente del rol que desempeñaba la Constitución clásica en el constitucionalismo nacional del siglo xx.

Una gran diferencia en todos los casos es la pretensión actual de que toda norma de derechos humanos se constituye en una norma constitucional que desarrolla una fuerza jurídica vinculante con plena vigencia jurídica.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel y MÜELLER UHLENBROCK, Klaus Theodor (coords.), *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales*, México, UNAM, 2010.
- BOGDANDY, Armin von *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, 2010.
- CARPISO, Jorge, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx. La Constitución mexicana 70 años después*, México, UNAM-IIIJ, 1988.
- y MADRAZO, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991.

<sup>41</sup> Bogdandy, Armin von, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual”, en Bogdandy, Armin von *et al.*, *op. cit.*, p. 2.

- DENNINGER, Erhard y Dieter GRIMM, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid, Trotta, 2007.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador VALENCIA CARMONA, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 1999.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, *Las elecciones en México. Evolución y perspectivas*, México, UNAM-IIS, 1985.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2008.
- HERNÁNDEZ, Antonio María (coord.), *La descentralización del poder en el Estado contemporáneo*, Córdoba, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2005.
- HESSE, Konrad, “La fuerza normativa de la Constitución”, en *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- HOOF, Karsten, “Verfassungsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland”, en Carola SCHULZE, *Verfassungsentwicklung in Russland und Deutschland*, Postdam, Alemania, Universitätsverlag Potsdam, 2014.
- HUSTER, Stefan *et al.*, *Estado y cultura*, México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo/Editorial Fontamara, 2012.
- IBARRA PALAFOX, Francisco, “Identidad y constitucionalismo. Reflexiones sobre la reforma constitucional y su vigencia”, en Luis René GUERRERO GALVÁN y Carlos María PELAYO MOLLER (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM-IIJ, 2016.
- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?* (Berlín 1862), Madrid, 2012.
- PIEROTH, Bodo y Bernhard SCHLINK, *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg, 2009.
- RABASA, Emilio O., *La Constitución mexicana de 1917. Ideólogos, El núcleo fundador y otros constituyentes*. México, UNAM-IIJ, 1990.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012.
- , *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2016.
- SILVERO SALGUEIRO, Jorge, “Influencias del constitucionalismo mexicano en América Latina. Contribuciones a un constitucionalismo intercultural”,

- en Patricia GALEANA (coord.), *El constitucionalismo mexicano. Influencias continentales y transatlánticas*, México, Senado de la República, 2010.
- , “Transformaciones del Estado en Latinoamérica: ¿de ente soberano a movimiento social globalizado?”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, El Colegio Nacional, 2010.
- TORTOLERO CERVANTES, Francisco y PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia, 2014.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998.
- VALADÉS, Diego *et al.* (coords.), *Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX*, México, UNAM-III/Siglo XXI, 2011.
- VELÁZQUEZ GARCÍA, Erik *et al.*, *Nueva historia general de México*, México, El Colegio de México, 2011.

*Hemerográficas*

- CARPISO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 25, julio-diciembre de 2011.
- RÍOS, Viridiana, “Rarezas constitucionales”, *Nexos*, febrero de 2014.



INFLUENCIA EXTRANJERA  
EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA





# LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

Toni Jaeger-Fine\*

## INTRODUCCIÓN

Es un gran honor haber sido invitado a participar en este proyecto colectivo sobre las influencias extranjeras en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Este ensayo ofrece la oportunidad de explorar las áreas de influencia de la Constitución de los Estados Unidos Americanos en la Constitución de su vecino del sur, al mismo tiempo que permite profundizar en la amplia historia y las características más notables de la Constitución mexicana.

A primera vista, la Constitución de los Estados Unidos de América y la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos son muy diferentes. La Constitución de Estados Unidos de América tiene tan sólo siete artículos y 27 enmiendas; la Constitución de México contiene 136 artículos divididos en nueve títulos, además de 16 provisiones transitorias originales, y ha sido enmendada 227 veces.<sup>1</sup> Una traducción al

\* Vicerrector, Facultad de Derecho, Universidad de Fordham, Ciudad de Nueva York. El autor puede ser contactado en [tfine@law.fordham.edu](mailto:tfine@law.fordham.edu). Agradecimientos especiales a Enrique Mata Vadillo y Javier Uhthoff-Rojo, abogados mexicanos y candidatos al grado de maestros de la Facultad de Derecho de Fordham, por su extraordinaria investigación, apoyo en la traducción y orientación.

<sup>1</sup> Véase [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm). El número real de cambios es superior a este, ya que los acontecimientos individuales de enmiendas

inglés de la Constitución mexicana contiene más de 60 mil palabras, mientras que la Constitución de Estados Unidos contiene apenas 7 mil 500. La Constitución mexicana cuenta con una miríada de garantías políticas, sociales y económicas, tales como el derecho a la educación básica gratuita,<sup>2</sup> la equidad de género,<sup>3</sup> la formación de la familia,<sup>4</sup> la vivienda adecuada,<sup>5</sup> la rehabilitación y el ajuste social tras la encarcelación como objetivo del sistema penal,<sup>6</sup> los derechos de las víctimas del delito,<sup>7</sup> los derechos agrícolas y ambientales, la reforma agraria y el control de la inversión extranjera,<sup>8</sup> la libertad de competencia,<sup>9</sup> amplios derechos laborales,<sup>10</sup> y la regulación de los ministerios de religión,<sup>11</sup> los cuales están del todo ausentes en su contraparte de los Estados Unidos. La Constitución mexicana reconoce el papel determinante de los partidos políticos, mientras que los partidos políticos no se mencionan en ninguna parte en el documento de Estados Unidos. Además, la Constitución mexicana contiene una disposición que permite la suspensión de las libertades individuales en situaciones circunscritas,<sup>12</sup> así como un catálogo de deberes de ciudadanía,<sup>13</sup> para los cuales no existen contrapartes en los Estados Unidos.

Incluso en las áreas donde existe una coincidencia significativa entre los enfoques mexicano y estadounidense, existen diferencias significativas en los detalles. Ambos son sistemas basados en los principios del federalismo, el republicanismo y un gobierno nacional basado en la separación de poderes, controles y contrapesos; pero los

---

a menudo se realizan a numerosas disposiciones constitucionales. Se ha dicho que “el número real de enmiendas constitucionales varía dependiendo de los criterios utilizados para calcularlas”. Zamora, Stephen *et al.*, *Mexican Law* 132 (Oxford University Press, 2005) (en adelante Zamora *et al.*). Véase también parte III.C., nota posterior.

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 3o.

<sup>3</sup> *Ibidem*, artículo 4o.

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*, artículo 18.

<sup>7</sup> *Ibidem*, artículo 20.

<sup>8</sup> *Ibidem*, artículo 27.

<sup>9</sup> *Ibidem*, artículo 28.

<sup>10</sup> *Ibidem*, artículo 123.

<sup>11</sup> *Ibidem*, artículo 130.

<sup>12</sup> *Ibidem*, artículo 29.

<sup>13</sup> *Ibidem*, artículo 31

contornos específicos y la implementación de estas doctrinas difieren en aspectos importantes. A lo largo de la historia, por ejemplo, la presidencia mexicana y el gobierno federal en general han sido significativamente más poderosos frente a los estados que en el caso de Estados Unidos. Mientras que tanto la Constitución de México como la de Estados Unidos tratan de neutralizar la influencia de la religión en la vida pública, la Constitución mexicana de 1917 va mucho más lejos en esos esfuerzos que la Constitución de los Estados Unidos.

El hecho de que la Constitución mexicana esté inserta en un sistema basado en el sistema de derecho civil, mientras que la Constitución de los Estados Unidos opera bajo una tradición de derecho consuetudinario, significa que existe una divergencia en el punto de partida para el análisis y la comparación de ambos sistemas. Que el sistema mexicano se encuentre en la tradición del derecho civil puede explicar por sí mismo el detalle y la extensión que caracterizan la Constitución mexicana.<sup>14</sup> Y el carácter y los objetivos de ambos documentos difieren como resultado de sus distintivas tradiciones jurídicas subyacentes. Se ha dicho que la Constitución mexicana es más aspiracional que normativa, y “ha sido constantemente definida por los académicos constitucionalistas mexicanos como un proyecto a realizar, una declaración de ideales revolucionarios, la cual es nominal en el sentido de que no existe una congruencia inmediata entre sus aspiraciones declaradas y la realidad”.<sup>15</sup> La diferencia entre los sistemas subyacentes también conduce a variaciones significativas en la aplicación práctica de las provisiones constitucionales, incluso aquellas que comparten similitudes textuales.<sup>16</sup> Estas disparidades

<sup>14</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>15</sup> Smith, James F., “Confronting Differences in the United States and Mexican Legal Systems in the Era of NAFTA, 1 U. S.”, – *Méx. L. J.* 85, 94 (1993), citando a Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 125 (1986). Véase también Zamora *et al.*, pp. 78 y 79 (“La Constitución es en gran medida un documento de planificación, un lugar para que el pueblo mexicano señale sus prioridades políticas y proporcione los medios para alcanzar sus objetivos”).

<sup>16</sup> De acuerdo con un investigador, “[en] algunos aspectos, el ejemplo de Estados Unidos tenía una utilidad limitada. La Constitución de Estado Unidos era una extensión de la tradición del derecho consuetudinario; las disposiciones constitucionales presuponían la existencia y el funcionamiento de las normas y prácticas del derecho consuetudinario”

son quizá más evidentes con respecto al papel del Poder Judicial en cada sistema.<sup>17</sup>

Sin embargo, no hay duda de que la Constitución de los Estados Unidos tuvo una influencia importante en los redactores de la Constitución mexicana de 1917 y sus documentos predecesores. Asimismo, es evidente que ambos fueron producto de sus respectivos tiempos, historias y culturas particulares. (Las características principales de la Constitución de los Estados Unidos, por su parte, fueron influenciadas de manera más vital tanto por sus orígenes jurídicos angloamericanos como, paradójicamente, por los fracasos que los colonos experimentaron bajo el dominio británico.) Ambas Constituciones fueron revolucionarias, incluso radicales en el momento de su ratificación. Ambas han demostrado ser duraderas. Y ambas han sido tomadas como modelos por otras democracias constitucionales

La sección II de este artículo hace algunas observaciones generales sobre la evidencia de la influencia de la Constitución de Estados Unidos en el constitucionalismo mexicano. La sección III discute las áreas específicas de influencia que la Constitución de Estados Unidos tuvo en la experiencia mexicana: federalismo y soberanía estatal y popular; separación de poderes, controles y contrapesos, y los derechos y libertades individuales. La sección IV concluye con algunas modestas conclusiones.

---

Barker, Robert S., *Constitutionalism in the Americas: A Bicentennial Perspective*, 49 *U. Pitt. L. Rev.* 891, 902 (1988). Se ha dicho que hay cuatro características interrelacionadas y particularmente relevantes del sistema de derecho civil que lo distinguen del sistema de derecho consuetudinario: Primero, “una depreciación de los jueces y una resistencia, incluso una hostilidad hacia, la ley hecha por el juez”. En segundo lugar, la noción de que el derecho emana de la legislatura. En tercer lugar, “una estricta adhesión a la separación de poderes en el gobierno, concebida de manera diferente a la llamada separación de poderes en los Estados Unidos”. Y finalmente, “una distinción profundamente arraigada entre el derecho privado y el derecho público, distinción a la que generalmente se le ha negado importancia en los países con derecho consuetudinario”. Hale, Charles A., “The Civil Law Tradition and Constitutionalism in Twentieth-Century Mexico: The Legacy of Emilio Rabasa”, 18 *Law & Hist. Rev.* 257, pp. 261 y 262 (2000).

<sup>17</sup> Taylor, Michael C., “Why Do Rule of Law in Mexico? Explaining the Weakness of Mexico’s Judicial Branch”, 27 *N. M. L. Rev.* 141, pp. 143 y 144 (1997).

OBSERVACIONES GENERALES SOBRE  
LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN  
DE ESTADOS UNIDOS EN MÉXICO

*Referencias históricas*<sup>18</sup>

La Constitución de los Estados Unidos, la primera y más antigua Constitución escrita<sup>19</sup> en el mundo, ha tenido un gran impacto en las Constituciones de todo el mundo y ha sido descrita como la “exportación más importante”<sup>20</sup> de nuestra nación. La “grandiosa” influencia de la Constitución de Estados Unidos en América Latina ha sido ampliamente reconocida,<sup>21</sup> y dicha influencia se ha manifestado plenamente en México.<sup>22</sup> Aunque de modo exagerado, se ha afirmado rotundamente que “la Constitución Mexicana... [fue] modelada según la Constitución de los Estados Unidos”,<sup>23</sup> y se ha observado que en el siglo XIX pocas regiones en el mundo “hicieron un mayor uso del constitucionalismo norteamericano”<sup>24</sup> que Latinoamérica. Se dice que

<sup>18</sup> En caso de encontrar referencias históricas adicionales, esto se indica en la sección III, nota posterior.

<sup>19</sup> Blaustein, Albert P., *Constitution is Most Important U.S. Export*, IIP Digital us/ Department of State, disponible en: <http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/Artículo/2004/04/20040402110801maduobba0.7845575.html#axzz436aexaGy> (marzo 2004). Véase también Tarr, G. Alan, “Estados Unidos de América”, *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* 382 (ed. John Kincaid y G. Alan Tarr) (“Estados Unidos de América es la democracia federal más antigua, continua y moderna del mundo”).

<sup>20</sup> *The U.S. Constitution is America’s most important export*, Blaustein, *op. cit.*

<sup>21</sup> Barker, Robert S., *op. cit.*, p. 892.

<sup>22</sup> “México adoptó en forma gran parte de la Constitución de los Estados Unidos”. Hale, *op. cit.*, p. 258. También influyeron en el constitucionalismo mexicano, desde Estados Unidos, las cartas coloniales, los pactos religiosos y los pactos políticos seculares. Véase Billias, George Athan, *American Constitutionalism Heard Round the World, 1776-1989: A Global Perspective*, 9 (2009).

<sup>23</sup> Gilman, Alexis James, “Making Amends with the Mexican Constitution: Reassessing the 1995 Judicial Reforms and Considering Prospects for Further Reform”, 35 *Geo. Wash. Int’l. L. Rev.* 947, 949 (2003).

<sup>24</sup> Billias, *op. cit.*, p. 105. Véase también Mirow, M. C., “Marbury en México: Judicial Review’s Precocious Southern Migration”, 35 *Hastings Const. L. Q.* 41, 42 (2007) (“La Constitución de Estados Unidos ha desempeñado un papel extremadamente importante en el establecimiento y desarrollo de órdenes constitucionales en América Latina”).

el propio José María Morelos, uno de los líderes del movimiento independentista mexicano, “reconoció abiertamente” que la Constitución estadounidense fue “una fuente importante de inspiración” para los redactores de la Constitución de Apatzingán de 1814.<sup>25</sup>

La influencia que la Constitución de Estados Unidos ha tenido en México no sólo se puede ver en la Constitución de 1917, sino también en sus documentos predecesores, incluyendo la Constitución de 1814 (a pesar de que ésta nunca fue puesta en práctica), la Constitución de 1824 (de la cual se dice que inspiró una serie de conceptos estructurales a gran escala que siguen vigentes hoy en día) y, por supuesto, la Constitución de 1857, ampliamente considerada como el modelo en el que se basa el documento actual.<sup>26</sup>

Constitución de 1814: A pesar de que la Constitución de 1814 nunca fue puesta en práctica, se dice que estuvo ampliamente influenciada por la Constitución de su vecino del norte: había rastros leves de influencia constitucional norteamericana en la Constitución de Apatzingán de 1814 escrita en Chilpancingo por la primera asamblea política convocada en el país [...] Entre los nombres de quienes aportaron ideas se encontraban Jefferson y Paine. También se reconoció la inspiración derivada de otras dos fuentes norteamericanas: la Constitución de los Estados Unidos y la Constitución de Massachusetts de 1780.<sup>27</sup>

Constitución de 1824: Algunos aspectos de la Constitución de 1824 tenían un parecido sorprendente con el modelo estadounidense. En particular, el documento establecía una República federal con un gobierno nacional compuesto de tres ramas, con un Congreso Nacional bicameral compuesto por un Senado, en el que cada estado estaba representado por igual, y una Cámara, en la cual la representación se basaba en la población. El Presidente

<sup>25</sup> Barker, *op. cit.*, p. 899, citando a W. Robertson, *Rise of the Spanish-American* 153 (1918).

<sup>26</sup> Aguirre, Javier M., “Constitutional Shift Toward Democracy: Mexico City’s Amendment to Grant Elections Gives Rise to a New Constitutional Order”, 21 *Loy. L.A. Int’l & Comp. L.J.* 131, 136 (1999) (“Los delegados del Congreso Constitucional de México de 1916-1917 tomaron como modelos dos Constituciones de México anteriores y la Constitución de Estados Unidos”).

<sup>27</sup> Billias, *op. cit.*, p. 129. Incluso se ha dicho que aun antes, el Grito de Dolores de 1810 fue adaptado de la Declaración de Independencia. *Ibidem*, p. 121, citando a Brading, D. A., *The First America: The Spanish Monarchy, Creole Patriots, and the Liberal State 1492-18675* (1991).

era elegido por un colegio electoral y, como era el caso en los Estados Unidos antes de la adopción de la duodécima enmienda, el candidato con el segundo mayor número de votos electorales se convertía en vicepresidente.<sup>28</sup>

Como se explica en detalle:

La influencia de la Constitución de Estados Unidos se hizo mucho mayor una vez que México logró la independencia y escribió su Constitución de 1824. Stephen Austin, un ciudadano de Texas, entonces parte de México, presentó varios planes para una constitución. Al escribir su propuesta en 1823, Austin admitió con franqueza: “Condensé los principios de la Constitución de Estados Unidos” y señaló que una comparación de su plan con el Acta Constitutiva de 1824 “mostraba una sorprendente similitud”. Su biógrafo está de acuerdo.

Más evidencia de que los mexicanos usaron como modelo partes de la Constitución de Estados Unidos en 1824 puede encontrarse en otros contemporáneos. En el congreso constitucional, un entusiasta joven delegado de Yucatán (que exageraba) declaró: “Lo que ofrecemos para la deliberación del congreso [en el proyecto de constitución] está tomado de... [el documento de Estados Unidos] con algunas reformas que deberán ajustarse a las circunstancias de nuestro pueblo”. José Luis Mora [...] no creía que la experiencia norteamericana proporcionara un modelo adecuado para México. Pero incluso él se sintió obligado a admitir que la constitución de 1824 era “muy similar” al documento norteamericano de 1787. Henry Ward, encargado de negocios inglés, concluyó asimismo que México había modelado algunas de sus instituciones basándose en las de Estados Unidos.

La mejor evidencia de dicho préstamo, sin embargo, se encuentra en la comparación de las dos constituciones, la cual revela numerosos paralelismos. México estableció una forma federal de gobierno, un presidente electo durante un término fijo, una legislatura bicameral, y un poder judicial con una corte suprema y jueces nombrados de por vida. Igual que en Estados Unidos, los miembros de la cámara baja eran elegidos por períodos de dos años por la población. La cámara alta la elegían las asambleas legislativas estatales, como era el caso en Estados Unidos en ese momento. Dentro del Poder Ejecutivo, la influencia era aún más obvia: el presidente y el vicepresidente tenían que ser ciudadanos nacidos en el país de treinta y cinco o más años de edad y ser

<sup>28</sup> Barker, *op. cit.*, p. 905.

elegidos para un mandato de cuatro años. Los proyectos de ley vetados por el presidente podían ser anulados sólo si eran aprobados por dos tercios de ambas cámaras. Ciertas facultades concedidas específicamente al Congreso, como el poder de regular el comercio, también eran bastante similares a las concedidas al Congreso de Estados Unidos.<sup>29</sup>

La influencia que la Constitución de Estados Unidos tuvo en los constituyentes en 1823 no es para nada extraña, dado que en aquel momento sólo existían unos cuantos modelos constitucionales escritos disponibles:<sup>30</sup> la Declaración de los Derechos Humanos de 1789 y la Constitución revolucionaria de 1791; la Constitución de los Estados Unidos de 1787, y la episódica Constitución de Cádiz de 1812.<sup>31</sup>

También se ha señalado que “quienes han leído la Constitución de Estados Unidos sabrán muy bien que todo lo que ofrecemos a la deliberación del Congreso está tomado de esa misma Constitución con una u otra reforma, según las circunstancias de nuestros pueblos”.<sup>32</sup> Y que

<sup>29</sup> Billias, *op. cit.*, p. 130.

<sup>30</sup> La importancia de la Constitución de los Estados Unidos como documento escrito temprano no puede ser exagerada —no sólo con respecto a nuestra nación, sino también para aquellos que estuvieron inmersos en el tema constitucional en las décadas siguientes a su ratificación—. La Constitución escrita “creó un sentido no sólo de permanencia, sino también de apertura, transparencia y acuerdo contractual. Esta primacía de un documento escrito representaba una desviación decisiva de la práctica británica. Es un truísmo de la historia constitucional moderna que los fundadores estadounidenses fueran responsables de revivir la práctica moderna de incorporar los principios y prácticas de gobierno de un régimen en un documento escrito”. Billias, *op. cit.*, p. 9, citando a Lutz, Donald S., *The Origins of American Constitutionalism* (1988)

<sup>31</sup> Gamas Torruco, Jose, “The Separation of Powers in Mexico”, 47 *Duq. L. Rev.* 761, 777 (2009). Véase también Barker, *op. cit.*, p. 905 (“México, en 1824, adoptó una constitución republicana basada en la de los Estados Unidos”).

<sup>32</sup> Knowlton, Robert J., *La influencia temprana de la Constitución de los Estados Unidos en el hemisferio occidental. Los casos de la Constitución mexicana de 1824 y las ideas de Bolívar* 4, Discussion Paper no. 78, University of Wisconsin – Stevens Point, disponible en: <https://www4.uwm.edu/clacs/resources/pubs/pdf/knowlton78.pdf>, citando a Rejón, Manuel Crescencio, *Pensamiento político* (1968). “Al diseñar su constitución de 1824 [...] México había sido influenciado por la Constitución de los Estados Unidos”, Billias, *op. cit.*, p. 105, citando a Kolesar, Robert, *North American Constitutionalism and Spanish America: “A Special Lock Ordered by Catalogue, Which Arrived with the Wrong Instructions and No Keys”*, en *American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History* 41-43 (ed. George Athan Billias 1990), y Rapaczynski, Andrzej, ensayo bibliográfico: “The Influence of U.S. Constitutionalism Abroad”, *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution*

“Posiblemente el principal beneficio para los demócratas radica en el hecho de que la Constitución reconoció muy libremente a la de Estados Unidos como un ideal al cual aspirar”.<sup>33</sup> También se observó que “no hay duda de que los mexicanos admiraron mucho a Estados Unidos y esperaban emular nuestro éxito —estabilidad política y prosperidad económica—, éxito que atribuyeron en parte a nuestras instituciones y a la Constitución”.<sup>34</sup> En particular, “la Constitución de 1824 adoptó la forma de gobierno que se encuentra presente en Estados Unidos: republicana, democrática, federal, presidencial y bicameral”.<sup>35</sup> De tal modo que parece que “...al diseñar su constitución de 1824 [...] México había sido influenciado por la Constitución de Estados Unidos”.<sup>36</sup> También se ha dicho que “Ramos Arizpe presentó al organismo [al Congreso Constituyente] un documento de trabajo muy apegado a la Constitución de los Estados Unidos”.<sup>37</sup>

Constitución de 1857: En muchos aspectos, la Constitución de 1857 fue influenciada por el documento de 1824<sup>38</sup> y por la Constitución de los Estados Unidos, incluyendo las referencias históricas a Thomas Jefferson (es-

---

*Abroad*, pp. 411 y 412 (ed. Louis Henkin y Albert J. Rosenthal 1990).

<sup>33</sup> Knowlton, *op. cit.*, citando a Wilfrid H. Callcott, *Church and State in Mexico, 1822-1857* (1926).

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> Gamas Torruco, *op. cit.*, p. 777. Véase también Zamora *et al.*, nota anterior 1 en 20. (“Igual que los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos estaban compuestos por estados separados... El gobierno federal del gobierno mexicano siguió el modelo estadounidense, con una legislatura bicameral y separando los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial”).

<sup>36</sup> Billias, nota anterior 22 en 105, citando a Kolesar, *op. cit.*, pp. 41-43 y Andrzej Rapaczynski, ensayo bibliográfico: “The Influence of U.S. Constitutionalism Abroad”, *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*, pp. 411 y 412 (ed. Louis Henkin y Albert J. Rosenthal 1990).

<sup>37</sup> Knowlton, *op. cit.*, citando a Meyer, Michael C. y Sherman, William, *The Course of Mexican*, 3a. ed.

<sup>38</sup> “Como es sabido... el constituyente de 1856-1857 basó una buena parte de su obra en los dos documentos constitucionales de 1824: Acta Constitutiva y Constitución”. Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, p. 65 (5 pdf, capítulo V), disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=234>. Véase también Flores, Imer B., *La Constitución de 1857 y sus reformas: a 150 años de su promulgación*. Parte de la colección: *El proceso constituyente mexicano: A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, 291-292 (7-8 pdf), disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2389>.

pecíficamente con respecto al Senado y al Poder Judicial) y por *Democracia en América* de Alexis de Tocqueville con respecto a la estructura política del modelo constitucional modelo.<sup>39</sup>

*Razones de la influencia de la Constitución  
de los Estados Unidos en el desarrollo constitucional de México*

Ideales similares

Se ha argumentado (aunque no sin controversia)<sup>40</sup> que México y Estados Unidos compartían similares historias coloniales represivas, así como impulsos e ideales revolucionarios, los cuales subyacían bajo su desarrollo constitucional. “Al igual que las nuevas naciones de América Latina, Estados Unidos había soportado un largo período de dominio colonial bajo una monarquía europea y había librado una guerra exitosa contra su madre patria en nombre de la libertad”.<sup>41</sup> Esta afinidad creada por experiencias coloniales y revolucionarias similares fue reforzada por las actitudes filosóficas predominantes cuando las repúblicas latinoamericanas estaban redactando sus Constituciones. De hecho, los líderes de las guerras latinoamericanas de independencia y quienes escribieron sus Constituciones habían sido educados en la tradición de la Ilustración, que ponía énfasis en la razón y en la creencia de que los seres humanos, mediante el razonamiento, podían construir instituciones políticas tan en armonía con las leyes naturales del universo que el resultado inevitable sería la sociedad civil ideal. Un elemento crucial del pensamiento de la Ilustración fue creer que el hombre era naturalmente libre y que la libertad era a la vez la consecuencia y la condición de la sociedad ideal.<sup>42</sup>

Muchos de estos mismos ideales estimularon la Revolución americana, la cual, se ha dicho, inspiró el sentido de una nueva era, agregó un nuevo contenido a la concepción del progreso y dio una nueva dimensión a las ideas de libertad e igualdad tan conocidos en la Ilustra-

<sup>39</sup> Rabasa, *op. cit.*

<sup>40</sup> Sección II.B.2., anterior.

<sup>41</sup> Barker, Robert S., *op. cit.*, p. 896.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 97.

ción. Asimismo, hizo que la gente adquiriera la costumbre de pensar más concretamente sobre cuestiones políticas, y las hacía criticar más fácilmente a sus propios gobiernos y sociedades.<sup>43</sup>

### *Pragmatismo*

Por otro lado, se ha afirmado que los impulsos que animaron la adopción mexicana de algunos aspectos de la Constitución de Estados Unidos tenían mucho menos que ver con filosofías políticas compartidas e historias comunes, y mucho más con el pragmatismo. En pocas palabras, el “sistema americano parecía viable. El establecimiento de una estructura republicana en México bajo la Constitución de 1824 fue, principalmente, el resultado de la necesidad inmediata de crear una maquinaria política práctica en ese turbulento país”.<sup>44</sup>

También se ha argumentado que las situaciones políticas y las filosofías predominantes en ese momento eran divergentes en las dos naciones. Durante el primer cuarto del siglo XIX, los estadounidenses solían asumir que los mexicanos se encontraban en una situación política análoga a la de los colonos angloamericanos en 1775, y que conscientemente miraban a Estados Unidos como un gran ejemplo para la solución de sus problemas. Los mexicanos en gran medida copiaron la forma de gobierno que entonces existía en dicho país, pero su elección se debió principalmente a las circunstancias locales y no a ninguna convicción en cuanto a la excelencia del sistema.<sup>45</sup>

Los patriotas mexicanos no eran campeones de la democracia en el sentido en que la entendían en Estados Unidos, Inglaterra o Francia. No eran discípulos de Rousseau o de Jefferson, aunque tomaban frases de los escritos de estos filósofos. Tampoco era razonable esperar que fueran demócratas. En su génesis, la revolución en Hispanoamérica fue totalmente diferente a la de las colonias angloamericanas; no provenía de un sentido ultrajado de la represión del ideal de libertad o de los derechos

<sup>43</sup> Palmer, Robert R., *The Age of Democratic Revolution: A Political History of Europe and America*, 1760 - 1800, vol. I, p. 282 (1964).

<sup>44</sup> Smith, Watson, “Influences from the United States on the Mexican Constitution of 1824”, 4 *Journal of the Southwest* 113, 113 (1962).

<sup>45</sup> *Idem* (notas al pie omitidas).

naturales del hombre [...] La decisión de adoptar la forma federal ciertamente no representó un consenso de pensamiento entre los legisladores mexicanos, ya que durante los debates sobre el proyecto de Constitución, varios líderes políticos expresaron fuertes sentimientos en contra del federalismo.<sup>46</sup>

*Disponibilidad de materiales escritos*

Buena parte de la explicación de la influencia que la Constitución de los Estados Unidos aparentemente tuvo en México reside en el hecho de que los redactores de la Constitución mexicana de 1917 y sus documentos predecesores tenían fácil acceso a la ley fundamental de Estados Unidos y otros materiales relacionados:

En México, la Constitución de Estados Unidos fue serializada por el *Diario* en 1812. En el corto tiempo transcurrido entre la Declaración de la Independencia de México en 1821 y la adopción de la Constitución Federal en 1824, se publicó un gran número de documentos constitucionales estadounidenses. La Constitución apareció en el *Semanario Político y Literario*, así como en una edición publicada junto con *Common Sense* (Sentido Común), la Declaración de Independencia y los Artículos de la Confederación, bajo el título *Ideas necesarias a todo pueblo Americano independiente que quiero [sic] ser libre* [...] En 1823, *El Águila Mexicana* publicó una descripción completa de Estados Unidos que incluía un tratamiento detallado de la constitución del Estado de Massachusetts.<sup>47</sup>

Esta tendencia continuó

durante los tres años transcurridos entre la declaración de independencia de México y la adopción de su Constitución de 1824, y se reimprimió un gran número de documentos constitucionales o semi constitucionales de América del Norte. Se incluyeron en dicho textos: la Declaración de Independencia,

<sup>46</sup> *Idem* (citas omitidas).

<sup>47</sup> Kolesar, *op. cit.*, p. 48, citando a Robertson, *Hispanic-American Relations* 651 y a Brack, *Mexico Views Manifest Destiny*, 18, 23-25 (1975). Véase también Billias, *op. cit.*, p. 117 (“En la Ciudad de México, el Diario de México, a pesar de la estricta censura, serializó la Constitución de los Estados Unidos”).

los Artículos de la Confederación, la Constitución de los Estados Unidos y el *Common Sense* (Sentido Común) de Paine, todos los cuales aparecieron en una edición publicada en Puebla en 1823. Copias de la Constitución de los Estados Unidos traducidas al castellano fueron puestas a la venta en la Ciudad de México en 1823, Y todo el documento fue reimpresso en el *Seminario político y literario*.<sup>48</sup>

Otro estudioso señaló que “los documentos circularon durante las Guerras de Independencia, y el entusiasmo por las instituciones norteamericanas siguió rápidamente con la adopción de la Constitución de los Estados Unidos. La [Constitución] de México de 1824 [...] estaba directamente modelada en el documento de los Estados Unidos”.<sup>49</sup> Asimismo, se informó que durante 1837, “varias copias de *La Democracia en América* de Toqueville estuvieron disponibles en México y se leyeron con gran interés”.<sup>50</sup> En preparación para la redacción de la Constitución de 1824, se ha dicho que “los diputados de los nuevos estados llegaron llenos de entusiasmo por el sistema federal y su manual fue la Constitución de los Estados Unidos del Norte, de la cual tenían una mala traducción, impresa en Puebla, que servía de texto y modelo para los nuevos legisladores”.<sup>51</sup>

#### *Diplomáticos, propagandistas y proselitistas*

Los diplomáticos, los propagandistas y los proselitistas también desempeñaron un papel importante en la difusión de esos documentos y los puntos de vista reflejados en ellos.<sup>52</sup> Se dice que algo de influencia

<sup>48</sup> Billias, *op. cit.*, p. 117, citando a Brack, Gene, *Mexico Views Manifest Destiny, 1821-1846: An Essay on the Origins of the Mexican War* 24-25 (1975).

<sup>49</sup> Horowitz, Daniel L., [http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?Articulo=1133&context=duke\\_fs](http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?Articulo=1133&context=duke_fs), notas al pie omitidas, citando a Blaustein, Albert, “*On the Influence of the United States Constitution Abroad*,” nota 35 preparada para la Conferencia de Berlín sobre el Derecho del Mundo, 21-26 de julio de 1985, *World Peace Through Law Center*, Washington, D. C. 5.

<sup>50</sup> Barker, *op. cit.*, p. 906.

<sup>51</sup> Zavala, Lorenzo, *Ensayo histórico de las revoluciones de México, desde 1808 hasta 1830*, disponible en: <https://archive.org/details/ensayohistoricod02zavagoog>. Véase también Tena Ramírez, Felipe, en *Leyes fundamentales de México, 1808-2005*, p. 153; Knowlton, *op. cit.*

<sup>52</sup> Billias, *op. cit.*, pp. 117 y 118.

se originó con “los americanos que habían sido llamados para servir como asesores para escribir otras constituciones. Los estadounidenses [...] ayudaron a redactar la... constitución mexicana [entre otras]”.<sup>53</sup>

*Algo de influencia negativa*

La influencia de las instituciones políticas y de los documentos de los Estados Unidos, sin embargo, no fue del todo positiva, y debe reconocerse abiertamente que la relación cautelosa entre Estados Unidos y México, y sus respectivos pueblos, puede haber dado como resultado algunos impactos adversos de la Constitución de los Estados Unidos sobre la Constitución mexicana.

Por ejemplo, se podría argumentar que la actitud y las acciones de Joel Roberts Poinsett, el “agente más activo de los Estados Unidos en Hispanoamérica”<sup>54</sup> desilusionaron a los mexicanos respecto de las instituciones políticas de Estados Unidos. En efecto, sus acciones en México “se volvieron tan escandalosas que, en 1829, el gobierno mexicano pidió que lo regresaran a su país. El resultado neto de la intromisión de Poinsett en la política interna de México fue el de socavar las impresiones previamente favorables que los mexicanos habían tenido de las instituciones políticas norteamericanas”.<sup>55</sup>

Esta ambivalencia fue también el resultado de las actitudes racistas perpetuadas por algunos individuos de alto perfil de los Estados Unidos hacia sus vecinos del sur:

El racismo norteamericano hizo que fuera cada vez más difícil para los latinoamericanos admirar las instituciones estadounidenses. Ya en 1826 el periódico “El Sol de México” estaba claramente molesto por la “intolerancia fanática” del discurso en el Senado de John Randolph, en el que afirmaba que Estados Unidos no debía asociarse con sudamericanos descendientes de africanos. La ambivalente actitud mexicana de miedo y admiración hacia Estados Unidos se volvió más hostil después de la revolución de Texas de

<sup>53</sup> Blaustein, *op. cit.*

<sup>54</sup> Kolesar, *op. cit.*, p. 45.

<sup>55</sup> *Idem.*

1836 y otras agresiones.<sup>56</sup>

*Diferencias prominentes e influencia de otros factores*

El objetivo de este ensayo es mostrar las influencias que la Constitución de Estados Unidos tuvo en México. Sin embargo, desde el principio se admite con franqueza que la nuestra no fue su única fuente de inspiración, y se reconoce que “otras fuerzas estaban en juego”.<sup>57</sup>

Mientras que la sección III, a continuación, puede acentuar las similitudes entre ambas estructuras constitucionales y minimizar las diferencias, se reconoce abiertamente que “lo único más sorprendente que las similitudes son las diferencias”.<sup>58</sup> De hecho, la percepción errónea que muchos estadounidenses podrían albergar en torno al alcance de la influencia que tuvimos en nuestros vecinos del sur puede estar seriamente injustificada.

En aquel momento, en los Estados Unidos existía la fuerte y bastante presuntuosa suposición de que los mexicanos, en sus deliberaciones constitucionales, habían sido influenciados por el sistema americano y que se habían basado en la Constitución Federal de 1787 de forma entusiasta y casi exclusiva. Pero ni las influencias ni los canales por los que ésta llegó a México estaban tan bien definidos y, en general, su efecto fue mucho menos directo de lo que se suponía.<sup>59</sup>

Y, por supuesto, realizar una simple réplica habría resultado desastroso. Como más tarde descubrieron muchos países latinoamericanos:

La imitación no era una cuestión sencilla. Una y otra vez encontraron que los ideales, ideas e instituciones norteamericanas no encajaban en su situación. Como dijo un historiador, parafraseando [a Isabel Allende]: “Era como un candado comprado por catálogo desde Estados Unidos que venía con

<sup>56</sup> *Ibidem*, pp. 46 y 47, citando a Horsman, *Race and Manifest Destiny*, y a Brack, *Mexico Views Manifest Destiny*, 15, pp. 44 y 45, 169.

<sup>57</sup> Smith, *op. cit.*, p. 113.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 116.

instrucciones equivocadas y sin llaves”. “La limitada trasplantabilidad de las ideas constitucionales norteamericanas es la principal lección de... América Latina “, escribió otro estudioso.<sup>60</sup>

### ÁREAS DE INFLUENCIA ESPECÍFICAS DE LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS

Esta sección describe una serie de elementos específicos de la Constitución mexicana<sup>61</sup> que parecen haber sido influenciados por su contraparte estadounidense. Algunos elementos serán discutidos brevemente, y otros, en mayor detalle. Donde sea posible, se indicarán las fuentes que sugieren el impacto que un documento tuvo sobre el otro. En otros casos, la conexión entre el texto mexicano y el estadounidense se infiere sin llegar a ser comprobada con medios confiables, y la influencia se presupone a partir de la presencia de modelos o lenguajes similares.

La sección A discute las estructuras gubernamentales y poderes presentes en ambos sistemas –federalismo y nociones de soberanía (1.); separación de poderes y controles y contrapartes (2.); y relaciones intergubernamentales (supremacía y provisiones de plena fe y crédito) (3.). La sección B toma en consideración los derechos y libertades individuales.

#### *Estructuras gubernamentales y poderes compartidos*

Las Constituciones de México y Estados Unidos adoptan principios similares de organización gubernamental a gran escala, específicamente un sistema de poderes compartidos que, al menos técnicamente, protegen la soberanía del pueblo y de los estados como subdivisiones políticas importantes; y un gobierno nacional fundado en los principios de separación de poderes y controles y contrapartes.

<sup>60</sup> Billias, *op. cit.*, p. 105.

<sup>61</sup> A menos que se indique lo contrario, se hace referencia a la Constitución Política de los Estados Mexicanos de 1917.

## Federalismo y nociones de Estado y soberanía popular

## Federalismo

Tanto Estados Unidos como México están marcados por sistemas de federalismo profundamente arraigados en sus respectivas tradiciones constitucionales. Sus respectivos sistemas de federalismo difieren, pero comparten muchos puntos importantes.

*Evidencia de la influencia de Estado Unidos*

Se ha dicho que los Estados Unidos inventaron el federalismo moderno.<sup>62</sup> Como se señala en la sección II (anterior), existe evidencia de una influencia directa del sistema de Estados Unidos en las estructuras constitucionales mexicanas. Se ha dicho, por ejemplo, que “la Constitución mexicana prácticamente copió las provisiones críticas de la Constitución de Estados Unidos en lo que respecta al federalismo”.<sup>63</sup>

Razones para el desarrollo  
del sistema federalista en México

Una gama de razones históricas y prácticas ayuda a explicar el atractivo que un sistema federalista podría tener en México. En 1824, cuando se adoptó una Constitución federalista por primera vez en México, la descentralización del poder

fue una forma de contrarrestar la autoridad administrativa centralista ejercida anteriormente, durante el período colonial [...] El congreso constituyente de 1823 fue capaz de atraer a los territorios separados bajo una sola unión

<sup>62</sup> Rosenn, Keith S., “Federalism in the Americas in Comparative Perspective”, 26 *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 1, 4 (1994) (“Los autores de la Constitución estadounidense de 1787 inventaron el federalismo moderno”). Véase también Tarr, G. Alan, nota anterior 19 en 382. (“Estados Unidos de América es la democracia federal más antigua, continua y moderna del mundo. De hecho, los autores de la Constitución de Estados Unidos son ampliamente considerados como los inventores del federalismo moderno”).

<sup>63</sup> Smith, *op. cit.*, p. 95, citas omitidas.

política mediante la adopción de un modelo federal que limitaba los poderes del gobierno central y permitía gran autonomía a los estados.<sup>64</sup>

Pero el modelo de 1824 no confería poderes suficientemente fuertes al gobierno nacional. Como era el caso de los Artículos de la Confederación de Estados Unidos, que produjeron un gobierno nacional dolorosamente débil, sin autoridad en los impuestos o en los gastos,<sup>65</sup> el gobierno federal, bajo la Constitución mexicana de 1824, “estaba tan anémico que sólo podía sembrar el caos. El gobierno federal carecía de poder tributario significativo [...] En diez años, el vacío en el centro del sistema político dio lugar a una creciente inclinación por una forma de gobierno más centralizada”.<sup>66</sup> La Constitución de 1857, modelo de la actual Constitución, “distribuía más claramente el equilibrio de poder entre los estados y el gobierno federal”.<sup>67</sup>

Algunos objetivos más prácticos contribuyeron también al desarrollo de un sistema federal en México, tales como los aparentes éxitos sociales, económicos y políticos del experimento estadounidense y el “proselitismo directo norteamericano”.<sup>68</sup>

Dado que el federalismo y una forma descentralizada de autoridad gubernamental habían funcionado exitosamente en los Estados Unidos, éste ofrecía un modelo atractivo [...] Debido a que el federalismo otorga autonomía a las unidades subordinadas, dicho sistema resulta particularmente útil para gobernar países grandes con una gran masa territorial. Por lo tanto, no es una coincidencia que [...] México [...] intentara adoptar un sistema federal.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, pp. 104 y 105 (citas omitidas).

<sup>65</sup> Freedman, Eric M., “Why Constitutional Lawyers and Historians Should take a Fresh Look at the Emergence of the Constitution from the Confederation Period: The Case of the Drafting of the Articles Confederation”, 60 *Tenn. L. Rev.* 783, 785-86. “Se dice que George Washington, el primer Presidente de Estados Unidos, se refirió a la confederación creada por los Artículos de la Confederación como una ‘cuerda de arena’”. Disponible en: [http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publicationenglish/1310\\_Outline\\_of\\_US\\_Government\\_English\\_TEXT\\_Low\\_WEB.Pdf](http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publicationenglish/1310_Outline_of_US_Government_English_TEXT_Low_WEB.Pdf).

<sup>66</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 106 (citas omitidas).

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>68</sup> Kolesar, *op. cit.*, p. 44.

<sup>69</sup> Billias, *op. cit.*, p. 110, citando a Edelman, A. T., *Latin American Politics and Government*, 395 (1965).

## Características dominantes similares

Las características definitorias de ambos sistemas federalistas son las mismas: el gobierno nacional es un gobierno con poderes limitados cuya competencia se limita a una serie de facultades enumeradas, y las facultades gubernamentales residuales quedan dentro de la autoridad estatal. En ambos sistemas, algunos poderes son exclusivos de los gobiernos federales, otros son exclusivos de los gobiernos estatales, y algunos más son compartidos.

Las cláusulas de salvaguardia en cada Constitución, que dejan un poder residual —es decir, poderes no delegados al gobierno federal—, en manos de los estados, son bastante similares. La Constitución de los Estados Unidos dispone que “los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos a los estados, están reservados a los estados, respectivamente, o al pueblo”.<sup>70</sup> De la misma manera, la Constitución mexicana establece que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.<sup>71</sup> Se ha señalado que

al igual que con la Constitución de 1857, la Constitución de 1917 estableció un sistema federal basado en la estructura constitucional de Estados Unidos. La división del poder federal/estatal es idéntica en ambas Constituciones: ciertas cláusulas otorgan poderes específicos al gobierno federal en asuntos de interés nacional y una cláusula de salvaguardia general reserva todas las facultades restantes a los estados. Al comparar la cláusula de salvaguardia mexicana con su modelo de Estados Unidos, se ve que son casi idénticas.<sup>72</sup>

En consecuencia, ninguna Constitución especifica las facultades otorgadas a los estados:

Debido a que todos los poderes pertenecían originalmente a los pueblos soberanos de los estados constituyentes, el pueblo y sus estados conservaron todos los

<sup>70</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, enmienda 10 (1791).

<sup>71</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 124. “El artículo 124, inspirado en la décima enmienda a la Constitución de EE.UU. establece que los poderes del gobierno federal se limitan a aquellos específicamente delimitados, reservándose el resto a los Estados”. Rosenn, *op. cit.*, p. 46.

<sup>72</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 108.

poderes que no se delegaron al gobierno federal. Así, aunque la Constitución prohíba algunos poderes estatales, no delega poderes en los estados, ni contiene una lista de poderes que los estados compartan con el gobierno federal.<sup>73</sup>

Las áreas de competencia federal especificadas tanto en la Constitución de Estados Unidos<sup>74</sup> como en la Constitución mexicana<sup>75</sup> son extensas, e incluso varias de ellas resultan idénticas —tales como cobrar impuestos y realizar gastos, declarar la guerra, regular el comercio interestatal, establecer una oficina de correos, establecer un sistema de pesos y medidas, obtener dinero prestado a crédito de la nación, y regular las patentes y los derechos de autor, la bancarrota, la inmigración y la naturalización.<sup>76</sup> La Constitución mexicana, sin embargo, le da al gobierno federal competencia sobre varias áreas que en el documento de Estados Unidos se encuentran dentro de la autoridad de los estados, como es el caso del poder para legislar en todos los asuntos de comercio,<sup>77</sup> que incluye las estructuras corporativas y el derecho comercial. La existencia, en México, de un solo código comercial difiere drásticamente con el sistema de Estados Unidos, en el que cada estado tiene sus propios estatutos para regular las transacciones comerciales y las estructuras corporativas.

El sistema mexicano también se aparta del modelo de los Estados Unidos en que el primero expone claramente muchos elementos de gobernanza estatal y local<sup>78</sup> e impone restricciones específicas a la actividad estatal y local<sup>79</sup> que están ausentes de la Constitución de los Estados

<sup>73</sup> Tarr, *op. cit.*, p. 385.

<sup>74</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 8, enmienda 13, enmienda 14, enmienda 15.

<sup>75</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73.

<sup>76</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 8. La regulación del domicilio del gobierno federal (es decir, el Distrito Federal en México y el distrito de Columbia en los Estados Unidos) en ambas constituciones era también un poder alojado en el Legislatura federal, véase Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I sección 8; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 301 A. Recientemente, se enmendó la Constitución mexicana para hacer de la Ciudad de México un estado. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm).

<sup>77</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73 X.

<sup>78</sup> *Ibidem*, artículo 116.

<sup>79</sup> *Ibidem*, artículos 115 y 122.

Unidos. Cabe destacar que la Constitución mexicana prohíbe expresamente que los estados se involucren en el comercio interestatal,<sup>80</sup> lo cual tan sólo está implícito en la Constitución de los Estados Unidos y ha sido reconocido como un precepto judicial conocido como cláusula comercial “negativa “ o “latente”.<sup>81</sup>

En ambos sistemas, los estados conservan importantes poderes y adoptan sus propios códigos civiles, códigos penales y códigos de procedimiento penal.<sup>82</sup>

Ninguna de las estructuras constitucionales de estos dos países define adecuadamente los contornos precisos de los poderes de los respectivos soberanos, y el desacuerdo continúa sobre si ciertas competencias son o no competencias federales: “en ambas constituciones, el equilibrio del poder legislativo y ejecutivo, entre los estados y el gobierno federal, aunque definido en un amplio esquema constitucional, ha quedado abierto a la redefinición a lo largo de la historia de cada país”.<sup>83</sup> Y en pasajes casi idénticos, ambas Constituciones otorgan a la legislatura nacional el poder de utilizar amplios medios en la ejecución de sus poderes asignados.<sup>84</sup>

Ambos sistemas están altamente centralizados... pero el de México  
aún más que el de Estados Unidos

Tanto el sistema de México como el de Estados Unidos son sistemas que han avanzado hacia la centralización:

<sup>80</sup> *Ibidem*, artículos 117 y 118.

<sup>81</sup> *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824).

<sup>82</sup> Con algunas excepciones, como en Estados Unidos y en contraste con muchos otros países federalistas, “México permite a los estados promulgar sus propios códigos básicos”, Rosenn, *op. cit.*, p. 16.

<sup>83</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 102, citando a Carpizo, Jorge, “Sistema federal mexicano”, en 3 *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal* 81 (1981).

<sup>84</sup> La Constitución de Estados Unidos da al Congreso el poder de “hacer todas las leyes que sean necesarias y apropiadas para ejecutar las Facultades precedentes y todas las demás Facultades conferidas por esta Constitución al Gobierno de los Estados Unidos o a cualquier Departamento u Oficina del misma”. Constitución de los Estados Unidos, artículo I, sección 8. La Constitución mexicana, de manera similar, confiere al Congreso el poder “de promulgar todas las leyes necesarias para hacer efectivas las facultades precedentes y cualesquiera otras facultades conferidos a los Poderes por el Sindicato de esta Constitución”. Constitución mexicana, artículo 73, sección XXX.

El concepto de derechos de los estados [...] se ha ido erosionando en ambos lados de la frontera; en México debido al predominio del poder ejecutivo, a la aprobación de una serie de enmiendas constitucionales y a la promulgación de varios códigos federales que sirven de modelo para los códigos estatales. En Estados Unidos, las actas legislativas aprobadas posteriormente como constitucionales por el Tribunal Supremo han ampliado el alcance de las prerrogativas federales hasta el punto en que cualquier límite ya no se considera una restricción constitucional-legal sino simplemente una restricción política. Si bien ambos sistemas continúan teniendo jurisdicción federal-estatal concurrente sobre una infinita variedad de medidas, es la prerrogativa del gobierno nacional anticipar las áreas de su elección.<sup>85</sup>

Pero la experiencia en México (al menos hasta hace poco) ha sido notablemente más drástica que la de Estados Unidos. De hecho, la centralización en México ha sido tan profunda que ha llevado a algunos a decir que el federalismo de México es “una gran mentira”.<sup>86</sup> Tal y como lo describe Jorge Carpizo, “buena parte de la autonomía de los estados federados está bajo la voluntad central. De esta manera, lo que realmente existe en México es un gobierno centralizado con algunos aspectos descentralizados”.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Smith, *op. cit.*, p. 96 (citas omitidas). Cabe señalar que el artículo de Smith fue escrito antes de las decisiones de la Corte Suprema en Estados Unidos v. Lopez, 514 U.S. 549 (1995), Estados Unidos v. Morrison, 529 U.S. 598 (2000), y la Federación Nacional de Empresas Independientes v. Sebelius, 567 EE.UU. (2012), las cuales limitaron — aunque sea mínimamente— el poder del comercio federal. La esencia de la afirmación de Smith sigue siendo verdadera. Véase también Tarr, *op. cit.*, p. 385.

<sup>86</sup> Billias, *op. cit.*, p. 110, citando a Edelman, A. T., *Latin American Politics and Government*, 395 (1965).

<sup>87</sup> Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica* 78 (1973). Véase también Flores, Imer B., “Reconstituyendo Constituciones - Instituciones y cultura: La Constitución mexicana y el TLCAN: derechos humanos frente al comercio”, 17 *Fla. J. Int'l L.* 693, 698 (2005). (“Mucho se ha dicho de las características históricamente no representativas, autoritarias y centralizadas del sistema jurídico y político mexicano. Estas tensiones entre las constituciones formal y real justifican, al menos parcialmente, la necesidad no sólo de reformar nuestra Constitución Mexicana para reducir la brecha entre las dos, sino también para convertirla en una verdadera República federal representativa y democrática”); Needler, Martin C., “The Influence of American Institutions in Latin America”, 428 *Annals of American Academic of Political and Social* (noviembre 1976) 43, 45 (En México, “el gobierno federal es mucho más poderoso en relación con los estados que en el gobierno federal de los Estados Unidos”).

## Nociones de soberanía estatal e individual

Ni la palabra “soberano” ni “soberanía” aparecen en la Constitución de Estados Unidos, pero las nociones de soberanía individual y autonomía de los diversos estados se han considerado esenciales para nuestros fundamentos constitucionales desde hace mucho tiempo. Este entendimiento se extrae de nuestra historia particular y también de varias alusiones textuales, comenzando con las palabras iniciales de la Constitución:

Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, con el objetivo de formar una Unión más perfecta, establecer la Justicia, asegurar la Tranquilidad doméstica, contribuir a la defensa común, promover el Bienestar general y asegurar las Bendiciones de la Libertad para nosotros mismos y nuestra Posteridad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América.<sup>88</sup>

Las nociones de soberanía popular y estatal fueron reforzadas en la Carta de Derechos, que proclama: “los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos a los estados, están reservados a los estados respectivamente, o al pueblo”.<sup>89</sup>

La Constitución mexicana es más explícita con respecto a la soberanía, y aborda el tema con cierta extensión, dedicando todo un capítulo al mismo. El capítulo I del título II, denominado “Soberanía nacional y forma de gobierno”, dispone lo siguiente:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la

<sup>88</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, Preámbulo.

<sup>89</sup> *Ibidem*, Enmienda 10 (1791).

Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.<sup>90</sup>

*Separación de poderes, controles y contrapesos*

Tanto la Constitución de Estados Unidos como la de México dividen el poder federal en las ramas legislativa, ejecutiva y judicial. La Constitución de los Estados Unidos lo hace constituyendo y atribuyendo poderes a las tres ramas en los artículos I, II y III.

La Constitución mexicana establece esta división más abiertamente al proclamar que “el Poder Supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.<sup>91</sup> “Esta división tripartita del poder gubernamental en tres ramas supuestamente iguales ha sido una característica de la legislación mexicana desde la Constitución de 1824, que copió el principio de separación de poderes que había sido adoptado por las Constituciones de Estados Unidos y Francia, así como por la Constitución española de Cádiz de 1912”.<sup>92</sup> Al mismo tiempo, ambas Constituciones confieren cierto nivel de participación e influencia de cada rama sobre las otras.<sup>93</sup>

Además, en ambos sistemas, los poderes Legislativo y Ejecutivo proceden del voto popular (aunque indirecto en el caso del presidente de los Estados Unidos), cada uno es elegido por separado y, por lo tanto, cada uno cuenta con su propia legitimidad. Ambos sistemas difieren de los sistemas parlamentarios que se encuentran generalmente en otros países.

Poder Legislativo Federal

La Constitución de los Estados Unidos establece y atribuye sus facultades al Poder Legislativo Federal en el artículo I. El Poder Legislativo

<sup>90</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 39, 40 y 41.

<sup>91</sup> *Ibidem*, artículo 49.

<sup>92</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, pp. 136 y 137.

<sup>93</sup> “La Constitución de 1917 intentó crear un equilibrio entre el Congreso y la Presidencia a través de los clásicos ‘controles y contrapesos’”. Gamas Torruco, *op. cit.*, pp. 765 y 766.

federal mexicano está establecido y facultado en los artículos 50 a 79 de la Constitución. Los poderes legislativos federales de los Estados Unidos y México tienen importantes puntos en común, lo que sugiere una influencia estadounidense en el desarrollo de las estructuras mexicanas.

#### Bicameralismo y membresía

La Constitución de los Estados Unidos dispone que “[l]os Poderes Legislativos otorgados en este documento serán conferidos a un Congreso de los Estados Unidos, que consistirá de un Senado y una Cámara de Representantes”.<sup>94</sup> El Senado consiste de cien miembros —dos por cada uno de los 50 estados—. <sup>95</sup> Hay 435 miembros en la Cámara de Representantes, cuyos miembros son elegidos proporcionalmente de los distritos congresionales estatales.<sup>96</sup>

El Poder Legislativo de México, “siguiendo el modelo de EE.UU”,<sup>97</sup> es una institución bicameral, compuesta por una Cámara de Diputados (similar a la Cámara de Representantes de Estados Unidos) y un Senado (semejantes al de Estados Unidos).

El texto introductorio de las disposiciones de la Constitución mexicana sobre el Poder Legislativo se parece mucho al artículo I, sección I, de la Constitución de los Estados Unidos: “El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores”.<sup>98</sup> La Cámara consiste de 300 miembros elegidos de entre los distritos, igual que en Estados Unidos,<sup>99</sup> y el Senado está conformado por 128 senadores —tres por cada estado y de la Ciudad de México (previamente llamada Distrito Federal—).<sup>100</sup>

<sup>94</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 1.

<sup>95</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 3.

<sup>96</sup> 2 USC §2a; *Constitución de los Estados Unidos de América*, artículo I, sección 2.

<sup>97</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 138. Véase también *ibidem*, p. 180 («El ejercicio formal del poder legislativo en México sigue un modelo adoptado de la Constitución de los Estados Unidos»).

<sup>98</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 50.

<sup>99</sup> *Ibidem*, artículo 52.

<sup>100</sup> *Ibidem*, artículo 56.

## Elecciones, periodos y reelección

*Elecciones.* En los Estados Unidos, los senadores y representantes se seleccionan a través de elecciones directas en los respectivos estados y distritos congresionales.<sup>101</sup> Los miembros de la legislatura mexicana son elegidos por votación directa dentro de sus respectivos distritos.<sup>102</sup>

*Periodos.* En Estados Unidos, los senadores son electos por periodos sexenales,<sup>103</sup> y los miembros de la Cámara de Representantes por dos años.<sup>104</sup> En México, de forma similar, aunque no idéntica, los miembros del Senado son electos sexenalmente,<sup>105</sup> y los diputados se eligen cada tres años.<sup>106</sup>

*Elegibilidad para la reelección.* Cuando se trata de la elegibilidad de los miembros del Congreso para casos de reelección, los casos mexicano y estadounidense divergen. La Constitución de los Estados Unidos no establece límites a la reelección de los miembros del Congreso, y de hecho, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que los estados no pueden imponer límites.<sup>107</sup> En la Constitución mexicana original de 1917, los miembros del Congreso no eran candidatos a reelección; las actuales enmiendas a la Constitución mexicana permiten que los senadores y diputados aspiren a la reelección, pero los diputados sólo pueden cumplir cuatro periodos, y los senadores dos<sup>108</sup> —mucho menos que los términos ilimitados permitidos bajo la Constitución de Estados Unidos—.

## Requisitos de los miembros

El artículo 1o. de la Constitución de Estados Unidos establece los requisitos mínimos requeridos a cada miembro de la Cámara, que in-

<sup>101</sup> Los senadores originalmente eran elegidos por las respectivas legislaturas estatales. Artículo I, sección 3. La enmienda 17, ratificada en 1913, hizo directa la elección de senadores.

<sup>102</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 54 y 56.

<sup>103</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 3.

<sup>104</sup> *Ibidem*, artículo I, sección 2.

<sup>105</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 56.

<sup>106</sup> *Ibidem*, artículo 51.

<sup>107</sup> U.S. *Term Limits* (Límites de plazos), Inc. v. Thornton, 514 U.S. 779 (1995).

<sup>108</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 59.

cluyen ciudadanía, residencia y rango de edad.<sup>109</sup> De modo similar, la Constitución mexicana señala los requisitos para ser miembro de la Cámara<sup>110</sup> y del Senado. Como en el caso de Estados Unidos, se incluyen ciudadanía, rango de edad y residencia. La Constitución mexicana va más allá de la de Estados Unidos al descalificar individuos sobre la base de un número de factores, incluyendo ciertos puestos gubernamentales/judiciales, ser miembro activo de los servicios militares, policíacos o fuerzas de seguridad o ser ministro de culto religioso.<sup>111</sup>

#### Inmunidad legislativa

Los miembros del Congreso de los Estados Unidos gozan de inmunidad conforme a la llamada Cláusula de Discurso y Debate:

Los Senadores y Representantes [...] en todos los Casos, salvo Traición, Delito y Violación de la Paz, no podrán ser objetos de Detención durante su Asistencia a la Sesión de sus respectivas Cámaras, así como en el transcurso de ida y vuelta de las mismas; y por cualquier Discurso o Debate en cualquiera de las Cámaras, no podrán ser interrogados en ningún otro lugar.<sup>112</sup>

Así como en Estados Unidos, los legisladores federales en México cuentan con inmunidad:

Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.<sup>113</sup>

#### Limitaciones para ejercer otros cargos

Los miembros del Congreso de los Estados Unidos no pueden, durante su tiempo en el cargo, servir en otras capacidades del gobierno

<sup>109</sup> *Constitución de los Estados Unidos*, secciones 2 y 3.

<sup>110</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículos 55 y 58,

<sup>111</sup> *Ibidem*, artículos 55, IV, V, y VI y 58.

<sup>112</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 6.

<sup>113</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 61.

federal.<sup>114</sup> Del mismo modo, a los miembros de la legislatura mexicana no se les permite tener otros cargos federales o estatales.<sup>115</sup>

#### Jura de cargo

Los miembros del Congreso de los Estados Unidos están “obligados por Juramento o Afirmación, a apoyar la Constitución”.<sup>116</sup> Los miembros de la legislatura mexicana también deben prestar “la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.<sup>117</sup>

#### Control de asuntos legislativos

Tanto en los ejemplos mexicanos como en los de los Estados Unidos, los miembros del Congreso gozan de un poder significativo sobre el funcionamiento de los asuntos legislativos internos. La Constitución de los Estados Unidos establece que “cada Cámara podrá determinar las reglas de sus procedimientos, castigar a sus miembros por conducta desordenada y, con la concurrencia de dos tercios, expulsar a un Miembro”.<sup>118</sup>

Asimismo, en virtud de la Constitución mexicana, el Congreso “promulgará la ley que regirá sus operaciones y estructura interna”.<sup>119</sup>

#### El proceso legislativo

El proceso legislativo en ambos países es similar. Tanto en México como en Estados Unidos el proceso comienza con la introducción de un proyecto de ley en cualquiera de las Cámaras. En contraste con el sistema de Estados Unidos, en el que sólo los miembros de las respectivas Cámaras pueden introducir una legislación, en México, los proyectos de ley pueden ser introducidos tanto por miembros de la Legislatura como por el presidente, los legisladores estatales y de la Ciudad de Mé-

<sup>114</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 6.

<sup>115</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 62.

<sup>116</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo VI.

<sup>117</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 128.

<sup>118</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 5.

<sup>119</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 70.

xico, y bajo ciertas circunstancias, también por los ciudadanos.<sup>120</sup> Tanto en Estados Unidos como en México, el proceso presupuestal debe empezar en la cámara baja.<sup>121</sup> Si un proyecto de ley es aprobado por ambas Cámaras, éste se le presenta al presidente.<sup>122</sup> En ambos sistemas, el presidente puede firmar, regresar la legislación o ejercer un veto.<sup>123</sup> Para anular el veto del presidente de México, se debe contar con dos terceras partes de los votos de cada Cámara<sup>124</sup> —lo cual es idéntico al modelo de Estados Unidos—. <sup>125</sup>

La Constitución mexicana dispone claramente que el presidente puede vetar una legislación completa o en parte.<sup>126</sup> En la Ley de veto por la partida presupuestaria de 1996, el Congreso intentó darle al presidente este poder, pero la ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.<sup>127</sup>

#### Poderes enumerados

Tanto en Estados Unidos como en México, los poderes legislativos federales están limitados a las competencias señaladas en sus respectivas Constituciones. Los límites del Poder Legislativo Federal en ambos países se abordan en otra parte de este ensayo.<sup>128</sup>

En ambos sistemas, a cada cámara se le asignan tareas específicas.

Por ejemplo, en Estados Unidos, los proyectos de ley para aumentar los ingresos deben originarse en la Cámara de Representantes,<sup>129</sup> que también tiene el poder de impugnar a altos funcionarios federales.<sup>130</sup> El

<sup>120</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 71.

<sup>121</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 7; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 72, subsección H, 74 y 75.

<sup>122</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 7; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 72 subsección A.

<sup>123</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 7; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 72 subsecciones A, B y C.

<sup>124</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 72 subsección C.

<sup>125</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 7.

<sup>126</sup> *Ibidem*, artículo VII.

<sup>127</sup> Clinton V. Ciudad de Nueva York, 525 EE.UU. 417 (1998).

<sup>128</sup> Sección III. A.1.a., anterior.

<sup>129</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 7.

<sup>130</sup> *Ibidem*, artículo I, sección 2.

Senado tiene el poder de ratificar tratados, confirmar las nominaciones judiciales hechas por el presidente, así como los nombramientos presidenciales para los cargos en el gabinete, embajadores y cónsules,<sup>131</sup> y de intentar impugnar funcionarios.<sup>132</sup>

Poderes exclusivos similares se asignan a cada Cámara en la legislatura mexicana. Así como en Estados Unidos, el proceso presupuestal debe comenzar en la Cámara de Diputados,<sup>133</sup> que también es responsable de impugnar a los funcionarios públicos.<sup>134</sup> El Senado ratifica tratados y confirma nombramientos presidenciales.<sup>135</sup>

#### Poder Ejecutivo Federal

El Poder Ejecutivo federal queda establecido y facultado en el artículo II de la Constitución de Estados Unidos y en los artículos 80 al 93 de la Constitución mexicana. Existen numerosas similitudes —así como grandes diferencias— entre el Poder Ejecutivo federal en Estados Unidos y en México.

#### Sistemas presidenciales

El artículo II de la Constitución de Estados Unidos establece que “el poder ejecutivo debe estar investido en un Presidente de los Estados Unidos de América”.<sup>136</sup> La Constitución de los Estados Unidos también reconoce la presencia de un vicepresidente.<sup>137</sup>

De manera similar, en la Constitución mexicana “se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará «Presidente de los Estados Unidos Mexicanos»”.<sup>138</sup>

<sup>131</sup> *Ibidem*, artículo II, sección 2.

<sup>132</sup> *Ibidem*, artículo I, sección 3.

<sup>133</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 74.

<sup>134</sup> *Ibidem*, artículo 75.

<sup>135</sup> *Ibidem*, artículo 76. Con respecto al nombramiento de los ministros de la Suprema Corte, la Constitución recién enmendada señala que el Senado debe elegir a los Ministros de entre una breve lista presentada por el Presidente. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm).

<sup>136</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 1.

<sup>137</sup> *Idem*.

<sup>138</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 80.

En contraste con el sistema de Estados Unidos, la Constitución de 1917 no prevé la existencia de un vicepresidente.

Elecciones, periodos, reelección y destitución

*Elecciones.* El presidente y el vicepresidente de Estados Unidos se eligen de forma indirecta a través del Colegio Electoral.<sup>139</sup> En México, en cambio, “la elección del Presidente será directa”.<sup>140</sup>

*Periodos.* El presidente de Estados Unidos “desempeñará su cargo durante un periodo de cuatro años”.<sup>141</sup> La Constitución, tal como se promulgó originalmente, no contenía ninguna limitación en el número de periodos durante los cuales un presidente podía ocupar el cargo, pero en 1951 se impuso una limitación de dos periodos mediante la enmienda 22.<sup>142</sup> En contraste, el presidente mexicano puede fungir durante un solo periodo de seis años sin posibilidad alguna de reelección.<sup>143</sup>

*Destitución del cargo.* Ambas Constituciones proporcionan un mecanismo para destituir al presidente. El presidente de los Estados Unidos puede ser destituido de su cargo sólo tras de ser impugnado y condenado por “traición, soborno u otros crímenes y delitos graves”.<sup>144</sup> En México, el presidente “sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”.<sup>145</sup>

Requisitos

La Constitución de los Estados Unidos impone los requisitos de ciudadanía, residencia y edad para ser presidente,<sup>146</sup> y el presidente debe ser un ciudadano nacido en Estados Unidos.<sup>147</sup>

<sup>139</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 1, modificada por enmiendas 12 (1804).

<sup>140</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 81.

<sup>141</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 1.

<sup>142</sup> “Ninguna persona será elegida para el cargo de Presidente más de dos veces”.

<sup>143</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 83.

<sup>144</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 4.

<sup>145</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 108.

<sup>146</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 1.

<sup>147</sup> *Idem.*

La Constitución mexicana también establece los requisitos para el presidente, que, al igual que su contraparte de Estados Unidos, incluyen disposiciones relativas a la ciudadanía por nacimiento, edad y residencia.<sup>148</sup> A diferencia de Estados Unidos, en México existen otras restricciones, entre ellas, “no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto”.<sup>149</sup>

#### Jura de cargo

El presidente jurará “preservar, proteger y defender la Constitución de los Estados Unidos”.<sup>150</sup> Un juramento similar está prescrito en la Constitución mexicana.<sup>151</sup>

#### Poderes

El artículo II de la Constitución de los Estados Unidos establece los poderes del presidente, los cuales incluyen fungir como comandante en jefe,<sup>152</sup> otorgar indultos por crímenes federales (excepto en casos en los que exista impugnación),<sup>153</sup> firmar tratados, con la aprobación de dos terceras partes del Senado,<sup>154</sup> nombrar, y en caso de que el Senado lo apruebe, designar “Embajadores, otros Ministros y Cónsules públicos, Jueces de la Corte Suprema y todos los demás funcionarios de Estados Unidos [...] las cuales serán establecidos por Ley”,<sup>155</sup> reemplazar vacantes durante los recesos del Congreso, las cuales expiran al final de la sesión,<sup>156</sup> “ocasionalmente proporcionar al Congreso Información sobre el Estado de la Unión” y hacer re-

<sup>148</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 82, I, II y III.

<sup>149</sup> *Ibidem*, artículo 82, IV.

<sup>150</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 1. Véase también artículo VI.

<sup>151</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 87.

<sup>152</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 2.

<sup>153</sup> *Idem*.

<sup>154</sup> *Idem*.

<sup>155</sup> *Idem*.

<sup>156</sup> *Idem*. Para una interesante discusión sobre este Poder, véase *National Labor Relations Board v. Noel Canning*, 537 U.S., (2014).

comendaciones para su consideración legislativa,<sup>157</sup> convocar a una o ambas Cámaras del Congreso “en ocasiones extraordinarias”<sup>158</sup> recibir embajadores y otros ministros públicos,<sup>159</sup> y de “procurar que las Leyes sean fielmente ejecutadas”.<sup>160</sup>

El presidente mexicano comparte muchos de los poderes del Ejecutivo de Estados Unidos, incluyendo el poder de promulgar y ejecutar leyes aprobadas por el Congreso, el poder de designar ministros en el gabinete y otros funcionarios federales, el poder de fungir como comandante en jefe y declarar la guerra de conformidad con la aprobación del Congreso, conceder perdón a personas condenadas por delitos federales, y conducir las relaciones exteriores y concertar tratados, con la aprobación del Senado.<sup>161</sup> Así como en Estados Unidos, se le ordena al presidente de México presentar un informe sobre el estado de la Unión, pero a diferencia de los Estados Unidos, el informe presentado al Congreso por el presidente de México debe realizarse por escrito.<sup>162</sup>

El presidente mexicano, sin embargo, goza de un número de poderes significativos que su contraparte de Estados Unidos no tiene. Éstos incluyen el poder de ordenar la deportación, sin necesidad de una audiencia, de cualquier ciudadano extranjero cuya presencia en México resulte “inconveniente;”<sup>163</sup> realizar reformas agrarias y proteger los recursos naturales de la explotación;<sup>164</sup> e introducir nuevas legislaciones.<sup>165</sup> Este último poder ha sido ejecutado ampliamente, se dice que la “gran mayoría de la legislación federal ha sido redactada en el Poder Ejecutivo, dentro de la oficina presidencial o en las Secretarías”.<sup>166</sup>

<sup>157</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 3.

<sup>158</sup> *Idem*.

<sup>159</sup> *Idem*.

<sup>160</sup> *Idem*.

<sup>161</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 89.

<sup>162</sup> *Ibidem*, artículo 69.

<sup>163</sup> *Ibidem*, artículo 33.

<sup>164</sup> *Ibidem*, artículo 27.

<sup>165</sup> *Ibidem*, artículo 71.

<sup>166</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 139.

A pesar de las muchas similitudes entre las disposiciones formales para el Poder Ejecutivo en las Constituciones de México y Estados Unidos, la experiencia ha sido muy diferente en los dos sistemas. Hasta hace relativamente poco, el sistema de México estaba dominado por un sistema de presidencialismo o “hiperpresidencialismo”.<sup>167</sup> Bajo este sistema, el presidente ha sido un “notable participante en el sistema de controles y contrapesos”,<sup>168</sup> de tal manera que “mientras se encuentra en el cargo, su voluntad es equivalente a la ley”.<sup>169</sup> Como resultado, “durante el siglo xx, la Constitución Mexicana fue aplicada de modo que brindara un claro predominio al Poder Ejecutivo”.<sup>170</sup> Esto, a pesar de la separación tripartita de poderes federales,

El Presidente conservó importantes poderes legislativos “indirectos” en virtud de su liderazgo político en un sistema “democrático” de partido único. Por esta razón, la separación constitucional de los poderes legislativo y ejecutivo en México fue, hasta hace poco, una ficción jurídica que no reflejaba la realidad. Mientras el Presidente se preocupaba por obedecer los requisitos constitucionales formales que prohibían las incursiones ejecutivas en el ámbito legislativo, el proceso político le permitió dictar el desarrollo de la ley mexicana.<sup>171</sup>

<sup>167</sup> Rosenn, Keith S., *op. cit.*, p. 46, citando a Nino, Carlos, “Los poderes del Presidente Mexicano han sido descritos como “metaconstitucionales”. Weldon, Jeffrey, *The Political Sources of Presidentialism in Mexico* (Las fuentes políticas del presidencialismo en México) en *Presidentialism and Democracy in Latin America* (Presidencialismo y democracia en América Latina) 254 y 255 (1997).

<sup>168</sup> Tarr, *op. cit.*, p. 392.

<sup>169</sup> Zamora et al., *op. cit.*, pp. 141 y 142.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 137. “La disciplina total (dentro del PRI gobernante), así como el respeto a las decisiones finales, se generaron de forma interna; se permitía el pluralismo de opinión dentro del partido y las negociaciones eran normales. Una vez que se tomaba una decisión, debía llevarse a cabo”. Gamas Torruco, *op. cit.*, pp. 772 y 773; “el partido gobernante de México, el Partido Revolucionario Institucional (PRI), gobernó durante casi un siglo con notablemente poca violencia. Fue, como señaló una vez el novelista peruano Mario Vargas Llosa, la «dictadura perfecta».

El orden político mexicano bajo el PRI mezcló autoritarismo con flexibilidad ya que algunas reglas constitucionales, como la prohibición de la reelección presidencial, fueron respetadas, permitiendo que el sistema evolucionara con el tiempo. La flexibilidad del autoritarismo mexicano hizo de México la dictadura más exitosa del siglo xx”. Schor, Miguel, *An Essay on the Emergence of Constitutional Courts: The Cases of Mexico and*, 16 *Ind. J. Glob. Legal Stud.* 173, 177-78 (2009) (notas al pie omitidas).

Sin embargo, es importante señalar que fue la estructura del partido y no las formalidades constitucionales la mayor responsable del crecimiento del presidencialismo en México.<sup>172</sup> De hecho, ya desde 1826 se notaba el apoyo hacia un Poder Ejecutivo moderado,<sup>173</sup> y esta preocupación ha impulsado el desarrollo constitucional a partir de entonces.

#### Poder Judicial Federal

Así como con los otros órganos del gobierno, existen muchas similitudes, pero también diferencias significativas entre los sistemas judiciales creados por las Constituciones de los Estados Unidos y de México, respectivamente. El Poder Judicial federal está establecido y facultado por el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos y de los artículos 94 al 107 de la Constitución mexicana.

#### Estructura de las ramas judiciales

La Constitución de los Estados Unidos establece “una Corte Suprema” y “tantos Tribunales Inferiores como el Congreso pueda ordenar

<sup>172</sup> “El diseño institucional no fue el culpable de la situación en México, ya que su Constitución de 1917 estableció un equilibrio razonable de poderes entre las diferentes ramas del gobierno. Los fuertes poderes ejercidos por los presidentes mexicanos no provenían de sus poderes formales, sino de su control sobre el PRI, que a su vez controlaba todos los niveles de gobierno hasta finales del siglo XX. Los «poderes metaconstitucionales del presidente» superaron la separación formal de poderes garantizada por el artículo 49 de la Constitución Mexicana de 1917. La razón por la que esto es relevante es que cuando México se democratizó y los partidos políticos opuestos al PRI obtuvieron el poder, la separación vertical y horizontal de poderes surgió rápidamente. Las instituciones por medio de las cuales las diferentes facciones políticas se controlaban mutuamente no habían sido destruidas durante el período de ascendencia del PRI, sino que simplemente habían permanecido latentes hasta que fueron activadas por el surgimiento de la competencia política”. Schor, *op. cit.*, p. 178 (notas al pie omitidas).

<sup>173</sup> Al oponerse a la propuesta de otorgar un poder extraordinario al Ejecutivo para combatir las facciones internas y las amenazas externas, Zavala, en un discurso del Senado en 1826 dijo: “Recordemos la conducta que nuestros vecinos del norte han seguido, incluso en sus días de mayor peligro. La gran Washington nunca tuvo ni solicitó poderes extraordinarios”. Knowlton, *op. cit.*, citando a Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1803-1967* (3a. ed.), citando a Lorenzo de Zavala, *Obras, El historiador y el representante popular* (1969).

y establecer de vez en cuando”.<sup>174</sup> La Constitución mexicana de 1917 fue un poco más lejos, e invistió el Poder Judicial Federal “en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito”.<sup>175</sup> Es posible que la estructura del Poder Judicial de EE.UU. —que desde hace tiempo incluyó los circuitos regionales y los tribunales de distrito—<sup>176</sup> inspirará la formación del Poder Judicial mexicano.

La Corte Suprema de Estados Unidos sólo se reúne en pleno, mientras que la Constitución mexicana establece que la Suprema Corte de la Nación “funcionará en Pleno o en Salas”.<sup>177</sup>

#### Requisitos y selección de jueces

A diferencia de las disposiciones relativas a los poderes Legislativo y Ejecutivo, no hay absolutamente ningún requisito constitucional para ser un juez federal en los Estados Unidos. La Constitución mexicana, por el contrario, establece una serie de requisitos para tener un cargo en la Suprema Corte de Justicia, incluyendo la ciudadanía por nacimiento, residencia, edad, reputación y educación en derecho. Quedan descalificados para el cargo quienes hayan ocupado ciertos cargos gubernamentales o hayan sido condenados por un delito. Además, quienes sean nombrados jueces deben ser “personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica”.<sup>178</sup> En Estados Unidos estas características son asunto de los procesos políticos.

En Estados Unidos, los jueces federales son designados por el presidente y nombrados una vez que el Senado así lo confirme.<sup>179</sup> En México,

<sup>174</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo III, sección 1.

<sup>175</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 94. Esta disposición fue posteriormente modificada para incluir un Tribunal Electoral. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm).

<sup>176</sup> Ley Judicial de 1789, codificada en varias secciones del título 28 del Código de los Estados Unidos.

<sup>177</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 94.

<sup>178</sup> *Ibidem*, artículo 95.

<sup>179</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 2.

la Constitución de 1917 originalmente establecía que el nombramiento se realizara siguiendo el mismo proceso que en Estados Unidos,<sup>180</sup> aunque en la actualidad existe una nueva norma en virtud de una enmienda constitucional.<sup>181</sup>

Permanencia en el cargo de los jueces  
y protección de salario

Los jueces federales en Estados Unidos tienen cargos vitalicios.<sup>182</sup> Los jueces de la Suprema Corte de Justicia de la República mexicana mantienen sus mandatos por un periodo de quince años.<sup>183</sup> Los jueces de circuito y de distrito en México conservan sus puestos por seis años.<sup>184</sup>

Como salvaguardia adicional de la independencia judicial, tanto la Constitución de los Estados Unidos como la Constitución mexicana estipulan que los salarios de los jueces federales (en el caso de Estados Unidos) y de los ministros de la Suprema Corte de Justicia (en el caso de México) no pueden ser reducidos durante su periodo en el cargo.<sup>185</sup>

Destitución de jueces

Los jueces federales en los Estados Unidos pueden ser destituidos en caso de impugnación o condena por “traición, soborno u otros crímenes y delitos graves”.<sup>186</sup> En México, los jueces son “responsables de cualquier acción en la que incurran en el desempeño de sus respectivos deberes”.<sup>187</sup> En caso de impugnación o condena, a través de un proceso

<sup>180</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 96. Curiosamente, el Senado debía actuar dentro de un periodo de diez días. No se impone un plazo para que el Senado de los Estados Unidos considere las nominaciones presidenciales, esta omisión es particularmente notable a la luz de las cuestiones políticas que rodean al reciente candidato del presidente Obama a la Corte Suprema.

<sup>181</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

<sup>182</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo III sección 2 (Siempre que los jueces mantengan sus cargos “durante un buen comportamiento”).

<sup>183</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 94.

<sup>184</sup> *Ibidem*, artículo 97.

<sup>185</sup> Constitución de los Estados Unidos, artículo III, sección 1; *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 94.

<sup>186</sup> *Ibidem*, artículo II, sección 4.

<sup>187</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 108.

que presenta varias similitudes con el de Estados Unidos,<sup>188</sup> los jueces serán destituidos de sus cargos y quedarán descalificados de realizar otras funciones públicas, “funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público”.<sup>189</sup>

#### Jura de cargo

Todos los funcionarios judiciales de los Estados Unidos están obligados a prestar un juramento o afirmación de apoyo a la Constitución.<sup>190</sup> De modo similar, se exige prestar un juramento a los miembros de la Suprema Corte de Justicia de México.<sup>191</sup>

#### Jurisdicción

Los tribunales federales de los Estados Unidos tienen jurisdicción sobre las siguientes categorías de casos y controversias:<sup>192</sup>

- Que surjan de conformidad con la Constitución, las leyes federales o los tratados.
- Que afecten a embajadores, ministros públicos y cónsules.
- Que surjan bajo la jurisdicción marítima y del almirantazgo.
- De la que los Estados Unidos sea parte.
- Entre dos o más estados.
- Entre un estado y un ciudadano de otro estado.
- Entre ciudadanos de diferentes estados.
- Entre ciudadanos del mismo estado reclamando tierras bajo concesiones de diferentes estados.
- Entre un estado o ciudadanos del mismo y estados, ciudadanos o sujetos extranjeros.

<sup>188</sup> *Ibidem*, artículo 109.

<sup>189</sup> *Ibidem*, artículo 110.

<sup>190</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo VI.

<sup>191</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 97.

<sup>192</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo III, sección 2.

La Corte Suprema de Estados Unidos tiene jurisdicción exclusiva en los casos “que afecten a embajadores, ministros públicos y cónsules” y aquellos “en los que un estado demande a otro estado”.<sup>193</sup> Otros casos se encuentran exclusivamente dentro de la jurisdicción de las cortes federales únicamente cuando un estatuto federal así lo requiera.

La jurisdicción de los tribunales federales en México tiene muchas similitudes con la jurisdicción de las cortes federales de los Estados Unidos. Igual que en los Estados Unidos, existen casos de jurisdicción exclusiva en los tribunales federales, casos de jurisdicción exclusiva de los tribunales estatales y casos de jurisdicción concurrente, y estas categorías tienen sorprendentes similitudes.

En México, los tribunales federales tienen jurisdicción exclusiva sobre:<sup>194</sup>

1. Reclamaciones de violación a derechos constitucionales.
2. Leyes federales que restrinjan o vulneren la soberanía estatal.
3. Las leyes estatales que invadan la jurisdicción federal.

Las siguientes categorías adicionales competen a los tribunales federales mexicanos:<sup>195</sup>

- a) Cuando surja de la ley federal o tratados.
- b) Si se trata del derecho marítimo.
- c) En las que la federación sea parte.
- d) Entre un estado y uno o más residentes de otro estado.
- e) Que involucre a miembros del servicio diplomático y consular.
- f) Que “por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de las entidades federativas, o entre los de una entidad federativa y otra”.<sup>196</sup>

<sup>193</sup> *Idem.*

<sup>194</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 103.

<sup>195</sup> *Ibidem*, artículos 104 y 105.

<sup>196</sup> *Ibidem*, artículo 106.

La Suprema Corte de Justicia tiene jurisdicción exclusiva sobre los siguientes casos:<sup>197</sup>

- Controversias constitucionales, salvo asuntos electorales,<sup>198</sup> entre un conjunto definido de instancias gubernamentales.
- Acciones especificadas de “inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”.<sup>199</sup>
- Ciertos “recursos de apelación dictados por Jueces de Distrito en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten”.<sup>200</sup>

#### Revisión judicial

Varios investigadores han sugerido que el modelo de revisión judicial de los Estados Unidos influyó en la institución mexicana,<sup>201</sup> aunque ambos modelos de revisión judicial difieren de manera fundamental. En cierto sentido, la revisión judicial en México es más extensa que en los Estados Unidos. En México, en virtud de una interpretación liberal del artículo 14, los tribunales federales han asumido la competencia sobre una amplia gama de cuestiones de derecho estatal,<sup>202</sup> lo que no ha ocurrido en los Estados Unidos.

<sup>197</sup> *Ibidem*, artículo 105.

<sup>198</sup> *Ibidem*, artículo 46.

<sup>199</sup> *Ibidem*, artículo 105, II.

<sup>200</sup> *Ibidem*, artículo 105, III.

<sup>201</sup> “La revisión judicial también fue «trasplantada». Aunque no funcionó tan eficazmente como en los Estados Unidos, la práctica se incorporó en casi todos los países latinoamericanos”. Billias, *op. cit.*, p. 106. Véase también Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, “Foreign Precedents in Mexican Constitutional Adjudication”, *IV Mexican Law Review*, 293, 296 n. 9 (2012) (“Es ampliamente aceptado que el juicio de amparo surgió de la revisión judicial americana.”); Mirow, nota anterior 24 en 45 (“El origen estadounidense de la revisión judicial en México tuvo importantes ramificaciones para la continuación de la doctrina hasta el día de hoy. Hay evidencia abrumadora de que la revisión judicial mexicana está tomada directamente de la ley de los Estados Unidos”).

<sup>202</sup> Véase Rosenn, *op. cit.*, pp. 26 y 27 (“Los tribunales federales mexicanas revisan rutinariamente las decisiones de los tribunales estatales en las que la única cuestión federal es si el tribunal estatal interpretó o aplicó correctamente la ley estatal. La Suprema Corte deja la interpretación de los hechos ante los tribunales estatales,

En otro sentido, el poder de revisión judicial en Estados Unidos es más robusto dadas las políticas de *stare decisis*, que son extensas en los Estados Unidos y más limitadas en México,<sup>203</sup> esto sumado al principio de que las decisiones judiciales en los Estados Unidos son aplicadas ampliamente y no se limitan a los partes involucradas como en México.<sup>204</sup>

*Relaciones intergubernamentales*

Supremacía

Tanto la Constitución de Estados Unidos como la de México establecen la supremacía de la ley federal en disposiciones que son a primera vista similares.

La Constitución de los Estados Unidos declara lo siguiente:

Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que se expidan con base en ella; y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país; y los Jueces de cada estado estarán por lo tanto obligados a observarlos, sin consideración de ninguna cosa en contra en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.<sup>205</sup>

De modo similar, la Constitución mexicana establece lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se apegarán

---

pero cada cuestión del significado de la ley estatal puede convertirse en una cuestión constitucional federal”).

<sup>203</sup> Gamas Torruco, José, “Constitutional Litigation: Procedural Protections of Constitutionalism in the Americas... and Beyond”, 49 *Duq. L. Rev.* 293, 328 y 329 (2011); Gonzalez Oropeza, Manuel, “Recent Problems and Developments on the Rule of Law in Mexico”, 40 *Tex. Int’l L.J.* 577, 583 (2005).

<sup>204</sup> Oropeza, *op. cit.*, p. 583 (“El efecto relativo de las resoluciones judiciales a sólo las partes involucradas en la demanda limita el alcance de los efectos vinculantes y crea una aplicación desigual de la ley en toda la población”).

<sup>205</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo VI.

a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.<sup>206</sup>

De este modo, las Constituciones de México y de los Estados Unidos reconocen expresa y decididamente la supremacía de la ley federal vigente sobre la ley de los respectivos estados. Y se ha dicho que la provisión de supremacía de México fue “modelada directamente de la Cláusula de Supremacía de Estados Unidos”.<sup>207</sup>

Plena fe y crédito

Tanto la Constitución de los Estados Unidos como la de México tienen disposiciones similares que estipulan en qué medida los estados deben respetar los registros establecidos y las sentencias dictadas por otros estados. La Constitución de los Estados Unidos contiene una disposición de “plena fe y crédito”, mientras que la contraparte mexicana se refiere a “plena fe y credibilidad”, pero sus textos y significados aparentes son similares.

La Constitución de los Estados Unidos dispone lo siguiente:

Se dará fe absoluta y crédito en cada estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.<sup>208</sup>

La disposición de la Constitución mexicana de “plena fe y credibilidad” es similar:

<sup>206</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 133. Además, el artículo 41 dispone que “las constituciones individuales de los estados [...] en ningún caso contravendrán las estipulaciones del Pacto Federal”.

<sup>207</sup> Rosenn, *op. cit.*, p. 23. Véase también Barker, *op. cit.*, p. 904 (“artículo 133 de la Constitución de México establece la supremacía constitucional en un lenguaje casi idéntico al que se encuentra en la Cláusula de Supremacía de la Constitución de Estados Unidos”); Mac-Gregor, Eduardo y Sanchez Gil, Ruben, *op. cit.*, p. 296, n. 9 (2012) (“El texto del artículo 133, por ejemplo, es prácticamente idéntico al texto del artículo VI de la Constitución de Estados Unidos”); Flores, *op. cit.*, p. 707.

<sup>208</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo IV, sección 1.

En cada estado de la Federación se otorgará plena fe y credibilidad a las actas públicas, registros y procedimientos judiciales de todos los demás estados. El Congreso de la Unión, mediante leyes generales, prescribirá la forma de probar tales actos, registros y procedimientos [de conformidad con algunos principios especificados].

Esta semejanza textual implica que el documento de los Estados Unidos de alguna manera influyó en el lenguaje empleado en la Constitución mexicana.

### *Derechos y garantías individuales*

#### Observaciones preliminares

Esta sección compara los derechos y garantías individuales de las constituciones de los Estados Unidos y de México. Existen numerosas similitudes, aunque, por supuesto, existen diferencias importantes. Algunas observaciones generales se hacen al principio.

En primer lugar, la Constitución mexicana de 1857 tenía una especie de carta de derechos,<sup>209</sup> al igual que la Constitución de 1917, codificada en el título I de la Constitución, titulado “Derechos fundamentales”. Aquí la Constitución mexicana recopila una lista de derechos, la cual es semejante a la Declaración de Derechos de los Estados Unidos,<sup>210</sup> aunque la Constitución mexicana articula una mayor cantidad de derechos que la Constitución de los Estados Unidos, incluyendo un catálogo de derechos políticos, sociales y económicos, como se argumenta anteriormente.<sup>211</sup>

Segundo, incluso cuando hay similitudes textuales entre las Constituciones mexicana y estadounidense, la implementación de los derechos declarados varía entre los sistemas respectivos. Las cortes de los Estados Unidos, en consonancia con su enfoque de derecho consuetudinario, han interpretado los derechos articulados en la Constitución

<sup>209</sup> La Constitución mexicana de 1857 “contenía una declaración de derechos completa” inspirada en la de los Estados Unidos. Billias, *op. cit.*, p. 120.

<sup>210</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, enmiendas I-X (1791).

<sup>211</sup> Véase el texto que acompaña a las notas 2-10, *supra*.

de manera expansiva, aunque éste no siempre ha sido el caso en México —como sería de esperar dada su tradición de derecho civil—:

Al interpretar la protección constitucional de los derechos individuales, la Suprema Corte de México sigue la tradición general del poder judicial mexicano al evitar lo que se denomina en Estados Unidos como “activismo judicial”, es decir, interpretaciones judiciales de disposiciones constitucionales generales, tales como el “debido proceso” o la “igual protección”, para imponer decisiones de gran alcance que establezcan normas de derecho. Las interpretaciones de disposiciones similarmente vagas en la Constitución Mexicana no han llevado a juicios radicales similares. La Suprema Corte de Justicia de México ha sostenido que, debido a que los derechos individuales emanan de la Constitución, la garantía constitucional no debe interpretarse en sentido literal, sino en consonancia con las demás disposiciones de la Constitución.<sup>212</sup>

En tercer lugar, la diferencia entre la amplia aplicación de las decisiones de las cortes en Estados Unidos y la aplicación de las decisiones de la Suprema Corte en México tan sólo a las partes involucradas frente a ellas otorga mayor amplitud y aplicabilidad a las decisiones de las cortes estadounidenses que interpretan derechos y libertades.<sup>213</sup>

Finalmente, una nota sobre la prohibición de la esclavitud: aunque la 13a. enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (“ni la esclavitud ni la servidumbre involuntaria, salvo como castigo por delito por el cual el sujeto haya sido debidamente condenado, existirán dentro de los Estados Unidos, o en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción”), es similar al artículo 5o. (2) de la Constitución mexicana (“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial”). El artículo 5o. (2) fue tomado directamente de la Constitución mexicana de 1857, dando lugar a la especulación sobre si la enmienda 13, ratificada en 1865, pudo haber sido influenciada por la Constitución mexicana.<sup>214</sup>

<sup>212</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 236.

<sup>213</sup> Véase el texto que acompaña la nota 204, anterior.

<sup>214</sup> Constitución Política de la Republica Mexicana de 1857, sección 1.

## Libertad de expresión de ideas

Tanto la Constitución de México como la de Estados Unidos dan una muy amplia protección a la libre expresión de ideas. La Constitución de los Estados Unidos proclama abiertamente que “el Congreso no redactará ninguna ley [...] que restrinja la libertad de expresión”.<sup>215</sup> La contraparte mexicana parece un poco más limitada, al disponer que “la manifestación de las ideas no será objeto de investigación judicial o administrativa alguna, excepto en casos de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, que incite a delinquir, o perturbe el orden público”.<sup>216</sup> La Constitución mexicana asegura además que “es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio”.<sup>217</sup>

## Libertad de asamblea y asociación

La Constitución de los Estados Unidos de América y la de México garantizan la libertad de asamblea y asociación.

La Constitución de los Estados Unidos estipula que “el Congreso no redactará ninguna ley [...] que limite [...] el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente [...]”.<sup>218</sup> Una prohibición similar se encuentra en la Constitución mexicana, que proclama que “no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier propósito lícito”.<sup>219</sup>

<sup>215</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 1a. enmienda (1791). Esta limitación fue extendida a los estados en *Gitlow v. Nueva York*, 268 EE.UU. 652 (1925).

<sup>216</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 6o. “Se interpreta que el artículo 6o. abarca la libertad de expresión oral y visual, por medio de conversaciones, discursos, conferencias, debates o cualquier otro medio de expresión, como la expresión artística (incluida la música, la pintura, la escultura, el cine, la televisión y la radio) que no sea palabra escrita”.

<sup>217</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 7o. “Se entiende que el artículo 7o. cubre la libertad de expresión escrita, incluyendo la escritura o edición de libros, periódicos, revistas, folletos o cualquier otro tipo de publicación”. Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 244.

<sup>218</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 1a. enmienda (1791). Esta limitación fue extendida a los estados en *De Jonge v. Orgeon*, 299 EE.UU. 353 (1937).

<sup>219</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 9o. Se han identificado importantes limitaciones constitucionales a la libertad de asociación. Véase Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 247.

## Derecho de petición al gobierno

Tanto la Constitución de Estados Unidos como la de México ofrecen un derecho de petición al gobierno. La Constitución de los Estados Unidos establece que “el Congreso no redactará ninguna ley que no respete [...] el derecho del pueblo [...] a solicitar una compensación por agravios gubernamentales”.<sup>220</sup>

La Constitución mexicana establece un derecho de petición similar y exige que “cada solicitud sea respondida por escrito por el funcionario a quien se dirige y que dicho funcionario está obligado a informar al solicitante sobre la decisión adoptada en un breve plazo”.<sup>221</sup>

## Derechos religiosos

Las Constituciones de los Estados Unidos y de México protegen la libertad de religión y prohíben el establecimiento de una religión.

La Constitución de Estados Unidos señala que “el Congreso no redactará ninguna ley sobre el establecimiento de una religión ni prohibirá su libre ejercicio”.<sup>222</sup> La primera de estas dos disposiciones, conocida como “cláusula de no establecimiento”, es la base de la llamada separación entre la Iglesia y el Estado. La segunda cláusula se refiere a la libertad religiosa.

La Constitución mexicana también establece la libertad de religión: “Toda persona [...] tiene el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo”.<sup>223</sup> La Constitución mexicana estipula además que los actos religiosos “no pueden constituir un delito punible por la ley”, y que “los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinaria-

<sup>220</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 1a. enmienda (1791). Esta limitación fue extendida a los estados en *Edwards v. Carolina del Sur*, 372 EE.UU. 229 (1963).

<sup>221</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 8o.

<sup>222</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 1a. enmienda (1791). Esta limitación fue extendida a los estados en *Cantwell v. Connecticut*, 310 EE.UU. 296 (1940) (libre ejercicio) y *Everson v. Bd. de Ed. de Ewing*, 330 EE.UU. 1 (1947) (sin establecimiento).

<sup>223</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 24.

mente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria”.<sup>224</sup> Asimismo, la Constitución mexicana tiene una cláusula de no establecimiento, proclamando que “el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.<sup>225</sup>

#### Derecho de privacidad de personas, hogar y objetos

Tanto la Constitución de Estados Unidos como la de México defienden la integridad de una persona, su hogar y sus objetos. La Constitución de los Estados Unidos dispone lo siguiente:

No se violará el derecho de la gente a estar segura en sus personas, casas, documentos y objetos, contra cateos e incautaciones irrazonables, y no se emitirá ninguna Orden Judicial salvo por causa probable, respaldado por Juramento o afirmación y que describa particularmente el lugar donde se realizará el cateo y las personas u objetos que deben ser confiscados.<sup>226</sup>

De modo similar, la Constitución mexicana dispone:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los

<sup>224</sup> *Idem.*

<sup>225</sup> *Idem.*

<sup>226</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 4a. enmienda (1791).

indicios que motiven su proceder. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado.<sup>227</sup>

A través de esta disposición, la Constitución mexicana esboza algunas especificaciones de los requisitos de cateo e incautación que se han desarrollado en los Estados Unidos a través de la jurisprudencia.

#### Debido proceso

El concepto de debido proceso en la Constitución de los Estados Unidos es notablemente amplio y abarca una serie de elementos procesales y sustantivos más específicos que los articulados en la Constitución mexicana.

La Constitución de los Estados Unidos prevé el debido proceso tanto en la quinta enmienda (aplicable al gobierno federal) como en la decimocuarta enmienda (aplicable a los estados). La quinta enmienda dispone que “[ninguna] persona [...] será [...] privada de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso de la ley”.<sup>228</sup> La decimocuarta enmienda utiliza un lenguaje equivalente en el sentido funcional.<sup>229</sup>

Aunque la Constitución mexicana no utiliza las palabras “debido proceso”, contiene numerosas disposiciones que de manera similar promueven la adhesión al estado de derecho. Como en la Constitución de los Estados Unidos de América, la Constitución mexicana dispone que “nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.<sup>230</sup> Los principios del debido proceso también se plasman en varias disposiciones relacionadas, en particular en los artículos 14, 16 y 17.

<sup>227</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16.

<sup>228</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 5a. enmienda (1791).

<sup>229</sup> *Ibidem*, 14a. enmienda.

<sup>230</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 14.

El alcance del artículo 16 es particularmente amplio, y prohíbe cualquier acto de autoridad que sea incompatible con cualquier ley o resolución emitida por un agente o agencia gubernamental que no esté de acuerdo con la ley o los reglamentos aplicables. Esa protección ha sido ampliamente interpretada por la Suprema Corte, de modo que aplique no sólo a las leyes y reglamentos vigentes en México, a cualquier nivel gubernamental, sino que también protege a las personas contra las acciones individuales de los funcionarios públicos que constituyan violaciones de las leyes o de la Constitución.<sup>231</sup>

Muy estrechamente relacionados con los derechos de debido proceso se encuentran las prohibiciones de las leyes *ex post facto*.<sup>232</sup> La Constitución de los Estados Unidos establece que “ninguna [...] ley *ex post facto* será aprobada”.<sup>233</sup> La Constitución mexicana estipula de manera similar que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.<sup>234</sup>

#### Protección igualitaria

Tanto la Constitución de México como la de los Estados Unidos prevén una forma de protección igualitaria —la moción general de que las personas en situación similar deben ser tratadas de la misma manera—. La Constitución de los Estados Unidos simplemente establece que ningún estado “negará a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección igualitaria de las leyes”.<sup>235</sup> Por su parte, la Constitución mexicana establece más ampliamente y explícitamente que:

queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>236</sup>

<sup>231</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 248.

<sup>232</sup> También son fundamentales para el debido proceso los derechos otorgados en el contexto del sistema de justicia penal. Éstos se discuten por separado en la sección III.B.9, posterior.

<sup>233</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 9.

<sup>234</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 14.

<sup>235</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 14a. enmienda (1868).

<sup>236</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1.

Tanto la Constitución de Estados Unidos como la de México contienen una serie de disposiciones destinadas a proteger a los acusados de actividades delictivas. La Constitución de los Estados Unidos, por ejemplo, ofrece las siguientes garantías:

- Prohibición de cateos sin orden judicial.<sup>237</sup>
- Presentación de casos frente a un gran jurado.<sup>238</sup>
- Derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación.<sup>239</sup>
- Prohibición de doble acusación por el mismo delito.<sup>240</sup>
- Prohibición de la autoincriminación forzada.<sup>241</sup>
- Derecho a un juicio rápido.<sup>242</sup>
- Derecho a un juicio público.<sup>243</sup>
- Derecho a juicio ante jurado en todos los casos de delito.<sup>244</sup>
- Derecho a ser confrontado con testigos contra el acusado.<sup>245</sup>
- Derecho a proceso obligatorio a la obtención de testigos a favor del acusado.<sup>246</sup>
- Derecho a la asistencia de un abogado,<sup>247</sup> lo cual ha sido interpretado como el derecho a un abogado proporcionado por el Estado para los acusados indigentes.<sup>248</sup>
- Derecho a no pagar fianzas excesivas.<sup>249</sup>

<sup>237</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 4a. enmienda (1791). Véase también sección III.B, anterior.

<sup>238</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 5a. enmienda (1791). En la actualidad, este derecho es aplicable sólo en casos federales. Véase *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884).

<sup>239</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 5a. enmienda (1791).

<sup>240</sup> *Idem.*

<sup>241</sup> *Idem.*

<sup>242</sup> *Ibidem*, 6a. enmienda (1791).

<sup>243</sup> *Idem.*

<sup>244</sup> *Idem.*

<sup>245</sup> *Idem.*

<sup>246</sup> *Idem.*

<sup>247</sup> *Idem.*

<sup>248</sup> *Gideon v. Wainwright*, 372 EE.UU. 335 (1963).

<sup>249</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 8a. enmienda (1791).

- Derecho a no pagar multas excesivas.<sup>250</sup>
- Derecho a no sufrir castigos crueles e inusuales.<sup>251</sup>

La Constitución mexicana contempla varias de las mismas protecciones en el proceso penal. Por ejemplo:<sup>252</sup>

1. Prohibición de cateos sin orden judicial.<sup>253</sup>
2. Requerimiento de presentación ante una “autoridad judicial competente”.<sup>254</sup>
3. Derecho a ser notificado sobre quien es “su acusador y la naturaleza y causa de la acusación”.<sup>255</sup>
4. Prohibición de doble acusación por el mismo delito.<sup>256</sup>
5. Prohibición de la autoincriminación forzada.<sup>257</sup>
6. Derecho a un juicio público.<sup>258</sup>

<sup>250</sup> *Idem.*

<sup>251</sup> *Idem.*

<sup>252</sup> La Constitución mexicana contiene numerosas protecciones adicionales para los acusados penales, incluyendo la disposición de que éstos no pueden ser encarcelados por deudas civiles (artículo 17); que los gobiernos federal y estatal establezcan instituciones para el tratamiento de los delincuentes juveniles (artículo 18); que en el plazo de tres días a partir de la detención debe haber una orden formal de reclusión en la que se indique la naturaleza y sustancia del delito y los hechos que lo justifican (artículo 19); que cualquier maltrato durante la detención o confinamiento, o cualquier trato injustificado sea sancionado por la ley (artículo 19); que se proporcionará a la defensa toda la información disponible solicitada para la defensa (artículo 20); el juicio tendrá lugar en un plazo de cuatro meses o dentro de un año si la pena máxima es superior a dos años de prisión (artículo 20); que el encarcelamiento o la detención no pueden prorrogarse por incumplimiento de obligaciones monetarias u otras responsabilidades civiles (artículo 20); que la detención no podrá exceder el plazo máximo fijado por la ley para el delito imputado (artículo 20); y que las multas a jornaleros y obreros no pueden sobrepasar una semana de sueldo (artículo 21). La Constitución de México también prevé ciertos derechos para la víctima de delitos, incluido el derecho a un abogado, asistencia al fiscal, y recibir atención médica y psicológica urgentes (artículo 20).

<sup>253</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16. Véase también sección III.B.6, anterior.

<sup>254</sup> *Idem.*

<sup>255</sup> *Ibidem*, artículo 20 (III).

<sup>256</sup> *Ibidem*, artículo 23. (“Ninguna persona, ya sea que la absuelvan o condenen, puede ser juzgada dos veces por el mismo delito”).

<sup>257</sup> *Ibidem*, artículo 20 (II).

<sup>258</sup> *Ibidem*, artículo 20 (VI).

7. Derecho a juicio ante jurado “por todos los delitos cometidos a través de la prensa contra la paz pública o contra la seguridad nacional o extranjera del país”.<sup>259</sup>
8. Derecho a ser “confrontado con los testigos en contra” del acusado.<sup>260</sup>
9. Derecho a la asistencia para asegurar la presencia de testigos a favor de la defensa.<sup>261</sup>
10. Derecho a un abogado.<sup>262</sup>
11. Prohibición de multas excesivas.<sup>263</sup>
12. Prohibición de castigos crueles o inusuales, particularmente “mutilación e infamia, marcas, flagelación, golpes con palos, tortura de cualquier tipo, multas excesivas, confiscación de bienes y cualquier otra pena inusual o extrema”.<sup>264</sup>
13. Derecho a quedar libre bajo fianza.<sup>265</sup>
14. Derecho a ser escuchado en defensa propia.<sup>266</sup>

Derecho a la indemnización por la toma pública de propiedad

Tanto la Constitución de México como la de los Estados Unidos estipulan que el propietario de cualquier propiedad privada expropiada con fines públicos debe ser debidamente compensado. La Constitución de los Estados Unidos declara que “ninguna propiedad privada será expropiada para uso público, sin una justa compensación”.<sup>267</sup> Este poder de dominio eminente contiene un reconocimiento implícito del poder soberano inherente.<sup>268</sup> La Constitución mexicana

<sup>259</sup> *Idem.*

<sup>260</sup> *Ibidem*, artículo 20 (IV).

<sup>261</sup> *Ibidem*, artículo 20 (V).

<sup>262</sup> *Idem.*

<sup>263</sup> *Ibidem*, artículo 22.

<sup>264</sup> *Idem.*

<sup>265</sup> *Ibidem*, artículo 20 (I) (Ofreciendo mucho más detalle que la contraparte estadounidense).

<sup>266</sup> *Ibidem*, artículo 20 (IX).

<sup>267</sup> Constitución de EE.UU., quinta enmienda (1791). Este derecho se extendió para aplicar a los estados en Chicago, B & Q.R. Co. v. Chicago, 166 EE.UU. S. 226 (1897).

<sup>268</sup> *Boom Co. v. Patterson*, 98 EE.UU. 403 (1879); *Estados Unidos v. Carmack*, 329 U.S. 230 (1946).

estipula que las expropiaciones sólo pueden producirse en beneficio público, y prevé el pago de una indemnización al propietario en pesos mexicanos, consistente con el valor catastral de los bienes expropiados. Si hay una diferencia significativa entre el valor catastral y el valor de mercado de la propiedad, el propietario tiene el derecho de solicitar a un juez federal de distrito ordenar una compensación a su valor justo de mercado.<sup>269</sup>

#### Derecho a portar armas

Tanto la Constitución mexicana como la de Estados Unidos proporcionan a los individuos el derecho de portar armas.

La Constitución de los Estados Unidos establece que “ya que una milicia bien reglamentada es necesaria para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo a tener y portar armas”.<sup>270</sup>

Debido a la falta de claridad textual, fue hace poco que la Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó que esta disposición otorga el derecho individual a portar armas para la defensa propia más que un derecho vinculado al desarrollo de una milicia.<sup>271</sup>

La Constitución mexicana prevé un derecho similar con más especificidad:

Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.<sup>272</sup>

<sup>269</sup> El artículo 27 contiene amplias normas sobre la propiedad y la transferibilidad de la tierra y los recursos naturales, lo cual implica una discusión detallada más allá del alcance de este documento.

<sup>270</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 2a. enmienda (1791).

<sup>271</sup> Distrito de Columbia, v. Heller, 554 EE.UU. 570 (2008), extendido a los estados en McDonald v. Ciudad de Chicago, en McDonald v. City of Chicago, 561 U.S. 742 (2010).

<sup>272</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 10.

## Derecho a rehusar alojar soldados en tiempos de paz

Ambas Constituciones tienen disposiciones similares sobre el acuartelamiento forzado de los soldados. La Constitución de los Estados Unidos estipula que “ningún soldado podrá, en tiempo de paz, ser alojado en ninguna casa, sin el consentimiento del dueño, ni en tiempo de guerra, salvo de manera prescrita por la ley”.<sup>273</sup> La Constitución mexicana prevé igualmente que “en tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.<sup>274</sup>

## Ningún título nobiliario

Ambos sistemas tienen prohibiciones constitucionales sobre los títulos de nobleza. La Constitución de los Estados Unidos dispone que “ningún título de nobleza será otorgado por los Estados Unidos”.<sup>275</sup> Además, establece que “y ninguna persona que ocupe un empleo remunerado u honorífico que dependa de ellos aceptará ningún regalo, emolumento, empleo o título, sea de la clase que fuere, de cualquier monarca, príncipe o Estado extranjero, sin consentimiento del Congreso”.<sup>276</sup> De manera muy similar, la Constitución mexicana estipula que “en los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país”.<sup>277</sup>

*Enmiendas a la Constitución*

Las disposiciones estadounidenses y mexicanas para enmendar sus respectivas constituciones tienen algunas similitudes visibles —en particu-

<sup>273</sup> Constitución de Estados Unidos, 3a. enmienda (1791).

<sup>274</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16.

<sup>275</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, sección 9.

<sup>276</sup> *Idem.*

<sup>277</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 12.

lar el papel indispensable desempeñado por los estados en la aprobación de dichas enmiendas—, pero estas disposiciones se han aplicado de formas muy diferentes.

La Constitución de los Estados Unidos estipula el siguiente procedimiento para enmendar la Constitución:

El Congreso, cuando dos tercios de ambas Cámaras lo consideren necesario, propondrá enmiendas a esta Constitución, o, para su aplicación en las legislaturas, de dos tercios de los diversos estados, convocará una Convención para que proponga enmiendas, las cuales, en cualquier caso, serán válidas para todo intento y propósito, como parte de esta Constitución, una vez ratificadas por las legislaturas de tres cuartos de los estados, o por Convenciones en tres cuartos de los mismos, según uno u otro modo de ratificación sea propuesto por el Congreso; considerando que ninguna enmienda que sea hecha antes del año 1808 podrá afectar en forma alguna a las cláusulas primera y cuarta de la novena sección del Artículo primero; y que ningún estado, sin su consentimiento, será privado de su igual sufragio en el Senado.<sup>278</sup>

La Constitución mexicana establece lo siguiente con respecto a las enmiendas a la Constitución:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México. El Congreso de la Unión, o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y anunciarán que han sido aprobadas las adiciones o reformas.<sup>279</sup>

A diferencia de la situación en algunos otros países, ni la Constitución de México ni la de los Estados Unidos (con una excepción)<sup>280</sup> prohíben explícitamente la modificación de determinadas disposiciones, pero los estudiosos de ambos países han especulado que puede

<sup>278</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, artículo V.

<sup>279</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 135.

<sup>280</sup> El artículo V de la Constitución de Estados Unidos establece que “ningún estado, sin

haber ciertos derechos que no pueden eliminarse mediante el proceso de enmienda.<sup>281</sup>

Se ha dicho —y parece coherente con el lenguaje de las respectivas disposiciones de enmienda— que el artículo 135 fue “inspirado por la Constitución de los Estados Unidos”.<sup>282</sup> Sin embargo, las experiencias de Estados Unidos y México con respecto a las enmiendas constitucionales han sido muy diferentes. La Constitución de los Estados Unidos, aunque existe desde hace más de 230 años, sólo ha sido modificada 27 veces (las diez primeras fueron ratificadas en un solo paquete conocido como la Declaración de Derechos);<sup>283</sup> la Constitución mexicana, ahora en su centenario, ha sido modificada más de 400 veces.<sup>284</sup>

Estos enfoques divergentes pueden explicarse por una serie de factores.

Primero, se ha especulado que el poderoso papel de las cortes de derecho común de los Estados Unidos hace que las enmiendas constitucionales formales sean menos necesarias, mientras que en el sistema de derecho civil mexicano hay una renuencia general hacia el tipo de “activismo judicial” que ha sido común en los Estados Unidos:

La Constitución Mexicana es vista como la fuente de todos los derechos, deberes y procedimientos que afectan a la sociedad, y la tradición legal mexicana ha traducido este concepto en la expectativa de que la Constitución debe ser exhaustiva. Los ciudadanos mexicanos no tienen derechos, y el gobierno mexicano carece de poderes, a menos que esos derechos y poderes estén inscritos en la Constitución. Hasta hace poco, los tribunales mexicanos habían ejercido una capacidad limitada al interpretar el lenguaje constitucional para respaldar nuevos derechos o poderes, es decir, habían rechazado “enmendar” la Constitución mediante interpretación. En consecuencia, el deber de

su consentimiento, será privado de su sufragio igualitario en el Senado”.

<sup>281</sup> Mazzone, Jason, “Unamendments”, 90 *Iowa L. Rev.* 1747 (2005); Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed. 2005, pp. 107-110.

<sup>282</sup> Vargas, Jorge A., “Political Constitution of 1917, Recent Amendments: Article 1”, *Mexican Legal Dictionary* P720-1.

<sup>283</sup> Se han propuesto miles de enmiendas, pero sólo 33 se han enviado a los estados para su ratificación. Véase Tarr, *op. cit.*, p. 404.

<sup>284</sup> López-Ayllón, Sergio y Fix-Fierro, Héctor, “Tan cerca tan lejos, el Estado de derecho en México”, 97, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (2000).

reformularla recae en el Congreso mexicano. En contraste, “la Corte Suprema de los Estados Unidos ha «enmendado» la Constitución de los Estados Unidos cientos de veces”.<sup>285</sup>

En segundo lugar, en la práctica, el documento mexicano, que históricamente ha dotado al presidente y su partido político de amplios poderes,<sup>286</sup> ha promovido un sistema mediante el cual las plataformas políticas han sido impulsadas y efectuadas mediante enmiendas constitucionales. De acuerdo con un experto en la materia, insertar un cambio en la Constitución como resultado de una iniciativa propuesta por el Ejecutivo ha sido una práctica bien reconocida que se utiliza en México para enviar “mensajes” a los otros poderes federales y a los estados, sin que el Ejecutivo se perciba como demasiado intrusivo”.<sup>287</sup>

De tal modo, históricamente se podría esperar que la Constitución cambiara cada seis años aproximadamente, para reflejar el plan y la agenda actuales del presidente.<sup>288</sup> De acuerdo con otro investigador, la Constitución ha sido considerada un

documento “programático” utilizado por los candidatos presidenciales como una plataforma que están comprometidos a implantar durante su mandato. En consecuencia, la Constitución se modifica regularmente y con relativa facilidad. La enmienda real a la Constitución está precedida por la publicación del Plan Nacional de Desarrollo del Presidente, que constituye su programa y la agenda de la política pública.<sup>289</sup>

Estas características más pragmáticas de la práctica constitucional en los Estados Unidos y en México pueden ayudar a explicar cómo disposiciones

<sup>285</sup> Zamora *et al.*, *op. cit.*, p. 80 (citas omitidas). Véase también Smith, James F., *op. cit.*, pp. 94 y 95; Vile, John R., *Constitutional Change in the United States: A Comparative Study of the Role of Constitutional Amendments, Judicial Interpretations, and Legislative and Executive Actions* 76 (1994).

<sup>286</sup> Sección III.A.2.b, anterior.

<sup>287</sup> Vargas, Jorge A., “Mexico’s Legal Revolution: An Appraisal of its Recent Constitutional Changes”, 1988-1995, 25 *Ga. J. Int’l & Comp. L.* 497, 503 (1996). Véase también González Oropeza, nota anterior 203 en 578 (“Todas las enmiendas constitucionales anteriores —incluso las más controvertidas— fueron aprobadas con un fácil voto unánime de todas las legislaturas estatales”).

<sup>288</sup> Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 291 (1997).

<sup>289</sup> Gilman, *op. cit.*, p. 949 (notas al pie omitidas).

textuales tan similares para la enmienda constitucional en los respectivos documentos han sido ejercidas de maneras tan divergentes.

## CONCLUSIONES

Tal como se analiza en este artículo, hay amplias evidencias que sugieren que la Constitución de los Estados Unidos indudablemente tuvo una influencia significativa en el desarrollo de la Constitución mexicana de 1917. Esta influencia fue quizá más significativa con respecto a las cuestiones estructurales, en particular el sistema de federalismo y un sistema presidencial nacional de gobierno basado en la separación de poderes y controles y contrapesos. Las similitudes textuales indican que la Declaración de Derechos de los Estados Unidos y las protecciones relacionadas con la misma también influyeron en la experiencia mexicana.

El derecho constitucional estadounidense sigue teniendo un impacto en México, al igual que en otros países, aunque la influencia de los Estados Unidos en el desarrollo constitucional alrededor del mundo parece estar disminuyendo en los últimos años.<sup>290</sup> En un artículo de 2012, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil demostraron que los precedentes de la Corte Suprema de Estados Unidos —junto con los precedentes de otras altas cortes nacionales— continúan dando forma a la sentencia constitucional mexicana.<sup>291</sup>

Como ciudadano, residente permanente de los Estados Unidos de América y como admirador de México, su cultura y su pueblo, ese dato es muy satisfactorio. México, simplemente, tiene uno de los mejores ré-

<sup>290</sup> Law, David S. y Versteeg, Mila, “The Declining Influence of the United States Constitution”, 87 *NYU L. Rev.* 762 (2012).

<sup>291</sup> Mac-Gregor y Sanchez Gil, *op. cit.*, p. 293. De hecho, la legislación mexicana a veces también parece estar influida por la legislación estadounidense. Jorge Vargas ha dicho que muchos de los cambios estructurales y de procedimiento reflejados en la reforma judicial de México en 1995 «siguen el espíritu que llevó al Congreso de Estados Unidos a alterar la estructura y funciones de la Corte Suprema de Estados Unidos en las primeras etapas de su evolución». Vargas, Jorge A., “The Rebirth of the Supreme Court of Mexico: An Appraisal of Presiden Zedillo’s Judicial Reform of 1995”, 11 *Am., U. Int’l. L. & Pol’y* 295, 298 (1996) (citas omitidas), refiriéndose a la Ley Judicial de 1789, cap. 20, 1 Stat. 73 (1789) y sus enmiendas posteriores, especialmente en 1869, 1875 y 1887. Véase también Fix-Zamudio, Héctor, “Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial de México”, en *Obra Jurídica Mexicana* 651 (2a. ed. 1787).

cords en la elaboración de Constituciones de las Américas.<sup>292</sup> No sólo es la Constitución mexicana de 1917 la más antigua de América Latina,<sup>293</sup> sino que fue verdaderamente visionaria y ha influido en los modelos constitucionales de otras naciones. Se ha dicho, por ejemplo, que la Constitución mexicana de 1917 “representaba la constitución más radical de su tipo en el mundo en su tiempo. Su papel revolucionario fue distintivo debido a su gran énfasis en los «derechos sociales y económicos» de los ciudadanos individuales”.<sup>294</sup> La Constitución de 1917 es ciertamente

reconocida hasta el día de hoy como “el modelo de una constitución radical pero no marxista”. Garantizaba jornadas laborales de ocho horas, salarios mínimos, igualdad de remuneración sin tener en cuenta el sexo o la nacionalidad, y el derecho de huelga. Muchas de estas características se adelantaron a su época, y algunas aparecieron sólo una generación después en los Estados Unidos bajo el New Deal. Al mismo tiempo, sin embargo, muchas características de esta constitución híbrida se derivaron de la Constitución de los Estados Unidos.<sup>295</sup>

Y esto ocurrió apenas en 1921, tan sólo cuatro años después de su ratificación:

se podía destacar la amplitud de mente y la profunda penetración en los problemas actuales que revelan las diversas disposiciones de este documento. Incorpora las reformas que muchos estudiosos del progreso social moderno consideran esenciales en cualquier esquema comprensivo para el bienestar social. Diversas fases de la actividad social, generalmente dejadas a los poderes policiales de la nación, los estados y los municipios, se consideraron dignos de inserción en una constitución nacional. Al menos tres constituciones nacionales, enmarcadas y adoptadas desde 1917, incorporan reformas

<sup>292</sup> Knowlton, *op. cit.*, p. 32.

<sup>293</sup> González Oropeza, *op. cit.*, p. 579.

<sup>294</sup> Billias, *op. cit.*, p. 270, citando a Skidmore, Thomas E. y H. Smith, Peter, *Modern Latin America*, 3a. ed., 1992, 231.

<sup>295</sup> *Ibidem*, p. 270, citando a Payne, Robert, “Constitución mexicana de 1917”, en Blaustein, Albert P. y Sigler, Jay A., *Constitutions that Made History*, 283 (1988) y citando a *ibidem* en 285. Véase también N. Andrew y N. Cleven, “Some Social Aspects of the Mexican Constitution of 1917”, 4 *The Hispanic American Historical Review*, 4, 474, 476 (1921), “considerando al derecho de posesión de tierra de la Constitución de 1917 un «principio revolucionario»”.

de naturaleza muy similar: las de Alemania (1919), de Perú (1919) y de Checoslovaquia (1920).<sup>296</sup>

En los cien años transcurridos desde entonces, el documento de 1917 ciertamente influyó en muchos otros sistemas constitucionales.

Al conmemorar el centenario de la Constitución de México de 1917, celebramos las múltiples y variadas influencias presentes en dicho documento, así como sus contribuciones profundas y perdurables —a la ley y la sociedad mexicanas y, más ampliamente, al constitucionalismo global—.

#### FUENTES CONSULTADAS

- ANDRZEJ RAPACZYNSKI: “The Influence of U.S. Constitutionalism Abroad”, en Louis Henkin y Albert J. Rosenthal, *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*, 1990, pp. 411 y 412.
- BILLIAS, George Athan, *American Constitutionalism Heard Round the World, 1776-1989: A Global Perspective*, 9, 2009.
- CARPISO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 125, 1986.
- GAMAS TORRUCO, José, “The Separation of Powers in Mexico”, 47 *Duq. L. Rev.* 761, 777, 2009.
- HALE, Charles A., “The Civil Law Tradition and Constitutionalism in Twentieth-Century Mexico: The Legacy of Emilio Rabasa”, 18 *Law & Hist. Rev.* 257, 2000.
- MIROW, M. C., “Marbury en Mexico: Judicial Review’s Precocious Southern Migration”, 35 *Hastings Const. L. Q.* 41, 42, 2007.
- PALMER, Robert R., *The Age of Democratic Revolution: A Political History of Europe and America, 1760-1800*, vol. I, 1964, p. 282.
- SMITH, James F., “Confronting Differences in the United States and Mexican Legal Systems in the Era of nafta, 1 u. s.”, *Mex. L. J.* 85, 94, 1993.
- SMITH, Watson, “Influences from the United States on the Mexican Constitution of 1824”, 4 *Journal of the Southwest* 113, 1962.
- TARR, G. Alan, “Estados Unidos de America”, *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* 382, John Kincaid y G. Alan Tarr, (“Estados Unidos de América es la democracia federal más antigua, continua y moderna del mundo”).
- ZAMORA, Stephen *et al.*, *Mexican Law* 132, Oxford University Press, 2005.

<sup>296</sup> Andrew y Cleven, *op. cit.*, p. 474.

EL ASCENSO DEL CONSTITUCIONALISMO  
SOCIAL EN EL *IUS CONSTITUTIONALE*  
*COMMUNE* DE IBEROAMÉRICA  
(1917-1949)

Bernd Marquardt\*

**E**l siguiente artículo pretende analizar con los métodos del constitucionalismo comparado y de la escuela sociocultural y transnacional de la historia del derecho, la transformación profunda del derecho constitucional iberoamericano del largo siglo XIX con sus enfoques predominantemente liberales hacia el constitucionalismo social-liberal del siglo XX. A partir de la carta mexicana de 1917, el *ius constitutionale commune* de América Latina empezó a cambiar su perfil. Cabe destacar que en los tres decenios hasta 1949 se complementó sucesivamente el republicanismo liberal e individualista de la Ilustración política con el nuevo perfil del constitucionalismo social y económico, lo que fue relacionado íntimamente con cambios transnacionales de las visiones del ser humano y con los progresos de la gran transformación

\* Profesor de planta en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Es fundador y director del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado* (categoría A1 en *Colciencias*). Doctorado *summa cum laude* (1999) en derecho y segundo *Doctorado Superior* (la *Habilitation* centroeuropea, 2003) de la Universidad de Sankt Gallen en Suiza. Magister (*Staatsexamen*, 1995) y abogado de la Universidad de Göttingen en Alemania. Ha enseñado, entre otros, en los posgrados de las universidades de Sankt Gallen en Suiza, Linz en Austria y Nacional en Bogotá. Es experto en derecho constitucional, historia y teoría constitucional, teoría del estado, historia del derecho y derecho ambiental. Tiene 159 publicaciones, que incluyen 20 libros.

a la sociedad industrial, ampliando el perfil de los valores liberales por aquellos de un Estado socialmente responsable y económicamente activo. Se trató de la transformación más profunda del constitucionalismo moderno desde su desarrollo originario un siglo anterior. Mientras la gran cuestión controvertida y conflictiva del largo siglo XIX había sido la liberal, la del breve siglo XX fue la social.

#### INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y DISEÑO TEÓRICO-METODOLÓGICO

Durante mucho tiempo, la historia constitucional comparada de Iberoamérica había sido un desiderátum. Habían dominado enfoques nacionales relacionados con la respectiva historia patria, mientras la perspectiva comparada se había reducido a sólo tres países de moda: Francia, Inglaterra y Estados Unidos. En la superación de este vacío han trabajado en los últimos años autores como Bravo Lira, Gargarella y Marquardt.<sup>1</sup> El último de ellos ha estructurado la historia constitucional iberoamericana en seis fases: primera, la transformación originaria al Estado republicano de la Ilustración política (1810-1847); segunda, la era del alto liberalismo (aprox. 1848-década de 1880); tercera, la fase del Estado constitucional en la era del alto nacionalismo (aprox. 1880-1916); cuarta, la época del complemento del republicanismo liberal por el constitucionalismo socioeconómico (1917-1949); quinta, el periodo de la crisis de la transformación a la sociedad industrial y del anticonstitucionalismo dictatorial (aprox. 1950-década de 1980); sexta, la etapa del restablecimiento del Estado constitucional y la transformación al constitucionalismo pluralista (desde los años ochenta del siglo XX).

No obstante, todavía existen muchas preguntas abiertas. En varias obras de la historiografía constitucional, la reforma a la democracia

<sup>1</sup> Bernardino Bravo Lira, *Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica, 1511-2009*, Santiago, Abeledo-Perrot, 2010; Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Eds., 2014; Bernd Marquardt, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*, *Historia constitucional comparada*, t. 1, *Metodología y 1810-1880*, y t. 2, *1880-2010*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

social<sup>2</sup> no supera el papel de un hijo huérfano notoriamente subestimado. También hay desequilibrios en las mentalidades nacionales: mientras los juristas mexicanos son típicamente conscientes de los orígenes de la reforma social en 1917, muchos de sus colegas colombianos pretenden localizar las raíces del Estado social de derecho en la carta de 1991, desconociendo la reforma de 1936. Casi siempre queda ausente la perspectiva comparada. De igual forma, parece oportuno revisar críticamente las dudas sobre el grado de materialización de las reformas constitucionales en la primera mitad del siglo XX.

El artículo va a fundamentarse, entre otros elementos, en la perspectiva del *ius constitutionale commune latinoamericanum*,<sup>3</sup> que parte de una familia constitucional de Iberoamérica con características propias; además, en los modelos de la difusión y transculturación en vez del trasplante jurídico; de igual forma, retoma la teoría de la transformación que contextualiza el constitucionalismo moderno en la gran transformación desde las civilizaciones agrarias del antiguo régimen hasta las sociedades ilustradas e industriales; en general, entiende como válida la teoría del constitucionalismo transformador con capacidades de estimular transformaciones sociales mediante el derecho,<sup>4</sup> por último, se basa en la escuela sociocultural y transnacional de la historia del derecho que niega el norma-centrismo y tiene en cuenta en las precondiciones y consecuencias, aparte de la perspectiva comparada.<sup>5</sup>

El artículo se estructura de la manera siguiente: en primer lugar, se contextualiza el ascenso del constitucionalismo social, discutiendo tanto las influencias de la transformación hacia la sociedad industrial como los cambios paradigmáticos. Sucesivamente, se presenta el texto originario de la tendencia socioeconómica en las Américas, es decir, la

<sup>2</sup> Véase Bernd Marquardt, “Democracia social. Una aproximación teórica e histórica al Estado constitucional social en perspectiva comparada”, en *id.* (ed.), *Constitucionalismo científico II*, Bogotá, Temis, 2013, pp. 3-68.

<sup>3</sup> Término de Armin von Bogdandy, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual”, en *id. et al.* (eds.), *Ius constitutionale commune en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013, pp. 1-24.

<sup>4</sup> Rodrigo Uprimny Y., “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina”, en César Rodríguez G. (ed.), *El derecho en América Latina*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011, pp. 109-138, esp. 123.

<sup>5</sup> Bernd Marquardt, *Historia mundial del Estado*, t. 4: *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, Ecoe, 2014, pp. 17 y ss.

Constitución mexicana de 1917, para analizar en los subcapítulos posteriores la ola de difusión de las Constituciones social-liberales entre Perú y Argentina, así como las tendencias opuestas en algunas repúblicas bananeras de Centroamérica. Finalmente, se pretende concluir con las características comunes que dieron su propio perfil a esta fase del Estado constitucional moderno en América Latina.

## LOS DOS CONTEXTOS CLAVES

### *La inclusión progresiva en la gran transformación a la sociedad industrial*

Carácter, precondiciones y fases

Uno de los dos contextos claves del ascenso del constitucionalismo social y económico debe reconocerse en la progresiva transformación de la sociedad preindustrial a la sociedad industrial. Esta obra pretende entender la revolución industrial a partir de la teoría líder del historiador alemán Rolf Peter Sieferle<sup>6</sup> como la gran transformación que, al estilo de una destrucción constructiva, dejó caer la sociedad agraria tradicional y posibilitó el surgimiento de un nuevo tipo de sociedad posagraria, lo que fue comparable en su profundidad con la revolución neolítica ocurrida diez milenios antes. En su núcleo, se trató de una transformación del sistema de energía y del metabolismo social, reemplazando el régimen neolítico de energía solar modelado, que se había basado en la transformación de la energía radial del Sol en biomasa mediante la fotosíntesis, por el nuevo sistema de la energía fósil almacenada en la corteza terrestre. De tal manera, se entiende el factor de la energía no como un mero recurso entre los otros, sino como la fuerza motriz que determina el espectro de las oportunidades y limitaciones de las sociedades humanas.

La gran ventaja de la revolución fósil-energética fue que ésta posibilitó, durante un periodo de dos o tres siglos, el crecimiento exponencial

<sup>6</sup> Rolf Peter Sieferle, “El camino especial de Europa”, en *id.* y Bernd Marquardt, *La Revolución Industrial en Europa y América Latina, interpretaciones ecobistóricas desde la perspectiva de la teoría de los sistemas de energía y del metabolismo social*, Bogotá, UNAL, 2009, pp. 1-92.

del consumo de energía en las sociedades humanas, en comparación con el anterior sistema que fue renovable, pero de baja capacidad. No obstante, visto a largo plazo se ve sometido a la espada de Damocles, ya que este tipo de energía puede consumirse por una sola vez, de modo que la energía disponible en la corteza terrestre alcanzará finalmente la cantidad de cero. En términos sistémicos, la transformación fósil-energética se manifestó en varias revoluciones parciales, especialmente en la revolución del sistema de transporte y de comunicación, en la revolución de la urbanización y en la revolución demográfica. Estructurada en dimensiones de tiempo, la primera etapa de la revolución fósil-energética, aproximadamente entre 1800 y 1950, se basó en la fuente energética primaria del carbón mineral y llevó a un perfil de carbón y hierro, del bloque industrial-militar y de los ferrocarriles, pero todavía no al consumo masivo,<sup>7</sup> mientras que la segunda etapa, aproximadamente desde 1930 en los Estados Unidos, y desde 1950 en las demás partes de occidente, se fundamentó en la fuente energética primaria del petróleo, llevando al perfil del transporte motorizado, de los aviones, del consumo masivo y de la industrialización de las casas privadas con múltiples aparatos tecnológicos.<sup>8</sup>

Es bien conocido que la transformación fósil-energética del mundo tuvo su punto de partida alrededor del año 1800 en el Reino Unido de Gran Bretaña. Tampoco hay dudas de que la estructura típica de la primera subetapa se difundió, hasta 1914, especialmente hacia el norte del Imperio alemán, el norte de Francia, algunas zonas del Imperio ruso y el nororiente de Estados Unidos. Visto empíricamente, hubo cuatro factores que favorecieron una industrialización temprana y amplia: primero, el componente de las relaciones internacionales y militares en la pentarquía europea del siglo XIX al estilo de una guerra fría con su carrera armamentista, que se articuló en la demanda estatal permanente

<sup>7</sup> Sieferle, *El camino especial, cit.*, pp. 59 y ss.

<sup>8</sup> Al respecto: Bernd Marquardt, “La revolución industrial en América Latina (1840-2009). Una interpretación desde la perspectiva de la teoría de los sistemas de energía”, en *id.* y Rolf Peter Sieferle, *La Revolución Industrial en Europa y América Latina, interpretaciones ecobistóricas desde la perspectiva de la teoría de los sistemas de energía y del metabolismo social, cit.*, pp. 121 y ss.; Christian Pfister, *Das 1950er Syndrom*, Berna, Haupt Verlag, 1995.

de productos militares cada vez más mortales;<sup>9</sup> segundo, el verse afectada por una crisis energética del régimen agrario-solar, provocada demográficamente, que sólo pudo superarse a través de la eliminación de las limitaciones del sistema existente;<sup>10</sup> tercero, la posesión de recursos fósil-energéticos significativos en zonas centrales y bien accesibles del territorio nacional;<sup>11</sup> y cuarto, la base mental del social-newtonianismo ilustrado que permitió pensar en la remodelación de la naturaleza al estilo de una gran máquina.<sup>12</sup>

De estos cuatro factores decisivos, América Latina sólo fue favorecida por el último. En cambio, no se desarrolló ninguna carrera armamentista en un continente casi carente de conflictos militares internacionales; tampoco hubo una crisis energética en vista de las condiciones óptimas del antiguo sistema de energía agrario-solar sin sufrir limitaciones existenciales por presión demográfica y, del mismo modo, faltaron grandes cantidades de carbón mineral en las zonas centrales del respectivo territorio estatal; mientras que en la periferia, por ejemplo en el caso de la Guajira colombiana, estos recursos no fueron accesibles o incluso fuera del conocimiento de entonces.<sup>13</sup>

En América Latina puede estructurarse la transformación hacia la sociedad industrial en tres fases principales: la primera —que tuvo lugar aproximadamente entre los años 1840 y 1916— puede caracterizarse por la revolución de la infraestructura bajo signos más o menos liberales. Según la primacía del régimen de concesiones, se introdujeron especialmente los ferrocarriles, el barco de vapor, la telegrafía, los acueductos, los alcantarillados, el teléfono, los tranvías y la electricidad, por lo menos en los principales centros urbanos. No obstante, todavía faltaban los estímulos para elaborar una producción industrial amplia, es decir, las repúblicas se aprovecharon de las ventajas comparativas a

<sup>9</sup> Al respecto: Marquardt, *La revolución industrial en América Latina, cit.*, pp. 142 y ss.

<sup>10</sup> John Komlos, “The Industrial Revolution as the Escape from the Malthusian Trap”, *The Journal of European Economic History*, 29, Roma, Capitalia, 2000, pp. 307-331; Marquardt, *La revolución industrial en América Latina, cit.*, pp. 144 y ss.

<sup>11</sup> Véase Hubert Kiesewetter, *Das einzigartige Europa*, 2a. ed., Stuttgart, Steiner, 2006, pp. 62 y ss.; Marquardt, *La revolución industrial, cit.*, pp. 140 y ss.; Sieferle, *Rückblick, cit.*, pp. 143 y ss.

<sup>12</sup> Al respecto: Marquardt, *La revolución industrial en América Latina, cit.*, pp. 146 y ss.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 163-175.

partir del intercambio de productos propios del régimen de energía solar-agrario —sean agrícolas como café, tabaco, bananos, trigo y carne, o sean mineros como oro, plata, cobre y estaño— por nuevos productos industriales —locomotoras, por ejemplo— provenientes del uso de la energía fósil en Europa noroccidental y el nororiente estadounidense, beneficiándose en la revolución del tránsito fósil-energético crecientemente extendida por todo el espacio geográfico nacional y global. Una variante de este patrón fue la minería de salitre en Chile para subvencionar y fertilizar la agricultura europea. En todo esto es importante tener en cuenta que en América Latina hasta entonces no fue visto como algo atractivo imitar experimentos que causaron en sus países de origen una plaga de humo y hollín junto con un pauperismo extremo.<sup>14</sup>

La segunda fase de la revolución fósil-energética en América Latina, de 1916 a 1949, empezó a orientarse cada vez más en conceptos posliberales de la promoción estatal de la transformación industrial en las demás esferas, bajo el espíritu de querer recuperar un desarrollo perdido y de pretender sustituir la importación de productos industriales por una fabricación interna. El contexto clave de este cambio paradigmático puede reconocerse en la experiencia sucesiva de las dos guerras mundiales (1914-1918, 1939-1945) y de la Gran Depresión Global (1929-1939), cuando por tres decenios cayó el sistema global complementario del intercambio entre productos solar-energéticos y fósil-energéticos, así lo más agudo en relación con Europa. En esta fase, varios países latinoamericanos con recursos propios de petróleo y gas natural, por ejemplo México, Venezuela, Colombia y Bolivia, empezaron con la explotación y la exportación de los mismos.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 163-198.

<sup>15</sup> Sobre la segunda fase, Bernecker, Walther L., “Die wirtschaftliche Entwicklung Lateinamerikas in der Neuzeit”, en Kaller-D., Martina *et al.* (eds.), *Lateinamerika, Geschichte und Gesellschaft im 19. und 20. Jahrhundert*, Viena, Promedia, 2004, pp. 65 y ss.; Salomón Kalmanovitz, *Nueva historia económica de Colombia*, Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2010, pp. 198 y ss.; Marquardt, *La revolución industrial*, *cit.*, pp. 199-210; Romeo Rey, *Geschichte Lateinamerikas vom 20. Jh. bis zur Gegenwart*, Múnich, Beck, 2006, pp. 68 y ss.

A partir de 1950, aproximadamente, emergió una tercera fase en el marco de la segunda revolución fósil-energética de la historia universal, fundamentada en el nuevo portador energético primario: el petróleo. Esta etapa de la gran transformación significó una enorme aceleración de los cambios, convirtiendo el metabolismo social de energía fósil al perfil de una curva de crecimiento exponencial.<sup>16</sup> En este marco, se intensificó el concepto de la dirección estatal a la industrialización recuperadora por sustitución de importaciones con el resultado de tasas altas del crecimiento económico.<sup>17</sup> Hay que tener en cuenta que las demarcaciones entre las tres fases señaladas no estaban fuertemente delimitadas, sino más bien se presentaban abiertas y fluidas. En nuestros términos de la historia constitucional comparada, la segunda fase fue idéntica a la del ascenso del constitucionalismo socioeconómico, y la tercera correspondió a la era de la crisis de la transformación a la sociedad industrial.

#### Hacia la sociedad laboral urbana

La segunda subfase de la transformación fósil-energética significó también una transformación profunda de la estructura del pueblo estatal y del *demos* de la democracia. Ahora el tipo normal de la sociedad humana fue cada vez menos el campesino de subsistencia y más bien el trabajador asalariado y dependiente en todas sus circunstancias de vida de fuerzas de mercado. De igual forma, empezó el proceso del remplazo de la dominancia del ser humano rural por la del ciudadano urbano,<sup>18</sup> mientras el pueblo estatal como tal inició a multiplicarse. Típicamente se debe pensar en el obrero de fábrica, el minero y el ferroviario; pero también estuvo en una situación similar el trabajador rural de las grandes plantaciones de exportación que ascendieron desde la mitad del siglo XIX a causa del nuevo sistema de transporte fósil-energético. A diferencia del anterior campesino, el trabajador industrial perdió tanto

<sup>16</sup> Marquardt, *La revolución industrial, cit.*, pp. 211 y ss.

<sup>17</sup> Love, Joseph L., "The Rise and Decline of Economic Structuralism in Latin America", *Latin American Research Review*, vol. 40, núm. 3, Albuquerque, Latin Am. Institute, 2005, pp. 103 y ss.

<sup>18</sup> Eric Hobsbawm, *Historia del siglo XX*, Buenos Aires, Crítica, 1998, p. 293.

la capacidad de autoalimentarse como su seguridad social en la familia y la comunidad rural. En el mercado laboral libre, la posición del obrero asalariado se mostró muy débil, lo que llevó a las exigencias de una legislación protectora del Estado respecto a la jornada de trabajo, el salario, la niñez, las mujeres, los enfermos, los inválidos, los ancianos, etcétera.

En esta época se formaron patrones de autorganización de la nueva clase obrera bajo la forma de sindicatos que el Estado podía prohibir, tolerar o reconocer explícitamente por medio de la garantía de un derecho fundamental de asociación. De igual manera, se desarrollaron nuevas formas de comunicación política, especialmente la manifestación en el espacio público y la huelga laboral, respecto a lo cual el Estado debía decidir si se trataba de variantes de la sublevación criminalizada o de una comunicación legítima, reconocible a través de nuevos derechos fundamentales.<sup>19</sup> Al inicio, se tendía muchas veces a la visión de una amenaza intolerable a la garantía de propiedad de los empresarios, lo que condujo tanto en 1907 —en la huelga de los mineros de salitre de Chile—<sup>20</sup> como en 1928 —en la huelga de los bananeros de la costa caribeña de Colombia—<sup>21</sup> a masacres cometidas por las fuerzas públicas, cada vez con un número desconocido de víctimas, pero con cálculos altos. De todos modos, los debates públicos en bases iusfundamentales sobre estos excesos sangrientos aceleraron el reconocimiento constitucional de nuevos derechos laborales. No obstante, sería un mito entender la presión del movimiento obrero como el gran estímulo del

<sup>19</sup> González M., Pablo E., “La intervención penal en las relaciones laborales”, en Silva R., Marcel (ed.), *Derribando los obstáculos al derecho laboral*, Bogotá, Buena Semilla, 2006, pp. 395-450; Kalmanovitz, *Nueva historia económica de Colombia*, cit., pp. 234 y ss.; Sánchez C., Alfredo, *Las transformaciones del derecho del trabajo*, México, UNAM, 2006, pp. 4 y ss.; Sánchez Á., Ricardo, *Huelga. Luchas de la clase trabajadora*, Bogotá, UNAL, 2009, pp. 156 y ss.; Silva R., Marcel, *Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo en Colombia*, 3a. ed., Bogotá, UNAL, 2005, pp. 50 y ss.

<sup>20</sup> Matanza de la Escuela Santa María de Iquique del 21 de diciembre de 1907. Devés, Eduardo, *Los que van a morir te saludan. Historia de una masacre, Iquique 1907*, 2a. ed., Santiago, Documentas, 1999.

<sup>21</sup> Masacre de Ciénaga de 6 de diciembre de 1928. Calle Meza, Melba Luz, *Constitución y guerra. Una revisión del sistema de derechos fundamentales de Colombia durante el siglo XX*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2014, pp. 164 y ss.; Roll, David, *Un siglo de ambigüedad*, Bogotá, Cerec, 2001, p. 40.

constitucionalismo social, pues resultaron más influyentes los debates de justicia dentro de segmentos de la elite política e intelectual.

#### Éxitos de transformación hasta los años cuarenta

Quien quiera evaluar los éxitos de la gran transformación industrial alcanzados alrededor de 1940 puede orientarse en la reconstrucción comparativa de Angus Maddison de 2006, respecto al producto interno bruto per cápita en valores de paridad de poder adquisitivo —en *Dólares Geary-Khamis* de 1990—. Puede ser una sorpresa, pero la misma indica que Argentina y Venezuela mostraban hacia ese momento mayores valores que Francia; Uruguay que Italia, y Chile por encima de la Unión Soviética, mientras Colombia y México fueron similares en este aspecto a España, Portugal y Yugoslavia.<sup>22</sup> En una perspectiva a largo plazo que mida y evalúe la transformación a la sociedad fósil-energética según la participación de los países en la acumulación de carbono en la atmósfera terrestre mediante las respectivas emisiones de dióxido de carbono realizadas entre 1850 y 2007, se lleva al resultado explicativo que México ha entrado al rango mundial número 15, Brasil, al número 21, Argentina al número 28, Venezuela al número 31, Colombia al número 52, Chile al número 58 y Perú al número 68, todo en una mezcla difusa con países europeos como España (núm. 16), Suiza (núm. 46) y Noruega (núm. 56).<sup>23</sup>

#### *Cambios paradigmáticos: del individuo a la sociedad*

El segundo contexto clave del ascenso del constitucionalismo social se dio en la esfera de las visiones sobre la naturaleza del ser humano. Desde la segunda mitad del siglo XIX surgieron en la cultura occidental

<sup>22</sup> Datos para 1940: Estados Unidos 7.010; Gran Bretaña 6.856; Alemania 5.403; Canadá 5.368; Argentina 4.161; Venezuela 4.045; Francia 4.042; Uruguay 3.661; Italia 3.505; Chile 3.259; URSS 2.144; España 2.080; Colombia 1.895; México 1.852; Perú 1.823; Costa Rica 1.763; Portugal 1.615; Yugoslavia 1.412; Ecuador 1.323; Brasil 1.250; Cuba 1.208; Guatemala 1.111. Fuente: Angus Maddison, *The World Economy, A Millennial Perspective and Historical Statistics*, París, OECD, 2006, pp. 288, 289, 440, 446, 466, 479, 521 y ss.

<sup>23</sup> World Resources Institute (ed.), *Climate Analysis Indicators Tool, Cumulative Emissions, 1850-2007*.

múltiples exigencias que propusieron la reforma de la sociedad liberal e individualista en beneficio de valores colectivos y sociales, lo que provocó desde los inicios debates altamente controversiales. En relación con los paradigmas del liberalismo político y económico, representaron rupturas del sistema o, al menos, fueron desde la perspectiva de las elites burguesas, relativizaciones de su logro más estimado y rentable, la libertad económica de los propietarios.

La inspiración por desarrollos europeos anticipados

El autor ha reconstruido el ascenso del nuevo paradigma de la democracia social en otros lugares de modo detallado.<sup>24</sup> Es fundamental tener en cuenta la creciente remodelación intelectual de la naturaleza en contra del newtonianismo mecanicista que había servido como el fundamento del constructo de derecho natural de corte ilustrado-liberal. La nueva visión de la naturaleza como tal, y la del ser humano, partieron de más interdependencia compleja en vez del atomismo centrífugativo y gravitativo, de más biología en lugar de la física y de más sociedad en vez del individuo, es decir, se formó materialmente un nuevo derecho natural, aunque la retórica iusnatural no fue tan popular como un siglo antes. Según la experiencia empírica, la mayor parte de los seres humanos pareció mal descrita por el ideal burgués del propietario económicamente activo y letrado, perpetuado en los derechos de tipo liberal, pues este tipo social quedó, tanto en América Latina como en Europa, en el papel de una minoría por debajo del 10 por ciento del respectivo pueblo. Con una evidencia cada vez más clara, existieron otras necesidades humanas más básicas y existenciales que superaron la relevancia real de las visiones burguesas: para la mayoría del *demos*, la salud superó el rango de la expresión libre; la alimentación adecuada superó la libertad de reunirse; la vivienda digna superó el secreto de la correspondencia, y las condiciones laborales superaron la libertad de leer periódicos con enfoques políticos diferenciados. Es preciso advertir que el liberalismo de la primera mitad del largo siglo

<sup>24</sup> Marquardt, Bernd, *Derechos humanos y fundamentales. Una historia del derecho ¿valores universales o hegemonía moral de occidente?*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2015, pp. 85 y ss.; *id.*, *Democracia social, cit.*, p. 5 y ss.

XIX se había basado en suposiciones de una sociedad todavía preindustrial, cuando había partido del ideal de un mundo de pequeños propietarios de terrenos rurales que compitieron en el mercado agrícola, es decir, la dinámica propia e imparable de la transformación industrial adelantó a estos fundamentos paradigmáticos para convertir el unilateralismo liberal cada vez más en algo anacrónico o, por lo menos, muy parcial, incompleto y proligárquico.

Por lo tanto, no sirve el reduccionismo extendido a un análisis de las teorías de Marx y sus caminos de recepción intelectual. Sin dudar la relevancia de dicho filósofo político y económico, hay que recordar que participaron en los respectivos debates muchos pensadores, personas políticas y juristas. Entre las teorías europeas con efectos en América Latina, se encuentra la del constitucionalista francés Léon Duguit (1859-1928), dedicada a la función social de la propiedad.<sup>25</sup>

De modo paralelo a los debates, pudo observarse el ascenso de los partidos políticos socialistas y socialdemócratas, partiendo de la variante fundadora en la Alemania industrial a partir de 1863. Pero también muchas otras ramas políticas retomaron benevolentemente la temática social, por ejemplo, en forma de la teoría social de la Iglesia católica y del liberalismo social.<sup>26</sup>

En la esfera de las políticas jurídicas prácticas, hay que señalar la preparación anticipada de la fase social en el transcurso del largo siglo XIX por cuatro enfoques tempranos: primero, cabe destacar que ya la Ilustración liberal había reconocido un fin social, promoviendo la educación popular, aparte de la política social incluyente de la disolución de los estamentos de nacimiento por individualizar la sociedad; segundo, se inician las políticas de salud por vacunaciones y la higiene urbana, inclusive el agua potable sana; tercero, empezó la legislación protectora de los trabajadores con el tema de la limitación del trabajo

<sup>25</sup> Duguit, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, París, Fontemoing, 1911. Respecto a la recepción iberoamericana: Guerrero, Andrea T. y Niño Contreras, Giovanni F., *Una historia de las ideas en el derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia, 2012, pp. 89 y ss.; Timmermann, Andreas, “«Soziale Solidarität» und Agrarreform im 20. Jahrhundert, Zur Wirkung der Rechtsschule León Duguits”, *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 37, núm. 2, Hamburgo, Gesellschaft für Völkerrecht und Auswärtige Politik, 2004, pp. 168-194.

<sup>26</sup> Marquardt, *Democracia social*, *cit.*, pp. 13 y ss.

infantil; cuarto, siguió el desarrollo del seguro social público, introducido por primera vez entre 1883 y 1889 en uno de los grandes precursores de la transformación industrial: el Imperio alemán, para asegurar materialmente al obrero asalariado y dependiente contra los riesgos de salud, accidentes, pobreza de vejez e invalidez.<sup>27</sup> Todos estos modelos europeos de la protección de la persona indefensa, posteriormente influyeron de manera significativa en América Latina.<sup>28</sup>

#### La entrada al espectro político iberoamericano

En Iberoamérica puede evidenciarse la primera de las políticas de la fase protosocial ya a partir de 1811, pues la Constitución republicana de Tunja de este año se dedicó a la educación popular bajo la negación de toda discriminación de tipo estamental o grupal. Como se ha discutido: durante todo el siglo XIX siguieron múltiples Constituciones que reconocieron el derecho fundamental de recibir o elegir una educación, precisado por numerosas leyes dedicadas a la educación popular y universitaria.<sup>29</sup> De modo complementario, a finales del siglo XIX los Estados iberoamericanos empezaron a luchar contra la viruela, una enfermedad infecciosa que había causado miles de niños muertos por año, introduciendo la vacuna preventiva contra la misma; por ejemplo, Buenos Aires en 1886, Venezuela en 1898, Argentina en 1904 y Colombia en 1922.<sup>30</sup> En general, los Estados iberoamericanos promovieron la higiene pública con convenciones sanitarias a partir de 1902.<sup>31</sup> En varias capitales se construyeron maquinarias hidráulicas para evitar

<sup>27</sup> Marquardt, *Democracia social*, cit., pp. 14-20.

<sup>28</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, 2004, pp. 763 y ss.; Sánchez C., *Las transformaciones del derecho del trabajo*, cit., pp. 131 y ss.

<sup>29</sup> Marquardt, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina*, t. 1, cit., pp. 112, 139 y ss.

<sup>30</sup> Di Liscia, María S., “Marcados en la piel. Vacunación y viruela en Argentina (1870-1910)”, *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 16, núm. 2, 2011, pp. 409-422; Vidal Rodríguez, L., *La viruela en Venezuela*, Caracas, Ateproca, 2012, p. 146. En Colombia: Ley 99 por la cual se adicionan las leyes sobre higiene pública de 1922.

<sup>31</sup> Hernández Á., Mario et al., *La Organización Panamericana de la Salud y el Estado colombiano. Cien años de historia 1902-2002*, Bogotá, Organización Panamericana de la Salud, 2002, cap. 1.

la transmisión de enfermedades por el agua potable.<sup>32</sup> Prácticamente, se empezó a reconocer una especie de derecho humano a la vida frente a microorganismos mortales, aunque sin llegar en este momento a la respectiva teorización jurídica.

En cuanto a las precondiciones inmediatas de la fase social, puede demostrarse el surgimiento de los primeros partidos políticos con el respectivo enfoque hacia finales del siglo XIX, ampliando la dicotomía acostumbrada entre liberales y conservadores hacia una tercera fuerza política que se manifestó en el Partido Socialista Obrero Internacional de Argentina de 1896, el Partido Socialista del Uruguay de 1910, el Partido Obrero Socialista de Chile de 1912<sup>33</sup> o el Partido Socialista de Colombia de 1919.<sup>34</sup> De igual forma, puede denominarse la Alianza Popular Revolucionaria Americana, fundada en 1924 por el intelectual peruano Víctor Raúl Haya de la Torre (1895-1979) bajo las ideas de la solidaridad con los oprimidos y de la nacionalización de tierras e industrias.<sup>35</sup> Sin embargo, en lugar de los partidos con ideologías acentuadas, se comprobaron más influyentes, en la experiencia práctica, los partidos del camino medio que combinaron elementos del liberalismo y del socialismo, perfilando así la socialdemocracia. Puede mencionarse en México el Partido Constitucionalista Progresista de 1911 y su sucesor, el Partido Nacional Revolucionario de 1928;<sup>36</sup> además, en el caso de Colombia, el tradicional Partido Liberal, que se transformó en un partido cada vez más socialdemócrata —a partir de los primeros conceptos del revolucionario Rafael Uribe Uribe en la era de la Guerra de los Mil Días (1899-1902), de las convenciones de 1922 y 1924, y del programa de 1935— combinando elementos del liberalismo republicano del siglo XIX con nuevos enfoques socialistas sobre la igualdad de

<sup>32</sup> Para Bogotá: Rodríguez Gómez, Juan Camilo *et al.*, *El agua en la historia de Bogotá*, t. 1, Bogotá, Villegas Eds., 2003, pp. 335 y ss.

<sup>33</sup> Bravo Lira, Bernardino, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, 2a. ed., Santiago, Ed. Andrés Bello, 1996, pp. 220, 272 y ss.

<sup>34</sup> Roll, *Un siglo de ambigüedad*, *cit.* p. 41.

<sup>35</sup> Hobsbawm, *Historia del siglo XX*, *cit.*, p. 113; Sánchez Á., *Huelga*, *cit.*, pp. 142 y ss.; Di Tella, Torcuato S., *History of Political Parties in 20<sup>th</sup>-Century Latin America*, New Brunswick, Transaction, 2004, p. 22 y ss.

<sup>36</sup> Di Tella, *History of Political Parties*, *cit.*, pp. 19 y ss.; Moisés L., Patricia *et al.*, *Partidos políticos en México*, México, Cámara de Diputados, 2004, p. 23 y ss.

oportunidades y el Estado intervencionista.<sup>37</sup> En los ámbitos socioeconómicos, el perfil de este partido se mostró ahora casi contrario a su tradición del alto liberalismo en el segundo tercio del siglo XIX, pero la inclusión de la cuestión social coincidió con la tradición vanguardista y el rol oposicional de los liberales colombianos hasta 1930.

En Iberoamérica, el primer partido socialdemócrata en el gobierno fue el Partido Liberal Constitucionalista mexicano en 1915 y su sucesor, el Partido Nacional Revolucionario de 1928, seguido en 1930 por el Partido Liberal de Colombia y, en 1938, por el Frente Popular de Chile.<sup>38</sup> Pero también políticos sin una clara identidad partidaria, como el presidente venezolano Eleazar López Contreras (1936-1941), retomaron varios elementos de la política socialdemócrata, considerados modernos en ese momento.

De todos modos, el pensamiento socialdemócrata no era necesariamente tolerante a su hermana más radical, la izquierda pura, identificada con el comunismo de la Revolución rusa,<sup>39</sup> pues las ideas sobre la revolución mundial y la dictadura del proletariado fueron interpretadas como seductoras y peligrosas, lo que se articuló en prohibiciones sobre partidos políticos tanto en México como en Perú: así, en 1929, el Partido Comunista Mexicano y, en 1932, la Alianza Popular Revolucionaria Americana de Perú. De igual forma, la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1936 declaró al comunismo como lo contrario a la paz social, y a sus representantes, “traidores a la patria”, autorizando al Poder Ejecutivo a expulsarlos por un año (artículo 32, núm. 6).<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Tirado M., Álvaro, *La revolución en marcha y la reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Universidad Externado, 1985, p. 15; Roll, *Un siglo de ambigüedad*, cit. p. 47 y ss., 52 y ss., 56 y ss.

<sup>38</sup> Tella, *History of Political Parties*, cit., p. 50 y ss.

<sup>39</sup> Marquardt, *Historia mundial del Estado*, t. 4, cit., p. 444 y ss.

<sup>40</sup> Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1936, en *Gaceta Oficial*, del 21 de julio de 1936. Ya en 1928, la carta venezolana estipuló: “Queda [...] prohibida la propaganda del comunismo” (artículo 32 núm. 6), en *Gaceta Oficial* del 23 de mayo de 1928. Otro ejemplo fue, de 1947 a 1958, la prohibición de los comunistas chilenos. Norma: Ley núm. 8.987 de defensa permanente de la democracia, en *Diario Oficial* del 3 de septiembre de 1948. Al respecto: Thibaut, P. Bernhard, *räsidentialismus und Demokratie in Lateinamerika*, Opladen, Leske & Budrich, 1996, p. 84.

EL MODELO ORIGINARIO  
EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

*La guerra civil mexicana*

No hay duda de que México fue afectado, entre 1910 y 1920, por una guerra civil compleja que, por lo menos según el mito político de los ganadores, fue interpretada como una revolución social y su-puesta fuente de todos los logros de la modernidad mexicana.<sup>41</sup> Según este enfoque, la primera revolución de la historia universal con un (co) enfoque social no fue la bolchevique del Imperio ruso de 1917 ni la socialdemócrata del Imperio alemán de 1918, sino la del país azteca. Al contrario de las dos revoluciones europeas que se dirigieron contra imperios autocráticos en vista de guerras pérdidas, la sublevación mexicana tuvo lugar en una república establecida con una de las Constitu-ciones más liberales del mundo: la de 1857. El punto de partida estuvo en la exigencia liberal de la no reelección del presidente, después de que el longevo mandatario José de la Cruz Porfirio Díaz (1876-1880, 1884-1911) —originalmente uno de los principales defensores del alto liberalismo latinoamericano en las guerras civiles de 1857 a 1867— ha-bía provocado con reservas y resistencias dentro del espectro liberal sus últimas reelecciones de 1904 y 1910.

Puede sorprender el papel originario de un país que había partici-pado, hasta entonces, sólo muy parcialmente en los inicios de la trans-formación a la sociedad industrial, sobre todo en el sector del transporte, donde Porfirio Díaz había construido miles de kilómetros de ferroca-rriles. No obstante, cabe destacar que México había experimentado una variante aguda del propietario liberal en forma de la reforma agraria liberal, que había llevado a fenómenos acentuados de la con-centración de tierras en manos de la burguesía republicana bajo la pro-letarización de partes significativas de la población rural, que resultó cada vez menos contenta con sus circunstancias de vida.

Resumiendo brevemente el decenio de la guerra civil, se indica que a inicios de 1910 ocurrió la sublevación del Partido Antirreeleccionista,

<sup>41</sup> Zimmering, Raina, “Mythenwandel und politische Transition in Mexiko”, en *id.* (ed.), *Der Revolutionsmythos in Mexiko*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2005, p. 31 y ss.

fundado en el año anterior por el hacendado Francisco Ignacio Madero y llamado desde 1911 Partido Constitucionalista Progresista, así como el punto final puede verse en la victoria de su Ejército Constitucionalista. Más detalladamente, los constitucionalistas derrocaron en 1911 a Porfirio Díaz, gobernaron dos años, fueron destituidos en 1913 por el golpe de Estado del general conservador Victoriano Huerta, se enemistaron en 1914 con sus, hasta entonces, correvolucionarios de una guerra campesina social, Emiliano Zapata y Pancho Villa; de igual forma, el Partido Liberal Constitucionalista ganó en los combates de 1915 la Presidencia para Venustiano Carranza (1917-1920), marginalizó en 1917 a los agrosocialistas y terminó en 1920 su conflicto interno a favor del futuro presidente Álvaro Obregón (1920-1924). A pesar de que a Zapata y Villa no los vencieron en el campo de batalla, el Partido Liberal Constitucionalista se mostró prudente al incluir en varios de sus postulados una mezcla del liberalismo con diversos complementos del socialismo, conformando una especie de perfil socialdemócrata.<sup>42</sup>

En estos sucesos, dos de los presidentes mexicanos terminaron su carrera por magnicidio —Madero y Carranza—, al igual que los dos líderes sociales —Zapata y Villa— murieron de modo violento. De todas maneras, la guerra civil mexicana se comprobó como una catástrofe en derechos humanos, con cálculos controvertidos de 300 mil hasta más de un millón de muertos causados por las diferentes manifestaciones del gobierno mexicano y los respectivos oponentes.

*La carta social-liberal de 1917*

Los vencedores de la guerra civil mexicana perpetuaron sus ideas en la Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1917,<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Sobre la Revolución mexicana: Gómez H., José, “La Revolución mexicana y la Constitución de 1917”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. 18, México, UNAM, 2006, pp. 77-97; Hidalgo, Luis de la, *Historia del derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2002, p. 343 y ss.; Rives S., Roberto, *La reforma constitucional en México*, México, UNAM, 2010, p. 29 y ss.; Womack, John Jr., “The Mexican Revolution”, en Bethell, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America*, vol. 5, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, pp. 79-154.

<sup>43</sup> “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917”, por Dippel, Horst (ed.), *Constitutions of the World, 1850 to the Present*, pt. 2, Múnich, K. G. Saur, 2005, Interim Index 7, Microfiche núm. 927, 1-98, 928, 1-16. Al respecto: Barajas M.,

la primera Constitución del mundo que complementó la disposición liberal con una orientación social, anterior a la carta comunista de Rusia de 1918 y a la carta socialdemócrata de Alemania de 1919.<sup>44</sup> La asamblea constituyente, convocada en 1916, excluyó tanto al porfirismo y al conservadurismo como a los zapatistas y villistas, es decir, quedó en manos del Partido Liberal Constitucionalista.

En general, la Constitución mexicana de 1917 se orientó en su predecesora del alto liberalismo de 1857, confirmando la separación horizontal de poderes, el federalismo con la cosoberanía verticalmente dividida entre la Unión y los 24 estados miembros (artículos 40, 43 y 115-122), el sufragio universal masculino sin discriminación de los no alfabetizados (artículos 34 y 35), los derechos fundamentales amplios de tipo liberal (artículos 1-29) —pero ahora de modo iuspositivista como garantías otorgadas y no de modo iusnaturalista como derechos del hombre—,<sup>45</sup> la justicia constitucional con el recurso del amparo (artículos 103 y 107)<sup>46</sup> y las leyes laicas (artículo 130), que se habían incluido originalmente a nivel constitucional mediante la reforma de 1873. En este ámbito, lo nuevo fue especialmente la constitucionalización del gran tema conflictivo del inicio de la guerra civil, es decir, la prohibición de toda reelección presidencial, sea inmediatamente o después de una pausa (artículo 83), lo cual representó una solución

---

Santiago, “Las garantías sociales”, en Soberanes F., José L. *et al.*, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1992, pp. 19-40, Hidalgo, *Historia del derecho constitucional mexicano, cit.*, p. 358 y ss.; Gargarella, *La sala de máquinas, cit.*, p. 187 y ss.; Gómez H., *La Revolución mexicana y la Constitución de 1917, cit.*, p. 77 y ss., 93 y ss.; Miranda C., Adrián J. *et al.*, *Garantías sociales*, México, Porrúa, 2012, p. 60 y ss, 73 y ss.; Rabasa, Emilio O., *El pensamiento político y social de la Constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1996, p. 67 y ss.; *id.*, *Historia de las Constituciones mexicanas*, 3a. ed., México, UNAM, 2004, p. 86 y ss.; Rives S., *La reforma constitucional en México, cit.*, p. 29 y ss.; Torre V., Ernesto de la y García L., Jorge M., *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976, p. 239 y ss.

<sup>44</sup> Marquardt, *Derechos humanos y fundamentales, cit.*, p. 90 y ss.

<sup>45</sup> Carbonell, Miguel, “Los derechos humanos en México durante el siglo XX”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, UNAM, núm. 26, 2012, p. 124 y ss; *í.*, *Los derechos fundamentales en México, cit.*, p. 773 y ss.

<sup>46</sup> Collí Ek, Víctor M., “La evolución constitucional del amparo en México, 1917-2013”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, UNAM, núm. 28, 2013, pp. 245-279.

más amplia que en la mayoría de las repúblicas americanas. Con el lema “Sufragio efectivo. No reelección”, se firmaron todas las reformas constitucionales de los siguientes decenios.<sup>47</sup>

La reforma social entró, en particular, en dos artículos de la Constitución mexicana de 1917: en primer lugar el 27, que en realidad no fue un artículo entre otros, sino más bien un capítulo extenso de la carta. Con esto, se transmutó el principio más santificado del liberalismo clásico, la propiedad privada en los recursos naturales, declarando las tierras y aguas —al estilo del dominio superior del Estado en el antiguo régimen— propiedad originaria de la nación, de la cual derivaban los derechos individuales, lo que significó que el derecho del Estado pudo absorber los derechos particulares “por causa de utilidad pública”. El Constituyente precisó tres macroobjetivos de toda política de propiedad raíz, a saber: el beneficio del pueblo, la distribución equitativa y la protección de la naturaleza. En este sentido, la Constitución mexicana de 1917 no sólo fue la primera del mundo que reconoció la función social de la propiedad, sino también una precursora visionaria que anticipó la función ambiental.<sup>48</sup> Entre los fines particulares se especificó “el fraccionamiento de los latifundios” y “el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola”. Esto fue tanto un programa para revocar la reforma agraria liberal de la segunda mitad del siglo XIX como una apertura para ajustar los derechos de propiedad raíz al crecimiento rápido de la población rural.

En segundo lugar, el título sexto “Del trabajo y de previsión social” reconoció por primera vez en la historia universal en el nivel constitucional un catálogo extenso de derechos sociales de los “obreros, jornaleros y empleados” (artículo 123), promulgando la jornada máxima de ocho horas por día, la prohibición del trabajo de los niños menores de 12 años, la garantía del día semanal de descanso, la protección de la mujer embarazada tres meses antes y un mes después del parto, el

<sup>47</sup> Ferrer Muñoz, Manuel, “Panorama histórico de la reelección en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, vol. XLIX, núm. 227-228, 1999, p. 169 y ss.

<sup>48</sup> Carmona L., María del Carmen, “El derecho a un medio ambiente adecuado en México”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Derechos fundamentales y Estado*, México, UNAM, 2002, p. 228 y ss.

salario mínimo para un estándar de vida adecuado y la prohibición de discriminaciones en el salario en razón del sexo. Además, se garantizó el derecho colectivo de asociarse a través de sindicatos y el derecho individual de huelga.<sup>49</sup> En términos comparativos, se trató del derecho laboral más garantista de Occidente.

Además, puede reconocerse un enfoque social en el constitucionalismo educativo, pues en 1917 se declaró la educación no sólo pública y laica, sino también gratuita en el nivel primario (artículo 3o.) y obligatoria (artículo 31), lo que la reforma constitucional de 1934 complementó con el objetivo de la educación socialista,<sup>50</sup> mientras que la de 1946 normativizó la lucha “contra la ignorancia” a favor de la democracia, el “aseguramiento de nuestra independencia económica”, “la dignidad de la persona”, “la convicción del interés general de la sociedad” y “los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres”.<sup>51</sup>

Un decenio y medio después del Constituyente, la reforma constitucional de 1934 profundizó el espíritu social. La misma fue asociada con la Presidencia de Lázaro Cárdenas (1934-1940), que pretendió perfeccionar la promesa social de 1917 al estilo de una revolución desde arriba.<sup>52</sup> En esta época se robusteció también el gran mito fundador de la revolución social de 1910 y de su éxito sobresaliente.

#### *Materializaciones del constitucionalismo social mexicano*

##### La reforma agraria

El programa del artículo 27, es decir, la reforma agraria social, se realizó paso a paso por una variedad de leyes hasta el punto culminante

<sup>49</sup> Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 21a. ed., t. 1, México, Porrúa, 2007, p. 44 y ss.; Sánchez C., *Las transformaciones del derecho del trabajo*, cit., p. 5 y 120.

<sup>50</sup> Decreto que reforma el artículo 3o. y la fracción XXV del 73 constitucionales de 1934, en *Diario Oficial* del 13 de diciembre de 1934.

<sup>51</sup> Decreto que reforma el artículo 3o. de la CP de 1946, en *Diario Oficial* del 30 de diciembre de 1946. Véase Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, op. cit., p. 803 y ss.

<sup>52</sup> Decreto del que reforma el artículo 27 de la CP de 1934, en *Diario Oficial* del 10 de enero de 1934; Decreto que reforma la fracción VII del artículo 27 constitucional de 1937, en *Diario Oficial* del 6 de diciembre de 1937.

de 1935, durante la Presidencia de Lázaro Cárdenas (1934-1940). Al fin, se redistribuyeron los latifundios en beneficio de una multitud de pequeñas unidades de subsistencia y se restauró la propiedad comunal preliberal de los ejidos.<sup>53</sup> La visión todavía era la de una sociedad preindustrial, basada en el tipo normal del campesinado de subsistencia, intentando efectuar la justicia social por medio de la inclusión de la mayoría del pueblo al acceso directo a los recursos agrarios del país. Puede verse la reforma agraria mexicana como un fenómeno paralelo a las expropiaciones de los latifundios en la Rusia comunista, pero también en muchos de los nuevos Estados de Europa oriental, aunque estos últimos tenían más un enfoque etnonacionalista para debilitar una antigua clase de terratenientes nobles con una tradición lingüística y cultural diferente al nuevo idioma oficial del Estado nación actual.

#### La cuestión petrolera

De igual forma, el gobierno de Lázaro Cárdenas utilizó las opciones del artículo 27 para imponer una política pública industrial en los ramos claves de los recursos fósil-energéticos y del transporte fósil-energético. En 1938, el presidente ordenó, por medio de un decreto,<sup>54</sup> la nacionalización de las 17 compañías fundadoras de la explotación de petróleo en manos de empresarios británicos, neerlandeses y estadounidenses, para unificarlas en la nueva empresa estatal Petróleos Mexicanos (Pemex). La justificación de esta decisión fue la utilidad pública y que las empresas privadas habían violado el derecho laboral social según el artículo 123 de la Constitución de 1917, sin respetar el laudo de la justicia mexicana.<sup>55</sup> Las empresas afectadas intentaron defenderse con el recurso del

<sup>53</sup> Leyes agrarias de 1917, 1919, 1920, 1928, 1929 y 1935. Véase Cuevas M., Óscar, “Legislación agraria en Zacatecas 1917-1995”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. 10, México, UNAM, 1998, pp. 237-276, 248-269; Schüren, Ute, *Rationalität oder Irrationalität bäuerlichen Wirtschaftens im Kontext staatlicher Politik?*, Berlín, Freie University, 2003, p. 69 y ss.

<sup>54</sup> Decreto que expropia a favor del patrimonio de la nación los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las compañías petroleras que se negaron acatar el laudo de 18.12.1937 del grupo núm. 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de 1938, en *Diario Oficial* del 19 de marzo de 1938. El fundamento fue la Ley de Expropiación de 1936.

<sup>55</sup> Véase las consideraciones del Decreto de 1938, *cit.* Al respecto: Benítez M.,

amparo, pero en 1939 la justicia constitucional de la Corte Suprema defendió la constitucionalidad de la nacionalización petrolera.<sup>56</sup> Al fin, la reforma constitucional de 1939 confirmó la misma.<sup>57</sup>

De la misma manera, el Estado constitucional mexicano nacionalizó en 1938 la extensa red de los ferrocarriles, que había estado en manos de concesionarios del poder público, concluyendo así una política mercado-crítica con la cual ya había empezada el gobierno de Porfirio Díaz en 1907.

#### El seguro social

Otro tema de la transformación a la sociedad industrial fue el del aseguramiento del individuo frente a nuevos riesgos, pues en el caso de un apuro, el trabajador asalariado ya no estaba protegido por la pertenencia a una familia agraria y comunidad local autárquica. Por tal razón, México constitucionalizó, en 1929, el propósito de crear un sistema de seguro social<sup>58</sup> y aprobó, en 1943, su Ley del Seguro Social, con el Instituto Mexicano del Seguro Social en su núcleo, basándose en el modelo bismarckiano del Imperio alemán (de 1883-1889). Se aseguró el obrero y su familia frente a accidentes de trabajo, enfermedades, maternidad, invalidez, muerte, pobreza y vejez. Lo que faltó en comparación con el modelo alemán de ese entonces fue el seguro de desempleo.<sup>59</sup> Tampoco debe desconocerse que la iusfundamentalización a un “derecho a la protección de la salud” siguió mucho más tarde, precisamente con la reforma constitucional de 1983.<sup>60</sup>

---

Raúl, “México 1920-1945. La expropiación petrolera y la reinserción al sistema internacional”, *Historia Crítica*, núm. 4, Bogotá, Uniandes, 1990, pp. 47-56; Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del general Lázaro Cárdenas (1935-1940)*, México, Suprema Corte de Justicia, 1999, pp. 194-413.

<sup>56</sup> Véase Cabrera A., *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno Cárdenas, cit.*, pp. 349-398.

<sup>57</sup> Decreto que adiciona el párrafo 6 del artículo 27 constitucional (petróleo) de 1939, en *Diario Oficial* del 9 de noviembre de 1940.

<sup>58</sup> Ley por la cual se reforman los artículos 73 y 123 de la Constitución general de 1929, en *Diario Oficial* del 6 de septiembre de 1929.

<sup>59</sup> Ley del Seguro Social de 1943, en *Diario Oficial* del 19 de enero de 1943. Al respecto: Pozas, Ricardo, *La democracia en blanco*, México, Siglo XXI, 1993, p. 48; Sánchez, *Las transformaciones del derecho del trabajo, cit.*, p. 135.

<sup>60</sup> Decreto por el que se adiciona con un párrafo penúltimo el artículo 4o. de la CP

*El sistema unipartidista de una demoautocracia híbrida*

No obstante, un problema profundo atinente a la calidad constitucional puede verse en el hecho de que las élites de la Revolución mexicana desarrollaron un sistema unipartidista no competitivo. De 1915 hasta el año 2000, es decir durante 85 años, el gobierno estuvo en manos de un solo partido de tipo socialdemócrata, originalmente en las del Partido Liberal Constitucionalista, que se reestructuró en 1928 en el Partido Nacional Revolucionario; en 1938, en el Partido de la Revolución Mexicana y, en 1946, en el Partido Revolucionario Institucional (PRI).

A pesar de que se practicó cíclicamente cada tres años la elección de las cámaras y cada seis la elección popular del presidente, aquélla fue combinada con una praxis de designación del candidato único por parte del predecesor, que siempre resultó elegido hasta la transición del año 2000. Los candidatos del Partido Revolucionario Institucional recibieron típicamente entre el 75 y 90 por ciento de los votos, lo que coincidió con mayorías análogas en la Cámara de Diputados, mientras el Senado y los gobiernos de los estados federados obtuvieron el cien por ciento a favor del partido oficial.

En varias épocas aparecieron otros partidos pequeños, como el Partido Acción Nacional, de ideología conservadora, a partir de 1939, pero aquéllos no eran más que una fachada seudodemocrática. Similar a las democracias populares según el modelo ruso de 1918, el partido estatal dominó todas las instituciones y encarnó, además, una organización paralela a la organización constitucional, lo que ofreció al gobierno presidencial la oportunidad de jugar libremente en una u otra estructura para imponer sus proyectos. Al fin, la separación horizontal y vertical de poderes fue altamente debilitada, pues múltiples parlamentarios, jueces y élites regionales del Partido Revolucionario Institucional tenían la seria impresión de que sus oportunidades profesionales podían depender simplemente de su lealtad al presidente. Así se evitaría toda oposición, concentrándose fuertemente el poder en la rama ejecutiva. Además, el partido único integró, a partir de 1936, grandes sectores de la sociedad en tres grandes corporaciones, a saber: la Confede-

---

de 1983, en *Diario Oficial* del 3 de febrero de 1983. Véase Carbonell, *Los derechos fundamentales en México, cit.*, p. 813 y ss.

ración de Trabajadores de México (CTM), la Confederación Nacional Campesina (CNC) de 1938, y la Confederación Nacional de Organizaciones Populares (CNOP) de 1943, lo que correspondió con tendencias análogas en el comunismo y fascismo de entonces, rompiendo de manera más profunda con el constructo liberal de la separación entre el Estado y la sociedad.

En síntesis, faltó toda competitividad programática y personal, es decir, México se acercó a una especie de dictadura de partido con similitudes al modelo soviético de ese entonces, es decir, hubo algo como un sistema comunista sin comunismo, basándose en el fundamento ideológico de la socialdemocracia.<sup>61</sup> Por lo tanto, durante grandes partes del siglo XX, México entró a la categoría de la demoautocracia híbrida.<sup>62</sup>

*La cuestión de la evaluación*

Finalmente, surge la pregunta de la evaluación del constitucionalismo social mexicano. Por una parte, no hay dudas de que abrió nuevos horizontes y perfiló decisiones claves que después fueron adoptadas en muchos países de la zona, pero por otra debe destacarse una situación amarga, pues visto a largo plazo, México no ha podido romper con el patrón latinoamericano de la desigualdad social, medido ahora a partir del *Coefficiente Gini* de las Naciones Unidas. Cabe resaltar que el país azteca cuenta con valores sólo gradualmente mejores en materia de igualdad en la repartición de los ingresos que países como Colombia, Brasil o Chile, pero bastante bajos en relación con los Estados sociales de Europa.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Respecto al sistema del Partido Revolucionario Institucional y el (des) equilibrio de poderes: Bravo L., *Constitución y reconstitución*, cit., p. 176 y ss.; Carbonell, *Los derechos humanos en México durante el siglo XX*, cit., p. 130 y ss.; Carpizo, Jorge, "México, Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LIX, núm. 251, México, UNAM, 2009, p. 27 y ss.; Tella, *History of Political Parties*, cit., p. 96 y ss.; Valadés, Diego, "El Poder Legislativo en México (1950-1975)", en Gil V., Gerardo y Chávez T., Jorge (eds.), *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, t. 1, México, UNAM, 1978, pp. 49-71; Zimmering, *Mythenwandel und Politische Transition*, cit., pp. 31 y ss.

<sup>62</sup> Sobre esta categoría: Marquardt, *Historia mundial del Estado*, t. 4, cit., p. 492 y ss.

<sup>63</sup> *Coefficientes de Gini*: Alemania 28.3; Gran Bretaña 36.0; Estados Unidos 40.8; México 47.2; Chile 52.1; Brasil 54.7; Colombia 55.9; UNDP (ed.), *Human Development Report 2014*, Nueva York, UNDP, 2014, p. 168 y ss.

La explicación primaria es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 no pudo prever la futura aceleración de la transformación a la sociedad industrial, es decir, su enfoque agroconservador en la reforma agraria social ignoró la subsiguiente urbanización industrial, así como la caída del campesinado de la gran mayoría del *demos*, hacia una pequeña minoría de la sociedad. Los grandes problemas sociales del siglo xx se abrieron, al fin, en las ciudades y no en el campo. Además, la lógica de la subsistencia minifundista creó parcelas para sobrevivir, pero nada para producir ingresos de mercado con las cuales fuera posible integrarse a la sociedad de consumo en la segunda mitad del siglo xx. Visto así, la reforma agraria social fue en su propio momento algo que pareció justo, pero que no alcanzó en sus efectos a largo plazo la solución de la cuestión social de la era de transformación.

No obstante, muchos otros elementos de la reforma mexicana se mostraron exitosos y estimularon el proceso de la transformación a la sociedad industrial con una cara humana. Además, como un efecto positivo a mediano plazo, debe mencionarse que México fuera, al lado de Costa Rica, el único Estado latino que, en la posterior era de la crisis del constitucionalismo iberoamericano, entre 1950 a 1990, no se hubiera visto perturbado ni por dictadores ni por conflictos muy violentos sobre la cuestión social.

#### EL PRIMER DECENIO DE LA OLA DE DIFUSIÓN DE CONSTITUCIONES SOCIAL-LIBERALES

México no quedó como un caso aislado con sus reformas sociales de 1917, sino que el *ius constitutionale commune* iberoamericano se vio afectado por una profunda ola de difusión de contenidos en este espíritu.

*Perú y el camino a la iusfundamentalización  
(1919, 1933)*

La segunda carta iberoamericana que adoptó elementos del constitucionalismo social fue la Constitución para la República del Perú de 1919, elaborada por la Asamblea Nacional y sancionada bajo el nuevo

espíritu de la era social mediante un plebiscito, con el fin de remplazar la carta semiliberal de 1860/1868.<sup>64</sup> Se trató de la consecuencia normativa del golpe de Estado del abogado social-liberal Augusto Bernardino Leguía, quien rotó, en 1919, como disidente del Partido Civil con 30 años de gobierno burgués, fundando el nuevo Partido Democrático Reformista.

La asamblea constituyente complementó el título III sobre garantías individuales con el amplio título IV sobre garantías sociales, al cual se transfirió el tema de la propiedad con el poder expropiatorio ampliado “por causa de utilidad pública” y la capacidad de definir restricciones de dicha garantía “por razones de interés nacional” (artículos 38 y 40). De modo paralelo, el Perú rotó con el concepto liberal de la individualización de las tierras comunales del campesinado inca, reconociéndolas ahora como “imprescriptibles” (artículo 41). De igual forma, se definió que “la propiedad minera en toda su amplitud pertenece al Estado” (artículo 42). Al fin, se autorizó explícitamente la nacionalización de los medios de transporte como los ferrocarriles (artículo 44), aunque esto no fue realizado en la práctica. También respecto a la libertad de industria, se instauraron límites relacionados con “la seguridad o necesidad pública” (artículo 45).

Similar al caso mexicano, el constitucionalismo transformador peruano se dedicó a la protección de los trabajadores, normativizando salarios mínimos, requisitos de seguridad, la indemnización de accidentes de trabajo (artículo 47) y el “arbitraje obligatorio” en “los conflictos entre el capital y el trabajo” (artículo 48). La libertad de asociarse legalizó los sindicatos (artículo 37). Con más detallismo que la carta mexicana, fueron previstos servicios sanitarios (artículo 55) e “instituciones de previsión y de solidaridad social” (artículo 56). Como una parte

<sup>64</sup> *Constitución para la República del Perú dictada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920*, ed. por Congreso de la República del Perú (ed.), *Archivo Digital de la Legislación en el Perú*, [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1920/Cons1920\\_TEXTO.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1920_TEXTO.pdf) (consultada el 4 de abril de 2016). Al respecto: Chanamé Orbe, Raúl, *La república inconclusa*, 3a. ed., Lima, Derrama Magisterial, 2015, cap. IV; Pareja Paz-Soldán, José, *Historia de las Constituciones nacionales*, Lima, PUCP, 2005, p. 141 y ss.; Sommermann, Karl-P., “Verfassungsrecht und Verfassungskontrolle in Peru”, en anuario *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, NF, vol. 36, Tübingen, Mohr Siebeck, 1987, p. 601.

integral del Estado social, se entendió también la educación primaria obligatoria y gratuita (artículo 53). En el contexto del enfoque social debe verse, además, la disposición del carácter progresivo de la contribución sobre la renta (artículo 8o.).

De igual forma, llama la atención que las garantías sociales del Perú reconocieron por primera vez en América la protección cultural de la amplia población indígena de las tierras altas, rompiendo con el paradigma liberal de la individualización de los nietos de los incas en la nación de los ciudadanos hispanohablantes, estipulando ahora la protección estatal con el fin de proteger el “desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades” y reconociendo “la existencia legal” de sus comunidades (artículo 58).<sup>65</sup> De tal manera, renació un elemento estructural del antiguo derecho indiano de la monarquía española. Además, cabe destacar que la tendencia étnica correspondió con la Constitución del Imperio Alemán de Weimar del mismo año, que reconoció en su artículo 113 los idiomas y patrones culturales de las minorías étnicas. Sin embargo, el Poder Constituyente del Perú no estuvo dispuesto a eliminar el requisito de la alfabetización en el sufragio, lo que significó la exclusión continuada de la mitad quechua y aimara de la población peruana del proceso electoral democrático (artículo 66).

En conclusión, a pesar de algunas ambigüedades, la Constitución para la República del Perú de 1919 fue en su sincretismo social-liberal uno de los textos constitucionales más idealistas de su tiempo, lo que puede contrastarse con el hecho de que sólo poco después en Europa, la Constitución austriaca de 1920 renunciaría a una normatividad social semejante. Con dicha carta, empezó el camino latinoamericano a la iusfundamentación de la cuestión social, que entendió las respectivas disposiciones como garantías en un rango igualitario como las de tipo liberal.

En 1924, Bernardino Leguía dejó eliminar la tradición peruana de la prohibición de la reelección inmediata, establecida desde 1839, perpetuándose por un oncenio. Por una parte, las habilidades de Leguía en efectuar un liderazgo enérgico sirvieron para la imposición real de varias de dichas reformas, pero por otra parte, hay que constatar poca toleran-

<sup>65</sup> Bertram, Geoffrey, “Perú, 1930-1960”, en Bethell, *The Cambridge History of Latin America*, vol. 8, *cit.*, pp. 385-450.

cia democrática frente a todo tipo de oposición. Las fallas en cumplir con la promesa constitucional motivaron en 1924 la formación de la Alianza Popular Revolucionaria Americana como oposición de izquierda.

La siguiente Constitución para la República del Perú de 1933,<sup>66</sup> un producto de la caída de Leguía ante la Gran Depresión global (1929-1939)<sup>67</sup> y del restablecimiento de la prohibición de la reelección, continuó con el enfoque socialdemócrata en sus títulos II y I sobre garantías nacionales y sociales, III sobre educación y XI sobre la autonomía de las comunidades de indígenas. Sin embargo, esta carta contenía, a pesar de su tendencia antipresidencialista, un pecado democrático en su artículo 53, que declaró ilegal los así llamados partidos internacionales, una norma que la república moderadamente socialdemócrata utilizó tanto para prohibir la más radical Alianza Popular Revolucionaria Americana<sup>68</sup> como para anular las elecciones presidenciales de 1936 con el argumento del supuesto apoyo del mencionado partido ilegal en beneficio del ganador.

En general, la Constitución para la República del Perú de 1933 sobrevivió tres decenios y medio hasta el gobierno revolucionario de 1968. Sin embargo, la calidad constitucional fue pesada por una práctica autocrática de frecuentes estados de emergencia, múltiples estatutos de seguridad interna, el derecho penal político, las cortes marciales, intervenciones duras en la libertad de prensa<sup>69</sup> y, a partir de 1948, por una variedad de gobiernos *de facto* provenientes de círculos militares.

*Chile (1925)*

La tercera república iberoamericana que se abrió al constitucionalismo social fue Chile, donde el abogado Arturo Alessandri ganó las eleccio-

<sup>66</sup> *Constitución para la República del Perú* de 1933, ed. por Congreso del Perú, *Archivo Digital de la Legislación*, cit. Al respecto: Pareja P., *Historia de las Constituciones nacionales*, cit., p. 177 y ss.; Sommermann, *Verfassungsrecht*, cit., p. 602.

<sup>67</sup> Bertram, “Perú, 1930-1960”, cit., p. 405.

<sup>68</sup> García, Mercedes y Freidenberg, Flavia, “Perú”, en *id.* y Alcántara Sáez, Manuel (eds.), *Partidos políticos de América Latina. Países andinos*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2002, p. 413 y ss.

<sup>69</sup> Gross, Oren y Ní Aoláin, Fionnuala, *Law in Times of Crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 317; Sánchez, Juan M., *La revolución peruana*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2002, p. 76 y ss.

nes presidenciales de 1920 con un programa social-liberal. En cuanto a las precondiciones particulares, hay que señalar que Chile estuvo altamente afectado por la declinación rápida de su principal producto de exportación, el salitre, a causa de la sustitución de este precioso fertilizante en Europa por abonos artificiales, producidos ahora de modo industrial según el procedimiento alemán de *Haber Bosch*, lo que transformó la zona minera primordial de Chile —la de nitrato en el desierto de Atacama— en un campo en ruinas, presionando el desempleo de muchos mineros y obreros. En este ámbito de crisis, se inició en Santiago un conflicto interorgánico entre el presidente reformador y el Congreso defensor de los intereses del economismo burgués. En 1924, un grupo de jóvenes militares entró con ruido de sables al Senado, presionando la adopción de los proyectos de leyes sociales de Arturo Alessandri. En este complejo ámbito conflictivo, se impuso la perspectiva de una deslegitimación del sistema seudoparlamentario que había sido introducido por la reforma política de 1891 —llevando al cierre inconstitucional del Congreso— mientras el presidente de la República empezaría a estimular el desarrollo de una nueva Constitución chilena.

El proyecto de Constitución fue preparado por una Comisión de Reforma, bajo la participación prominente de Alessandri y su ministro del interior. En vista de la desconfianza frente al seudoparlamentarismo oligárquico del pasado, no se convocó ninguna asamblea constituyente, sino que el Poder Constituyente se articuló en 1925 por medio de un plebiscito constitucional de los hombres adultos y alfabetizados. La pregunta inductiva condujo al esperado resultado de la aprobación por más del 90 por ciento de los votos, aunque éstos representaron —en vista de la alta ausencia electoral— sólo la minoría del 43 por ciento de la población electoral.<sup>70</sup> La mayoría de los abstencionistas causaron inicialmente un problema de legitimidad, lo que provocó un periodo inaugural de siete años con una cuestionable calidad constitucional.

En esta situación, se impuso el gobierno del militar sin partido político Carlos Ibáñez del Campo, bajo formas que pretendieron manifestar la apariencia de lo constitucional, pero al estilo teatral de una

<sup>70</sup> Muñoz L., Fernando, “Notas sobre la historia constitucional de Chile. Génesis y evolución entre 1810 y 1970”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, núm. 1, Berlín-Montevideo, KAS, 2005, p. 266.

charada de corte, con el programa de defender la así llamada Revolución antiburguesa de 1924. El ascenso del caudillo se realizó gracias a una mezcla de métodos que combinaron el enfoque en las masas con el estado de sitio. No obstante, el gobierno militar cayó en la Gran Depresión Global. Siguió varios golpes de Estado, incluyendo el experimento de la República socialista de 1932, hasta que en las elecciones presidenciales del mismo año ganara de nuevo el padre de la carta de 1925, Arturo Alessandri, con lo cual realmente empezó la validez de la misma, que se extendió por medio siglo hasta 1973.<sup>71</sup>

Según estos contenidos, la Constitución Política de la República de Chile de 1925<sup>72</sup> introdujo cuatro reformas principales. Primero, se reorganizó el equilibrio de poderes entre el presidente y el Congreso en el sentido del modelo iberoamericano estándar del dualismo, llamado ambigüamente presidencialismo, con la propia legitimidad democrática de los dos polos primarios de poder, eliminando el seudoparlamentarismo de 1891. Ahora, el presidente fue elegido popularmente por seis años —en lugar de cinco— sin permitir la reelección inmediata (artículo 62). Si ningún candidato recibía la mayoría absoluta, el Congreso tenía el derecho de escoger (mecanismo que se utilizó hasta la sucesión de 1970) siempre en beneficio del candidato con la mayoría relativa de votos (artículo 64).<sup>73</sup> Segundo, se confió a la Corte Suprema el control de constitucionalidad de las leyes (artículo 86, núm. 2), aunque la misma resultó poco aplicable en manos de jueces muy pasivos.<sup>74</sup> Tercero, se confirmó definitivamente el carácter laico del Estado, eliminando

<sup>71</sup> Brahm G., Enrique, “La visión de la diplomacia alemana sobre un momento de crisis del régimen de gobierno chileno. La caída del presidente Carlos Ibáñez del Campo en julio de 1931”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 33, Valparaíso, Universidad Católica, 2011, pp. 487-510; Bravo L., *Historia de las instituciones políticas de Chile*, cit., p. 267 y ss.; Cristi, Renato y Ruiz-T., Pablo, *La República en Chile. Teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, Santiago, Lom Eds., 2006, p. 114 y ss.; Ramón, Armando de, *Historia de Chile, 1500-2000*, 5a. ed., Santiago, Catalonia, 2010, p. 121 y ss.

<sup>72</sup> *Constitución Política de la República de Chile de 1925*, ed. oficial, Santiago, Imprenta Universitaria, 1925.

<sup>73</sup> Cristi & Ruiz-T., *La república en Chile*, cit., pp. 116 y ss.; Muñoz L., *Notas sobre la historia constitucional de Chile*, cit., p. 266; Nogueira A., Humberto, *Constituciones iberoamericanas. Chile*, México, UNAM, 2005, p. 25 y ss.; Thibaut, *Präsidentialismus und Demokratie*, cit., p. 137 y ss.

<sup>74</sup> Muñoz L., *Notas sobre la historia constitucional de Chile*, cit., p. 267.

el carácter confesional de la República que había sobrevivido hasta entonces en la antigua carta de 1833, a pesar de todas las leyes laicas del último tercio del siglo XIX.<sup>75</sup>

En cuarto lugar, Chile adoptó —de acuerdo con los fines políticos de Alessandri— el concepto de un constitucionalismo social moderado, estipulando la siguiente garantía:

La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia (artículo 10, núm. 14).

Chile fue en 1924 el primer país iberoamericano que introdujo, siguiendo el modelo bismarckiano del Imperio alemán (1883-1889), el “seguro obligatorio de enfermedades y accidentes del trabajo”,<sup>76</sup> iniciando la edificación de un sistema público de previsión con la Caja de Seguro Obrero (1924) y el Servicio Nacional de Salubridad (1925), que rápidamente requirió el uso de una parte sustancial del presupuesto estatal.<sup>77</sup> En el mismo año, se legisló sobre la organización de los sindicatos industriales y sobre contratos de trabajo.<sup>78</sup> Siguió legislaciónes sociales del ámbito laboral, por ejemplo el Código de Trabajo de 1931.<sup>79</sup> De igual forma, la Constitución Política de la República de Chile de 1925 reconoció la función de la propiedad en el “mantenimiento y progreso del orden social”, legitimando expropiaciones “por razón de utilidad pública” (artículo 10, núm. 10). Sin embargo, esta

<sup>75</sup> Bravo L., *Historia de las instituciones políticas de Chile*, cit., p. 266; Cristi & Ruiz-T., *La república en Chile*, cit., p. 117.

<sup>76</sup> Ley núm. 4.054 sobre seguro obligatorio de enfermedades y accidentes del trabajo de 1924, en *Diario Oficial* del 26 de septiembre de 1924; Ley núm. 4.055 sobre Accidentes del Trabajo, Santiago, La Nación, 1924. Véase Bravo L., *Historia de las instituciones políticas de Chile*, cit., p. 286; Fernández D., Enrique, *Estado y sociedad en Chile, 1891-1931*, Santiago, Lom, 2003, p. 142.

<sup>77</sup> Transformado en 1952 al Servicio de Seguro Social y el Servicio Nacional de Salud (hasta 1979-1982).

<sup>78</sup> Ley núm. 4.057 sobre la organización del sindicato industrial, Santiago, La Nación, 1924; Ley núm. 4.053 de 1924 sobre contrato del trabajo, Santiago, La Nación, 1924.

<sup>79</sup> Código del trabajo, Decreto con fuerza de Ley núm. 178 de 1931, en *Diario Oficial* del 28 de mayo de 1931.

autorización constitucional sólo se utilizó cuatro decenios después en dimensiones significativas, cuando el gobierno demócrata-cristiano de Eduardo Frei “chilenizó”, a partir de 1966, la industria del cobre y empezó paralelamente con una reforma agraria de tipo social.

Según el espíritu de la época, la Constitución Política de la República de Chile de 1925 se dedicó también a la formación de los jóvenes, declarando “la educación pública [...] una atención preferente del Estado” y, además, la obligatoriedad de la educación primaria (artículo 10, núm. 7). Esto possibilitó, hasta 1950, la alfabetización de cuatro quintos de los chilenos, uno de los mejores resultados del continente.<sup>80</sup>

Una debilidad de la Constitución Política de la República de Chile de 1925 fue que ésta renunció a la tendencia general de la época de una apertura democrática del sufragio, defendiendo la exclusión de los no alfabetizados (artículo 7o.). Similar al caso peruano, pero diferente a la situación en México, debe destacarse una desconfianza frente a la población indígena, aunque los mapuches representaron una parte porcentual mucho menor del pueblo que los nietos incas del Perú. Este requisito sobrevivió en Chile hasta la reforma electoral de 1970, aunque en 1949 se incluyó el voto de las mujeres alfabetizadas.<sup>81</sup>

*Ecuador (1929)*

Otra república andina que se incorporó a la ola del constitucionalismo socioeconómico fue, en 1929, el Ecuador. La Constitución Política<sup>82</sup> de la era del presidente Isidro Ayora (1926-1931) limitó

<sup>80</sup> Gentili, Pablo, “Marchas y contramarchas. El derecho a la educación y las dinámicas de exclusión incluyente”, *Revista Iberoamericana de Educación*, Madrid, OEI, núm. 49, 2009, p. 26.

<sup>81</sup> Thibaut, *Präsidentialismus*, cit., p. 83 y ss.

<sup>82</sup> *Constitución Política de la República del Ecuador* de 1929, ed. por Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Constituciones del Ecuador desde 1830 hasta 2008*, [http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1928.pdf](http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1928.pdf) (consultada el 4 de abril de 2016). Al respecto: Bossano, *Evolución del derecho constitucional ecuatoriano*, cit., pp. 88 y ss.; Reig S., José y Larrea H., Juan I., *Manual de historia del derecho en el Ecuador*, 2a. ed., Quito, CEP, 2000, p. 383 y ss.

la propiedad en función de “las necesidades y el progreso sociales” y favoreció el “desarrollo de la pequeña propiedad” (artículo 151, núm. 14). Además, declaró “la protección del trabajo y su libertad” (artículo 151, núm. 18). El Senado recibió una composición corporativista, con una representación funcional de las universidades, el profesorado escolar, el periodismo, la agricultura, el comercio, la industria, los obreros, los campesinos, los militares y un defensor indígena (artículo 33, núm. 3). La innovación más particular consistió en el otorgamiento —por primera vez en América Latina— del sufragio femenino, aunque sólo para las mujeres alfabetizadas (artículo 13), pues, similar a los casos de Chile y Perú, se excluyó a los campesinos indígenas del altiplano sin habilidades de leer y escribir. Ya en 1924, el Consejo de Estado había interpretado la Constitución anterior de 1906 de tal manera que las normas de ciudadanía incluían a las mujeres con los respectivos derechos de elegir y de ser elegidas.<sup>83</sup>

No obstante, las reformas se cruzaron exactamente con la Gran Depresión Global, lo que llevó entre 1931 y 1940 a sucesiones más o menos dramáticas y caóticas de 17 presidentes de corta vida política. En este ámbito empezó la carrera insólita del social-liberal José María Velasco Ibarra que fue electo cinco veces presidente del Ecuador (1934-1935, 1944-1947, 1952-1956, 1960-1961, 1968-1972) y fue derrocado en cuatro de estos periodos por golpes militares. En esta dinámica, la carta social de 1929 fue remplazada, en 1938, por su antecesora liberal de 1906. Siguió la Constitución de justicia social de 1945 —según Bossano “la máxima conquista en el derecho constitucional ecuatoriano”— que amplió los derechos sociales y previó un Tribunal de Garantías Constitucionales (hasta 1946), seguida por la carta más moderadamente social-liberal de 1946.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> Grijalva, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional, 2012, p. 137 y ss.

<sup>84</sup> *Constituciones políticas del Ecuador de 1945 y 1946*, eds. por Ministerio de Relaciones Exteriores, *Constituciones del Ecuador*, cit. Véase Bossano, *Evolución del derecho constitucional ecuatoriano*, cit., pp. 96 y ss.; Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, cit., p. 179 y ss.; Reig y Larrea, *Manual de historia del derecho en el Ecuador*, cit., p. 384 y ss.

## EL SEGUNDO DECENIO DE LA OLA DE DIFUSIÓN

*Uruguay (1934, 1942): un seguro de vejez temprano  
y dos autogolpes ambiguos, pero aceleradores*

En la República Oriental del Uruguay, se inició el constitucionalismo social con la carta de 1934,<sup>85</sup> que fue un producto del autogolpe antiparlamentario (1933) del abogado Gabriel Terra (1931-1938), quien gobernó de modo dictatorial, pero dejó constitucionalizar las reformas sociales que sus predecesores, a partir de José Batlle y Ordóñez (1911-1915), habían sido introducidas legislativa y administrativamente, inclusive el seguro social, fundado a partir de la ley sobre pensiones a la vejez de 1919. La Constitución de 1934 reconoció el derecho a las pensiones (artículo 58) y previó también el seguro social “para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa”, aunque la realización del seguro de salud siguió relativamente tarde a partir de 1958.<sup>86</sup> De igual forma, la carta previó la “protección especial” del trabajo (artículo 50) inclusive “la justa remuneración, la limitación de la jornada, el descanso semanal y la higiene” (artículo 53). Además, dispuso que “la ley promoverá la organización de sindicatos gremiales” (artículo 56) y reconoció la limitación de la propiedad “por razones de interés general” (artículo 31). La subsiguiente Constitución de 1942<sup>87</sup> retomó estas disposiciones bajo la bandera de la redemocratización, aunque la misma fue también resultado de un autogolpe presidencial efectuado por el arquitecto Alfredo Baldomir (1938-1942).<sup>88</sup>

<sup>85</sup> *Constitución de la República Oriental del Uruguay* de 1934, ed. por Poder Legislativo del Uruguay, <http://www.parlamento.gub.uy/Constituciones/Const934.htm> (consultada el 4 de abril de 2016).

<sup>86</sup> Sierra, Mariana, *La evolución del sistema de seguridad social en el Uruguay (1829-1986)*, 2007, <https://www.colibri.udelar.edu.uy/bitstream/123456789/4171/5/dt-07-07.pdf> (consultada el 4 de abril de 2016).

<sup>87</sup> *Constitución de la República Oriental del Uruguay* de 1942, ed. por Poder Legislativo del Uruguay, <http://www.parlamento.gub.uy/Constituciones/Const942.htm> (consultada el 4 de abril de 2016).

<sup>88</sup> Gros E., Héctor y Esteva G., Eduardo G., *Constituciones iberoamericanas. Uruguay, México*, UNAM, 2005, p. 76 y ss.; Romero T., Juan F., “Constitucionalismo social en América Latina”, en Marquardt, *Constitucionalismo científico II*, cit., p. 79 y ss.

*La zona norandina-caribeña: Colombia,  
Venezuela y Panamá (a partir de 1936)*

En 1936, el constitucionalismo social entró a la República de Colombia a manera de una reforma profunda efectuada bajo la primera presidencia del político social-liberal Alfonso López Pumarejo (1934-1938, 1942-1945).<sup>89</sup> Dicha reforma no fue el resultado de un gran conflicto interorgánico o de un golpe de Estado, sino la consecuencia de la victoria del Partido Liberal en las elecciones democráticas a partir de 1930. Este partido actuó como un partido socialdemócrata según el lema de la “revolución en marcha”. Por eso, es más preciso denominar la fase colombiana comprendida entre los años 1930 y 1946 “socialdemócrata” en lugar de “liberal”.

Formalmente, el Congreso colombiano legisló una mera reforma parcial de la carta de 1886, pero en términos materiales se trató, como ya en 1910, de una Constitución nueva con un perfil propio. Precisamente, puede reconocerse la transformación más profunda del derecho constitucional colombiano desde 1821. Por lo tanto, este artículo habla —en contra de la convención nacional— de la Constitución de 1936.

Por una parte, la Constitución de 1936 realizó reformas con un perfil liberal, como la restauración del sufragio universal masculino (artículos 7o. y 33) —que ya había existido una vez en la era del alto liberalismo entre 1853 y 1886, y que superó ahora el sufragio letrado de las otras repúblicas andinas entre Chile y Venezuela—, así como, bajo un espíritu laico, la eliminación de la cláusula de homogeneidad religiosa de la educación de la regeneración conservadora de 1886, estable-

<sup>89</sup> Acto legislativo núm. 1 reformativo de la Constitución, en *Diario Oficial* núm. 23.263, del 22 de agosto de 1936. Al respecto: Jaramillo, Juan F., “Poderes políticos y Constituciones en Colombia”, en Herrera Z., Miguel Á. (ed.), *Modernidades, nueva Constitución y poderes constituyentes*, Bogotá, UNAL, 2001, p. 32; Molina, Gerardo, *Las ideas liberales en Colombia, 1849-1959*, 5a. ed., Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2006, p. 565 y ss.; Rocha O., Cesáreo, “La reforma a la carta política de 1936”, en Vidal Perdomo, Jaime (ed.), *Historia constitucional de Colombia*, t. 2, Bogotá, Academia de Jurisprudencia, 2010, pp. 115-160; Roll, *Un siglo de ambigüedad*, cit., p. 64 y ss.; Romero T., *Constitucionalismo social en América Latina*, op. cit., p. 84 y ss.; Tirado M., *La revolución en marcha y la reforma constitucional de 1936*, cit., p. 26 y ss.; Valencia V., Hernando, *Cartas de batalla*, 3a. ed., Bogotá, Panamericana, 2010, p. 180 y ss.

ciendo nuevamente una dirección estatal de la enseñanza y, en el ánimo posliberal de los años 30, con el objetivo de transmitir “fines sociales”. De igual forma, se subrayó el carácter “gratuito” y “obligatorio” de “la enseñanza primaria” (artículo 14). No obstante, una presencia escolar en todo el territorio estatal fue aun ajena de toda realidad, de modo que todavía en 1950 más de un tercio de los colombianos se mantuvo sin alfabetización.<sup>90</sup>

Por otra parte, en cuanto al enfoque socioeconómico, hay que indicar la reconfiguración de la Constitución económica de la Ilustración política, basada desde hacía más de un siglo en las libertades burguesas de la propiedad e industria, esta vez bajo el nuevo sentido de “la propiedad [como] una función social que implica obligaciones” (artículo 10), definiendo un derecho del Estado a “intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho” (artículo 11).<sup>91</sup> Entre los deberes industriales del Estado, se mencionó la inspección pública para garantizar la “seguridad y salubridad públicas” (artículo 15).

De igual forma, ahora “la asistencia pública [fue reconocida como] función del Estado” (artículo 16), lo que se concretó hacia 1946, cuando el Congreso colombiano aprobó la Ley 90, por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, protegiendo específicamente, según el modelo bismarckiano alemán de la década de 1880, a “los trabajadores contra los siguientes riesgos: a. Enfermedades no profesionales y maternidad; b. Invalidez y vejez.; c. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y d. Muerte”.<sup>92</sup> Sin embargo, a diferencia de la legislación de la república

<sup>90</sup> Gentili, *Marchas y contramarchas*, cit., p. 26; Pacheco A., Iván F., *Educación culpable, educación redentora*, IESALC-UNESCO, 2002, p. 22 y ss.; Rocha O., *La reforma a la carta política de 1936*, cit., p. 131 y ss.; Ramírez, María T. y Téllez, Juana P., “La educación primaria y secundaria en Colombia en el siglo XX”, en Robinson, James y Urrutia, Miguel (eds.), *Economía colombiana del siglo XX*, Bogotá, Banco de la República/FCE, 2007, p. 462.

<sup>91</sup> Timmermann, «Soziale Solidarität» und Agrarreform im 20. Jh., cit., pp. 168-194.

<sup>92</sup> Ley 90 por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales de 1946, en *Diario Oficial*, núm. 26.322, del 7 de

de Weimar de 1927, no se aseguraron los riesgos de desempleo y la no inclusión al mercado laboral. Además, la expansión del Estado social a todo el territorio y a todos los segmentos del pueblo se comprobó como un proceso largo e incompleto que alcanzó, en el ámbito de la salud, una cobertura que no sobrepasó más del 22 por ciento hasta la reforma del sistema en 1993.<sup>93</sup> Los mejores asegurados fueron los funcionarios públicos del Estado mismo. En términos generales, Colombia implementó su seguro social medio siglo después de Alemania, lo que puede explicarse plausiblemente con la transformación retrasada a la sociedad industrial, aunque no debe subestimarse que también un país vecino de Alemania (Suiza) no terminó hasta 1948 con la introducción del seguro social.

No se formuló un derecho individual de trabajo, a pesar de que la Constitución colombiana de 1936 subrayó que “el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado” (artículo 17). El Código de Trabajo de 1945 concretó esta decisión, introduciendo, entre otros, el salario mínimo.<sup>94</sup> De todos modos, se reconocieron en el nivel constitucional<sup>95</sup> dos nuevos derechos fundamentales, característicos de los conflictos laborales, éstos fueron: “formar asociaciones” de tipo sindical y “el derecho de huelga” (artículo 20), lo cual coincidió con la tendencia internacional de esta época. En ello puede reconocerse la inspiración por el debate democrático de un joven abogado y parlamentario social-liberal, Jorge Eliecer Gaitán, que había tematizado la masacre militar de 1928 en la huelga bananera de Ciénaga, bajo una

---

enero de 1947. Al respecto: Kalmanovitz, *Nueva historia económica de Colombia*, cit., p. 258 y ss.; Torres C., Hernando, *Sistema de seguridad social y Ley básica*, Bogotá, UNAL, 2010, p. 22 y ss.

<sup>93</sup> Cetrángolo, Óscar (ed.), *La seguridad social en América Latina y el Caribe*, Santiago, CEPAL & PNUD, 2009, p. 169; Restrepo Z., Jairo, “El seguro de salud en Colombia, ¿cobertura universal?”, *Gerencia y Políticas de Salud*, núm. 2, Bogotá, Javeriana, 2002, p. 28.

<sup>94</sup> Ley 6 por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo de 1945, en *Diario Oficial*, núm. 25.790, del 14 de marzo de 1945. Primeras normas laborales habían existido desde la Ley 57 de 1915. Al respecto: Kalmanovitz, *Nueva historia económica de Colombia*, cit., p. 242; Rodríguez, César, “La justicia laboral”, en Sousa S., Boaventura de y García V., Mauricio (eds.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. 1, Bogotá, Siglo del Hombre, 2001, p. 616.

<sup>95</sup> Véase Silva R., *Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo*, cit., pp. 50 y ss.

presión de opinión que había promovido la caída del gobierno conservador en 1930.<sup>96</sup>

Además, la Constitución de 1936 previó la planificación pública de la economía, que se precisó a través de la Ley 54 de 1939 y el Decreto 1.157 sobre fomento de la economía nacional de 1940. Sin embargo, el manejo concreto de la delegación parlamentaria de facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo fue criticado y llevó, en 1945, a una prohibición constitucional de la misma.<sup>97</sup> De todos modos, en 1952 se formó un Consejo Nacional de Planificación Económica y más tarde, en 1961, se elaboró un primer Plan Decenal.

Desde la década de 1930, se puede comprobar en Colombia una gran variedad de leyes que promovieron activamente el desarrollo de estructuras de la sociedad industrial. Por ejemplo, puede mencionarse el programa de la construcción de carreteras nacionales en la Ley 88 de 1931, así como la legislación petrolera de 1931, que configuró la nueva fuente energética primaria, según la tradición del derecho minero, al estilo de la propiedad dual pública-privada, otorgando concesiones a empresas explotadoras.<sup>98</sup> De igual forma, la Ley 126 de 1938 estipuló: “el suministro de energía eléctrica es un servicio público fundamental, y en su establecimiento, desarrollo y financiación cooperarán la nación, los departamentos, y los municipios”.<sup>99</sup> La legislación transformadora actuó también en la urbanización según patrones industriales, anexando por ejemplo en 1954 seis municipios vecinos a la ciudad de Bogotá

<sup>96</sup> Véase Calle M., *Constitución y guerra*, cit., p. 164 y ss.; Palacios, Marco y Safford, Frank, *Colombia. País fragmentado, sociedad dividida; su historia*, Bogotá, Norma, 2002, p. 521 y ss.; Roll, *Un siglo de ambigüedad*, cit., p. 40; Silva R., *Proyección*, cit., p. 80 y ss.

<sup>97</sup> Ley 54 por el cual se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República de 1939, en *Diario Oficial*, núm. 24.244, del 16 de diciembre de 1939; Decreto 1.157 sobre fomento de la economía nacional de 1940, en *Diario Oficial*, núm. 24.399, del 20 de junio de 1940; artículo 28 del Acto legislativo núm. 1 de 1945, en *Diario Oficial*, núm. 25.769, del 17 de febrero de 1945.

<sup>98</sup> Ley 88 por la cual se adopta el Plan de Carreteras Nacionales de 1931, en *Diario Oficial*, núm. 21.746, del 23 de julio de 1931. Ley 37 del petróleo de 1931, Bogotá, Imprenta Nacional, 1931.

<sup>99</sup> Ley 126 sobre suministro de luz y fuerza eléctricas a los municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueductos e intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas de 1938, en *Diario Oficial* núm. 23.915, del 3 de noviembre de 1938.

con el fin de extender el territorio de la capital.<sup>100</sup> Además, se fundaron nuevas instituciones públicas como entidades coordinadoras; por ejemplo, en 1931 el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales para planear la construcción, el funcionamiento y las tarifas y, en 1940, el Ministerio de Minas y Petróleos. De todos modos, el Estado de la sociedad industrial con sus crecientes deberes públicos se convirtió en un Estado cada vez más costoso, razón por la cual se reformó el sistema tributario en varias leyes de 1931, 1935, 1936 y 1942, que profundizaron, entre otros, los impuestos directos sobre la renta, introducidos originalmente en 1918.<sup>101</sup>

Una aplicación del nuevo modelo social-liberal sobre la propiedad puede reconocerse en la Ley 200 sobre régimen de tierras de 1936. Frente a varios mitos nacionales, hay que subrayar que la misma encarnó menos una reforma agraria social en el sentido redistributivo de México y más una norma para la promoción de la colonización agraria que facilitara la apropiación campesina de tierras inexplotadas o abandonadas, abriendo caminos para eliminar viejos títulos con un carácter meramente teórico.<sup>102</sup>

En la esfera de la propiedad industrial, pueden verse algunas primeras prácticas cuando Colombia declaró nominalmente la guerra, sin riesgo militar a Alemania e Italia en 1943, y confiscó las empresas en manos de ciudadanos de estos países; por ejemplo, la tradicional cervecera alemana Bavaria de los Kopp en Bogotá,<sup>103</sup> así como la Sociedad Colombo-Alemana de Transporte Aéreo de 1919, que luego de la guerra adoptó el nuevo diseño de las Aerovías Nacionales de Colombia

<sup>100</sup> Decreto 3.640 por el cual se organiza el Distrito Especial de Bogotá de 1954, en *Diario Oficial* del 21 de enero de 1955.

<sup>101</sup> Al respecto: Junguito, Roberto y Rincón, Hernán, “La política fiscal en el siglo xx en Colombia”, en Robinson y Urrutia, *Economía colombiana del siglo xx, cit.*, pp. 279 y ss.; Kalmanovitz, *Nueva historia económica de Colombia, cit.*, p. 149 y ss.; Tirado M., *La revolución en marcha y la reforma constitucional de 1936, cit.*, p. 26.

<sup>102</sup> Ley 200 sobre régimen de tierras de 1936, en *Diario Oficial*, núm. 23.388, del 21 de enero de 1937. Al respecto: Blanco B., Jacqueline, “De los derechos naturales a la libertad y la igualdad”, en Molina B., Carlos M. (ed.), *Bicentenario constitucional colombiano*, t. 3, Medellín, Universidad de Medellín, 2013, p. 116 y ss.; Roll, *Un siglo de ambigüedad, cit.*, p. 86 y ss.; Tirado M., *La revolución en marcha y la reforma constitucional de 1936, cit.*, p. 25; Valencia V., *Cartas de batalla, cit.*, p. 184 y 224.

<sup>103</sup> Biermann-S., Enrique, *Distantes y distintos*, Bogotá, UNAL, 2001, p. 151 y ss.

(Avianca). Entre las demás intervenciones estratégicas debe mencionarse la nacionalización de la Tropical Oil Company, una empresa petrolera estadounidense que no pudo prolongar su concesión, formándose de este modo, a través de la Ley 165 de 1948 y el Decreto 30 de 1951, la Empresa Colombiana de Petróleos en manos públicas, considerada importante para la subsistencia fósil-energética del país, así como lucrativa en la esfera de las ganancias de exportación.<sup>104</sup> De igual forma, Colombia aceleró el proceso de la nacionalización de las vías férreas, integrando —en 1954— en una sola empresa pública los ferrocarriles departamentales y privados, los cuales eran considerados en este momento el sistema clave del transporte fósil-energético.<sup>105</sup> Además, se municipalizó en 1959 la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. En el ámbito del acero, la Ley por la cual se crea la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río de 1947<sup>106</sup> tuvo la misma connotación del Estado como empresario industrial. Para no malentender la nacionalización petrolera que se dio en fechas diferentes en casi toda la América Latina, se debe tener en cuenta que, según la tradición del derecho de minería de Europa continental e Iberoamérica, los recursos naturales no renovables pertenecieron desde hace siglos, en el marco de un sistema dual, originariamente al Estado y sólo de modo delegado al concesionario, es decir, ahora el dominio superior absorbió la propiedad derivada.

Dirigiendo la mirada al país vecino de los Estados Unidos de Venezuela, puede indicarse, como precondition y antehistoria, la expansión rápida —a partir de 1914— de la explotación de la fuente primaria de energía del siglo xx —el petróleo—, transformando la república caribeña en pocos años en uno de los explotadores más grandes del mundo y hasta 1955, según los cálculos de Madison (2006) sobre el Producto Interno Bruto per cápita en valores de paridad de poder (en dólares

<sup>104</sup> Al respecto: Kalmanovitz, *Nueva historia económica de Colombia*, cit., p. 295; Palacios y Safford, *Colombia. País fragmentado*, cit., p. 578.

<sup>105</sup> Decreto 3.129, Ferrocarriles Nacionales de Colombia de 1954.

<sup>106</sup> Ley 45 por la cual se crea la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río de 1947, en Archivo General de la Nación (ed.), *Documentos que hicieron un país*, Bogotá, Presidencia de la República, 1997, pp. 486 y ss. Véase Kalmanovitz, *Nueva historia económica de Colombia*, cit., p. 295.

*Geary-Khamis* de 1990), en el tercer país más rico de las Américas, después de los Estados Unidos y Canadá, y con mejores valores que los Estados europeos de entonces.<sup>107</sup> A partir de 1920, la federación venezolana dictó varias leyes de hidrocarburos, que se enfocaron en el modelo público-privado de concesiones mineras, tanto invitando al capital extranjero como promoviendo a la Compañía Venezolana del Petróleo del presidente de la República, Juan Vicente Gómez en 1923.<sup>108</sup>

La presidencia ambigua del militar Juan Vicente Gómez (1908-1914, 1922-1929, 1931-1935) llevó a una demoaautocracia híbrida: primero, se originó a partir de un golpe de Estado, pero curó este déficit de legitimidad; segundo, articuló una variedad de tendencias autocráticas, pero sin radicalizarse al nivel del anticonstitucionalismo abierto del *interbellum* europeo; tercero, fue un gobierno duradero, pero aceptó pausas intermedias, en 1915 incluso en contra de su ya consumada reelección; cuarto, restringió el ejercicio de varios derechos fundamentales, pero nunca los eliminó como tal; y quinto, centralizó gradualmente el federalismo, pero sin anularlo. Calificaciones agudas como “dictadura”, “poder absoluto” y “caudillo ideal”<sup>109</sup> son ciertamente exageradas, pues el núcleo sistémico todavía era el constitucionalismo proveniente del alto liberalismo de 1864. El gomecismo produjo un total de siete Constituciones en 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931, que se distinguieron entre sí casi sólo en detalles y fueron un instrumento, en el primer caso, para constitucionalizar un gobierno *de facto* que provenía de un golpe de Estado y, en los otros, para facilitar la nueva sucesión de Juan Vicente Gómez o de uno de sus amigos políticos.<sup>110</sup> Con gobernantes personalistas de este tipo, se formó la impresión de una tendencia autocrática inherente a los Estados que vivieron del petróleo.

<sup>107</sup> Maddison, *The World Economy, cit.*, pp. 288, 289, 440, 466 y 479.

<sup>108</sup> Tarver, Michael y Frederick, Julia, *The History of Venezuela*, Londres, Greenwood Publ., 2005, p. 3 y ss., 14 y ss., 82 y ss.; Zeuske, Michael, *Kleine Geschichte Venezuelas*, Múnich, C. H. Beck, 2007, p. 143 y ss.

<sup>109</sup> Tarver y Frederick, *The History of Venezuela, cit.*, p. 79.

<sup>110</sup> *Constituciones de los Estados Unidos de Venezuela de 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931.* Tarver & Frederick, *The History of Venezuela, cit.*, p. 79 y ss.; Zeuske, *Kleine Geschichte Venezuelas, cit.*, pp. 138 y ss.

En todo caso, a partir de 1925 el constitucionalismo venezolano reflejó la transformación industrial, declarando las concesiones mineras como una facultad del Poder Ejecutivo de la Federación (artículo 100, núm. 29) y estableciendo, en vista de las graves contaminaciones de la explotación petrolera, la función ambiental de la propiedad: “también estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas, y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad” (artículo 32, núm. 2).<sup>111</sup>

Después de la carta mexicana de 1917, se trató de la segunda del mundo que reconoció este enfoque. Un buen panorama de la sensibilidad industrial alcanzada en este momento puede encontrarse en el artículo sobre la libertad de industria, el cual mencionó tanto la protección pública de la “propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica” como las concesiones sobre “ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalizaciones, tranvías, líneas telefónicas o telegráficas y sistemas de comunicación inalámbrica” (artículo 32, núm. 8). La libertad de asociación también fue reconocida. Paralelamente, se promulgaron primeras leyes para la protección de la clase obrera en proceso de ascenso.

De todos modos, con la muerte del longevo presidente Gómez se inició un proceso de liberalización y reforma socioeconómica mediante la nueva Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1936.<sup>112</sup> Se trató también del producto de la presidencia de un militar, Eleazar López Contreras (1936-1941), pero él fue uno de los pocos representantes de su profesión que acortaron voluntariamente el periodo y Poder Ejecutivo. En la nueva carta, el artículo sobre la propiedad previó una política antilatifundista: “la nación favorecerá la conserva-

<sup>111</sup> *Constitución de los Estados Unidos de Venezuela* de 1925, ed. por Biblioteca Virtual Cervantes, *Constituciones hispanoamericanas*, <http://www.cervantesvirtual.com/portal/Constituciones/constituciones.shtml> (28.2.2011). Similar: artículo 32, núm. 2, de las Constituciones de 1928, 1929, 1931 y 1936, *cit.*

<sup>112</sup> *Constitución de los EU de Venezuela* de 1936, *cit.* Al respecto: Brewer C., Allan R., *Historia constitucional de Venezuela*, t. 1, Caracas, Alfa, 2008, pp. 454 y ss.; Lösing, Norbert, “Verfassungsentwicklung in Venezuela”, en anuario *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge*, t. 46, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, pp. 552-578, 560; Tarver & Frederick, *The History of Venezuela*, *cit.*, p. 86 y ss.; Zeuske, *Kleine Geschichte Venezuelas*, *cit.*, p. 149 y ss.

ción y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural, y podrá, mediante [...] previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado, para dividir las o para enajenarlas” (artículo 32, núm. 2). Además, se obligó al Estado a observar los fines de “la protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país”, mencionando explícitamente el “reposo semanal” y las “vacaciones anuales remuneradas” (artículo 32, núm. 8). La orientación social puede reconocerse también en “la educación moral y cívica del niño” obligatoria, orientada en la transmisión de fines nacionales y sociales, a saber: “el engrandecimiento nacional y la solidaridad humana” (artículo 32, núm. 15). En 1940, se concretó el enfoque social por la Ley de seguridad social obligatoria. El régimen de militares moderadamente democráticos y sociales terminó con el golpe de Estado de 1945, cuando el partido socialdemócrata Acción Democrática insistió en intensificaciones de las reformas que se consolidaron en la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947.<sup>113</sup>

También el Estado hijo de Colombia en el istmo de Panamá, independiente desde 1903, adoptó el concepto de democracia social en sus dos Constituciones de 1941 y 1946,<sup>114</sup> bajo gobiernos liberales de forma similar a su país materno. La primera de estas cartas dedicó un capítulo a los “Derechos y deberes individuales y sociales”, adoptando —de vez en cuando palabra por palabra— el modelo colombiano de 1936. La carta de la Asamblea Nacional Constituyente de 1946 fue más detallada, estructurando el título sobre los “Derechos y deberes individuales y sociales” en seis capítulos, incluyendo ahora: la propiedad social; la familia y el trabajo como “un derecho y un deber del individuo”; la cultura nacional en el sentido de la educación bajo “la doctrina democrática y en ideales de engrandecimiento nacional y de solidaridad humana”; la salud

<sup>113</sup> *Constitución de los Estados Unidos de Venezuela* de 1947, ed. por Universidad de Salamanca, Instituto de Iberoamérica (ed.), *Constituciones*, <http://americo.usal.es/oir/legislatura/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1947.pdf> (consultada el 4 de abril 2016).

<sup>114</sup> *Constitución de la República de Panamá* de 1941, ed. oficial, Panamá, República, 1941; *Constitución de la República de Panamá*, ed. oficial, Panamá, República, 1946. Véase: Meding, Holger M., *Panama, Staat und Nation im Wandel, 1903-1941*, Colonia, Böhlau, 2002, p. 190 y ss.; Torre, V. & García, L., *Desarrollo histórico*, cit., p. 263 y ss.

pública y asistencia social, incluyendo el “saneamiento del ambiente”; “el derecho a la seguridad de [los] medios económicos de subsistencia”; así como las colectividades campesinas e indígenas, reconociéndose por segunda vez, luego del Perú, el perfil colectivo y grupal de la población nativa. Al fin, se formularon un total de 87 artículos idealistas sobre derechos fundamentales que describieron, de todos modos, un constitucionalismo más idealista que, por ejemplo, el de la República Federal Alemana con su carta de posguerra de 1949.<sup>115</sup>

*El autocratismo sociopopular:  
Brasil (1934, 1937) y Bolivia (1938, 1945)*

Cabe destacar que también los Estados Unidos de Brasil, bajo el gobierno del abogado Getúlio D. Vargas (1930-1945), llamado “el padre de los pobres”, adoptaron el constitucionalismo social, antioligárquico, dirigista y corporativista en las dos cartas de 1934 y 1937.<sup>116</sup> Sin embargo, en la segunda de éstas, el así llamado Estado Novo salió del esquema socialdemócrata, pues declaró con una fuerte tendencia antiliberal y antiparlamentaria el estado de emergencia (artículo 186), disolvió todos los parlamentos —nacional, estatales y municipales— (artículo 178), estableció una república no partidista por medio de la prohibición de todos los partidos políticos,<sup>117</sup> instauró un Departamento de Prensa y Propaganda y creó un oscuro Tribunal de Segurança Nacional con un procedimiento abreviado para juzgar delitos políticos. De tal manera, se estableció un gobierno sociopopular en manos de la “autoridad suprema del Estado” (artículo 73), del presidente, bajo algún grado de acercamiento estructural al autocratismo fascista de Europa en la década de 1930, y también retomando ciertas tradiciones de la monarquía autocrática moderna del Brasil del siglo XIX. Ya en la autodenominación Estado Novo puede detectarse una reverencia a la dictadura portuguesa de esta época en manos de Salazar. Sin embargo,

<sup>115</sup> Marquardt, *Derechos humanos y fundamentales*, cit., p. 130 y ss, p. 137 y ss.

<sup>116</sup> *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 & Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937*, ed. por Presidência da República, *Constituições*, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm) (4.4.2016).

<sup>117</sup> Decreto Lei núm. 37, dispõe sobre partidos políticos de 1937, en *Diário Oficial da União*, seção 1-4.12.1937.

no es posible negar el respaldo de la mayoría pobre del *demos* para el vargismo, y tampoco se alcanzó la radicalidad perseguidora y mortal de los regímenes europeos de entonces.<sup>118</sup>

De todos modos, el Estado Novo cayó en 1945 por golpe militar en el clima político transnacional de la victoria liberal en la Segunda Guerra Mundial. Al fin, la Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 confirmó el constitucionalismo socioeconómico con garantías amplias en el marco de un sistema social-liberal (artículos 145-162).<sup>119</sup> Los dos partidos políticos provenientes del Estado Novo, el Partido Social Democrático y el Partido Trabalhista Brasileiro, gobernaron hasta el golpe militar de 1964; en este marco, el popular Getúlio D. Vargas sirvió, entre 1950 y su muerte teatral en 1954, de nuevo como presidente electo de Brasil. Sobrevivió un fuerte mito político del supuesto padre del Brasil moderno.

De igual forma, mostró connotaciones autocráticas la Constitución social del Estado de Bolivia de 1938. Por una parte, la misma obligó a su “régimen económico [hacia] principios de justicia social que tiendan a asegurar para todos los habitantes de una existencia digna del ser humano” (artículo 106) y contuvo una sección decimocuarta dedicada al “régimen social”, inclusive seguro social obligatorio (artículo 122), medidas protectoras de la salud (artículo 124), viviendas salubres (artículo 124) y derechos laborales desde la huelga (artículo 126) hasta la participación en la empresa (artículo 127). Como elementos del espectro idealista, fueron previstos tanto tribunales laborales (artículo 128) como la irrenunciabilidad de los derechos laborales (artículo 129), y se pretendió reconocer la asistencia

<sup>118</sup> Respecto al Estado Novo: Afonso da Silva, José, *Constituciones iberoamericanas. Brasil*, México, UNAM, 2006, p. 11 y ss.; Bravo L., *Constitución y reconstitución*, cit., p. 111 y ss.; Ferreira da Cunha, Paulo, “Do constitucionalismo brasileiro, uma introdução histórica (1824-1988)”, *Historia Constitucional*, núm. 8, Madrid-Oviedo, CEPC y Universidad de Oviedo, 2007, pp. 263-271; Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución*, cit., p. 216 y ss.; Hobsbawm, *Historia del siglo XX*, cit., p. 113; Lamera Cabral, Rafael, “Uma leitura do legado constitucional brasileiro entre 1930-1937”, *Historia Constitucional*, núm. 16, Madrid-Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Universidad de Oviedo, 2015, pp. 271-336; Loewenstein, Karl, *Brazil under Vargas*, Nueva York, The MacMillan Company, 1942, *passim*.

<sup>119</sup> *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*, ed. por Presidência da República, *Constituições*, cit. Véase Gargarella, *La sala de máquinas*, cit., p. 211 y ss.

social como función del Estado (artículo 130). Por otra parte, dicha carta estuvo estrechamente conectada con el socialismo militar del golpista de origen alemán Germán Busch (1937-1939). Entre las precondiciones nacionales vale la pena indicar que Bolivia fundó, en 1936, la empresa pública de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, nacionalizando la poderosa Standard Oil estadounidense por fraude tributario. Debido al acceso a estos recursos energéticos, ocurrió entre 1932 y 1935 la sangrienta Guerra del Chaco con Paraguay, en la cual Bolivia perdió una parte de su territorio, aunque defendió exitosamente los yacimientos. Sólo pocos meses después de la promulgación de la Constitución señalada, Busch murió en circunstancias dudosas, con no más de 35 años, y se impuso un gobierno proligárquico.<sup>120</sup>

Siete años después de la caída de Busch, la Constitución Política del Estado de Bolivia de 1945<sup>121</sup> renovó el enfoque social y antioligárquico. Se trató de un producto del gobierno del militar reformista Gualberto Villarroel López (1943-1946) en colaboración con el Movimiento Nacionalista Revolucionario. Cabe destacar que también este presidente murió a los 38 años, ahorcado violentamente por sus opositores en la plaza principal de la ciudad de La Paz.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> Artículos 106-130 de la *Constitución Política del Estado de Bolivia* de 1938, ed. por Dippel, *Constitutions of the World, 1850 to the Present*, segunda parte, *cit.*, Interim Index 2, Microfiche núm. 241, 1-61. Al respecto: Jost, Stefan, *Bolivien, Politisches System und Reformprozess*, Opladen, Leske & Budrich, 2003, p. 90; Klein, Herbert S., *A Concise History of Bolivia*, Cambridge, University Press, 2003, p. 192 y ss.; Romero T., *Constitucionalismo social en América Latina*, *cit.*, p. 81 y ss.

<sup>121</sup> *Constitución Política del Estado de Bolivia* de 1945, ed. por Biblioteca Cervantes, *Constituciones hispanoamericanas*, *cit.*

<sup>122</sup> Siguió la *Constitución Política del Estado de Bolivia* de 1947, en Portal Jurídico Lexivox, <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-19471126.xhtml> (4.4.2016). Véase Jost, *Bolivien*, *cit.*, p. 90; Klein, *A Concise History of Bolivia*, *cit.*, p. 202 y ss.; Pampuch & Echalar A., *Bolivien*, *cit.*, p. 59 y ss. Otro ejemplo del autocratismo con connotaciones sociales fue la Constitución Nacional del Paraguay del dictador José F. Estigarribia de 1940; *Decreto Ley núm. 2.242 por el cual promulga la nueva Constitución nacional*, ed. por Miguel Á. Pangrazio C., *Las Constituciones del Paraguay*, Asunción, Intercontinental, 2010, [http://www.portalguarani.com/690\\_miguel\\_angel\\_pangrazio/13204\\_constitucion\\_de\\_1940\\_compilador\\_miguel\\_angel\\_pangrazio\\_ciancio\\_.html](http://www.portalguarani.com/690_miguel_angel_pangrazio/13204_constitucion_de_1940_compilador_miguel_angel_pangrazio_ciancio_.html) (4.4.2016).

## EL TERCER DECENIO DE LA OLA DE DIFUSIÓN

*La integralidad idealista de Cuba (1940)*

El constitucionalismo social iberoamericano alcanzó otro nivel de precisión en la Constitución de la República de Cuba de 1940,<sup>123</sup> un producto de la presidencia del abogado Federico Laredo Brú (1936-1940) del Partido Revolucionario Cubano Auténtico, que defendió una combinación de conceptos liberales, nacionalistas, socialistas y corporativistas. Entre las particularidades de la carta cubana puede aludirse, por ejemplo, a la introducción de un sistema semiparlamentarista, diferente al presidencialismo extendido de las Américas. Además, se trató de una de las primeras Constituciones que reconocieron explícitamente a los partidos políticos —que el constitucionalismo del largo siglo XIX había dejado de lado— como un fundamento del sistema democrático (artículo 102). Respecto a la dimensión social, la Constitución de la República de Cuba mencionó la finalidad del “bienestar general” en su preámbulo y promulgó la igualdad, como el primero de sus derechos fundamentales, prohibiendo “toda discriminación por motivo de sexo, raza, color o clase” (artículo 20) y, por eso, reconociendo el “sufragio universal [...] del uno u otro sexo” (artículos 97 y 99).

Los enfoques posliberales se materializaron tanto en forma de un extenso título quinto “De la familia y la cultura” (artículos 43-59) como en otro título sexto “Del trabajo y de la propiedad” (artículos 60-96). Se defendió el trabajo como “un derecho inalienable del individuo” (artículo 60), concretado a través del salario mínimo (artículo 61) e igualitario (artículo 62). De igual forma, se garantizaron “los seguros sociales como derecho irrenunciable e imprescindible” (artículo 65), la jornada máxima de ocho horas al día (artículo 66), “la protección a la maternidad obrera” (artículo 68), los sindicatos (artículo

<sup>123</sup> *Constitución de la República de Cuba* de 1940, ed. por Andrés M. Lazcano y Mazón, *Las Constituciones de Cuba*, Madrid, Cultura Hispánica, 1952, pp. 846-933. Véase *ibidem*, p. 107 y ss.; Bernal G., Beatriz, *Constituciones iberoamericanas. Cuba*, México, UNAM, 2008, pp. 31-41; Gargarella, *La sala de máquinas*, cit., p. 212; Romero T., *Constitucionalismo social en América Latina*, cit., p. 89 y ss.; Torre y García, *Desarrollo histórico*, cit., p. 270 y ss.

lo 69), el derecho a la huelga (artículo 71), los contratos colectivos de trabajo (artículo 72), las viviendas baratas para los obreros (artículo 79) y la asistencia social (artículo 80). Respecto a la propiedad, se señaló su función social (artículo 87) y se proscribieron los latifundios, previendo un “máximo de extensión de la propiedad que cada persona o entidad pueda poseer” (artículo 90). Además, se diseñó la justicia constitucional en forma del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba, donde el ciudadano podía defender no sólo sus derechos liberales, sino también los sociales (artículos 182-183), iniciando así el camino a la justiciabilidad de dichas garantías.<sup>124</sup> El modelo socioeconómico de Cuba no eliminó la propiedad privada como tal, pero revalorizó el Estado como el actor central que “orientará la economía nacional en beneficio del pueblo”, pues “será función del Estado fomentar la agricultura e industria pública y beneficio colectivo” (artículo 271). En conclusión, esta Constitución social-liberal fue una de las más ambiciosas de su tiempo.

De todos modos, su destino fue estrechamente relacionado con el ambiguo militar Fulgencio Batista que sirvió, de 1940 a 1944, en nombre de la coalición socialista-democrática como el primer presidente constitucional. Sin embargo, el mismo Batista eliminó en 1952 el reino de la Constitución por un golpe de Estado, erigiendo mediante la Ley Constitucional de dicho año una dictadura personalista, que protegió más los intereses de los empresarios estadounidenses que las ideas sociales.<sup>125</sup>

*Experimentos centroamericanos de la reforma social:  
Costa Rica (1943, 1949) y Guatemala (1945)*

Subsiguientemente, pretende debatirse la entrada de la transformación social a la zona del ex Estado fallido de Centroamérica. En la pequeña Repú-

<sup>124</sup> Al respecto: García B., Domingo, “El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, núm. 109, 2004, pp. 283-312.

<sup>125</sup> “Ley constitucional para la República de Cuba de 1952”, en Bernal, *Constituciones iberoamericanas. Cuba, cit.*, pp. 329-400. Al respecto: *ibidem*, p. 41 y ss.; Torre y García, *Desarrollo histórico, cit.*, p. 271.

blica de Costa Rica, fue decisiva la presidencia del médico social-cristiano Rafael Ángel Calderón Guardia (1940-1944). En este periodo de una alianza notable entre el Partido Nacional y el Partido Comunista, se fundó por la Ley constitutiva de 1943 la Caja de Seguro Social<sup>126</sup> y se incorporó, en la reforma constitucional del mismo año, a la antigua carta de 1871, la sección dedicada a las garantías sociales, con 15 artículos.<sup>127</sup> Ahora bien, la coalición católica-comunista cayó en la guerra civil de 1948, precisamente en la sublevación de los socialdemócratas, que no se dio tanto por causa de grandes divergencias ideológicas, sino por la discusión polémica sobre un posible fraude en las elecciones de dicho año.

Los vencedores socialdemócratas alrededor de José Figueres Ferrer convocaron una asamblea constituyente, cuyo producto, la Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949, retomó el enfoque de 1943 en la democracia social. Uno de sus artículos más notables, el 12, proscribió las fuerzas armadas. Similar a la carta cubana de 1940, se constitucionalizó el derecho a agruparse en partidos políticos, pero con el suplemento de normativizar una excepción poco democrática, semejante al estilo de las cartas peruana de 1933 y venezolana de 1936, a saber: la prohibición del partido comunista (artículo 98), lo que perduró durante un cuarto de siglo. De todos modos, la Constitución costarricense se comprobó como uno de los grandes éxitos de la cuarta fase del constitucionalismo latinoamericano, pues ha sobrevivido en su núcleo al lado de la carta mexicana de 1917 hasta el presente. En su fundamento, Costa Rica logró pasar la difícil quinta fase sin hundirse en los excesos de violencia que caracterizaron a la mayor parte de los Estados latinoamericanos de ese entonces.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Ley núm. 17 constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social de 1943, en *La Gaceta*, núm. 239, del 27 de octubre de 1943.

<sup>127</sup> Artículo 2o. de la *Ley núm. 24* de 1943 (artículos 51-65 de la carta), ed. por Asamblea Legislativa, [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/biblioteca/Otras\\_publicaciones/Colecci%C3%B3n%20de%20Constituciones%20de%20Costa%20Rica/17%20Constituci%C3%B3n%201871%20%28Decreto%29.pdf](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Otras_publicaciones/Colecci%C3%B3n%20de%20Constituciones%20de%20Costa%20Rica/17%20Constituci%C3%B3n%201871%20%28Decreto%29.pdf) (consultada el 4 de abril de 2016), pp. 445-449.

<sup>128</sup> *Constitución Política de la República de Costa Rica* de 1949, ed. por Biblioteca Cervantes, *Constituciones hispanoamericanas*, cit. Al respecto: Araya P., Carlos, *Historia del derecho constitucional costarricense*, San José, Universidad Estatal a Distancia, 2005, p. 135 y ss.; Gargarella, *La sala de máquinas*, cit., p. 210 y ss.; Hernández V., Rubén, *Constituciones iberoamericanas. Costa Rica*, México, UNAM, 2005, p. 7 y ss., 20, 42 y ss.; Torre y García, *Desarrollo histórico*, cit., p. 258 y ss.

En cuanto al Estado más poblado de Centroamérica, Guatemala, debe indicarse la Revolución de Octubre de 1944, que derrocó tanto al régimen personalista del militar Jorge Ubico (1931-1944) como a la carta liberal de 1879. La transformación político-jurídica se manifestó en la Constitución de la República de Guatemala de 1945, dedicada al “fin primordial de asegurar a sus habitantes el goce de la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia social” (artículo 1o.).<sup>129</sup> Posibilitó la presidencia del filósofo Juan José Arévalo Bermejo (1945-1951), que promovió un “socialismo espiritual”, posicionándose de modo siguiente: “el comunismo, el fascismo y el nazismo también habían sido socialistas. Pero un socialismo que daba de comer con la mano izquierda, mientras con la mano derecha mutilaba las esencias morales y civiles del hombre”.<sup>130</sup> Empezó un decenio del ajuste sistémico bajo signos socialdemócratas, incluyendo el seguro social de 1946,<sup>131</sup> el Código de Trabajo de 1947 y la reforma agraria de 1952, “considerando que la concentración de la tierra en pocas manos, no sólo desvirtúa la función social de la propiedad, sino que produce una considerable desproporción entre los muchos campesinos que no poseen [...] y unos pocos terratenientes que la poseen en cantidades desmedidas”.<sup>132</sup> No obstante, frente al segundo presidente de corte social-liberal, Jacobo Arbenz de origen suizo, se impuso violentamente la contrarrevolución proligárquica de 1954.<sup>133</sup>

<sup>129</sup> *Constitución de la República de Guatemala* de 1945, ed. por García L., *Constituciones Guatemala, cit.*, disco compacto. Al respecto: Gargarella, *La sala de máquinas, cit.*, pp. 209 y ss.; Karpen, Ulrich, “Die Verfassung von Guatemala”, en anuario *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, NF*, vol. 36, Tübingen, Mohr Siebeck, 1987, p. 533; Torre y García, *Desarrollo histórico, cit.*, p. 247 y ss.

<sup>130</sup> Citado por Lara, Celso, “Cultura y sociedad en la Revolución guatemalteca de 1944-1954 II”, *La Hora*, Guatemala, de 19 de octubre de 2007, <http://lahora.gt/hemeroteca-lh/cultura-y-sociedad-en-la-revolucion-guatemalteca-de-1944-1954/> (consultada el 4 de abril de 2016).

<sup>131</sup> *Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto núm. 295* de 1946, ed. por ACNUR, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6727.pdf?view=1> (consultada el 4 de abril de 2016).

<sup>132</sup> Consideraciones de la *Ley de reforma agraria, Decreto 900* de 1952, lugar: Biblioteca del Congreso de la República, <http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/1952/gtdcx900.pdf> (consultada el 4 de abril de 2016).

<sup>133</sup> Siguió —sin la función social de la propiedad— la Constitución de Guatemala de 1956. Véase García L., *Constituciones Guatemala, cit.*, p. 47 y ss.; Torre y García, *Desarrollo histórico, cit.*, p. 248.

*La Constitución justicialista de Argentina (1949)*

La última Constitución latinoamericana de la fase del ascenso del constitucionalismo social fue una de las más detalladas, la de la nación Argentina de 1949.<sup>134</sup> En términos políticos, se trató de un producto de la presidencia del militar Juan Domingo Perón (1946-1955) y del Movimiento Nacional Justicialista, que defendió —después de la caída del conservadurismo oligárquico de la llamada década infame— una de las terceras vías entre el capitalismo y el comunismo. Respecto al diseño concreto, debe indicarse especialmente la influencia del constitucionalista Arturo Enrique Sampay.

Esta carta socialdemócrata y antioligárquica contenía un extenso capítulo sobre los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura, garantizando, entre otros, los derechos al trabajo, la retribución justa, la capacitación, condiciones dignas de trabajo, la preservación de la salud, al bienestar, la seguridad social, la protección de la familia, el mejoramiento económico, la asistencia en la ancianidad, una vivienda higiénica, el vestido, la alimentación sana y adecuada, la enseñanza obligatoria y gratuita, el acceso a la cultura y la conservación del paisaje natural. No obstante, faltó el derecho a la huelga, pues el justicialismo pensó que no sería necesaria en un Estado socialmente justo. Lo que llama la atención es tanto la configuración consecuente del constitucionalismo social al estilo de derechos fundamentales de la persona como la amplitud que hasta entonces no había ejemplo en la historia constitucional del Nuevo Mundo. También al ver el grado de la realización, puede señalarse, por ejemplo en cuanto a la

<sup>134</sup> *Constitución de la Nación Argentina* de 1949, ed. por Sagüés, Néstor P., *Constituciones iberoamericanas. Argentina*, México, UNAM, 2006, pp. 315-344. Al respecto: Bidart C., Germán J., “El primer peronismo (1950-1955)”, en Fix-Z., Héctor *et al.* (eds.), *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, t. 2, México, UNAM, 1979, pp. 327-336; Bravo L., *Constitución y reconstitución*, *cit.*, p. 121 y ss.; Gargarella, *La sala de máquinas*, *cit.*, p. 222 y ss.; Herrera, Carlos M., “En los orígenes del constitucionalismo social argentino”, *Historia Constitucional*, núm. 15, Madrid-Oviedo, CEPIC y Universidad de Oviedo, 2014, pp. 391-414; Lorenzo, Celso R., *Manual de historia constitucional argentina*, t. 3, Rosario, Juris, 1999, p. 163 y ss.; Negretto, Gabriel L., *Making Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 113 y ss., 158 y ss.; Romero T., *Constitucionalismo social en América Latina*, *cit.*, p. 82 y ss.; Sagüés, *Constituciones iberoamericanas. Argentina*, *cit.*, p. 43 y ss.

educación, que Argentina fue en ese entonces la república más exitosa de América Latina que logró bajar la tasa de analfabetismo al 14 por ciento en 1950.<sup>135</sup>

Otro capítulo de la Constitución de la Nación Argentina de 1949 fomentó la función social de la propiedad, obligando “el capital [...] al servicio de la economía nacional y [...] el bienestar social” (artículo 39). Se estipuló que “el Estado, mediante una ley, podrá intervenir en la economía” (artículo 40). Ya en 1946, Argentina había adoptado la idea de remplazar la anarquía del mercado libre por la planificación sistemática de la economía, promulgando su primer Plan Quinquenal y, en 1952, el segundo. Esto coincidió con la introducción paralela en Francia, pero se basó en su núcleo en el modelo soviético de 1928. En la consecuencia de la política justicialista, se nacionalizaron, entre otros, los servicios públicos. De igual forma, en 1948 los últimos ferrocarriles privados pasaron a ser Ferrocarriles del Estado y, en 1950, las diferentes aerolíneas se convirtieron en las Aerolíneas Argentinas.

En una evaluación completa, no puede subestimarse que en la era de la Constitución de la Nación Argentina de 1949 se combinó el constitucionalismo social con una tendencia neopresidencialista, pero no dictatorial. Precisamente, Argentina continuó no sólo con el periodo presidencial largo de la carta anterior de seis años, sino que se eliminó también la prohibición de la reelección inmediata (artículo 78). Estas tendencias coincidieron con el estilo carismático del presidente Juan Domingo Perón (1946-1955), que tuvo un gobierno largo en sus manos.

Sin embargo, la Constitución de la Nación Argentina de 1949 sobrevivió sólo seis años hasta el golpe de Estado de 1955. En este año, una junta de militares antiperonistas la derrocó inconstitucionalmente por medio de un simple decreto ejecutivo.<sup>136</sup>

<sup>135</sup> Gentili, *Marchas y contramarchas*, cit., p. 26.

<sup>136</sup> “Decreto 229 de 1956, Derogación de la Constitución de 1949”, en Sagüés, *Constituciones iberoamericanas. Argentina*, cit., pp. 345 y 346. Se reactivó la antigua Constitución de 1853-1860 a la cual se incluyó —en la reforma constitucional de 1957— sólo un artículo relativamente corto sobre la protección del trabajo (artículo 14). Véase González J., Jorge, *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur, Argentina, Chile y Colombia (1930-1990)*, Bogotá, Javeriana, 2015, p. 139 y ss.; Hobsbawm, *Historia del siglo XX*, cit., p. 440; Sagüés, *Constituciones iberoamericanas. Argentina*, cit., p. 46 y ss.

EL SISTEMA ECONÓMICO INTERNACIONAL FRENTE  
AL SISTEMA CONSTITUCIONAL: LAS “REPÚBLICAS  
BANANERAS” EN ALGUNAS PARTES DEL ESTADO  
FALLIDO DE CENTROAMÉRICA

Una tendencia muy diferente de la intensificación constitucional expuesta se encontró en algunas pequeñas repúblicas situadas en el territorio del Estado fallido de Centroamérica —cuyo último intento de reunificación había fracasado en 1921—, especialmente en los casos de El Salvador, Honduras y Nicaragua, pero también en la isla caribeña de la República Dominicana. Durante los años 30, se impusieron en estos lugares longevas dictaduras personalistas y familiares.

En el núcleo pueden reconocerse efectos de la tensión entre el sistema económico internacional y el sistema constitucional, interconectados por el derecho de propiedad como bisagra y puerta incidente. El régimen económico internacional liberal con su centro de gravitación en la fuerza industrial estadounidense y el respectivo escudo protector permitió que la United Fruit Company (UFC) y otras empresas transnacionales con sede en los Estados Unidos impusieran una enorme huella ambiental del consumo del norte, que se basó en el flujo permanente de enormes cantidades de bananos, café y plátanos. En ello, la United Fruit Company se convirtió no sólo en el propietario privado más grande de Centroamérica, sino también en una fuerza política dominante sin ninguna disposición a aceptar su subordinación bajo las decisiones constitucionales y democráticas de los países explotados. El constitucionalismo moderno se basa en la idea de múltiples propietarios pequeños al estilo de buenos ciudadanos democráticos, y no sabe manejar bien; algunos propietarios se convierten en potencias económicas por encima del poder financiero del Estado, con sede en el exterior, y ninguna virtud cívica del ciudadano y vecino responsable. De todos modos, el uso estratégico de la capacidad financiera por parte de la United Fruit Company significó un enorme efecto corruptivo y llevó a una masiva desconstitucionalización de los respectivos Estados. Metáforas como los *company countries* y la empresa pulpo, posicionaron

a la UFC incluso en las cercanías de un neoseñor feudal de presidentes marionetas.<sup>137</sup>

Los nuevos gobiernos personalistas de América Central, establecidos entre 1930 y 1933, y supervivientes durante medio siglo hasta la década de 1980, combinaron una tendencia cleptocrática al enriquecimiento descarado con patrones que Juan Linz ha calificado como sultanistas. Torre y García usan en los capítulos de su historia constitucional comparada palabras claves como el “militarismo” para caracterizar a El Salvador, los “coroneles y bananos” para especificar a Honduras y “una dinastía plebeya” con un padre presidencial y sus dos hijos sucesores en el caso de Nicaragua.<sup>138</sup> La situación se presentó similar en Guatemala de 1931 a 1944 y, después del fracaso del experimento con el constitucionalismo social, de nuevo de 1954 a 1986. Una famosa expresión crítica sobre la Centroamérica de esta fase hablaba con exactitud de las “repúblicas bananeras”.<sup>139</sup>

Continuamente existieron textos constitucionales, inclusive referencias semánticas a la moda social —en Nicaragua en 1939 y en El Salvador en 1950— pero la norma más significativa de la carta nicaragüense de 1939 fue escondida en las disposiciones transitorias, es decir, la elección del presidente para un periodo especial de ocho años por parte de la asamblea constituyente, y la perduración de ésta durante la misma época como Congreso, con lo que el dictador Anastasio Somoza García (1937-1947) se aseguró un tiempo largo sin elecciones materiales ni oposición política legal. De modo paralelo, el jefe de Estado se transformó en el hacendado de café más grande de su país, especialmente utilizando las opciones atractivas del artículo 60 de la carta, que

<sup>137</sup> Bucheli, Marcelo, *Good Dictator, Bad Dictator: United Fruit Company and Economic Nationalism in Central America in the 20<sup>th</sup> Century*, Urbana-Champaign, University of Illinois, 2006; Elías C., Jorge E. y Vidal O., Antonino, “Multinacionales bananeras e imperio económico en el gran Caribe, 1900-1940”, *Revista Escuela de Historia*, vol. 12., núm. 2, Salta, Universidad Nacional, 2013.

<sup>138</sup> Linz, Juan J., *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, Lynne Rienner, 2000, p. 143 y ss.; Torre y García, *Desarrollo histórico, cit., passim*. Véase Naranjo M., Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 12a. ed., Bogotá, Temis, 2014, p. 660.

<sup>139</sup> Euraque, Darío, *Reinterpreting the Banana Republic*, Chapel Hill, University of North Carolina, 1996, p. 10 y ss.

permitió confiscaciones de bienes de “nacionales del país enemigo”, es decir, de los inmigrantes alemanes, a partir de la declaración de guerra sin riesgo militar en 1941.

La próxima carta de 1947 especificó directamente, en las disposiciones transitorias, un familiar de Somoza como testaferro, y la de 1950 confirmó otra vez a Somoza en la Presidencia hasta 1957 (artículo 336).<sup>140</sup> No es falso caracterizar las Constituciones centroamericanas de esta época por un perfil semántico, de mera fachada, aunque tampoco debe desconocerse la tendencia a constitucionalizar casi de forma explícita arreglos que violaron los valores generales del constitucionalismo moderno. De tal manera, los gobiernos aludidos no actuaron absolutamente libres de reglas de sucesión que ellos tampoco pudieron transformar abiertamente en un sistema vitalicio o hereditario, pero la calidad limitadora perteneció al nivel más bajo de entonces.

Algo incuestionable de las repúblicas bananeras fue el proteccionismo público de la econocracia, lo cual significó una acentuada hostilidad hacia los derechos fundamentales liberales y sociales de la gran mayoría de la población que no era terrateniente. Por ejemplo, el dictador guatemalteco Jorge Ubico (1931-1944) protegió sistemáticamente la oligarquía del café y la United Fruit Company a través de una variedad de decretos que violaron los valores del constitucionalismo moderno. Uno de los más polémicos puede reconocerse en la Ley contra la Vagancia de 1934,<sup>141</sup> que declaraba a toda la población indígena que no trabajaba para los latifundios —pero también a los estudiantes universitarios en paro— como vagos criminales, amena-

<sup>140</sup> Constituciones de la República de Nicaragua de 1939, 1948 y 1950, en *La Gaceta*, núm. 68, del 23 de febrero de 1939, núm. 16, del 22 de enero de 1948, y núm. 235 del 6 de noviembre de 1950; artículo 202 de la *Constitución de Honduras* de 1936, ed. por Biblioteca Cervantes, *Constituciones hispanoamericanas, cit.*: “la Presidencia y Vicepresidencia Constitucional de la República ejercidas, respectivamente, por los ciudadanos Doctor y General don Tiburcio Carías Andino e Ingeniero y General don Abraham Williams Calderón, terminarán el primero de enero de 1943; y, con tal fin, quedarán en suspenso hasta aquella fecha los efectos de los artículos 116, 117 y 118 de esta Constitución”. Fuchs, Jochen, “Die Verfassungsentwicklung in Nicaragua”, en anuario *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, NF*, t. 37, Tübingen, Mohr Siebeck, 1988, p. 676, 680 y ss.

<sup>141</sup> *Ley contra la Vagancia, Decreto núm. 1.996* de 1934, Guatemala, Tipografía Nacional, 1934.

zándolos con la pena pública del trabajo forzado. Otra manifestación de la misma tendencia fue el Decreto 2.795 de 1944, que cedía a “los propietarios de fincas” el derecho a matar impunemente a los recolectores indígenas de frutas naturales y productos forestales que entraron a estas zonas de la exclusión absoluta según su patrón cultural tradicional.<sup>142</sup> Todas estas normas justificaron graves violaciones de derechos humanos.

No sorprende mucho que las repúblicas bananeras de Centroamérica se colocaran, en el marco de la dinámica general del ascenso de la educación popular, entre los últimos rangos de América Latina, excluyendo todavía a finales los años cuarenta a dos tercios o más de la población de todo acceso a la alfabetización.<sup>143</sup> Sintetizando, el camino centroamericano sólo produjo subdesarrollo, nada más y nada menos, lo que puede contrastarse con la historia política del quinto Estado centroamericano, Costa Rica, que escapó exitosamente, en el fundamento de la carta socialdemócrata de 1949 de este patrón destructivo.

#### CONSIDERACIONES COMUNES SOBRE LA FASE DEL ASCENSO DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN AMÉRICA LATINA

En los tres decenios entre 1917 y 1949, todas las repúblicas iberoamericanas adoptaron algún grado de constitucionalismo social, con las excepciones de varias dictaduras sultanistas de la zona centroamericana-caribeña y del Estado no soberano de Puerto Rico, bajo la influencia inmediata del liberalismo unilateral de los Estados Unidos.<sup>144</sup> Si se pretende evaluar el rango alcanzado en el *ius constitutionale commune* de América Latina, la internacionalización puede servir como un primer indicador, señalando la Carta Internacional Americana de

<sup>142</sup> Ordóñez C., José E. R., “La Constitución del Estado nación guatemalteco”, en *id.* (ed.), *Pueblos indígenas y derechos étnicos*, México, UNAM, 1999, p. 86.

<sup>143</sup> Gentili, *Marchas y contramarchas*, *cit.*, p. 26.

<sup>144</sup> El artículo 2o. de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1952 se dedica a derechos liberales.

Garantías Sociales, que fue aprobada en la novena Conferencia Interamericana de 1948 en Bogotá, en contra de la reserva de los Estados Unidos con su visión de promover un esquema liberal unilateral. De igual forma, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), instituida en 1948, se fundamentó en el pensamiento socialdemócrata.

MAPA 1

La difusión del constitucionalismo social en Iberoamérica<sup>145</sup>



Comparando el perfil de las reformas, cabe resaltar que las repúblicas iberoamericanas combinaron el nuevo constitucionalismo socioeconómico con la estructura general del constitucionalismo liberal del siglo XIX, sin eliminar el núcleo de la propiedad privada y de la libertad de

<sup>145</sup> Mapa: Bernd Marquardt.

industria, pero sí revocando el carácter absoluto de estas dos garantías claves del liberalismo económico, limitándolas por principios del mismo peso, o incluso superiores del bien común. Varias de las Constituciones lograron la iusfundamentalización de la cuestión social con garantizar catálogos de derechos fundamentales de tipo social al lado de los liberales; por ejemplo, la carta peruana de 1919, la cubana de 1940 y la argentina de 1949, anclando las respectivas disposiciones en el núcleo de su sistema de valores como derechos inherentes a la dignidad del ser humano, aunque faltó todavía —con la excepción notable del precursor cubano de 1940— la justiciabilidad, dejándolos en la esfera de lo programático para el legislador. De todos modos, durante algunos años, países como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Panamá y Uruguay parecían haber entrado en un buen camino para lograr un nuevo equilibrio sólido.

En varias ocasiones, la introducción originaria de la reforma social pasó por el catalizador de una constelación conflictiva inclusive un cierto grado de violencia, pero no siempre, como lo subraya el ejemplo electoral de Colombia. A veces, los conflictos duros entre los reformadores y las antiguas élites empresariales motivaron a buscar estrategias de imposición en forma de autocracias sociopopulares, pero tampoco pueden generalizarse casos acentuados, como Brasil de 1937 a 1945 y Bolivia en 1938 y 1939. No obstante, también el longevo régimen unipartidista de corte socialdemócrata en México (1915-2000) fue una variante problemática que traspasó, por no ser competitivo, los límites de los indicadores cualitativos del Estado constitucional moderno, estableciendo un sistema híbrido entre la democracia y la autocracia.<sup>146</sup> En cambio, el Ecuador se hundió en un alto grado de inestabilidad, y también en Bolivia hubo fuertes oscilaciones entre gobiernos antioligárquicos (1937-1939, 1943-1946, 1952-1964) y proelitistas.

La mayor parte de los presidentes que promovieron la introducción del constitucionalismo social y económico, inclusive los (semi) autocráticos, entraron al círculo de los mandatorios que la memoria popular estima como grandes nombres de su historia nacional, a veces con tendencias hacia la mitologización como padres de la respectiva

<sup>146</sup> Sobre esta categoría: Marquardt, *Historia mundial del Estado*, t. 4, *cit.*, p. 492 y ss.

modernidad. Excepciones de esta regla son aquellos gobernantes que se presentaron en épocas posteriores al estilo de traidores frente a su política originaria, como Batista en Cuba.

Frente al régimen comunista según el modelo soviético, la democracia social de América Latina tendió a distanciarse rigurosamente, a veces inclusive con prohibiciones de los respectivos partidos políticos. En cambio, varios tribunos de la plebe de América Latina dirigieron un cierto grado de simpatía a la presentación sociopopular y anticapitalista del fascismo europeo de Mussolini e incluso Hitler —románticamente mal entendidos sin reconocer la brutalidad antiinhumana de ellos—, concibiendo la combinación entre nacionalismo y socialismo como atractivo, retomando conceptos antioligárquicos como la comunidad popular, la retórica pública insistente, la interacción inmediata con las masas, la representación en uniformes militares y la actuación carismática, pero sin adoptar los contenidos duros del anticonstitucionalismo autocrático. Influencias de este tipo pueden comprobarse, por ejemplo, en el presidente brasileño Getúlio Vargas (1930-1945), en su colega boliviano Gualberto Villarroel (1943-1946) o en el presidente argentino Juan Domingo Perón (1946-1955), pero también en el congresista y candidato presidencial colombiano Jorge Eliecer Gaitán, activo de 1929 hasta su asesinato en 1948.<sup>147</sup> Sólo en las reinterpretaciones después de la caída del fascismo europeo en 1945 se impuso una identificación clara de lo social en el ala izquierda del esquema político, mientras la categoría derecha fue reservada cada vez más como un sinónimo para conceptos procapitalistas.

De modo paralelo al ascenso de contenidos sociales, el constitucionalismo iberoamericano continuó con el fortalecimiento de valores en la lógica liberal. En este ámbito, se indican, por ejemplo, las primeras cortes constitucionales especializadas en Cuba (1940-1952) y Ecuador (1945-1946).<sup>148</sup> De igual forma, se establece la primera ola de intro-

<sup>147</sup> Molina, *Las ideas liberales en Colombia, 1849-1959*, cit., p. 395 y ss., 669 y ss.; Roll, *Un siglo de ambigüedad*, cit., p. 145 y ss.

<sup>148</sup> Artículos 182 y ss. de la *Constitución de la República de Cuba* de 1940, cit.; artículos 159 y ss. de la *Constitución Política de la República del Ecuador* de 1945, cit.

ducción del sufragio femenino con Ecuador en 1924, Brasil y Uruguay en 1932, Cuba en 1934, Panamá en 1946 y Argentina en 1947.<sup>149</sup>

Esta combinación de valores sociales y liberales permite aplicar el concepto de la democracia social.<sup>150</sup> Varios críticos prefieren hablar de modo despectivo del populismo, pero deben preguntarse por su concepto de democracia, pues ésta se fundamenta en el principio mayoritario, y las sociedades iberoamericanas de entonces se compusieron evidentemente por una mayoría de personas sin grandes recursos materiales, mientras los burgueses letrados fueron en el papel de la minoría. Salir del enfoque unilateral en los conceptos e intereses burgueses no fue ninguna exageración irracional, sino el ajuste de la política al *demos* real.

Los equilibrios concretos entre los valores liberales y sociales se manifestaron cada vez un poco diferentes, aunque se puede apreciar una multitud de elementos comunes, como la política de la dirección estatal a la industrialización recuperadora por sustitución de importaciones, la introducción de la función social de la propiedad, la planificación marco de la economía y la protección pública de los trabajadores dependientes frente a varios nuevos riesgos del mercado laboral. No se comparte con Gargarella la idea de meras “cláusulas dormidas”,<sup>151</sup> pues, a pesar de que no fue posible alcanzar de un día al otro algo similar a la estatalidad social de hoy, empezó el camino largo de concreción. Los Estados latinoamericanos introdujeron, tarde o temprano, el seguro social obligatorio para los obreros asalariados, según el modelo bismarckiano del Imperio alemán de finales del siglo XIX, por ejemplo Uruguay a partir de 1919, Chile en 1924, Costa Rica y México en 1943 y Colombia en 1946, asegurando de tal manera la sociedad industrial contra riesgos como enfermedades y la pobreza de vejez.

Paralelamente, las repúblicas latinoamericanas mejoraron la salud pública por los esfuerzos higiénicos en el ambiente urbano, construyendo cada vez más maquinarias hidráulicas con acueductos y

<sup>149</sup> Véase Marquardt, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina*, t. 2, *cit.*, p. 213 y ss.

<sup>150</sup> En detalle: Marquardt, *Democracia social*, *cit.*, p. 3-68.

<sup>151</sup> Gargarella, *La sala de máquinas*, *cit.*, p. 261 y ss.

alcantarillados.<sup>152</sup> De igual forma, se aumentaron sucesivamente las vacunaciones preventivas contra la viruela. Con estas medidas, se entró en una de las grandes revoluciones sociales a largo plazo, a saber: la duplicación de la expectativa de vida del ser humano. Ya entre 1910 y 1950, dicha expectativa creció en Iberoamérica de menos de 40 años a más de 50 años.<sup>153</sup>

De todos modos, en los primeros decenios la cobertura de los seguros sociales no pudo acercarse a una inclusión completa, sino que se permitieron múltiples escalones cualitativos desde el aseguramiento generoso de los funcionarios públicos hacia la no dedicación a la población rural de subsistencia. Quedó débil la instrumentalización tributaria de recursos para la financiación de reformas exigentes. En particular, hay que indicar que el Estado social iberoamericano rechazó la adopción de dos elementos claves del modelo centroeuropeo,<sup>154</sup> a saber: tanto el seguro de desempleo —con la excepción de Uruguay a partir de 1934—<sup>155</sup> como la subsidiaria asistencia social, para garantizar el mínimo vital de todo ser humano sin inclusión al mercado laboral. Con este vacío estructural, se posibilitó negligentemente la formación duradera de un proletariado subobrero e informal de los nunca incluidos a la sociedad laboral y, en consecuencia, el acompañamiento de la urbanización industrial por una creciente slumificación con un nuevo tipo de barrios miserables. Estos informales en la dimensión del 50 por ciento hasta dos tercios de la población económicamente activa<sup>156</sup> fueron la verdadera clase baja, y no los obreros de empresa ahora cada vez más protegidos. Se trató de una decisión altamente relevante en el establecimiento de las enormes discrepancias de ingresos en América Latina.

<sup>152</sup> Para Bogotá: Rodríguez G. *et al.*, *El agua en la historia de Bogotá*, t. 1, *cit.*, p. 335 y ss.

<sup>153</sup> Roser, Max, *Life Expectancy*, *OurWorldInData.org*, 2015, <http://ourworldindata.org/data/population-growth-vital-statistics/life-expectancy/> (consultada el 11 de enero de 2016).

<sup>154</sup> En la perspectiva comparada, el Imperio alemán organizó la asistencia social a partir de 1924; Marquardt, *Democracia social*, *cit.*, p. 24.

<sup>155</sup> Ochoa L., Sara M., *El seguro de desempleo en México y el mundo*, México, CESOP, 2005, p. 27.

<sup>156</sup> Davies, Mike, *Planet of Slums*, Londres, Verso, 2006, p. 23 y ss., 176 y ss.; Love, *The Rise and Decline of Economic Structuralism in Latin America*, *cit.*, p. 108 y ss.

De igual forma, hay que tematizar la cuestión de los éxitos reales de la estatalidad educadora, pues los esfuerzos bicentenarios del Estado constitucional ilustrador de educar cada vez más a las masas todavía no alcanzaron una presencia escolar en todos los lugares y, en consecuencia, ninguna alfabetización completa. Sin embargo, hay que diferenciar alrededor de 1950 entre, por lo menos, cuatro grupos de países según el grado de la inclusión del pueblo al alfabetismo: primero, puede destacarse una inclusión exitosa de aproximadamente cuatro quintos de la sociedad en Argentina, Chile, Costa Rica y Uruguay; segundo, una inclusión aceptable de dos tercios de los ciudadanos en Colombia, Panamá y Paraguay; tercero, una exclusión más problemática de la mitad en Brasil, Ecuador, México, Perú y la República Dominicana; cuarto, una exclusión preocupante de dos tercios en Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.<sup>157</sup> En ningún caso se alcanzaron la velocidad y la completitud del desarrollo educativo de Europa del norte y central, pero también en Europa del sur y oriental hubo todavía tasas sustanciales del analfabetismo.<sup>158</sup>

En general, el poder estatal latinoamericano se entendió ahora, en contraste con el liberalismo del siglo XIX, como el responsable de la dirección marco de la economía nacional, tal como lo resumió con agudeza un poco más tarde, en 1968, el derecho constitucional colombiano:

Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Éste intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.<sup>159</sup>

En este espíritu no se estatalizaron las ganancias empresariales, por lo menos no más allá de la participación tributaria, pero sí todas las decisiones importantes en la esfera de la política socioeconómica. Sin embargo, el nuevo diseño social de la propiedad aumentó el poder expropiatorio del

<sup>157</sup> Gentili, *Marchas y contramarchas*, cit., p. 26; Ramírez y Téllez, *La educación*, cit., p. 5.

<sup>158</sup> Kaelble, Hartmut, *Sozialgeschichte Europas*, Bonn, BPB, 2007, p. 386 y ss.

<sup>159</sup> Artículo 60. del Acto legislativo núm. 1 de 1968, en *Diario Oficial*, núm. 32.673, del 17 de diciembre de 1968.

Estado y llevó, en la práctica, a una ola de nacionalizaciones de empresas en varias esferas nucleares del bienestar de la sociedad fósil-energética en proceso de formación. Por ejemplo, puede indicarse una secuencia de fechas sobre la estatalización de los ferrocarriles, que se dio en Ecuador en 1925, en México en 1938, en Argentina y Uruguay en 1948 o en Bolivia en 1953; asimismo, sobre la industria petrolera, nacionalizada en 1936 en Bolivia (YPFB), en 1938 en México (Pemex), en 1951 en Colombia (Ecopetrol), en 1953 en Brasil (Petrobras) o más tarde, en 1976, en Venezuela (Petróleos de Venezuela). Esto se aplicó preferentemente en contra de los grandes propietarios extranjeros, es decir, se combinó el socialismo con rasgos de ideología nacionalista, expresando una doble connotación del término nacionalización, no sólo en el sentido de la estatalización de los medios de producción como tales, sino en el de una discriminación selectiva frente a extranjeros,<sup>160</sup> mientras los grandes capitalistas nacionales casi nunca tenían que temer la expropiación, sino tan sólo la planificación económica marco del Estado y los deberes tributarios. En otras palabras, las repúblicas iberoamericanas aprendieron rápidamente que los empresarios extranjeros, que muchas veces habían financiado y coliderado la primera fase del ascenso industrial, no pudieron defenderse adecuadamente en contra de una estigmatización nacionalista y excluyente, especialmente en vista del hecho de que sus países de origen —y no sólo los del Eje en la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) sino del mismo modo los Estados Unidos— casi nunca pudieron o quisieron intervenir enérgicamente en su favor.

En cambio, se comprobaron mucho más polémicos los intentos de expropiaciones sociales en contra de miembros de la respectiva burguesía nacional, lo que se destacó especialmente en las controversias sobre las reformas agrarias sociales: después de que la mexicana de 1917-1935 había sido exitosa en el sentido redistributivo, muchas otras mostraron un diseño ambiguo, quedaron en el papel, se dedicaron a la colonización primaria de tierras naturales, fueron desviadas o provocaron golpes de Estado para pararlas.

Cabe destacar que la época de la introducción del constitucionalismo socioeconómico no tiene un claro punto final, en el sentido de que

<sup>160</sup> Loewenstein, *Brazil under Vargas*, cit., p. 207 y ss.

se terminara en 1949 con el respectivo enfoque, sino que esta fecha se refiere precisamente al fin de su fase introductoria. Luego siguieron decenios muy conflictivos sobre la cuestión social, en el marco de la quinta fase del Estado constitucional iberoamericano (aproximadamente de 1950 a los años ochenta) que se caracterizó por la predominancia del anticonstitucionalismo dictatorial. No obstante, visto a largo plazo, la combinación de valores liberales y sociales se comprobó como la vía exitosa del Estado constitucional moderno en América Latina, que se impuso definitivamente en la *sexta* etapa del restablecimiento constitucional a partir de los años ochenta.

## BIBLIOGRAFÍA

### *Fuentes primarias*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, ed. por Horst, Dippel, *Constitutions of the World, 1850 to the Present*, parte 2, *North and South America*, Microfiche Ed., Múnich, K. G. Saur, 2005, Interim Index 7, Microfiche núm. 927, pp. 1-98, 928, 1-16.
- Constitución para la República del Perú dictada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920*, ed. por Congreso de la República del Perú: *Archivo digital de la legislación en el Perú*, [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONS\\_TIT\\_1920/Cons1920\\_TEXTO.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONS_TIT_1920/Cons1920_TEXTO.pdf).
- Ley núm. 4.053 de 1924 sobre contrato del trabajo*, Santiago de Chile, La Nación, 1924.
- Ley núm. 4.054 sobre seguro obligatorio de enfermedades y accidentes del trabajo de 1924*, en *Diario Oficial* de la República de Chile del 26 de septiembre de 1924.
- Ley núm. 4.055 sobre accidentes del trabajo de 1924*, Santiago de Chile, La Nación, 1924.
- Ley núm. 4.057 sobre la organización del sindicato industrial de 1924*, Santiago de Chile, La Nación, 1924.
- Constitución Política de la República de Chile*, ed. oficial, Santiago, Imprenta Universitaria, 1925.
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela*, ed. por Biblioteca Virtual Cervantes *Constituciones hispanoamericanas*, 1925, <http://www.cervantesvirtual.com/portal/Constituciones/constituciones.shtml>.

- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, en *Gaceta Oficial* del 23 de mayo de 1928.
- Constitución Política de la República del Ecuador*, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Constituciones del Ecuador desde 1830 hasta 2008*, 1929, [http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1928.pdf](http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1928.pdf).
- Ley por la cual se reforman los arts. 73 y 123 de la Constitución general*, en *Diario Oficial de la Federación* del 6 de septiembre de 1929.
- Código del trabajo, Decreto con fuerza de Ley núm. 178*, en *Diario Oficial*, Santiago de Chile, del 28 de mayo de 1931.
- Ley 88 por la cual se adopta el Plan de Carreteras Nacionales*, en *Diario Oficial* de Colombia, núm. 21.746, del 23 de julio de 1931.
- Constitución para la República del Perú*, Congreso de la República del Perú, 1933, *Archivo digital de la legislación en el Perú*, [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONS\\_TIT\\_1933/Cons1933\\_TEXTO.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONS_TIT_1933/Cons1933_TEXTO.pdf).
- Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho*, ed. por Presidência da República, *Constituições*, 1934, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm).
- Constitución de la República Oriental del Uruguay*, Poder Legislativo del Uruguay, 1934, <http://www.parlamento.gub.uy/Constituciones/Const934.htm>.
- Decreto que reforma el artículo 3o. y la fracción XXV del 73 constitucionales*, en *Diario Oficial de la Federación* del 13 de diciembre de 1934.
- Decreto que reforma el artículo 27 de la CP*, en *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1934.
- Ley contra la Vagancia, Decreto núm. 1.996*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1934.
- Acto legislativo núm. 1 reformativo de la Constitución, en *Diario Oficial* de Colombia, núm. 23.263, del 22 de agosto de 1936.
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela*, en *Gaceta Oficial*, del 21 de julio de 1936.
- Ley 200 sobre régimen de tierras*, en *Diario Oficial* de Colombia, núm. 23.388, del 21 de enero de 1937.
- Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro*, Presidência da República, *Constituições*, 1937, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm).
- Decreto Lei núm. 37, dispõe sobre partidos políticos*, en *Diário Oficial da União*, 1937, seção 1-4.12.1937.

- Decreto que reforma la fracción VII del artículo 27 constitucional*, en *Diario Oficial de la Federación* del 6 de diciembre de 1937.
- Ley 37 del petróleo*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1931.
- Constitución Política del Estado de Bolivia*, Horst, Dippel, *Constitutions of the World, 1850 to the Present*, segunda parte, *North and South America*, Microfiche Ed., Múnich, K.G. Saur, 2005, Interim Index 2, Microfiche núm. 241.
- Decreto que expropia a favor del patrimonio de la nación, los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las compañías petroleras que se negaron acatar el laudo de 18 de diciembre de 1937 del grupo núm. 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje*, en *Diario Oficial de la Federación* del 19 de marzo de 1938.
- Ley 126 sobre suministro de luz y fuerza eléctricas a los municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueductos e intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas*, en *Diario Oficial de Colombia*, núm. 23.915, del 3 de noviembre de 1938.
- Decreto que adiciona el § 6o. del artículo 27 constitucional (petróleo)*, en *Diario Oficial de la Federación* del 9 de noviembre de 1940.
- Ley 54 por el cual se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República*, en *Diario Oficial de Colombia*, núm. 24.244, del 16 de diciembre de 1939.
- Constitución de la República de Cuba*, Lazcano y Mazón, Andrés María (ed), *Las constituciones de Cuba*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1952.
- Constitución Nacional de Paraguay, Decreto Ley núm. 2.242 por el cual promulga la nueva Constitución Nacional*, Pangrazio Ciancio, Miguel Ángel (ed.) *Las constituciones del Paraguay*, 3a. ed., Asunción, Intercontinental, 2010, [http://www.portalguarani.com/690\\_miguel\\_angel\\_pangrazio/13204\\_constitucion\\_de\\_1940\\_compilador\\_miguel\\_angel\\_pangrazio\\_ciancio\\_.html](http://www.portalguarani.com/690_miguel_angel_pangrazio/13204_constitucion_de_1940_compilador_miguel_angel_pangrazio_ciancio_.html).
- Decreto 1.157 sobre fomento de la economía nacional, en *Diario Oficial*, núm. 24.399, del 20 de junio de 1940.
- Constitución de la República de Panamá*, ed. oficial, Panamá, República, 1941.
- Constitución de la República Oriental del Uruguay*, Poder Legislativo del Uruguay, 1942, <http://www.parlamento.gub.uy/Constituciones/Const942.htm>.
- Ley núm. 24, reforma constitucional de 2 de julio*, Asamblea Legislativa, Costa Rica, 1923, [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/biblioteca/Otras\\_publicaciones/Colecci%C3%B3n%20de%20Constituciones%20de%20Costa%20Rica/17%20Constituci%C3%B3n%201871%20%28Decreto%29.pdf](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Otras_publicaciones/Colecci%C3%B3n%20de%20Constituciones%20de%20Costa%20Rica/17%20Constituci%C3%B3n%201871%20%28Decreto%29.pdf).

- Ley núm. 17 constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social de 1943*, en *La Gaceta*, núm. 239, Costa Rica, 27 de octubre de 1943.
- Ley del Seguro Social*, en *Diario Oficial de la Federación* del 19 de enero de 1943.
- Acto legislativo núm. 1*, en *Diario Oficial* de Colombia, núm. 25.769, del 17 de febrero de 1945.
- Constitución Política de la República del Ecuador*, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Constituciones del Ecuador desde 1830 hasta 2008*, 1945, [http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1945.pdf](http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1945.pdf).
- Constitución Política del Estado de Bolivia*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, *Constituciones hispanoamericanas*, Alicante, BVMC, 2015, [http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones\\_hispanoamericanas/obra/constitucion-politica-de-24-de-noviembre-de-1945/](http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones_hispanoamericanas/obra/constitucion-politica-de-24-de-noviembre-de-1945/).
- Ley 6 por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo de 1945*, en *Diario Oficial* de Colombia, núm. 25.790, del 14 de marzo de 1945.
- Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro*, Presidência da República, *Constituições*, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm).
- Constitución de la República de Panamá*, ed. oficial, Panamá, República, 1946.
- Constitución Política de la República del Ecuador*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, *Constituciones hispanoamericanas*, Alicante, BVMC, 2014, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcvt3j5>.
- Decreto que reforma el artículo 30. de la CP*, en *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1946.
- Ley 90 por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*, en *Diario Oficial* de Colombia, núm. 26.322, del 7 de enero de 1947.
- Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto núm. 295 de 1946*, ed. por ACNUR, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6727.pdf?view=1>.
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela*, Universidad de Salamanca, Instituto de Iberoamérica, *Constituciones*, <http://americo.usal.es/oir/legislatura/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1947.pdf>.
- Constitución Política del Estado de Bolivia*, en Portal Jurídico Lexivox, 1947, <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-19471126.xhtml>.

- Ley 45 por la cual se crea la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río* de 1947, en Archivo General de la Nación (ed.), *Documentos que hicieron un país*, Bogotá, Presidencia de la República, 1997.
- Ley núm. 8.987 de defensa permanente de la democracia, Ley maldita*, en *Diario Oficial*, Santiago de Chile, 3 de septiembre de 1948.
- Constitución de la Nación Argentina*, Sagüés, Néstor Pedro, *Constituciones iberoamericanas. Argentina*, México, UNAM, 2006.
- Constitución Política de la República de Costa Rica*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, *Constituciones hispanoamericanas*, Alicante, BVMC, 2014, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcrb8x3>.
- Ley constitucional para la República de Cuba*, Gómez, Beatriz Bernal (ed.), *Constituciones iberoamericanas. Cuba*, México, UNAM, 2008.
- Ley de reforma agraria, Decreto 900* de 1952, lugar: Biblioteca de Congreso de la República de Guatemala, <http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/1952/gtdcx900.pdf>.
- Decreto 229, Derogación de la Constitución de 1949*, Sagüés, Néstor Pedro, *Constituciones iberoamericanas. Argentina*, México, UNAM, 2006.
- Acto legislativo núm. 1* de 1968, en *Diario Oficial* de Colombia, núm. 32.673, del 17 de diciembre de 1968.
- Decreto por el que se adiciona con un párrafo penúltimo el artículo 4o. de la CP* de 1983, en *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983.

*Bibliografía secundaria*

- AFONSO DA SILVA, José, *Constituciones iberoamericanas. Brasil*, México, UNAM, 2006.
- ARAYA POCHE, Carlos, *Historia del derecho constitucional costarricense*, San José, Universidad Estatal a Distancia, 2005.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, “Las garantías sociales”, en SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis *et al.*, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1992.
- BENÍTEZ M., Raúl, “México 1920-1945. La expropiación petrolera y la reincorporación al sistema internacional”, en *Historia Crítica*, núm. 4, Bogotá, Uniandes, 1990.
- BERNECKER, Walther L., “Die Wirtschaftliche Entwicklung Lateinamerikas in der Neuzeit”, en KALLER-DIETRICH, Martina *et al.* (eds.), *Lateinamerika, Geschichte und Gesellschaft im 19. und 20. Jahrhundert*, Viena, Promedia, 2004.

- BERTRAM, Geoffrey, “Perú 1930-1960”, en BETHELL, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America*, vol. 8, 3a. ed., Cambridge, University Press, 1999.
- BIDART CAMPOS, Germán J., “El primer peronismo (1950-1955)”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor *et al.* (eds.), *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, t. 2, Sudamérica y España, México, UNAM, 1979.
- BIERMANN-S., Enrique, *Distantes y distintos. Los emigrantes alemanes en Colombia 1939-1945*, Bogotá, UNAL, 2001.
- BLANCO BLANCO, Jacqueline, “De los derechos naturales a la libertad y la igualdad”, en MOLINA BETENACUR, Carlos Mario (ed.), *Bicentenario constitucional colombiano*, t. 3, La revolución de los derechos en Colombia, Medellín, Universidad de Medellín, 2013.
- BOGDANDY, Armin von, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual”, en *id. et al.* (eds.), *Ius constitutionale commune en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013.
- BOSSANO, Guillermo, *Evolución del derecho constitucional ecuatoriano*, Quito, Escuela Militar Eloy Alfaro, 1959.
- BRAHM GARCÍA, Enrique, “La visión de la diplomacia alemana sobre un momento de crisis del régimen de gobierno chileno. La caída del presidente Carlos Ibáñez del Campo en julio de 1931”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 33, Valparaíso, Universidad Católica, 2011.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica, 1511-2009*, Santiago de Chile, Abeledo-Perrot, 2010.
- , *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, 2a. ed., Santiago de Chile, Andrés Bello, 1996.
- BREWER CARÍAS, Allan Randolph, *Historia constitucional de Venezuela*, t. 1, Caracas, Alfa, 2008.
- BUCHELI, Marcelo, *Good Dictator, Bad Dictator. United Fruit Company and Economic Nationalism in Central America in the 20<sup>th</sup> Century*, Urbana-Champaign, University of Illinois, 2006, [http://www.business.illinois.edu/Working\\_Papers/papers/06-0115.pdf](http://www.business.illinois.edu/Working_Papers/papers/06-0115.pdf).
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del general Lázaro Cárdenas (1935-1940)*, México, Suprema Corte de Justicia, 1999.
- CALLE MEZA, Melba Luz, *Constitución y guerra. Una revisión del sistema de derechos fundamentales de Colombia durante el siglo XX*, Bogotá, Ibáñez, 2014.

- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, 2004.
- , “Los derechos humanos en México durante el siglo XX”, en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, núm. 26, México, UNAM, 2012.
- CARPISO, Jorge, “México, Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LIX, núm. 251, México, UNAM, 2009.
- CARMONA LARA, María del Carmen, “El derecho a un medio ambiente adecuado en México. Evolución, avances y perspectivas”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Derechos fundamentales y Estado*, México, UNAM, 2002.
- CETRÁNGOLO, Óscar (ed.), *La seguridad social en América Latina y el Caribe*, Santiago, CEPAL/PNUD, 2009.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl, *La república inconclusa*, 3a. ed., Lima, Derrama Magisterial, 2015.
- COLLÍ EK, Víctor Manuel, “La evolución constitucional del amparo en México, 1917-2013”, en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, núm. 28, México, UNAM, 2013.
- CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo, *La República en Chile. Teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, Santiago, Lom Eds., 2006.
- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 21a. ed., t. 1, México, Porrúa, 2007.
- CUEVAS MURILLO, Óscar, “La reforma liberal en materia de propiedad”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. 20, México, UNAM, 2008.
- DAVIES, Mike, *Planet of Slums*, Londres, Verso, 2006.
- DEVÉS, Eduardo, *Los que van a morir te saludan. Historia de una masacre, Iquique 1907*, 2a. ed., Santiago de Chile, Documentas, 1999.
- DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, París, Fontemoing, 1911.
- ELÍAS CARO, Jorge Enrique y VIDAL ORTEGA, Antonino, “Multinacionales bananeras e imperio económico en el gran Caribe, 1900-1940”, en *Revista Escuela de Historia*, vol. 12., núm. 2, Salta, Universidad Nacional, 2013.
- EURAQUE, Darío, *Reinterpreting the Banana Republic*, Chapel Hill, University of North Carolina, 1996.
- FERREIRA DA CUNHA, Paulo, “Do constitucionalismo brasileiro. Uma introdução histórica (1824-1988)”, en *Historia Constitucional*, núm. 8, Madrid y Oviedo, CEPC/Universidad de Oviedo, 2007.
- FERNÁNDEZ D., Enrique, *Estado y sociedad en Chile, 1891-1931*, Santiago, Lom, 2003.

- FERRER MUÑOZ, Manuel, “Panorama histórico de la reelección en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. XLIX, núm. 227-228, 1999, México, UNAM.
- FUCHS, Jochen, “Die Verfassungsentwicklung in Nicaragua”, en anuario *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge*, t. 37, Tübingen, Mohr Siebeck, 1988.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 109, México, UNAM, 2004.
- GARCÍA MONTERO, Mercedes y FREIDENBERG, Flavia, “Perú”, en *id.* y ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel (eds.), *Partidos políticos de América Latina. Países andinos*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2002.
- GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Eds., 2014.
- GENTILI, Pablo, “Marchas y contramarchas. El derecho a la educación y las dinámicas de exclusión incluyente en América Latina”, en *Revista Iberoamericana de Educación*, núm. 49, Madrid, OEI, 2009.
- GÓMEZ HUERTA, José, “La Revolución mexicana y la Constitución de 1917”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. 18, México, UNAM, 2006.
- GONZÁLES MONGUÍ, Pablo Elías, “La intervención penal en las relaciones laborales”, en SILVA ROMERO, Marcel (ed.), *Derribando los obstáculos al derecho laboral*, Bogotá, Buena Semilla, 2006.
- GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge, *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur. Argentina, Chile y Colombia (1930-1990)*, Bogotá, Universidad Javeriana, 2015.
- GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional, 2012.
- GROS ESPIELL, Héctor y ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., *Constituciones iberoamericanas. Uruguay*, México, UNAM, 2005.
- GROSS, Oren y NÍ AOLÁIN, Fionnuala, *Law in Times of Crisis*, Cambridge, University Press, 2006.
- GUERRERO, Andrea T. y NIÑO CONTRERAS, Giovanni F., *Una historia de las ideas en el derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia, 2012.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Mario *et al.*, *La Organización Panamericana de la Salud y el Estado colombiano. Cien años de historia 1902-2002*, Bogotá, Organización Panamericana de la Salud, 2002.

- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Constituciones iberoamericanas. Costa Rica*, México, UNAM, 2005.
- HERRERA, Carlos M., “En los orígenes del constitucionalismo social argentino”, en *Historia Constitucional*, núm. 15, Madrid y Oviedo, CEPC y Universidad de Oviedo, 2014.
- HIDALGA, Luis de la, *Historia del derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2002.
- HOBBSBAMM, Eric, *Historia del siglo XX*, Buenos Aires, Crítica, 1998.
- JARAMILLO, Juan Fernando, “Poderes políticos y Constituciones en Colombia”, en HERRERA ZGAIB, Miguel Ángel (ed.), *Modernidades, nueva Constitución y poderes constituyentes*, Bogotá, UNAL, 2001.
- JOST, Stefan, *Bolivien, Politisches System und Reformprozess*, Opladen, Leske/Budrich, 2003.
- JUNGUITO, Roberto y RINCÓN, Hernán, “La política fiscal en el siglo XX en Colombia”, en ROBINSON, James y URRUTIA, Miguel (eds.), *Economía colombiana del siglo XX. Un análisis cuantitativo*, Bogotá, Banco de la República/FCE, 2007.
- KAELBLE, Hartmut, *Sozialgeschichte Europas*, Bonn, BPB, 2007.
- KALMANOVITZ, Salomón, *Nueva historia económica de Colombia*, Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2010.
- KARPEN, Ulrich, “Die Verfassung von Guatemala vom 31. Mai 1985”, en anuario *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge*, vol. 36, Tübingen, Mohr Siebeck, 1987.
- KIESEWETTER, Hubert, *Das einzigartige Europa*, 2a. ed. Stuttgart, Steiner, 2006.
- KLEIN, Herbert S., *A Concise History of Bolivia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- KOMLOS, John, “The Industrial Revolution as the Escape from the Malthusian Trap”, en *The Journal of European Economic History*, núm. 29, Roma, Capitalia, 2000.
- LAMERA CABRAL, Rafael, “Uma leitura do legado constitucional brasileiro entre 1930-1937”, en *Historia Constitucional*, núm. 16, Madrid y Oviedo, CEPC/Universidad de Oviedo, 2015.
- LARA, Celso, “Cultura y sociedad en la Revolución guatemalteca de 1944-1954 II”, *La Hora*, Guatemala, de 19 de octubre de 2007, <http://lahora.gt/hemeroteca-lh/cultura-y-sociedad-en-la-revolucion-guatemalteca-de-1944-1954/>.
- LINZ, Juan J., *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, Lynne Rienner Publ., 2000.

- LISCIA, Maria S. Di, “Marcados en la piel. Vacunación y viruela en Argentina (1870-1910)”, en *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 16, núm. 2, 2011.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Brazil under Vargas*, Nueva York, The MacMillan Company, 1942.
- LORENZO, Celso Ramón, *Manual de historia constitucional argentina*, tomo 3, Rosario, Juris, 1999.
- LÖSING, Norbert, “Verfassungsentwicklung in Venezuela”, en anuario *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge*, t. 46, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998.
- LOVE, Joseph L., “The Rise and Decline of Economic Structuralism in Latin America”, en *Latin American Research Review*, vol. 40, núm. 3, Albuquerque, Latin American Institute, 2005.
- MADDISON, Angus, *The World Economy, A Millennial Perspective and Historical Statistics*, París, OECD, 2006.
- MARQUARDT, Bernd, “Democracia social. Una aproximación teórica e histórica al Estado constitucional social en perspectiva comparada”, en *id.* (ed.), *Constitucionalismo científico II*, Bogotá, Temis, 2013.
- , *Derechos humanos y fundamentales. Una historia del derecho y valores universales o hegemonía moral de occidente?*, Bogotá, Ibáñez, 2015.
- , *Historia mundial del Estado*, t. 4, *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, Ecoe Eds., 2014.
- , “La Revolución Industrial en América Latina (1840-2009). Una interpretación desde la perspectiva de la teoría de los sistemas de energía”, en *id.* y SIEFERLE, Rolf Peter, *La Revolución Industrial en Europa y América Latina. Interpretaciones ecobistóricas desde la perspectiva de la teoría de los sistemas de energía y del metabolismo social*, Bogotá, UNAL, 2009.
- , *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010). Historia constitucional comparada*, t. 1, *Metodología y 1810-1880*, y t. 2, *1880-2010*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- MEDING, Holger M., *Panama, Staat und Nation im Wandel, 1903-1941*, Colonia, Böhlau, 2002.
- MIRANDA CAMARENA, Adrián Joaquín *et al.*, *Garantías sociales*, México, Porrúa, 2012.
- MOISÉN LECHUGA, Patricia *et al.*, *Partidos políticos en México*, México, Cámara de Diputados, 2004.
- MOLINA, Gerardo, *Las ideas liberales en Colombia, 1849-1959*, 5a. ed., Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2006.

- MUÑOZ LEÓN, Fernando, “Notas sobre la historia constitucional de Chile. Génesis y evolución entre 1810 y 1970”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, núm. 1, Berlín y Montevideo, KAS, 2005.
- NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 12a. ed., Bogotá, Temis, 2014.
- NEGRETTO, Gabriel L., *Making Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Constituciones iberoamericanas. Chile*, México, UNAM, 2005.
- OCHOA LEÓN, Sara María, *El seguro de desempleo en México y el mundo*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, CESOP 2005.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, “La Constitución del Estado-nación guatemalteco. El ascenso etnocrático ladino y la configuración del colonialismo interno”, en *id.* (ed.), *Pueblos indígenas y derechos étnicos*, México, UNAM, 1999.
- PACHECO ARRIETA, Iván Francisco, *Educación culpable, educación redentora. Evolución legislativa de la educación superior en Colombia*, IESALC-UNESCO, 2002.
- PALACIOS, Marco y SAFFORD, Frank, *Colombia. País fragmentado, sociedad dividida. Su historia*, Bogotá, Norma, 2002.
- PAREJA PAZ-SOLDÁN, José, *Historia de las Constituciones nacionales*, Lima, PUCP, 2005.
- PFISTER, Christian, *Das 1950er Syndrom*, Berna, Haupt Verlag, 1995.
- POZAS, Ricardo, *La democracia en blanco*, México, Siglo XXI, 1993.
- RABASA, Emilio Óscar, *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1996.
- , *Historia de las Constituciones mexicanas*, 3a. ed., México, UNAM, 2004.
- RAMÍREZ, María Teresa y TÉLLEZ, Juana Patricia, “La educación primaria y secundaria en Colombia en el siglo XX”, en ROBINSON, James y URRUTIA, Miguel (eds.), *Economía colombiana del siglo XX. Un análisis cuantitativo*, Bogotá, Banco de la República/FCE, 2007.
- RAMÓN, Armando de, *Historia de Chile, 1500-2000*, 5a. ed., Santiago, Catalonia, 2010.
- REIG SATORRES, José y LARREA HOLGUÍN, Juan I., *Manual de historia del derecho en el Ecuador*, 2a. ed., Quito, CEP, 2000.
- RESTREPO Z., Jairo, “El seguro de salud en Colombia, ¿cobertura universal?”, en *Gerencia y Políticas de Salud*, núm. 2, Bogotá, Javeriana, 2002.

- REY, Romeo, *Geschichte Lateinamerikas vom 20. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Múnich, Verlag C. H. Beck, 2006.
- RIVES SÁNCHEZ, Roberto, *La reforma constitucional en México*, México, UNAM, 2010.
- ROCHA OCHOA, Cesáreo, “La reforma a la carta política de 1936”, en VIDAL PERDOMO, Jaime (ed.), *Historia constitucional de Colombia*, t. 2, Bogotá, Academia de Jurisprudencia, 2010.
- RODRÍGUEZ, César, “La justicia laboral”, en SOUSA SANTOS, Boaventura de y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (eds.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, t. 1, Bogotá, Siglo del Hombre Eds., 2001.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Juan Camilo *et al.*, *El agua en la historia de Bogotá*, t. 1, Bogotá, Villegas Eds., 2003.
- RODRÍGUEZ L., Vidal, *La viruela en Venezuela*, Caracas, Ateproca, 2012.
- ROLL, David, *Un siglo de ambigüedad*, Bogotá, Cerec, 2001.
- ROMERO TOBÓN, Juan Fernando, “Constitucionalismo social en América Latina. Los casos de Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba y Uruguay desde el lente de la revolución pasiva y la tragedia”, en MARQUARDT, Bernd (ed.), *Constitucionalismo científico II*, Bogotá, Temis, 2013.
- ROSER, Max, *Life Expectancy*, *OurWorldInData.org*, 2015, <http://ourworldindata.org/data/population-growth-vital-statistics/life-expectancy/>.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Constituciones iberoamericanas. Argentina*, México, UNAM, 2006.
- SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo, *Huelga. Luchas de la clase trabajadora*, Bogotá, UNAL, 2009.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *La transformaciones del derecho del trabajo*, México, UNAM, 2006.
- SCHÜREN, Ute, *Rationalität oder Irrationalität bäuerlichen Wirtschaftens im Kontext staatlicher Politik?*, Berlín, Freie University, 2003.
- SIEFERLE, Rolf Peter, “El camino especial de Europa”, en *id.* y MARQUARDT, BERND, *La Revolución Industrial en Europa y América Latina. Interpretaciones ecobistóricas desde la perspectiva de la teoría de los sistemas de energía y del metabolismo social*, Bogotá, UNAL, 2009.
- SIERRA, Mariana, *La evolución del sistema de seguridad social en el Uruguay (1829-1986)*, 2007, <https://www.colibri.udelar.edu.uy/bitstream/123456789/4171/5/dt-07-07.pdf>.
- SILVA ROMERO, Marcel, *Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo en Colombia*, 3a. ed., Bogotá, UNAL, 2005.

- SOMMERMANN, Karl-P., “Verfassungsrecht und Verfassungskontrolle in Peru”, en anuario *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge*, vol. 36, Tübingen, Mohr Siebeck, 1987.
- TARVER, Michael y FREDERICK, Julia, *The History of Venezuela*, Londres, Greenwood Publ., 2005.
- TELLA, Torcuato S. di, *History of Political Parties in 20<sup>th</sup> Century Latin America*, New Brunswick, Transaction, 2004.
- THIBAUT, Bernhard, *Präsidentialismus und Demokratie in Lateinamerika*, Opladen, Leske & Budrich, 1996.
- TIMMERMANN, Andreas, “«Soziale Solidarität» und Agrarreform im 20. Jahrhundert, Zur Wirkung der Rechtsschule León Duguits”, en *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 37, núm. 2, Hamburgo, Gesellschaft für Völkerrecht und Auswärtige Politik, 2004.
- TIRADO MEJÍA, Álvaro, *La revolución en marcha y la reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Universidad Externado, 1985.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976.
- TORRES C., Hernando, *Sistema de seguridad social y ley básica*, Bogotá, UNAL, 2010.
- Human Development Report 2014*, Nueva York, UNDP, 2014.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina”, en RODRÍGUEZ G., César (ed.), *El derecho en América Latina*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.
- VALADÉS, Diego, “El Poder Legislativo en México (1950-1975)”, en GIL VALDIVIA, Gerardo y CHÁVEZ TAPIA, Jorge (eds.), *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, t. 1, México, UNAM, 1978.
- VALENCIA VILLA, Hernando, *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, 3a. ed., Bogotá, Panamericana, 2010.
- WOMACK, John Jr., “The Mexican Revolution, 1910-1920”, en BETHELL, Leslie (ed.), *The Cambridge History of Latin America*, vol. 5, Cambridge, University Press, 1986.
- WORLD RESOURCES INSTITUTE (ed.), *Climate Analysis Indicators Tool, Cumulative Emissions, 1850-2007*.
- ZEUSKE, Michael, *Kleine Geschichte Venezuelas*, Múnich, C. H. Beck, 2007.
- ZIMMERING, Raina, “Mythenwandel und Politische Transition in Mexiko”, en *id.* (ed.), *Der Revolutionsmythos in Mexiko*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2005.

# ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES EUROPEOS EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN MEXICANA. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y BASES DEL JUICIO DE AMPARO MÉXICO-FRANCIA

Ana Ruth Herrera Gómez\*

Michael Vorbeck\*\*

**N**o es posible concebir, por una parte, a juristas obsesionados con el texto constitucional y, por otra parte, a los de “espíritu abierto” hacia la realidad del mundo. El derecho es parte del mundo. De hecho, en parte es un reflejo del mismo, y a su vez ejerce sobre él una influencia considerable.<sup>1</sup>

En la medida en que se reconoce que el derecho está ligado a una realidad, se advierte que el mismo no se concibe de manera rígida, sino que el mismo evoluciona y tiene vida, lo cual se refleja en un constitucionalismo, que a su vez permea concebido en un contexto de mundialización. Así, los conceptos clásicos de soberanía, estado, autoridad política, encuentran límites y frenos ante diversos poderes y factores de índole económica, mediática, internacional, entre otros, que han puesto en cuestionamiento al alcance de los conceptos tradicionales.

\* Miembro de la Association Française de Droit constitutionnel. Autora de obras y diversos artículos en materia de justicia constitucional.

\*\* Asesor diplomático por el Principado de Liechtenstein. Autor de diversos artículos.

<sup>1</sup> En tal sentido, Sueur, Jean Jacques, *Pour un droit politique: contribution à un débat*, Quebec, Presses de l'Université Laval, 2011. También véase Barthélemy, Joseph y Duez, Paul, “Les conséquences de la rigidité constitutionnelle”, *Traité de droit constitutionnel*, París, Éditions Panthéon Assas, 2004, pp. 192-239.

Asimismo, como consecuencia de abusos por parte de los poderes, se ha dado como resultado la revalorización de derechos fundamentales desde una perspectiva dinámica internacional. ¿Paradigmas obsoletos o mutables?<sup>2</sup>

En ocasiones, el punto crucial para la determinación de estándares constitucionales lo constituyen graves vulneraciones de derechos humanos, cuyo olvido puede dar lugar a su repetición; de ahí, la recomendación de su reflejo en el derecho constitucional y los elementos que se sugiere prever en una Constitución, no todos ellos esenciales, mas sí el relativo a la garantía efectiva de derechos fundamentales, cuya protección es a su vez sustrato del elemento humano entendido en un sentido lato.

Durante la Segunda Guerra Mundial, varios países fueron ocupados, entre ellos Francia, el cual desde antes de dicha ocupación fue pionero en la protección de derechos humanos, cuna de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.<sup>3</sup> Después de dicha Guerra Mundial, su participación fue importante dentro de los miembros fundadores de una Europa por la paz, y de lo que sería ahora la Unión Europea. A su vez, la conformación y normatividad de la Unión Europea y del pensamiento francés ha sido determinante en la visión de un nuevo constitucionalismo, que también es influenciado en sistemas jurídicos, aunque no sean parte de la misma.

En este artículo, en una primera parte, nos referiremos a elementos recomendables en una Constitución,<sup>4</sup> los cuales se coligen de la

<sup>2</sup> Sobre dicho aspecto, véase Euzet, Christophe, “Les manuels de la doctrine constitutionnaliste face aux bouleversements fondamentaux de l’ère bipolaire”, en Association Française de Droit Constitutionnel, <http://www.droitconstitutionnel.org/> (consultado el 4 de febrero de 2016). Véase también Rousseau, Dominique, “Le nouvel horizon du droit constitutionnel”, en *Renouveau du droit constitutionnel: Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 891.

<sup>3</sup> La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano ha influenciado otras declaraciones importantes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa en 1950, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Rousseau, Dominique, “Vers un ordre juridictionnel des Droits de l’homme au bloc de constitutionnalité”, en *Conseil constitutionnel et Cour européenne des Droits de l’Homme, Droits et libertés en Europe*, (Actes du colloque de Montpellier 20-21 janvier 1989), STH, 1990, p. 1.

<sup>4</sup> Al respecto, cabe subrayar la aportación del doctor Michael Vorbeck, quien participa

experiencia en la integración europea, conformada por Estados miembros no necesariamente homogeneizados, y que derivados de consecuencias bélicas con graves vulneraciones a derechos fundamentales los llevaron a reflexionar y tomar mayor conciencia del elemento humano y su reflejo en el aspecto democrático, instrumentos efectivos de protección de derechos, tipos de gobierno, libertad ideológica y sus alcances, entre otros.

Ellos no solamente serían aplicables a países miembros de la Unión Europea. También puede ser punto de referencia de México, en un contexto de internacionalización, quien es parte de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia). Cabe precisar que en el desarrollo de los pilares de dicha integración han hecho presencia de manera significativa los principios del pensamiento francés, el cual también ha influenciado en el constitucionalismo mexicano.<sup>5</sup> Se harán algunas observaciones respecto a varios sistemas jurídicos europeos, particularmente en los rubros más relacionados con derechos fundamentales, y una breve relación al sistema jurídico mexicano.

En una segunda parte se resaltarán, de entre dichos elementos, uno que nos parece esencial en una Constitución y reflejo de la influencia del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que establece en su parte primera que toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos carece de Constitución. Cabe subrayar que dicha garantía no solamente es a nivel conceptual o teórico, sino es necesario su reflejo en la aplicación efectiva de respeto de los derechos fundamentales; de lo contrario, sería cuestionable si hay Constitución, a pesar de ser reconocidos los derechos formalmente en un texto.

Su efectividad se traduce en un Estado de derecho, en cuyo fondo se encuentran tintes de conciencia humanitaria, la cual ha avanzado en virtud de la influencia internacional. México también es parte de este movimiento, en la evolución que ha tenido respecto de la impor-

---

en este artículo con su experiencia por 30 años en el Consejo de Europa, asesor por Liechtenstein, entre otros cargos, y quien ha analizado el tema que se desarrolla en diversas opiniones de la Comisión de Venecia.

<sup>5</sup> Castro, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 2004, pp. 343 y 344.

tancia de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a través de la aplicación de los tratados internacionales en la materia. Lo anterior se subrayó con las reformas constitucionales de 6 y 11 de junio de 2011, en virtud de las cuales se reconoció la ampliación del ámbito de protección de derechos, destacando el principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y la amplitud de procedencia del juicio de amparo. Cabe precisar que, en nuestra opinión, si bien dicho alcance era viable a través de la interpretación por el juez constitucional, dichas reformas han subrayado y fortalecido la importancia del expansionismo constitucional en un contexto internacional, sea que se considere el control de convencionalidad como control de constitucionalidad, o bien una función propia del juez de legalidad, como se mencionará más adelante en una referencia comparativa del contencioso constitucional mexicano y del contencioso francés.

Asimismo, es de subrayar la participación de México en dicha línea que ha permitido una evolución en diversos sistemas jurídicos con instrumentos de protección de derechos fundamentales, a través del juicio de amparo,<sup>6</sup> institución de origen mexicano, y a veces desconocido su origen y evolución en algunos sistemas jurídicos, a pesar de tener elementos similares para que el mismo permee, y que han tenido lagunas importantes al haber carecido de manera expresa en este siglo de un control de constitucionalidad a posteriori, como es el caso del contencioso constitucional francés, el cual en 2008 aprobó la *Loi constitutionnelle numéro 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*, por virtud de la cual se introdujo el artículo 61-1 de la Constitución.<sup>7</sup> Al respecto, se mencionarán algunas

<sup>6</sup> Sobre dicho tema véase Fix-Zamudio, Héctor, “Del amparo nacional al amparo internacional”, en *Revista de la Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 28, 2004, pp. 157-186; Fix-Zamudio, Héctor, “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 29, 1992, pp. 253-302; Tena Ramírez, Felipe, “L’aspect mondial de l’amparo. L’expansion internationale de l’amparo”, en Chico Goerne, Luis (dir.), *México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente. Memoria de la Asamblea Anual del Consejo de l’Union Internationale des Avocats*, México, Ius, 1955, pp. 153-158.

<sup>7</sup> Artículo 61-1. “Si en el curso de una instancia ante un juez, se sostiene que una disposición legislativa viola los derechos y libertades garantizados por la Constitución,

observaciones en relación con el juicio de amparo mexicano relacionado con el contencioso constitucional francés.

Cabe resaltar que el juicio de amparo ha penetrado en la conciencia jurídica del mundo, “no fue una creación de Aladino y de su lámpara mágica, ni un hallazgo de los buscadores de tesoros”, sino que su origen se encuentra en la búsqueda de un mecanismo de protección de abusos, y cuya influencia en otros regímenes jurídicos ha sido considerable.<sup>8</sup>

ELEMENTOS RECOMENDABLES  
EN UNA CONSTITUCIÓN BASADA  
EN LA DEMOCRACIA, PROTECCIÓN  
DE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO  
DE DERECHO EN CONTEXTOS HETEROGÉNEOS

Después de la Segunda Guerra Mundial, y de años de regímenes represivos que atentaron contra derechos fundamentales (el régimen nazi, la política de Stalin, entre otros), se buscó lograr estándares constitucionales basados en la democracia, la protección efectiva de derechos humanos y en un Estado de derecho. Como consecuencia, se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el Consejo de Europa en 1950. Previo a ello, existieron diversos elementos que en su devenir han tenido cambios.

Por ejemplo, en Alemania. Desde antes de la separación entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana,

---

el Consejo Constitucional puede ser accionado de dicha cuestión por reenvío del Consejo de Estado o de la Corte de Casación, quienes se pronunciarán al respecto en un plazo determinado. Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación de este artículo” (Lorsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d’application du présent article).

<sup>8</sup> Olea y Leyva, Teófilo, “L’aspect philosophique de l’Amparo”, en Chico Goerne, Luis (dir.), *México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente. Memoria de la Asamblea Anual del Consejo de l’Union Internationale des Avocats*, México, Ius, 1955, p. 115.

ya se encontraba plasmada la noción de autonomía regional; esto en varios *Länder* que adoptaron Constituciones democráticas, como fue el caso de Bavaria.<sup>9</sup>

En la República Democrática Alemana, la autonomía regional fue suprimida en 1952.<sup>10</sup> Los *Länder* surgieron nuevamente en 1990 después de la reunificación alemana.

Por su parte, la Constitución de la República Federal de Alemania se denominó *Grundgesetz* (Ley Fundamental), con la idea de que con posterioridad a la reunificación alemana se adoptaría una Constitución común. Cuando esto sucedió después de la caída del muro de Berlín en 1989, ambas partes de Alemania aceptaron conservar la *Grundgesetz*.<sup>11</sup>

Las respectivas Constituciones de pueblos como Albania, Bulgaria, Polonia, Rumania, entre otros, se basaron en sistemas autoritarios, en prácticas dictatoriales del Partido Comunista,<sup>12</sup> en los cuales el concepto de autonomía regional es cuestionable.

<sup>9</sup> Bavaria adoptó su primera Constitución en 1808 (bajo la influencia del pensamiento francés); la segunda Constitución, en 1818; y fue en 1919 que, bajo el gobierno provisional de Bamberg, adoptó la tercera Constitución, así como Bavaria con autonomía. Al respecto, el imperio alemán (el *Deutsches Reich*), creado en 1871, se conformó por diversos reinos, los cuales aceptaron al rey de Prusia como emperador (*Kaiser*), pero conservaron su autonomía. La misma continuó en dichas regiones aun después de la Primera Guerra Mundial. Cuando Hitler estuvo en el poder, terminó dicha autonomía, y se creó un *Reich* centralizado hasta 1945. Alemania fue ocupada en cuatro regiones: la soviética, la americana, la francesa y la británica. Después de la Segunda Guerra Mundial, se reconstruyó la estructura de Alemania. Véase *Der Illustrierte Ploetz*, Würzburg, Verlag Ploetz KG, 1973, p. 438, 531 y ss.

<sup>10</sup> Después de la Segunda Guerra Mundial, la zona soviética de Alemania retomó los cinco *Länder*; Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt y Thüringen. El 23 de julio de 1952, el gobierno de la República Democrática Alemana abolió la autonomía de dichos *Länder* y en su lugar se adoptó un sistema centralizado, con 14 distritos (*Bezirke*) (véase artículo 81, primer párrafo de la Constitución Democrática Alemana. [www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html](http://www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html)). Sobre dicho tema, GDR Constitution, versión alemana en [www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html](http://www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html) (consultado el 9 de marzo de 2016).

<sup>11</sup> El artículo 146 de la *Grundgesetz* preveía ello, lo cual fue aceptado con posterioridad por el Parlamento (*Volkskammer*) de la RDA. Véase *Grundgesetz*, Beck-Texte im Deutschen Tschenbusch, München, Verlag (C. H. Beck), 2015, p. VIII y p. 71 (artículo 146, *Grundgesetz*); Tratado de la Reunificación Alemana del 31 de agosto de 1990. *Bundesgesetzblatt*, t. II, pp. 885, 889.

<sup>12</sup> La Constitución soviética del 7 de agosto de 1977 puntualizaba los principios de la dictadura del proletariado bajo la directriz del Partido Comunista.

En más de la mitad de Europa, bajo la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, no fue posible adoptar verdaderas Constituciones con tintes democráticos, garantía y respeto efectivo de derechos fundamentales y del Estado de derecho.

Por ejemplo, en la Constitución de la Unión Soviética de 1977, se reconocían los siguientes derechos y libertades fundamentales: libertad de conciencia,<sup>13</sup> libertad de prensa, libertad de expresión, derecho a manifestarse, libertad de asociación,<sup>14</sup> derecho al respeto a la vida privada, del hogar y de la familia, entre otros, y se precisaba que dichos derechos se garantizaban sólo en el contexto de las necesidades colectivas de la sociedad soviética. En la práctica, se tradujo en que el Partido Comunista decidía si el derecho sería o no respetado.

Si bien en Constituciones de países socialistas se reconocían derechos humanos,<sup>15</sup> muchas veces fueron plasmados sin su correlativo reflejo en la práctica. Alguna vez, un oficial comunista de alto rango expresó: “sí, nosotros también respetamos los derechos humanos, por supuesto solamente son aplicables a los miembros del Partido y a la gente que está con el Partido”.

Tras intentos de unificación de Europa, liderados por el Consejo de Europa en Estrasburgo en 1949, se creó la Comunidad Económica Europea con el Tratado de Roma de 1957 en Bruselas, y se fue dando poco a poco la integración europea. En la actual Unión Europea, para poder ser miembro es requisito tener una Constitución basada en un sistema democrático, de respeto a los derechos humanos y Estado de derecho.<sup>16</sup>

Bajo dicho panorama general, ha surgido la pregunta de qué es lo que debe contener una Constitución a pesar de la diversidad social e

<sup>13</sup> Artículo 52. Véase <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/827/11.pdf> (consultado el 13 de marzo de 2016).

<sup>14</sup> Artículo 50. *Ibidem*.

<sup>15</sup> Por ejemplo, la Constitución de la República Democrática Alemana del 6 de abril de 1968, en su versión reformada al 7 de octubre de 1974, preveía en su artículo 19 el derecho al respeto y protección de la dignidad, así como de la libertad de la personalidad; en su artículo 20 establecía que la libertad de conciencia y de religión estaban garantizadas. Ello no fue así en la práctica. Sobre dicho tema véase *Der illustrierte...*, *cit.*, p. 525 y ss.; GDR Constitution, versión alemana en [www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html](http://www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html) (consultado el 9 de marzo de 2016).

<sup>16</sup> Véase artículo 49 del Tratado de Lisboa de 2007.

ideológica, sobre todo respecto de aquellos países que tendrían que redactar una Constitución. Esto fue el caso de países del exbloque socialista.

Como consecuencia de ello, se creó la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), órgano consultivo del Consejo de Europa, conformada por expertos eminentemente constitucionalistas que asesoran también a los Estados miembros,<sup>17</sup> e incluso apoyando a países no miembros. México es miembro formalmente desde 2010.

Cabe señalar que en dicha tendencia evolucionista del constitucionalismo, Francia ha influenciado tanto como país precursor de derechos humanos como país miembro del Consejo de Europa a una parte de los miembros fundadores de la hoy Unión Europea,<sup>18</sup> a través de su pensamiento filosófico y jurídico, que se deja sentir en varios países latinoamericanos, entre ellos México.<sup>19</sup>

Por su parte, si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue resultado de un constituyente revolucionario, en la que se entiende revolución como “la modificación violenta de los fundamentos constitucionales de un Estado”,<sup>20</sup> ¿es posible hablar de una supraconstitucionalidad?<sup>21</sup> Aún más, México también es partícipe en la influencia internacional del movimiento constitucionalista de manera activa.

<sup>17</sup> Véase *Bulletin on Constitutional Case Law*, CODICES. Disponible en [www.venice.coe.int/webforms/events](http://www.venice.coe.int/webforms/events) (consultado el 13 de marzo de 2016).

<sup>18</sup> Sobre los orígenes de la construcción europea, también véase Eldin, Grégoire *et al.*, *L'Europe de Robert Schuman*, París, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2001.

<sup>19</sup> Sobre dicha influencia francesa, Abellán, José Luis, *Pensée hispanique et philosophie française des lumières*, Toulouse, Publications de l'Université de Toulouse-Le Mirail, 1980, serie A, t. 45.

<sup>20</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1998, p. 65. No obstante, el derecho a la revolución o insurrección también tiene la acepción prevista en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, en su artículo 35 dice que “cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo, y para cada porción del pueblo, el más sagrado de sus derechos y el más indispensable de sus deberes”.

<sup>21</sup> Una parte de la doctrina afirma la existencia de un núcleo de principios constitucionales intocables por cualquier poder a través de una reforma constitucional, en una esfera supraconstitucional, de tal manera que una reforma constitucional no pueda ir en contra de los mismos (sobre dicho tema, Rousseau, Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, París, Montchrestien, 2001, pp. 241-216).

Uno de los mayores desafíos del constitucionalismo contemporáneo se observa en la comprensión del “sustrato humano” del Estado,<sup>22</sup> en el que “el pueblo” o el concepto sociológico “nación” no necesariamente se refiere a una comunidad homogeneizada que lo conforme y se correlacione en una internacionalización de sus elementos, lo cual es una tendencia cada vez mayor.

En efecto, “la galaxia jurídica contemporánea se compone por diversos planetas que evolucionan los unos en relación con los otros, cuya trayectoria se reanuda continuamente. Dicho flujo debería estar regulado por las leyes de la mecánica celeste, y el Gran Arquitecto no se preocupa al respecto”.<sup>23</sup>

A continuación, se hará referencia a elementos que se recomienda considerar en una Constitución, no todos esenciales, mas sí basados en los conceptos de democracia, derechos humanos y Estado de derecho. Así se realizarán algunas observaciones al respecto.

#### *¿Constitución escrita?*

Algunos podrían considerar que, para poder verificar los elementos de una Constitución, lo recomendable es que esté escrita. Sin embargo, no siempre es así, como lo es el caso del Reino Unido, el cual se ha caracterizado por una democracia sólida sin necesidad de codificar en un texto constitucional.

Como ejemplo de Constituciones escritas, están la Constitución de Francia y la de México, con la diferencia de que, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su contenido llega a ser en detalle descriptivo, mientras que en la Constitución francesa, y su bloque de constitucionalidad,<sup>24</sup> es más general, con principios y directrices que han

<sup>22</sup> Véase Pierré-Caps, S. y Constantinesco, V., *Droit constitutionnel*, 3a. ed., PUF, 2007, p. 335.

<sup>23</sup> Jacque, J.-P., “Droit constitutionnel national, Droit communautaire, Charte des Nations Unies. L’instabilité des rapports de système entre ordres juridiques”, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 69, 2007, p. 9.

<sup>24</sup> Dicho bloque comprende la Constitución de 1958, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, la Carta del Medio Ambiente y los principios de valor constitucional (sobre dicho tema véase Rousseau, Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel...*, *cit.*, pp. 101-111).

dado un margen interesante en su aplicación y adaptación a la realidad, sin necesidad de constantes reformas constitucionales.

#### *Preámbulo*

Queda a criterio de cada Estado incluir un preámbulo, en el cual se hagan referencias generales a cuestiones históricas, ideológicas, de valores, a veces a Dios, se establezcan objetivos, etcétera.

En algunos casos, a pesar de adoptar una nueva Constitución, se reconocen valores de Constituciones abrogadas, plasmados en su preámbulo, como lo son los principios necesarios en nuestro tiempo, previstos en el Preámbulo de la Constitución de 1946 de Francia, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad actual, utilizados por el Consejo Constitucional bajo el régimen de la Constitución actual de 1958.<sup>25</sup>

#### *República o monarquía*

Ambas son una opción compatible con un Estado de derecho en que se respeten los derechos humanos. En Europa, por razones históricas, a pesar del auge que ha tenido la República, varios países conservan monarquías, como el Reino Unido, el principado de Andorra, Bélgica, Dinamarca, Liechtenstein, Luxemburgo, Mónaco, Holanda, Noruega, el Reino de España y Suecia. Otros países la han abolido, como Italia, Rumania y Grecia. En general, el resto de los países de la Unión Europea son repúblicas.

Aun así hay evolución en las mismas. Por ejemplo, si bien Francia se encuentra en la V República desde 1958 a la fecha, hay un debate por la instauración de una VI República, a pesar de las reformas constitucionales de la *Loi constitutionnelle numéro 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*,<sup>26</sup> mas no prosperó.

<sup>25</sup> Por ejemplo, el derecho a obtener un empleo previsto en el quinto párrafo del Preámbulo de la Constitución de 1946, utilizado para el control de constitucionalidad por el Consejo Constitucional en la decisión 2010-98 QPC del 4 de febrero de 2011, *Recueil*, p. 208.

<sup>26</sup> Sobre el sentido de dichas reformas, su contenido y debates, véase <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-2008-724-du-23-juillet-2008.16312.html> (consultado el 3 de marzo de 2016).

El debate sigue abierto, en el que se incluye, entre otros aspectos, atenuar un sistema considerado “sobrepresidencialista”, llamado por algunos “monarquía presidencialista”; en dicha visión se propugna un mayor equilibrio entre el gobierno ante el Poder Ejecutivo, fortalecer el sistema parlamentario, tener un sistema de representación más eficaz, reforzar la soberanía directa del pueblo.<sup>27</sup> ¿Tales conceptos podrían influenciar a México en su República actual?

*Sistema federal o centralizado*

“La idea moderna del sistema federal ha sido determinada por los Estados Unidos de América”,<sup>28</sup> misma que influyó en países europeos, en los cuales se presentan Estados federalistas y centralistas.

Como ejemplo de Estados federales se encuentra Austria (con nueve *Bundesländer*),<sup>29</sup> la República Federal de Alemania<sup>30</sup> (16 *Länder*, cada uno con su gobierno, primer ministro y demás ministros) y la Federación Rusa.<sup>31</sup> Como ejemplo de país con alto grado de centralización se encuentra Francia.

En el caso de los Estados federales, la Constitución debe definir los poderes, las facultades de las autoridades federales, así como las de los Estados; asimismo, la Constitución debe establecer cuáles materias son federales y cuáles estatales o regionales.

*Separación y control de poderes*

Es recomendable una clara división de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que el gobierno pueda ser controlado por un Parlamento

<sup>27</sup> Sobre dicho tema, véase Duverger, Maurice, *La VI République et le régime présidentiel*, Fayard, 1961; Montebourg, Arnaud, *La machine à trahir. Rapport sur le délabrement de nos institutions*, Denoël, 2001, quien convocó a una Convención por la VI República; Roussillon, Henry, “Le mythe de la VIe République”, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 52, 2002, p. 707.

<sup>28</sup> Wheare, K. C., *Federal Government*, Oxford, University Press, 1947, p. 1, citado por Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional...*, cit, p. 102. Véase también sobre dicho tema pp. 87-127.

<sup>29</sup> Artículo 2o., *Bundesverfassungsgesetz*.

<sup>30</sup> Artículo 20, párrafo 1, *Grundgesetz*.

<sup>31</sup> Artículo 65 de la Constitución rusa.

elegido democráticamente. El mismo criterio es aplicable para los actos de autoridades locales o regionales.

Más allá de dicha visión tradicional, en algunas ocasiones, los medios de comunicación son llamados el “cuarto poder”, debido a su gran influencia en la opinión pública y su capacidad de influir en los resultados electorales.

¿El control del poder se refiere solamente a los poderes públicos?

Al respecto, cabe señalar que un fenómeno que se generaliza a nivel mundial es el relativo a la existencia de poderes que no forman parte del poder público y no obstante tienen “poder”. Sobre dicho punto, una de las exigencias del constitucionalismo contemporáneo consiste en que la oposición de derechos fundamentales no es suficiente desde un punto de vista vertical, sino que también debe comprender el plano de la afectación de éstos ante poderes privados.<sup>32</sup>

En realidad, un genuino Estado de derecho implica la sumisión del poder al derecho en un adecuado balance, de tal manera que sea esencial el respeto de los derechos fundamentales, sea ante poderes públicos y poderes privados.

Sobre dicha protección, en México es de resaltar el reconocimiento expreso previsto en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo artículo 5o., fracción II, comprende como parte del juicio de amparo a la autoridad responsable, entendida como aquella que “con independencia de su naturaleza formal, dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas”. Para los efectos de dicha ley, “los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en

<sup>32</sup> Sobre dicho aspecto, véase Labardini, Rodrigo, “La violación de los derechos humanos por los particulares”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 26, 2002, p. 533; Rivero, Jean, “La protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées”, en René Cassin. *Amicorum Discipulorumque Liber. La protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées*, Pédone, Institut International des Droits de l’Homme, 1969, pp. 311-322.

los términos de [dicha fracción], y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”.<sup>33</sup>

### *Democracia*

La misma debe ser fortalecida tanto a nivel nacional como a nivel regional, en su caso. Lo anterior está relacionado con la responsabilidad de los sujetos que actúan con carácter de autoridad.

Cabe precisar que la limitación a los poderes supone una visión pluralista de la democracia, que se caracteriza por el respeto de los derechos, en donde los representantes no son soberanos sino delegados del poder.<sup>34</sup>

En efecto, “la democracia no se limita a la supremacía de las mayorías sino que exige un equilibrio que asegure a las minorías un trato justo y que evite el abuso de toda posición dominante”.<sup>35</sup>

Es decir, la legitimación en una democracia no se reduce a una democracia política ligada a la simple representación o expresión de la voluntad de las mayorías, sino que su fundamento se encuentra en la intangibilidad de los derechos fundamentales, es decir, en una “democracia substancial”.<sup>36</sup>

### *Tipos de Parlamento*

La Constitución lo define, ya sea en una sola cámara o dos cámaras. Por ejemplo, el *Bundestag* y el *Bundesrat* en Alemania; la Asamblea Nacional y el Senado en Francia, la Cámara de los Comunes y Cámara de los Lores en el Reino Unido; la Cámara de Diputados y el Senado en México.

<sup>33</sup> Sobre dicho tema, véase Herrera Gómez, Ana Ruth, *La introducción del juicio de amparo en el sistema jurídico francés*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, pp. 470-491.

<sup>34</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998, pp. 63-69.

<sup>35</sup> Corte EDH, *Chassagnou y otros vs. Francia*, 29 de abril de 1999.

<sup>36</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 25-28.

Dicho rubro está relacionado con el tipo de deberes, privilegios y responsabilidades de los miembros del Parlamento; por ejemplo, el derecho y responsabilidad de cada integrante del Parlamento a actuar conforme a su propia conciencia, a pesar de las líneas o directivas del partido al que pertenezca cuando se tengan que tomar decisiones o votar reunidos en Parlamento.

Así también es de reconocer la participación o relación de los miembros del Parlamento con otros grupos de poder, y cómo ello puede influenciar en las decisiones que tomen. En todas partes del mundo, los intereses de grupos poderosos se hace presente, en ocasiones llegan a superar, o al menos igualar, el poder del Estado, para lo cual es recomendable que se establezcan reglas respecto a *lobbying* en el Parlamento.<sup>37</sup>

#### *Derechos fundamentales*

Cualquier Estado miembro del Consejo de Europa tiene que respetar el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. Los derechos considerados estandarizados son: derecho a la vida, derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos, prohibición de la esclavitud o trabajos forzados, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho a un proceso equitativo, no aplicación de pena sin ley, derecho al respeto a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, derecho a contraer matrimonio, derecho a un recurso efectivo, prohibición de discriminación; asimismo, se prevé el estado de emergencia (como en el caso de combate al terrorismo; sin embargo,

<sup>37</sup> En los países democráticos todos los sectores deben ser escuchados; esto se señala en el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea. En el Parlamento se puede escuchar a grupos de interés, mas no ser pagados o recibir beneficios por parte de ellos para defender sus intereses en el proceso legislativo. Sin embargo, el poder que llegan a ostentar dichos grupos en ocasiones supera los controles del Estado, por lo que es importante establecer reglas claras, transparencia y eficacia real de los controles. Por ejemplo, en Suiza, en junio de 2015, el Grupo Social Demócrata del Parlamento estableció una lista de reglas para el *lobbying*, las cuales aún se encuentran en discusión: [www.tagesanzeiger.ch/dossiers/schweiz/dossier2html](http://www.tagesanzeiger.ch/dossiers/schweiz/dossier2html). En Alemania, el presidente del *Bundestag* tiene la lista de los grupos registrados y autorizados para *lobbying*, así como de sus representantes.

hay que cuidar las restricciones a derechos humanos). A través del Protocolo Adicional de 1952, se agregó el derecho a la propiedad, el derecho a la educación y el derecho a elecciones libres. Mediante el Protocolo de 1963, se incluyó la prohibición de prisión por deudas, libertad de circulación y no expulsión de nacionales.

No es necesario que las Constituciones estén redactadas en los mismos términos; lo que importa es que no sean contrariados en su aplicación e interpretación dichos derechos, los cuales pueden ser adicionados, como el derecho de asilo, derecho a la movilidad, derecho a escoger profesión, etcétera.

En cuanto al contenido de las leyes, particularmente en materia de derechos humanos, se recomienda que la pena de muerte se encuentre excluida de manera expresa en el texto constitucional.

El apartado de derechos fundamentales es importante en una Constitución, así como los términos de las restricciones en caso de estados de emergencia, en el que deben ser proporcionales estos estados a la situación que los determina.

Sobre el tema de restricciones en estados de emergencia, y la protección a derechos humanos, el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé no solamente los supuestos y condiciones, sino que limita los términos y contenido de los derechos a suspender.

Al respecto, establece que:

en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo *por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona.*

Asimismo, no puede:

restringirse *ni suspenderse el ejercicio de los derechos* a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad per-

sonal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar *fundada y motivada* en los términos establecidos por esta Constitución y *ser proporcional al peligro a que se hace frente*, observando en todo momento los *principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación* y los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad.

#### *Protección de minorías*

En general, diversos países tienen grupos minoritarios, y la Constitución ha de contener disposiciones con el fin de protegerlos de discriminación, darles acceso a la educación, sistemas de salud, vivienda y mercado laboral, la promoción de su cultura y uso de sus lenguas.<sup>38</sup>

El concepto de minorías generalmente hace referencia a grupos étnicos o distintos a la mayoría de la población que se han establecido en el país por gran tiempo. En ocasiones, tales minorías se encuentran en el origen del país; aunque resulta que no se les reconocen sus derechos. Incluso, a veces son violentados en sus raíces, sus valores culturales y espirituales por incomprensión o ignominia, por parte de aquellos que pretenden interpretar a la luz de sistemas cognitivos en una visión de mundo ajena a los mismos.

En el artículo 2o. de la Constitución mexicana se reconoce que México tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, su derecho a la libre determinación y organización social, económica, política y cultural, respetando los derechos humanos, y de manera relevante los de la dignidad e integridad de las

<sup>38</sup> Véase la Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, del 1o. de febrero de 1995 (núm. 157, Council of Europe Treaty Series).

mujeres; la preservación y enriquecimiento de su identidad, derecho a acceder a cargos públicos y de elección popular, acceso a las formas y modalidades de propiedad, acceso a la jurisdicción del Estado, impulso de sus economías, programas educativos que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, protección de sus derechos laborales, entre otros.

No obstante, ¿hasta qué grado, en dicha nación que reconoce en la Constitución que “sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país”, se respetan de manera efectiva sus derechos?, máxime ante grupos privados con capacidad arrolladora de afectar su esfera jurídica, y en ocasiones ligados al poder público y sus intereses.

#### *Estado y religión*

Mientras que la libertad religiosa se encuentre garantizada, el Estado puede participar en una religión oficial. Por ejemplo, en el caso del Reino Unido, la reina es la cabeza de la Iglesia anglicana.<sup>39</sup> En Turquía, el islam fue la religión del Estado. En Rusia, la Iglesia ortodoxa ha influenciado considerablemente en la política.<sup>40</sup> En casi todos los demás países de la UE, el Estado es neutral y no favorece ninguna religión en particular, pero hay diferencias. Por ejemplo, en ocasiones hay relaciones de cooperación con la Iglesia. En otros, como en el caso de Francia, la *laïcité* prohíbe ciertos símbolos religiosos en público, por ejemplo, los manifiestamente ostentatorios de la pertenencia a una religión, lo cual ha sido un tema controversial.<sup>41</sup>

En ocasiones, la Constitución define la relación entre el Estado y las varias religiones de las comunidades o credos y su estatus. Por ejemplo,

<sup>39</sup> Es una situación excepcional derivada de una situación histórica en la que al rey Enrique VIII le fue negada por el papa Clemente VII la anulación de su matrimonio con Catalina de Aragón. En consecuencia, se autonombró cabeza de la Iglesia de Inglaterra y pudo contraer matrimonio con Ana Bolena. Así, se separó la Iglesia anglicana de la Iglesia católica; la reina de Inglaterra aún conserva el título de *Supreme Governor of the Church of England*.

<sup>40</sup> Liedy, Amy, *The Orthodox Church and Russian Politics*, Wilson Centre, Kennan Institute, 20 de diciembre de 2011.

<sup>41</sup> Véase el proyecto de ley, disponible en <http://www.senat.fr/rap/103-219/103-21910.html> (consultado el 14 de marzo de 2016).

si tienen un estatus legal o si son reconocidas como corporaciones de derecho público, como el caso de Alemania.<sup>42</sup>

En Alemania el Estado acepta recaudar impuestos a través de las Iglesias con estatus de corporaciones de derecho público; por ejemplo, de parte de los miembros de la Iglesia, como es el caso de la Iglesia católica y la Iglesia luterana.<sup>43</sup>

Otro aspecto que también debe ser considerado es la participación del Estado en la financiación para la preservación de monasterios, iglesias, mezquitas, sinagogas, clasificados, o que podrían ser clasificados como monumentos históricos.

Por otra parte, aun considerando el concepto “laico”, es de reconocer el papel privilegiado que han tenido ciertas Iglesias al haber contribuido culturalmente a mantener la nación unida, y/o por su participación en lograr la independencia. Por ejemplo, la Iglesia ortodoxa, en Grecia, Rumania, Rusia.

Es de señalarse que en el caso de México, si bien primordialmente se consagra la libertad religiosa en el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el artículo 130 constitucional<sup>44</sup> se prevén principios de separación Iglesia-Estado, en adición

<sup>42</sup> El artículo 140 de la *Grundgesetz* establece que las disposiciones del artículo 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución de Alemania de 11 de agosto de 1919 forman parte de la *Grundgesetz*. El artículo 137, párrafo 5, de la Constitución alemana de 1919 reconoce que las comunidades religiosas permanecen como corporaciones de derecho público mientras hayan gozado de dicho estatus con anterioridad (tal es el caso de la Iglesia católica, la Iglesia luterana y la Iglesia protestante).

<sup>43</sup> Artículo 137, párrafo sexto, de la Constitución alemana de 1919, cuya disposición conservó vigencia y fue reconocida como parte de la *Grundgesetz* a través del artículo 140 de la misma. Los diferentes *Länder* pueden recaudar impuestos a través de las Iglesias; las oficinas tributarias locales tienen los datos de los contribuyentes a través de contratos celebrados entre el *Land* y la Iglesia. Véase Hammer, Felix, *Rechtsfragen der Kirchensteuer (Legal Questions concerning the Church Tax)*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.

<sup>44</sup> Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las Iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las Iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley. Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de Iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes: a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el

a la educación laica prevista en el artículo 3o. de dicha Constitución, el alcance de la relación Iglesia(s)-Estado y las cuestiones mencionadas en párrafos anteriores, entre otros, también pueden dan lugar a un debate en la materia con un alcance más amplio del tradicional en México, principalmente a la luz de la aplicación del artículo 1o., segundo párrafo, de su Constitución, que establece: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

*Una Corte Constitucional*

Cada Constitución ha de prever una Corte Constitucional encargada de velar y controlar el respeto de los derechos constitucionales. Algunas de las garantías mínimas del derecho a un tribunal, y que deben también reflejarse en los tribunales constitucionales, se mencionan a continuación.

La imparcialidad implica la ausencia de prejuicios del juez respecto al caso concreto, tanto desde un punto de vista objetivo como

---

registro constitutivo de las mismas. b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas. c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos, así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley. d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados. e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios. Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley. Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquéllos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

subjetivo.<sup>45</sup> La imparcialidad objetiva consiste en la transparencia de elementos evidentes respecto a la composición y organización del tribunal.<sup>46</sup> La imparcialidad subjetiva se refiere a la persona del juez y de sus convicciones.

La independencia se refiere a la ausencia de presión exterior para pronunciarse en determinado sentido en un asunto, y que el mismo sea conforme a derecho.

La celeridad del procedimiento, en donde para determinar el carácter razonable de los plazos para resolver un asunto es de tomarse en cuenta la complejidad del mismo, el comportamiento y situación del actor, la calidad de las autoridades judiciales, entre otros aspectos.<sup>47</sup>

El principio de contradicción es una condición necesaria del derecho de defensa, la cual es “inmanente y universal en la conciencia jurídica”.<sup>48</sup> La igualdad de armas es una condición de equilibrio entre las partes a fin de que puedan hacer valer su defensa en condiciones de igualdad ante el juez.<sup>49</sup>

Al respecto, en Francia, el Consejo Constitucional no ha sido reconocido abiertamente como corte constitucional, a pesar de haber sido ello deseable a través de la reforma constitucional, en virtud de la Ley constitucional número 2008-724 del 23 de julio de 2008, relativa a la modernización de las instituciones de la Quinta República;<sup>50</sup> asimismo, la aplicación del principio de contradicción ha sido cuestionable, ya

<sup>45</sup> Sobre dicho tema, véase Quilleré-Majzoub, Fabienne, *La défense du droit à un procès équitable*, prefacio de Louis Edmond Pettiti, E. Bruylant Editions Nemesis, 1999, pp. 205-208. También véase CorteDH *Piersack vs. Bélgica*, 1o. de octubre de 1982, CorteEDH *Mezmaric vs. Croacia*, 15 de julio de 2005, CorteEDH *Svarc et Kavnic vs. Eslovenia*, 8 de febrero de 2007.

<sup>46</sup> CorteEDH, *Hauschildt vs. Dinamarca*, 24 de mayo de 1989.

<sup>47</sup> CorteEDH, *König vs. Alemania*, 28 de junio de 1978.

<sup>48</sup> Schrameck, O., “Quelques observations sur le principe du contradictoire”, en *Mélanges G. Braibant, L'État de Droit*, Dalloz, 1997, p. 629, citado por Milano, Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, prefacio de Frédéric Sudre, París, Dalloz, 2006, p. 511.

<sup>49</sup> CorteEDH, *Nideröst-Huber*, 18 de febrero de 1997.

<sup>50</sup> Véase [http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/reforme\\_5eme.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/reforme_5eme.asp) (consultado el 10 de marzo de 2016) y <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl07-365.html> (consultado el 10 de marzo de 2016). Véase Rousseau, Dominique, “Pour une Cour constitutionnelle”, *RDP*, 2002, pp. 362-775.

que las partes solamente presentan sus observaciones ante el Consejo Constitucional.<sup>51</sup>

En cuanto al modo de designación de los miembros, tanto en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) como en el del Consejo Constitucional francés, hay intervención del presidente con las diferencias siguientes. Los ministros de la SCJN son designados por el Senado de entre la terna que someta a su consideración el presidente de la República; el Consejo Constitucional está conformado por nueve miembros, de los cuales tres son nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea nacional y los tres restantes por el presidente del Senado.

Si bien es inevitable cierta politización de las designaciones de los miembros de las máximas instancias que controlan la constitucionalidad de la ley, pueden matizarse los modos de designación y requisitos para ser candidato a tales cargos, por ejemplo, en el grado de conocimientos solicitados, experiencia en la función judicial, etcétera.<sup>52</sup>

#### *Presupuesto y recursos públicos*

La Constitución debe ser clara en cuanto a que sea el Parlamento y no el gobierno el que determine el presupuesto público. Si bien es cierto que el gobierno puede preparar el proyecto respectivo, estimar costos, etcétera, la última palabra en materia presupuestaria debe ser determinada a través del Parlamento. Asimismo, es recomendable un auditor que intervenga en materia de gasto público.

Los Estados requieren recursos financieros, para lo cual la Constitución ha de precisar los tipos de ingresos, como los impuestos, las bases del sistema impositivo y recaudatorio, así como la administración de los mismos, tanto a nivel nacional como a nivel regional, en su caso.

Asimismo, en la Constitución han de preverse las condiciones para la nacionalización de propiedades, negocios, bancos, instalaciones petroleras, etcétera.

<sup>51</sup> Véase artículo 23-10 de la *Loi organique no. 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

<sup>52</sup> Sobre dicho tema, véase Rousseau, Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel...*, *cit.*, p. 38.

*Partidos políticos*

Dentro de los aspectos a subrayar, está el relativo al rol de los partidos políticos, los criterios para su creación, la transparencia financiera de los mismos; esto último de manera tal que la población conozca quién está financiando los partidos o de dónde obtienen sus recursos.

En caso de que se trate de partidos con tendencias autoritarias, cuyo contenido ideológico sea contrario al respeto efectivo de derechos humanos y de un Estado de derecho, los mismos han de ser prohibidos; sin embargo, las reglas y procedimientos para ello han de ser claros.<sup>53</sup>

El control de su elección y de su actuación también es importante. Como ejemplo de dichas disposiciones, en el caso de Francia, es el Consejo Constitucional el que controla las elecciones presidenciales (artículo 58 constitucional), elecciones legislativas (artículo 59 constitucional) y de referéndum (artículo 60 constitucional). En México, el Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en dicha materia (artículo 99 constitucional).

*Reformas constitucionales*

En principio, el poder constituido es competente para reformar la Constitución, mas no para destruirla, ya que esto sería un contrasentido con las disposiciones constitucionales, que determinan condiciones y límites para una reforma constitucional.<sup>54</sup>

En general, podría considerarse que el poder constituyente derivado es un poder constituido limitado por la Constitución, en donde el poder constituyente originario es soberano de “la misma manera en que Dios puede hacer todo salvo dejar de ser Dios, el poder soberano puede hacer todo salvo renunciar a su soberanía”.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Por ejemplo, el artículo 21, párrafo segundo, de la *Grundgesetz*, prevé que los partidos cuyos objetivos o comportamiento de sus seguidores sean contrarios al orden liberal democrático, o sean un peligro para la existencia de la República Federal Alemana, son inconstitucionales (y la Corte Constitucional decide sobre dicha inconstitucionalidad).

<sup>54</sup> Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, Tipografía de Revista de Revistas, 1912, p. 320.

<sup>55</sup> Vedel, M., *Cours de droit constitutionnel*, París V, 1955, p. 422.

Sin embargo, esto tiene matices. De hecho, la rigidez absoluta en materia constitucional es la inmutabilidad constitucional, la cual no existe, ya que sería una invitación a la revolución, debido a que para cambiar el orden constitucional sería necesario invertir el orden jurídico.

¿Cuáles son los límites? ¿Cómo se observa esto tratándose de la parte dogmática de la Constitución como respecto a los procedimientos de reforma constitucional?<sup>56</sup>

#### *Medio ambiente*

En virtud del repunte por el cambio climático, es recomendable prever en la Constitución disposiciones para la protección ambiental; por ejemplo, limitaciones y prohibiciones para actividades industriales que dañen al medio ambiente, controles, etcétera.

A nivel constitucional, en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra previsto expresamente el derecho de toda persona a “un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

#### *Asistencia y solidaridad internacional*

De manera no obligatoria ha de promoverse la solidaridad internacional en caso de desastres naturales, hambre, persecuciones ideológicas, etcétera.

Este es el caso, por ejemplo, del derecho de asilo, ya sea previsto expresamente en el texto constitucional o que se derive de los compromisos internacionales. Por ejemplo, en el caso de Francia, este derecho ha sido reconocido en virtud del Preámbulo de la Constitución de 1946, que forma parte del bloque de constitucionalidad. Asimismo, ha sido reconocido como principio de valor constitucional a través de la decisión del Consejo Constitucional del 13 de agosto de 1993, así como de los compromisos internacionales, como es la Convención de Génova sobre el Estatuto de los Refugiados, del Derecho Europeo, del

<sup>56</sup> Sobre dicho tema, véase Herrera Gómez, Ana Ruth, *op. cit.*, pp. 323-343.

Reglamento (UE) núm. 604/2013 del 26 de junio de 2016, relativo a los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable de demanda de protección internacional (Reglamento Dublín), de la directiva 2011/95/UE del 13 de diciembre de 2011, y las respectivas directivas del 26 de junio de 2013.<sup>57</sup>

*Seguridad y defensa nacional*

Los elementos a incluir son: para qué propósitos se ha de utilizar a la armada; si ha de estar compuesta únicamente por profesionales o también por miembros temporales; si el servicio militar será obligatorio o en su caso aplica algún servicio civil; quién es el jefe de las fuerzas armadas; quién está autorizado para declarar la guerra; si la intervención de la armada requiere autorización del Parlamento; la intervención del ejército en caso de desastres naturales.

*Transporte, correos, telecomunicaciones*

Se ha de prever si el sistema de transporte, como vías, caminos, tráfico aéreo, terrestre o marítimo serán o no propiedad del Estado o qué condiciones imperarán; las condiciones de una aerolínea nacional, en su caso; definir si el sistema de telecomunicaciones será o no monopolio, las directrices relativas a la intervención de la iniciativa privada.

*Los símbolos nacionales, como la bandera, el himno nacional, el idioma*

En general, en la Constitución se determina la ciudad que será capital del Estado, disposiciones sobre la bandera nacional, cuál o cuáles son los idiomas oficiales y sobre el himno nacional.

<sup>57</sup> En realidad, este tema es una de las mayores preocupaciones a considerar por la comunidad internacional, que comprende a desplazados, víctimas de persecuciones, exilio, conflictos armados, y consecuentemente violaciones graves de derechos humanos que se siguen perpetrando, en donde la conciencia humanitaria internacional se encuentra ante situaciones humanas muy vulnerables, y afectaciones causadas por el mismo hombre y su inconsciencia. Sobre dicho tema, véase *Les réfugiés dans le monde. Cinquante ans d'action humanitaire*, Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, 2000.

*Respeto a la ley*

El combate a la corrupción ha sido una prioridad en casi todos los países europeos. Al respecto, la Constitución ha de establecer bases o directrices a fin de asegurar que se dé cumplimiento a la ley; por ejemplo, obligando a los servidores públicos de alto rango a rendir cuentas, así como a declarar sus ingresos y propiedades.

*Normas y su jerarquía*

En principio, la Constitución es la norma suprema, y en la misma se prevén otro tipo de normas, leyes constitucionales, leyes ordinarias, tratados internacionales, reglamentos, ordenanzas, decretos, estatutos, etcétera.

Dicho tema será tratado en el apartado siguiente del presente escrito, en lo que se refiere a la jerarquía normativa de los tratados internacionales y el control de convencionalidad.

LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DESDE  
UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL  
Y EL JUICIO DE AMPARO. REFLEXIONES  
COMPARATIVAS SOBRE EL CONTENCIOSO  
CONSTITUCIONAL MEXICANO Y FRANCÉS

En la primera mitad del siglo xx ya se hacía referencia a que “el verdadero ideal humanitario, que tiende a hacer del hombre un verdadero ciudadano del mundo, consiste en colocar los derechos del hombre y del ciudadano bajo la garantía del derecho internacional y en establecer la protección internacional”.<sup>58</sup> Sin embargo, los tiempos no estaban suficientemente maduros para dicho concepto, y fue la Segunda Guerra Mundial la que demostró que la paz es incompatible con el concepto de soberanía absoluta.

Más allá de “derechos del hombre y del ciudadano”, cabe resaltar la noción de derecho fundamental y su protección efectiva, en donde

<sup>58</sup> Politis, N., *Les nouvelles tendances du droit internationale*, París, 1947, p. 49, citado en Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano...*, cit., p. 33.

destacan los tratados internacionales en la materia, al proteger derechos humanos, que pueden ser elevados a la categoría de fundamental, según se trate.

Al respecto, el derecho fundamental puede ser entendido a la luz de cuatro criterios principalmente.<sup>59</sup>

- 1) Fundamental, en razón del sujeto del derecho: el hombre es inherente al mismo, el cual es el fundamento de derecho, de tal manera que se aplica a todos, independientemente de su estatus legal. Al respecto, las personas morales pueden ser objeto de los mismos, aunque la amplitud de su campo de aplicación es discutible.
- 2) Fundamental, en razón de la fuente de derechos y de su posición en la jerarquía de normas: ya sean extrajurídicas (por ejemplo de la naturaleza), ya sean jurídicas (generalmente previstas en las normas de mayor jerarquía).
- 3) Fundamental, en razón de una función de identidad y de coherencia del sistema jurídico: es decir, son fundamento del sistema jurídico al que pertenecen, sin el cual el mismo perdería su coherencia, siendo por ende condición *sine qua non*.
- 4) Por su proximidad comparativa: que deriva de la calificación similar de esos derechos en otros sistemas jurídicos, lo cual se relaciona con el carácter universal de los mismos, valores o elementos comunes que subyacen en ellos.

De tal manera, los derechos fundamentales son solamente una parte de los derechos constitucionales y de los derechos humanos, no todos ellos de carácter constitucional, y su protección es indispensable. De carecer de dicha protección, ¿podría cuestionarse si se carece de Constitución retomando el espíritu del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789?

Sobre dicho tema, se señala que la tendencia internacional va en sentido de considerar la creación de normas jurídicas dentro de un contexto mundial, tanto en lo que se refiere al contenido de las leyes

<sup>59</sup> En tal sentido, véase Champeil-Desplats, Véronique, “La notion de droit ‘fondamental’ et le droit constitutionnel français”, en *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*, Cahier no. 42, 1995, pp. 323-329.

provenientes del Poder Legislativo, al respecto del contenido de los tratados internacionales de los cuales los Estados sean parte, o bien sin ser parte de los mismos, considerando su influencia en razón de la evolución de los derechos humanos.

¿Reconocer el valor rector de los tratados internacionales en materia de derechos humanos respecto de la Constitución va más allá del concepto clásico de separación de poderes? Lo anterior, considerando que las leyes en sentido formal son resultado del Poder Legislativo, y los tratados internacionales son negociados por el Ejecutivo. ¿Constituyen éstos a su vez un límite al poder constituyente, o es el mismo poder constituyente que al reconocer una jerarquía normativa superior de los tratados respecto de la ley, y que los mismos en ocasiones puedan ser parte del bloque de constitucionalidad, acepta un límite a dicho poder?<sup>60</sup>

George Vedel responde por una negativa a la existencia de normas jurídicas supraconstitucionales, al considerar que quedan fuera de la competencia del poder constituyente, por las siguientes razones:<sup>61</sup> el concepto de normas jurídicas supraconstitucionales es lógicamente inconcebible y la supraconstitucionalidad es peligrosa para un orden jurídico democrático. Esto es, ello supondría que existen reglas superiores a la Constitución, y para detectarlas sería darle al juez el poder constituyente, y por tanto no habría objetividad.

Consideramos que parte de dicha supraconstitucionalidad se encuentra en la sociedad internacional, sobre todo tratándose de derechos fundamentales a ser protegidos primeramente por los Estados, y velados dentro de un contexto internacional.

A continuación se abordarán algunas reflexiones sobre la protección de los derechos humanos a través de los tratados internacionales en virtud de la influencia de la normatividad internacional, la cual puede

<sup>60</sup> Sobre dicho tema, véase Konan, L., *Le transfert du pouvoir constituant originnaire a une autorité internationale*, Nancy, Université Nancy 2, 2007; Lekeufack, C., *Les sources internationales du pouvoir constituant. Contribution à la théorie du pouvoir constituant*, París, 2005; Maus, Didier, “L’influence internationale sur l’exercice du pouvoir constituant”, en *Le renouveau du constitutionnalisme. Mélanges Gérard Conac*, París, Economica, pp. 87-102.

<sup>61</sup> En tal sentido, Vedel, Georges, “Souveraineté et supraconstitutionnalité”, en *Pouvoirs*, 67, PUF, 1993, pp. 81-97.

llegar a ser considerada como parte del bloque de constitucionalidad interno, para lo cual se tomará una referencia comparativa del sistema jurídico mexicano con el francés

En términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha “Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”. En su artículo 1o. se consagra lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Por su parte, en el artículo 55 de la Constitución francesa se establece que “los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

Se precisa que en la Constitución francesa está previsto un control de constitucionalidad *a priori* de los tratados internacionales, en donde se establece expresamente en el artículo 54 constitucional que si en dicho control de constitucionalidad *a priori*, el cual es ejercido por el Consejo Constitucional, accionado por el presidente de la República, el primer ministro, por el presidente de la Asamblea Nacional o Senado, por 60 diputados o 60 senadores, se determina que un tratado internacional es contrario a la Constitución, la aprobación o ratificación del tratado no puede llevarse a cabo, sino una vez que haya sido modificada la Constitución.

Así, en el sistema francés, por una parte se reconoce que la Constitución tiene una jerarquía superior a los tratados internacionales y éstos respecto de las leyes. Sin embargo, implícitamente y a fin de que

jurídicamente ello sea así, en caso de detectarse que el tratado no es conforme a la Constitución, ésta es modificada para que su contenido sea conforme al tratado internacional respectivo, y a su vez éste sea constitucional. ¿Implícitamente podría operar una supraconstitucionalidad de los tratados internacionales o simplemente se reconoce que su valor y contenido normativo puede llegar a influenciar el orden jurídico interno?

Tratándose de la jerarquía de los tratados internacionales, y su relación con el derecho constitucional, en el caso de control de convencionalidad, ¿se trata de un control de constitucionalidad?

Al respecto, en la resolución dictada por el Tribunal Pleno de la SCJN en el expediente varios 912/2010, publicada en el *Diario Oficial* del 4 de octubre de 2011, se prevé en el considerando séptimo, “el control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, y cómo ejercer dicho control. En la misma se hace referencia a la interpretación, atendiendo a los siguientes pasos:

a) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

b) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, *para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos*.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. [Las cursivas son mías].

Sobre ello, es de resaltar el voto particular que formuló en dicho expediente 912/2010 la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, quien precisó que se aparta de las consideraciones relativas al ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de los actos de autoridad, y hace referencia al contenido del tercer párrafo del artículo primero constitucional, que establece que “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar sus derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad y progresividad”, y responde en sentido negativo a la cuestión consistente sobre si un juez ordinario tiene competencia para declarar la inaplicación de un artículo contrario a la Constitución, al considerar que es una facultad exclusiva del Poder Judicial federal, señalando lo siguiente:

Si estamos en presencia del sistema de control de regularidad constitucional o legal, debe prevalecer la de mayor jerarquía, es decir, la norma más general. Pero para la aplicación de un procedimiento en que no está previsto el control de regularidad debe preferirse la aplicación de la norma de menor jerarquía. Así, un Juez ordinario no puede negarse a cumplir una sentencia con el pretexto de que es ilegal o inconstitucional, pues carece de facultades para ello. Pero un Juez de amparo sí puede estimar inaplicable una norma inferior por ser violatoria de una superior.

[...]

aún más, el criterio que ha sostenido la mayoría del Tribunal Pleno permitirá al gobernado solicitar de los tribunales administrativos y de los jueces ordinarios que dejen de aplicar una ley, por considerarla contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, con la subsecuente obligación para la autoridad jurisdiccional de hacerse cargo de argumentos de inconstitucionalidad de leyes.

En cuanto a ello, a continuación se refiere la situación del sistema jurídico francés, cuyo control de constitucionalidad se considera en principio un sistema de control concentrado, a cargo del Consejo Constitucional, y en el que se ha llegado a considerar que el control de convencionalidad no es un control de constitucionalidad, y que por tanto corresponde a los jueces ordinarios el mismo.

Desde la decisión IVG, 54-DC del 15 de enero de 1975,<sup>62</sup> el Consejo Constitucional determinó que una ley contraria a un tratado no es por ello contraria a la Constitución, por lo que no corresponde al Consejo Constitucional examinar la conformidad de una ley a las estipulaciones de un tratado o convenio internacional.

Como consecuencia, la Corte de Casación aceptó su competencia para hacer valer la primacía de un tratado sobre la ley y descartarla.<sup>63</sup> Por su parte, en principio el Consejo de Estado rehusó controlar la primacía de un tratado internacional sobre ésta;<sup>64</sup> sin embargo, con

<sup>62</sup> Decisión 54 DC del 15 de enero de 1975, IVG, comentada en *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, cit. pp. 303-326. “1. Considerando que el artículo 61 de la Constitución no otorga al Consejo constitucional un poder general de apreciación y de decisión idéntica a la del Parlamento, sino únicamente de la conformidad a la Constitución de las leyes que son denunciadas ante él. 2. Considerando, en primer lugar, que en términos de lo previsto en el artículo 55 de la Constitución: “los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte. 3. Considerando que, si tales disposiciones otorgan a los tratados, bajo las condiciones que establezcan, una autoridad superior a la de las leyes, ellas no prescriben ni implican que el respecto de dicho principio deba ser asegurado en el marco del control de conformidad de las leyes a la Constitución previsto en el artículo 61 constitucional. 4. Considerando, en efecto, que las decisiones tomadas en aplicación del artículo 61 de la Constitución revisten un carácter absoluto y definitivo, tal como se desprende del artículo 62 constitucional que constituye un obstáculo a la promulgación y entrada en vigor de toda disposición declarada inconstitucional; por el contrario, la superioridad de los tratados sobre las leyes, cuyo principio se encuentra plasmado en el artículo 55 mencionado tiene un carácter relativo y contingente, limitado al campo de aplicación del tratado y subordinado a una condición de reciprocidad. 5. Considerando que una ley contraria a un tratado no podría, por lo tanto, ser contraria a la Constitución. 6. Considerando que el control del principio enunciado en el artículo 55 de la Constitución no podría ser realizado en el marco del artículo 61, en razón de la diferencia de naturaleza de ambos controles. 7. Considerando que, bajo tales condiciones, no corresponde al Consejo constitucional, accionado en virtud del artículo 61 constitucional, revisar la conformidad de las estipulaciones de un tratado o de un convenio internacional”.

<sup>63</sup> Corte de Casación, sala mixta, 24 de mayo de 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*. “Dado que el tratado del 25 de marzo de 1958 (tratado de Roma), el cual, en virtud del artículo (55) mencionado de la Constitución, tiene una autoridad superior a la de las leyes, instituye un orden jurídico propio integrado al de los Estados miembros; que en razón de tal particularidad, el orden jurídico que ha creado es directamente aplicable a los extranjeros de dichos Estados y se impone a sus jurisdicciones”. D. 1975, conclusiones Touffait, p. 497.

<sup>64</sup> CE de 10. de marzo de 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule en France*, núm. 62814, AJDA, 1968, pp. 235-239, conclusiones Questiaux.

posterioridad, a través de su ejecutoria *Nicolo*, el juez administrativo aceptó pronunciarse y hacer valer la supremacía de los tratados internacionales sobre la ley.<sup>65</sup>

Aun con la introducción en 2009 de la cuestión de constitucionalidad (*question prioritaire de constitutionnalité*) como medio de control de constitucionalidad *a posteriori*, el Consejo Constitucional ha ratificado que si bien las disposiciones del artículo 55 de la Constitución dan a los tratados una autoridad superior a la de las leyes, ello no implica que el respeto a dicha disposición deba realizarse a través de control de constitucionalidad de leyes. En aplicación del artículo 55 constitucional, el tratado tiene dicha jerarquía superior a la ley, que corresponde entonces a las diversas autoridades en el marco de su competencia cuidar la aplicación del tratado, y un concepto de violación con dicho motivo corresponde resolverlo por el juez administrativo o judicial.<sup>66</sup>

Consideramos que cabe distinguir el control de constitucionalidad inmediato del tratado internacional con la Constitución, del control de constitucionalidad inmediato del tratado internacional respecto de la ley en aplicación de la jerarquía normativa constitucional.

En el primer supuesto nos referimos al control de constitucionalidad de un tratado internacional en relación directa con la Constitución. En el contencioso constitucional francés se ejerce *a priori* por el Consejo Constitucional, de manera tal que si el tratado internacional contiene alguna cláusula contraria a la Constitución, la autorización para aprobarlo o ratificarlo requiere de una reforma constitucional.

Por su parte, el juez de amparo mexicano tiene facultades para pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de los tratados internacionales *a posteriori*, así como para ejercer un control de constitucionalidad del tratado respecto de la ley. ¿Podría llegar a aceptarse totalmente que el artículo 133 constitucional se interprete en relación el artículo 1o.,

<sup>65</sup> Véase CE del 20 de octubre de 1989, *Nicolo*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 14a. ed., Dalloz, 2003, pp. 695-705; Concl. Patrick Frydman, Nota de Genevois, Bruno, “Le juge administratif, le traité et la loi postérieure”, *RFDA*, 5, septiembre-octubre de 1989, pp. 813-833.

<sup>66</sup> 2012-654 DC, 9 de agosto de 2012, *Journal officiel de la République Française*, 12 de agosto de 2012, p. 13496, texto 2, cons. 58. Véase también tabla analítica 2012, pp. 172 y 173; disponible en [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/tables\\_analytiques/tables\\_2012.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/tables_analytiques/tables_2012.pdf).

en el sentido de que el tratado internacional en materia de derechos humanos es parte del bloque de constitucionalidad y punto de referencia de control de constitucionalidad directa de otros actos de autoridad, es decir, como un control de constitucionalidad inmediato con el alcance más amplio?

En el segundo supuesto, es de tomar en cuenta que tanto en el orden constitucional francés como en el mexicano se les reconoce a los tratados internacionales una jerarquía normativa constitucional superior a la de las leyes. En el orden jurídico, sus elementos se encuentran relacionados entre sí, como lo es la relación Constitución-tratados internacionales-leyes.

En la medida en que en dicho control mediato el juez descarta la aplicación de una ley al ir en contra de lo previsto en un tratado internacional, sanciona la jerarquía normativa constitucional prevista en el artículo 133 de la Constitución mexicana, o en su caso del artículo 55 de la Constitución francesa, realizando así un control de constitucionalidad mediato.

Cabe señalar que, a diferencia del juez de amparo, el juez ordinario francés no tiene la facultad para controlar la constitucionalidad de un tratado internacional *a posteriori* en relación directa con la Constitución, ya que el artículo 55 constitucional, que reconoce la jerarquía superior del tratado en relación con las leyes, ha sido interpretado en el sentido de que es competencia del juez de legalidad. Y que el Consejo Constitucional solamente ejerce control de constitucionalidad respecto de las leyes en sentido formal, en virtud de que los artículos 61 y 61-1 constitucionales hacen referencia al control de constitucionalidad de la ley en sentido formal.

El respeto de la preeminencia constitucional no solamente atañe a las leyes, ni tampoco a las normas generales en sentido lato, sino a todo acto de autoridad. Sin embargo, en el contencioso constitucional francés dicha visión se encuentra limitada. Fue apenas en 2008, en virtud de la introducción del artículo 61-1 de la Constitución, que se prevé que “si en el curso de una instancia ante un juez, se sostiene que una disposición legislativa viola los derechos y libertades garantizados por la Constitución, el Consejo Constitucional puede ser accionado de dicha cuestión por reenvío del Consejo de Estado o de la Corte

de Casación, quienes se pronunciarán al respecto en un plazo determinado”, se reconoce el control de constitucionalidad *a posteriori*.

Al respecto, se llegó a considerar en el presente siglo que la introducción de un control de constitucionalidad de la ley *a posteriori* en el contencioso constitucional francés, a través de la cuestión de constitucionalidad (la QPC *question prioritaire de constitutionnalité*) llegó “a arruinar de manera insidiosa al legislador en beneficio del juez”, y “que no se puede imaginar peor atentado a la soberanía del legislador que el atentado a una ley adoptada hace diez años, 20 o más, por un juez constitucional”, y aún más “que se trata de una triste reforma, tan triste que parece regocijar a varios juristas”.<sup>67</sup>

Antes de la QPC, Francia ha sido de los clientes más frecuentes de la Corte Europea de Derechos Humanos, en parte considerable debido a la ausencia en su régimen interno de un control de constitucionalidad *a posteriori*,<sup>68</sup> tendencia que disminuye con la reciente adopción de un mecanismo interno a través de la QPC, y que sería aún menor de darse solución a través de un instrumento expresamente concebido como protector de derechos constitucionales para controlar la constitucionalidad de todo acto de autoridad, como es el juicio de amparo. Así, se dejaría de tratar al justiciable en Francia como un menor constitucional que requiere de “representantes” para hacer valer sus derechos constitucionales, conforme a lo siguiente.

Por virtud del juicio de amparo, México ha contribuido tanto al expansionismo internacional en protección de derechos como en diversos regímenes jurídicos internos. Su ideología se encuentra plasmada en el artículo 8o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El amparo y la palabra misma “ha penetrado sin traducción a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas; prueba de fuego es ésta para la nacionalidad de origen en toda clase de inventos, pues tal parece que el idioma propio sólo hospeda a la palabra extraña cuando el invento es auténticamente oriundo del lugar que dio el nombre”.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> En tal sentido, Waquet, Philippe, “Questions pertinentes sur la convenance de la QPC”, en *Recueil Dalloz*, núm. 30, 9 de septiembre de 2010, p. 1951.

<sup>68</sup> Lazaud, Frédéric, *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUAM, t. I, pp. 25 y 26.

<sup>69</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano...*, cit., p. 36.

Asimismo, su influencia se refleja en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XVIII.<sup>70</sup> En realidad, se ha dado un fenómeno de penetración progresiva del juicio de amparo en la conciencia jurídica del mundo para quedar plasmado en distintos órdenes jurídicos.<sup>71</sup>

La paz no puede ser establecida por la fuerza, es un contrasentido, ya que se requiere conciencia para lograrla, y que ella se consolide. Para dicho logro, han sido relevantes los instrumentos garantes de la misma, concebidos con un fin eminentemente protector de derechos, como lo es el juicio de amparo.

Al respecto, la justicia constitucional ha sido una solución muy importante para la solución de los problemas de opresión y abusos, a través de la adopción de normas e instrumentos jurídicos eficaces.<sup>72</sup>

Francia, si bien ha sido país cuna de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, su justicia constitucional estuvo limitada al no haberse aceptado un control de constitucionalidad *a posteriori*, y por ende el justiciable limitado para poder cuestionar ante los jueces la inconstitucionalidad de leyes, por una reticencia estancada para admitir que la ley no es infalible.

Aún más, es un error identificar la justicia constitucional con el control de constitucionalidad de la ley, lo cual ha acontecido en virtud de la influencia que ha tenido el legislador en el derecho; sin embargo, éste no se reduce a la misma.<sup>73</sup> Dicha concepción errónea ha permeado en el contencioso constitucional francés, el cual si bien en 2008 introdujo el artículo 61-1 de la Constitución a través de la *Loi constitutionnelle número 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions*

<sup>70</sup> “Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

<sup>71</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Del amparo nacional...”, *cit.*, pp. 157-186; Fix-Zamudio, Héctor, “El amparo mexicano como instrumento...”, *cit.*, pp. 253-302; Tena Ramírez, Felipe, “L’aspect mondial de l’amparo...”, *cit.*, pp. 153-158.

<sup>72</sup> Cappelletti, Mauro, *Le pouvoir des juges*, París, Economica, p. 2.

<sup>73</sup> En tal sentido, véase Cossío Díaz, José Ramón, “Régimen democrático e interpretación constitucional en México”, en *Constitución, tribunales y democracia*, Themis, colección Ensayos Jurídicos, 1998, p. 148.

*de la Ve République*, reduce el control de constitucionalidad *a posteriori* a la ley.<sup>74</sup>

Así, en virtud de la *Loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (Loi 61-1), publicada el 11 de diciembre de 2009 en el *Journal Officiel de la République Française*, se introdujo la *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) (cuestión de constitucionalidad). Sin embargo, la misma no ha sido suficiente como instrumento íntegro de control de constitucionalidad, además de que en Francia opera implícitamente un control más amplio, similar al juicio de amparo, reforzable de reconocerse ello abiertamente.

Ya en 1989, el presidente François Mitterrand había señalado la necesidad de un control de constitucionalidad *sin intermediarios*, a fin de permitir que cada uno pueda reclamar directamente la violación a sus derechos y principios constitucionales, y decir “por mí mismo exijo justicia”.<sup>75</sup>

No obstante, se buscó sin éxito en los debates de la *Loi 61-1*<sup>76</sup> introducir un medio de control de constitucionalidad directo. Lo que prevaleció fue un control de constitucionalidad mediante intermediarios, en virtud de la QPC, operando incluso un doble filtro para que la cuestión de constitucionalidad sea planteada ante el Consejo Constitucional, a través del juez ordinario y, posteriormente, de la Corte de Casación o Consejo de Estado, en su caso.

En realidad, un sistema implica reconocer sus elementos de manera coherente e interrelacionada; en ese caso, el control de actos de todo acto de autoridad inconstitucional, lo cual es factible a través del juicio de amparo, respetando las particularidades del sistema jurídico francés,

<sup>74</sup> Véase Herrera Gómez, Ana Ruth, “Quelques considérations sur l'introduction éventuelle de la procédure d'amparo en France”, Publications. Actes du Congrès de Paris, 2008, disponible en <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HerreraTXT.pdf> (Association Française de Droit Constitutionnel).

<sup>75</sup> En su discurso pronunciado el 14 de julio de 1989.

<sup>76</sup> Amendements déposés sur le texte no. 820: Amendement no. 504, disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/0820/082000504.asp> (consultado el 1o. de julio de 2008); Amendement no. 505, disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/0820/082000505.asp> (consultado el 1o. de julio de 2008).

así como ha sucedido en otros regímenes jurídicos, en el cual el mismo ha sido adoptado.

Sobre dicho aspecto, es de remarcar que al lado de Consejo Constitucional, desde antes de la entrada de la QPC, el juez ordinario ha realizado en ocasiones un control de constitucionalidad de actos administrativos, jurisdiccionales, de actos de poder privado y, a veces, un control de constitucionalidad de la ley, de manera asistemática.

Así, por ejemplo, en la resolución del Consejo de Estado del 29 de mayo de 1992, *Association des professeurs du museum d'histoire naturelle*, un decreto fue anulado por violación a un principio fundamental reconocido por las leyes de la República, parte del bloque de constitucionalidad, la independencia de los profesores de la universidad, el cual fue elevado a dicha categoría en virtud de la decisión 83-165 DC del 20 de enero de 1984, del Consejo Constitucional. En dicho caso, se revisó y controló su conformidad a disposiciones constitucionales.

Por su parte, el control del error de derecho puede implicar un control de constitucionalidad, mas no por el solo hecho de la referencia a disposiciones constitucionales como parámetro, sino que al resolverse el asunto se anula el acto impugnado con base en una disposición constitucional, o bien con base en una interpretación que de la misma se haga, o se determina la validez del acto impugnado con fundamento en una norma o principio constitucional. Esto también opera en el juicio de amparo directo y, en Francia, en ocasiones, es realizado en el recurso de casación y recurso por exceso de poder, en los casos en donde se controla la constitucionalidad del acto.

Sobre dicho aspecto, es de tomar en cuenta la diferencia entre el concepto “desnaturalización” del “control de calificación”,<sup>77</sup> el cual es aplicable en materia de control de constitucionalidad. Esto es, el control del error de derecho, entendido como la deformación de la regla de derecho, puede llevar un control de constitucionalidad en los casos en que la aplicación de la disposición constitucional no sea respetada por el *a quo*, o si una norma inconstitucional es aplicada en perjuicio del

<sup>77</sup> Sobre dicho tema, Colin, Frédéric, “Le contrôle de la dénaturation dans le contentieux administratif”, en *RDJ*, t. 116, núm. 3, mayo-junio de 2003; Massot, Jean *et al.*, *Le Conseil d'État, juge de cassation*, Berger Levrault, 2001.

justiciable, o en caso de que esté implicada la incorrecta interpretación de disposiciones constitucionales o se determine su constitucionalidad. Lo anterior, en caso de que el control de las sentencias haya sido realizado por el juez ordinario francés, y es facultad del juez en juicio de amparo.

Como ejemplo, la Corte de Casación, en su resolución del 10 de noviembre de 2009, 08-42286, anuló (*cassé et annulé*) una resolución del *a quo*: la sentencia de la *Cour d'appel d'Aix en Provence*, del 18 de septiembre de 2007. En dicho asunto, el señor Mohamed X solicitó el pago de daños y perjuicios por discriminación, toda vez que la sociedad en la que trabajaba, *Le Soleil du Roucas blanc*, lo obligó a cambiarse el nombre por Laurent. La Corte de Casación determinó que dicha sentencia, y a su vez el acto del patrón, eran no solamente violatorios del artículo L-1132-1 del Código de Trabajo, sino una práctica discriminatoria a la luz del preámbulo de la Constitución de 4 de octubre de 1958.

En los supuestos en que hay una ley-pantalla, el juez ordinario ha rehusado ejercer el control de constitucionalidad; esto es, cuando entre el acto impugnado y las disposiciones constitucionales hay una ley que es pantalla para ello.<sup>78</sup> Sin embargo, en otras ocasiones el juez ordinario ha hecho valer la teoría de la “pantalla transparente”, conforme a la cual, si las disposiciones de la ley que es pantalla entre el acto impugnado y la Constitución “son lo suficientemente generales y tiene el carácter de disposiciones marco, se les puede considerar como «transparentes», y no constituyen obstáculo para el control por parte del juez administrativo”.<sup>79</sup>

<sup>78</sup> Véase CE, Ass, 20 octubre 1989, *Roujansky*, Conclusiones Touffait Cass. Crim. 26 de febrero de 1974, *Droits*, 74, p. 279 (Cour cassation crim., 12 junio 1989). Genevois, Bruno, “Le Conseil d’État et l’application de la Constitution”, *L’application de la Constitution par les cours suprêmes, Conseil Constitutionnel, Conseil d’État, Cour de Cassation* (Actes du colloque organisé par l’Institut Cujas et l’École doctorale Georges Vedel Droit public interne, science administrative, science politique et de l’information, 4 de octubre de 2006, bajo la dirección de Guillaume Drago), Dalloz, 2007, pp. 33-37.

<sup>79</sup> Favoreu, Louis y Renoux, Th., *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Collection Droit Public, 1992, p. 25, en relación con las conclusiones de M. R. Abraham, en el asunto Smanor, en el que se recomienda la aplicación de la técnica de “pantalla-transparente”, con el fin de examinar el fondo de un concepto de impugnación relativo a la violación del principio constitucional del derecho a la propiedad por el

Si bien pareciera que dicho problema para el control de constitucionalidad de la ley *a posteriori* queda superado por la introducción de la QPC, no se ha resuelto el problema relativo a un sistema de control de constitucional integrado e interconectado, de tal manera que continúa la cuestión sobre la existencia de diversos jueces constitucionales, y la necesidad de su interrelación en un contencioso constitucional coherente y que complete sus lagunas,<sup>80</sup> lo cual sería viable por medio del juicio de amparo, respetando las particularidades y avances del juez francés en la materia.

Además de que daría respuesta al interés de adoptar un mecanismo de control de constitucionalidad en donde el justiciable pueda solicitar justicia. Al respecto, es de comprender que la naturaleza de la QPC es diferente a la del juicio de amparo.

En la QPC, el Consejo Constitucional es accionado incluso mediante un doble filtro por la autoridad jurisdiccional, en caso de que la misma considere que hay una duda seria sobre la constitucionalidad de la disposición legislativa a aplicar. Esto, en razón de que su fin principal no es la protección de los derechos constitucionales del justiciable, sino salvaguardar la supremacía constitucional en relación con la obligación de los jueces de respetar la Constitución, y por consecuencia que sus sentencias sean constitucionales.

Por su parte, el juicio de amparo es un instrumento concebido para la protección de los derechos del quejoso ante actos de autoridad inconstitucionales, que por consecuencia implican el respeto de la Constitución.

Asimismo, en la QPC, en caso de que el Consejo Constitucional sea accionado, es concebido para el control de constitucionalidad de disposiciones legislativas; el juicio de amparo permite el control de constitucionalidad de todo acto de autoridad inconstitucional, lo cual no se limita al objeto “ley” en sentido estricto.

---

artículo R. 111-14-1 del *Code l'urbanisme*. Véase también Favoreu, Louis, “Le juge constitutionnel, le juge administratif et le juge des conflits: vers une harmonisation des jurisprudences”, en *RFDA*, marzo-abril de 1987, p. 279.

<sup>80</sup> En tal sentido, también Derrien, Arnaud, *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil Constitutionnel, Conseil d'État, Cour de Cassation: trois juges pour une norme*, Bruylant, 2003.

En el sistema francés ha habido limitantes que pueden ser superadas por virtud del juicio de amparo en un control de constitucionalidad mixto; esto es, un control concentrado por el Consejo Constitucional en los supuestos de control de constitucionalidad de normas generales, y difuso por la Corte de Casación y Consejo de Estado en el control de actos materialmente administrativos, jurisdiccionales y actos de poder privado, el cual ha operado de manera asistemática.

El juicio de amparo en Francia sería un instrumento de protección en favor de los particulares, accionado de manera directa por el quejoso, con el fin de ampararlos en un control de constitucionalidad mixto, en contra de todo acto de autoridad inconstitucional, viable y conforme a las particularidades de dicho contencioso constitucional.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- ABELLÁN, José Luis, *Pensée hispanique et philosophie française des lumières*, serie A, t. 45, Toulouse, Publications de l'Université de Toulouse-Le Mirail, 1980.
- BARTHÉLEMY, Joseph y DUEZ, Paul, “Les conséquences de la rigidité constitutionnelle”, en *Traité de droit constitutionnel*, París, Éditions Panthéon Assas, 2004.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Le pouvoir des juges*, París, Económica, 1990.
- CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 2004.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998.
- , “Régimen democrático e interpretación constitucional en México”, en *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis (Ensayos Jurídicos), 1998.
- CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, “La notion de droit ‘fondamental’ et le droit constitutionnel français”, en *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*, Cahier no. 42, 1995.
- DERRIEN, Arnaud, *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil Constitutionnel, Conseil d'État, Cour de Cassation: trois juges pour une norme*, Bruylant, 2003.
- DUVERGER, Maurice, *La VIe République et le régime présidentiel*, París, Fayard, 1961.

- Der Illustrierte Ploetz*, Würzburg, Verlag Ploetz KG, 1973.
- ELDIN, Grégoire *et al.*, *L'Europe de Robert Schuman*, Paris, Presses de l'Université Paris/Sorbonne, 2001.
- FAVOREU, Louis y RENOUX, Th., *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Collection Droit Public, 1992.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- GENEVOIS, Bruno, “Le Conseil d'État et l'application de la Constitution”, *L'application de la Constitution par les cours supêmes, Conseil Constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de Cassation*, Paris, Dalloz, 2007.
- HAMMER, Felix, *Rechtsfragen der Kirchensteuer (Legal Questions concerning the Church Tax)*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.
- HERRERA GÓMEZ, Ana Ruth, “Quelques considérations sur l'introduction éventuelle de la procédure d'amparo en France”, en Actes du Congrès de Paris, 2008, disponible en: <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HerreraTXT.pdf>.
- , *La introducción del juicio de amparo en el sistema jurídico francés*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2013.
- KONAN, L., *Le transfert du pouvoir constituant originnaire a une autorité internationale*, Nancy, Université Nancy 2, 2007.
- LAZAUD, Frédéric, *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, t. I, Paris, PUAM, 2006.
- LEKEUFACK, C., *Les sources internationales du pouvoir constituant. Contribution à la théorie du pouvoir constituant*, Paris, 2005.
- Les réfugiés dans le monde. Cinquante ans d'action humanitaire*, Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, 2000.
- MASSOT, Jean *et al.*, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, Berger Levrault, 2001.
- MAUS, Didier, “L'influence internationale sur l'exercice du pouvoir constituant”, *Le renouveau du constitutionnalisme. Melanges Gerard Conac*, Paris, Economica, 2001.
- MILANO, Laure, *Le droit a un tribunal au sens de la Convention europeenne des droits de l'homme*, prefacio de Frédéric Sudre, Paris, Dalloz, 2006.
- MONTEBOURG, Arnaud, *La machine a trahir. Rapport sur le delabrement de nos institutions*, Paris, Denoël, 2001.

- NICOLO, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2003.
- OLEA Y LEYVA, Teófilo, “L’aspect philosophique de l’Amparo”, en CHICO GOERNE, Luis (dir.), *México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente. Memoria de la Asamblea Anual del Consejo de l’Union Internationale des Avocats*, México, Ius, 1955.
- PIERRÉ-CAPS, Stéphane y CONSTANTINESCO, V., *Droit constitutionnel*, 3a. ed., Paris, PUF, 2007.
- QUILLERÉ-MAJZOUB, Fabienne, *La defense du droit a un proces equitable*, prefacio de Louis Edmond Pettiti, Bruxelles, Bruylant Editions Nemesis, 1999.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, Tipografía de Revista de Revistas, 1912.
- RIVERO, Jean, “La protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées”, en *Rene Cassin. Amicorum Discipulorumque Liber. La protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées*, Pédone, Institut International des Droits de l’Homme, 1969.
- ROUSSEAU, Dominique, “Vers un ordre juridictionnel des Droits de l’homme au bloc de constitutionnalité”, en *Conseil constitutionnel et Cour européenne des Droits de l’Homme, Droits et libertés en Europe* (Actes du colloque de Montpellier 20-21 janvier 1989), Paris, STH, 1990.
- , “Le nouvel horizon du droit constitutionnel”, en *Renouveau du droit constitutionnel: Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007.
- , *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2001.
- SCHRAMECK, O., “Quelques observations sur le principe du contradictoire”, en *Melanges G. Braibant, l’Etat de Droit*, Paris, Dalloz, 1997.
- SUEUR, Jean Jacques, *Pour un droit politique: contribution à un debat*, Quebec, Presses de l’Université Laval, 2011.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, “L’aspect mondial de l’amparo. L’expansion internationale de l’amparo”, en CHICO GOERNE, Luis (dir.), *México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente. Memoria de la Asamblea Anual del Consejo de l’Union Internationale des Avocats*, México, Ius, 1955.
- , *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1998.
- VEDEL, M., *Cours de droit constitutionnel*, Paris, V, 1955.
- , “Souveraineté et supraconstitutionnalité”, *Pouvoirs*, 67, Paris, PUF, 1993.
- WHEARE, K. C., *Federal Government*, Oxford, University Press, 1947.

*Hemerográficas*

- COLIN, Frédéric, “Le contrôle de la dénaturation dans le contentieux administratif”, en *RDP*, t. 116, núm. 3, mayo-junio de 2003.
- FAVOREU, Louis, “Le juge constitutionnel, le juge administratif et le juge des conflits: vers une harmonisation des jurisprudences”, en *RFDA*, marzo-abril de 1987.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Del amparo nacional al amparo internacional”, en *Revista de la Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 28, 2004.
- GENEVOIS, Bruno, “Le juge administratif, le traité et la loi postérieure”, en *RFDA*, 5, septiembre-octubre de 1989.
- JACQUE, J.-P., “Droit constitutionnel national, Droit communautaire, Charte des Nations Unies. L’instabilité des rapports de système entre ordres juridiques”, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 69, 2007.
- LABARDINI, Rodrigo, “La violación de los derechos humanos por los particulares”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 26, 2002.
- ROUSSILLON, Henry, “Le mythe de la VIe République”, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 52, 2002.
- WAQUET, Philippe, “Questions pertinentes sur la convenance de la QPC”, *Recueil Dalloz*, núm. 30, 9 de septiembre de 2010.

*Electrónicas*

- Bulletin on Constitutional Case Law*, CODICES, disponible en: [www.venice.coe.int/webforms/events](http://www.venice.coe.int/webforms/events) [consultado el 13 de marzo de 2016].
- EUZET, Christophe, “Les manuels de la doctrine constitutionnaliste face aux bouleversements fondamentaux de l’ère bipolaire”, en Association Française de Droit Constitutionnel, disponible en: <http://www.droit-constitutionnel.org/> [consultado el 4 de febrero de 2016].



TRASCENDENCIA  
DE LA CONSTITUCIÓN  
MEXICANA EN EUROPA





# LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

Raúl Canosa Usera\*

## INTRODUCCIÓN: LA VENERABLE CONSTITUCIÓN DE QUERÉTARO

**N**o es tan frecuente en la tradición hispánica que las Constituciones perduren, así que los ejemplos de permanencia suelen ser la excepción. Es el caso de la Constitución argentina de 1853 que, empero, ha sufrido avatares varios e interrupciones en su vigencia, con episodios autoritarios de los que pudo reponerse.

En general, aunque con alguna notable excepción, el constitucionalismo iberoamericano ha seguido en esto la peripecia española que, en la estela del experimentalismo constitucional francés, sustituía una Constitución por otra sin respetar el correspondiente procedimiento de reforma. La nueva ley fundamental tenía a su vez una vigencia más o menos efímera al tratarse casi siempre de la Constitución de una facción, utilizada por ésta contra las facciones adversarias.

En este panorama de inestabilidad política, algunos contenidos constitucionales subsistían en los textos venideros, pero se termina imponiendo el cambio revolucionario que destruía la continuidad jurídica al desconocer el procedimiento de reforma constitucional. La dinámica política se encauzaba por la vía revolucionaria y no por la reformista.

\* Catedrático de derecho constitucional, Universidad Complutense.

Si todo el constitucionalismo iberoamericano recibe el influjo, entre otros, de la Constitución de Cádiz de 1812, también heredó de ella su deficiente vigencia. El contraste resultaba muy vivo con la permanencia de la Constitución estadounidense de 1787, cuya adaptación se ha venido encauzando por la vía de la reforma y, en mayor medida, a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

México tampoco escapó de ese aventurerismo constitucional, hasta la llegada de la Constitución de 1917. Desde entonces, su vigencia ha sido continuada con todos sus claroscuros, y su adaptación se ha realizado no tanto mediante la jurisprudencia de su máximo intérprete, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino a través de frecuentes reformas constitucionales que la han ido adaptando a lo largo del tiempo.<sup>1</sup> Esta experiencia mexicana contrasta con la del vecino del norte, pero demuestra, en todo caso, cómo también en un país hispano la permanencia constitucional es posible. Por ello, los mexicanos celebran con lógico orgullo el centenario de la venerable Constitución de Querétaro. A pesar de las muchas reformas realizadas en ella, su personalidad inicial sigue presente y se ha revitalizado en los últimos tiempos. Recuérdese el lema del movimiento revolucionario que la alumbró: “Sufragio efectivo. No reelección”. En efecto, la reelección presidencial sigue prohibida, resistente a la tendencia continental que se ha ido abriendo camino desde los años 90 del siglo pasado. Respecto de la efectividad de la democracia, recuérdense las reformas acometidas para levantar un sistema electoral que asegurara la pulcritud de los resultados y que ha generado una administración y un sistema judicial electoral formidables. Es verdad que este último fue necesario para superar una etapa en la que predominó un componente autoritario, si bien limitado por la no reelección, lo que implicaba al menos rotación de las personas, aunque no del partido dominante, y por la supremacía incuestionable del poder civil sobre el elemento militar, porque la continuada vigencia de la Constitución de 1917 no fue incompatible con un periodo de mayor o menor autoritarismo bajo la constante hegemonía del PRI. Tal cosa es anómala en una democracia que vive de la alternancia, en

<sup>1</sup> Como explica Nava Gomar, Salvador, *Dinámica constitucional: entre la interpretación y la reforma*, México, Universidad Anáhuac, 2003.

la dialéctica mayoría-oposición. De esta anomalía se salió con las reformas de profundización democrática apuntadas, que recuperan el espíritu primigenio que inspiró a los revolucionarios.

En relación con lo anterior, es conveniente apuntar que la Constitución de 1917 no fue producto de un pacto, sino fruto de una revolución cuya mitología sigue siendo muy inspiradora. Los insurgentes desplazaron del poder a quienes habían violado la Constitución de 1857 y, por lo tanto, la pugna era entre autoritarios y partidarios del régimen constitucional.

Otro dato crucial que hay que resaltar es que la Revolución mexicana no fue tanto liberal como, sobre todo, democrática y social. La efectividad de la democracia que traslucía el lema “Sufragio efectivo. No reelección” venía acompañada por la influencia de los nuevos movimientos de corte socializante, que simultáneamente fraguaron en la Revolución soviética ya en marcha al momento de publicarse, el 5 febrero 1917, la Constitución de Querétaro.

El hecho es capital, y se recuerda siempre: la de México fue la primera Constitución en el mundo que aúna los tres elementos esenciales de lo que, en el periodo de entreguerras y tras la Segunda Guerra Mundial, acabara denominando Herman Heller “Estado social de derecho”. En efecto, a los principios básicos del Estado liberal: división de poderes y garantía de las libertades individuales se suman el principio democrático y el principio social. Pues bien, México es el primer experimento en este género de constitucionalismo que se hará universal y que todavía está vigente, de forma muy llamativa en el constitucionalismo iberoamericano.

Si con todo rigor Francia recibió la vitola de laboratorio constitucional, con la carta de Querétaro esa calificación comienza a recibirla el constitucionalismo iberoamericano hasta nuestros días. Es precisamente la naturaleza mixta de la Constitución de 1917 la que la hace influyente en el constitucionalismo mundial, también en el español, que alumbró la Constitución republicana de 1931.

Mientras la Revolución soviética inauguró una vía que combinaba los principios socializantes de cuño marxista con una versión de la democracia sin pluralismo político y, por supuesto, con abandono, proscripción, de los principios del Estado liberal, la Revolución mexicana

anticipaba un experimento de colosal trascendencia histórica, consistente en respetar los principios liberales, pero haciéndolos compatibles con la democracia pluralista y con los principios sociales. Este camino lo siguen Constituciones como la alemana de 1919 y, un poco más tarde, la española de 1931, ambas fruto de sendas revoluciones, que renunciaron, sin embargo, a seguir, al menos de inmediato, la senda soviética, y alumbraron, a pesar de su fracaso, el camino de los Estados sociales democráticos florecidos en Europa occidental tras la Segunda Guerra Mundial.

Así que la de México fue la primera en el experimento y se sostuvo sin colapsar, como ocurrió en Alemania y en España; tuvo desde luego sus deficiencias, desviaciones criticables, exacerbaciones socializantes, desarrollos poco democráticos, pero sobrevivió, y ahora preside los destinos de la democracia más populosa de habla hispana.

#### INFLUENCIAS RECÍPROCAS EN EL CONSTITUCIONALISMO HISPÁNICO

No hace mucho recordábamos a la Constitución de 1812 con motivo de su aniversario 200. Estuvo efectivamente vigente en muchos lugares de América y fue redactada en parte por americanos, que compartieron con sus compatriotas peninsulares la tarea de elaborarla y aprobarla. La “reunión de los españoles de ambos hemisferios”, tal y como definía de manera democrática a la nación española al artículo 1.1, para a continuación (artículo 1.2) atribuirle la titularidad de la soberanía.

Era lógico, por consiguiente, que la Constitución de 1812 pesara en el devenir constitucional de las nuevas naciones americanas, pues aunque era la ley fundamental de la antigua potencia colonial, fue también, en algunos casos, su propia Constitución. Por mucho que la independencia se hiciera, claro está, contra España, las raíces culturales y jurídicas eran comunes como lo eran las de las recién independizadas naciones de América del Norte con Inglaterra.

En esa influencia jurídica hispánica no sólo destaca la Constitución de 1812, sino toda la tradición jurídica peninsular, que habíase enraizado en la cultura novohispana y en los demás territorios ultramarinos españoles. Recuérdese, en este sentido, que Argüelles, en su discurso preliminar a la Constitución de Cádiz, presentaba ésta como una mera

actualización de las tradiciones jurídicas de los viejos reinos peninsulares, cuyo olvido había traído el absolutismo. Argüelles intenta pasar como resurgimiento lo que era en verdad revolucionario, pero con todo no le faltaba algo de razón cuando presenta el “constitucionalismo medieval” como un antecedente directo del que en ese momento representaba la carta gaditana. Había sucedido en España lo contrario que en Inglaterra, mientras que allí las venerables libertades medievales habían evolucionado en clave moderna y liberal para mantener la división de poderes antigua modernizándola a la par que el concepto mismo de libertad (Locke), en España y en el resto de Europa aquellas libertades antiguas y la división de poderes sobre la que se sustentaban fueron barridas por el absolutismo. Por eso, Argüelles evoca la “experiencia de todos los tiempos” para subrayar, un poco al modo de Montesquieu, que sólo cuando tal división existe y los poderes se controlan entre sí, se ejerce la libertad. Quería resaltar que, en los antiguos reinos españoles, esa tradición existía y que la Constitución de 1812 no venía sino a reverdecirla.

No es de extrañar, pues, que en las instituciones iberoamericanas surgidas tras la independencia subsistieran esos influjos peninsulares, que han sido justamente subrayados, por ejemplo, por el maestro Fix-Zamudio en relación con el juicio de amparo.<sup>2</sup> En concreto, el jurista mexicano apunta las influencias del derecho aragonés, en particular del derecho de manifestación ante el justicia, sin olvidar el juicio de residencia, que tanta importancia tuvo en el derecho indiano.

Como veremos a continuación, el juicio de amparo mexicano, preñado de influjos españoles, acaba proyectándose en el sistema constitucional español de 1931 y continúa en el de 1978, sin olvidar los numerosos amparos en otros lugares de Iberoamérica.<sup>3</sup> La castiza palabra “amparo”<sup>4</sup> anticipa su sentido jurídico, y ha servido y sirve cada

<sup>2</sup> “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, p. 229 y ss.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 240 y ss.

<sup>4</sup> Que como explica Rafael de Altamira, se usó de muy antiguo para referirse a la protección de personas, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, México, 1951, pp. 17 y 18.

vez más para denominar las garantías de la libertad, el mismo sentido que tuvo en el derecho aragonés.

Si Argüelles tenía razón, podríamos hablar de un constitucionalismo hispánico, equiparable acaso a otros como el inglés, el norteamericano o francés. Nuestro constitucionalismo además descansaría, con gran ventaja sobre los otros mencionados, en un acto normativo —la Constitución de Cádiz— fruto de una voluntad todavía común de los españoles de ambos hemisferios. Y esa carta además evocaba y reinstauraba, al decir de Argüelles, viejas reglas de los reinos españoles. Se fundirían así tradición y modernidad en la Constitución gaditana que, sin embargo, no perduró, como tampoco lo hizo la unión de la monarquía hispánica de la que partía. Con todo, subsiste ese pozo común que explica recíprocas influencias entre los que podríamos llamar “variantes peninsular” y “ultramarinas” del constitucionalismo hispánico. Y tales influencias se siguen produciendo en ambas direcciones con gran provecho de todos.

Me voy a ocupar ahora de una de las manifestaciones más llamativas de ese influjo, la que irradió de la Constitución mexicana de 1917 sobre el constitucionalismo español.

#### LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 EN LA ELABORACIÓN DE LA ESPAÑOLA DE 1931

La atmósfera y las circunstancias españolas que generaron el advenimiento de la Segunda República podrían en cierto modo compararse con las que propiciaron la Revolución mexicana. En ambos países la legalidad liberal de 1857, en México, y de 1876, en España, fueron desconocidas, y ello hizo inviable su plena recuperación. Es obvio que cada país presenta sus propias características, pero es obvio también que ese colapso del régimen genuinamente liberal, unido a los problemas sociales que no resolvieron los respectivos regímenes autoritarios, propiciaron el advenimiento revolucionario del que las Constituciones de 1917 y de 1931 fueron formalización.

Además, esas revoluciones coincidieron con el auge de ideas socializantes que contrastaban con la ideología puramente liberal que inspiró los textos constitucionales anteriores; los nuevos, empezando

por el pionero de México, recogieron esas ideas y las combinaron con las de estirpe liberal. La anticipación mexicana del Estado social de derecho, a la que ya me he referido, es absoluta e influye, entre otras, en la Constitución de Weimar y en la española de 1931. La diferencia entre la americana y las europeas es que éstas tuvieron una vida efímera, incluso la germana convivió con sus usurpadores nacional-socialistas, y la española sucumbió en la sangrienta guerra civil. En contraste, la Constitución mexicana comenzó enseguida a ser reformada<sup>5</sup> para adaptarse a las exigencias políticas de cada instante, y ha perdurado hasta nuestros días como ejemplo de longevidad.

La Constitución sustancial mexicana, es decir, el conjunto de fuerzas políticas y sociales determinantes en aquel país, apoyó la vigencia de la carta de 1917 y propulsó sus reformas con objeto de acomodar el texto formal a la Constitución sustancial.<sup>6</sup> En cambio, en Alemania, la Constitución quedó sin valedores y fue a la postre destruida sin ser derogada. Por su parte, en España, la carta de 1931 no reflejaba bien ni siquiera al principio de su vigencia al cuerpo político español,<sup>7</sup> y los intentos de reforma naufragaron al tiempo que hubo rebeliones de derecha y de izquierda. Por último, el levantamiento militar de 1936 condujo a la destrucción completa del orden constitucional.

A poco de aprobarse, casi nadie parecía apoyar ya a la Constitución de 1931, unos por ser muy izquierdista, otros por serlo poco o por no aprovecharse suficientemente sus impulsos socializantes. Aquellos defectos,<sup>8</sup> que el primer presidente de la República española explicaría, acabaron condenándola a la destrucción.

<sup>5</sup> Para seguir ordenadamente las reformas introducidas en la Constitución mexicana, *cfr.* la información aportada por la Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-09-08.pdf>.

<sup>6</sup> Acerca del concepto de Constitución sustancial, Pablo Lucas Verdú se ha referido a él en numerosas ocasiones y en concreto a la Constitución sustancial de la Segunda República, *Curso de derecho político*, Madrid, Tecnos, 1984, vol. IV, pp. 306 y 307.

<sup>7</sup> Como señala Alcalá Zamora, Niceto, *Los defectos de la Constitución española de 1931*, Madrid, Imprenta de R. Espinosa, 1936, p. 32. Hay una reedición *Los defectos de la Constitución de 1931: Seguido de Tres años de experiencia constitucional y de un apéndice con el texto de la Constitución de 1931*, con advertencia y notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Madrid, Civitas, 1981.

<sup>8</sup> *Idem.*

En definitiva, si ambas Constituciones, la mexicana y la española, fueron rápidamente redactadas,<sup>9</sup> la primera comenzó enseguida a pulirse con frecuentes reformas que contribuyeron a consolidar esa sintonía entre la Constitución escrita y la Constitución sustancial, una sintonía que en verdad nunca alcanzó la carta española, lo que explica su convulsa existencia y su trágico final.

Las enseñanzas del constitucionalismo hermano no alcanzaron a ilustrar a los españoles sobre la manera de conservar la ley fundamental que se habían dado, pero influyó notablemente en su contenido. Y para ello fue fundamental la presencia en España de un mexicano singular y muy ilustre, el profesor de la UNAM y conspicuo político, Rodolfo Reyes. Este mexicano llevaba residiendo en España desde antes del advenimiento republicano, y ya en 1916 pronunció en la Real Academia de Jurisprudencia una conferencia sobre el juicio de amparo mexicano, que dio lugar a un libro.<sup>10</sup> Reyes se convirtió en una suerte de Tocqueville hispánico,<sup>11</sup> un americano que expuso las bondades del sistema mexicano a sus colegas españoles, influyendo sobremanera en ellos.<sup>12</sup> Contribuyó en grado sumo a que los juristas españoles consideraran con gran simpatía y admiración el sistema constitucional mexicano, y el mismo Luis Jiménez de Asúa, presidente de la comisión encargada en las Cortes de preparar el proyecto para su deliberación, citó, en el discurso de presentación del proyecto de Constitución que pronunció el 27 de agosto de 1931, a la Constitución mexicana, junto con la rusa

<sup>9</sup> Lo que Luis Jiménez de Asúa describe y critica porque consideraba, respecto al caso español, que la obra del gobierno revolucionario debió prorrogarse y permitir así un trabajo más sosegado a la comisión que debía presentar el proyecto de Constitución a las Cortes, *Anécdotas de las constituyentes*, Buenos Aires, Mitre imp., 1942, p. 25 y ss.

<sup>10</sup> *El juicio de amparo de garantías en el derecho constitucional mexicano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia, 1916.

<sup>11</sup> Comparación que hace Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 246.

<sup>12</sup> Influencia que se ha destacado abundantemente, en especial en relación con el recurso de amparo introducido en la carta de 1931. *Cfr.*, por ejemplo, la opinión de Eduardo García Vaquero, que resalta la influencia de Reyes ya en los trabajos de la Asamblea Consultiva, en 1928, sobre un proyecto de “tribunales de amparo ciudadano”, “El amparo del derecho: jurisdicción o recurso”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, agosto de 1928, p. 114.

de 1918 y la alemana de 1919, como “Constituciones madres” de la que estaba gestándose.<sup>13</sup>

No es de extrañar, por tanto, que la diáspora republicana encontrara, tras la guerra civil española, una acogida calurosa en muchos países hermanos de América, y sobre todo en México, que se benefició de los saberes de tantos profesores universitarios españoles, muchos de los cuales estuvieron en aquellas Cortes o de un modo u otro colaboraron en la gestación de la Constitución de 1931. Las influencias recíprocas continuaron así, aunque aquella Constitución republicana española no consiguiera prosperar.

La influencia, pues, de la carta mexicana de 1917 fue enorme, por razones objetivas, ya que es la primera que experimentaba con esa combinación ya explicada antes de Estado social y, asimismo, gracias al influjo personal de Reyes que, sobre todo respecto del juicio de amparo, condicionó los debates parlamentarios españoles acerca de la justicia constitucional. Fue célebre su conocida obra *La defensa de la Constitución*<sup>14</sup> en la que, tras explicar el amparo mexicano, analizaba el sistema español de justicia constitucional.

Otros autores de la época admitieron esta influencia general del sistema político mexicano, así Nicolás Pérez Serrano,<sup>15</sup> Niceto Alcalá Zamora,<sup>16</sup> y aunque sin la misma amplitud también la reconoce Adolfo Posada.<sup>17</sup> Entre los autores recientes, Joaquín Tomás

<sup>13</sup> Discurso que reproduce en su obra *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, Reus, 1932, p. 41 y ss., y concretamente la referencia a la “Constitución de Méjico” se recoge en la p. 47. También en el *Diario de Sesiones de las Cortes*, núm. 28 del 27 de agosto de 1931, pp. 645 y 646.

<sup>14</sup> Madrid, Espasa-Calpe, 1934.

<sup>15</sup> *La Constitución española. Antecedentes, textos y comentarios*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, p. 33 y ss. El mismo autor destaca esa influencia y ofrece una buena síntesis de la opinión de sus contemporáneos al respecto, la más crítica la de Buylla (*Diario de Sesiones*, núm. 30), para quien la Constitución era un “mosaico de gallardías de Constituciones europeas y americanas” que conformaban una “Constitución *jazz-band*, sin ritmo ni armonía”, en “Carácter de la nueva Constitución española”, *Revista de Derecho Público*, núm. 1, enero, 1932, en García Fernández, Javier, *Antología de la Revista de Derecho Público (1932-1936)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, p. 287 y ss.

<sup>16</sup> *Los defectos...*, *cit.*, pp. 44 y 45.

<sup>17</sup> Cuando hace referencia al “derecho social” mexicano, *La nouvelle constitution espagnole: le régime constitutionnel en Espagne: Evolution-Textes-Commentaires*, París, Recueil Sirey, 1932, p. 155.

Villarroya,<sup>18</sup> Francisco Fernández Segado,<sup>19</sup> Luis Sánchez Agesta,<sup>20</sup> Jordi Solé Tura y Eliseo Aja,<sup>21</sup> y Joan Oliver Araujo.<sup>22</sup>

#### ÁMBITOS DE MAYOR INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Aparte del influjo general, Constitución “madre” de la española de 1931, por cuanto que la mexicana sintetizaba formalmente el primer ensayo de Estado social de la historia del constitucionalismo universal y lo hacía en español, la carta de Querétaro influye particularmente en algunos aspectos que conviene analizar por separado.

Para ello es importante tener presente el texto original de 1917<sup>23</sup> y las reformas que en él se introdujeron durante las presidencias de don Álvaro Obregón, don Plutarco Elías Calles, don Emilio Portes Gil y acaso las de don Pascual Ortiz.<sup>24</sup> En total 32 reformas, que, sin embargo, no afectaron a la identidad constitucional original, y que fueron por lo general de corte orgánico.

Es sumamente placentero tener en las manos las páginas del *Diario Oficial* “órgano del Gobierno provisional de la República mexicana”, del lunes 5 de febrero de 1917, en el que Venustiano Carranza, “primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos” hace saber “Que el Congreso Constituyente [...] ha tenido a bien expedir la siguiente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Aunque fue presentada como una reforma de la carta de 1857, la de 1917 es en rigor una nueva Constitución fruto del Poder Constituyente reunido en Querétaro. Este texto es el que leyó con avidez

<sup>18</sup> *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 121.

<sup>19</sup> *Las Constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986, p. 541.

<sup>20</sup> Que destaca el conocimiento de Jiménez de Asúa acerca de los regímenes constitucionales más recientes de la época, *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 382.

<sup>21</sup> *Constituciones y periodos constituyentes en España*, Barcelona, Siglo XXI, 1985, p. 100.

<sup>22</sup> *El sistema político de la Constitución española de 1931*, Universitat de les Illes Balears, 1991, p. 43.

<sup>23</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf).

<sup>24</sup> <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-09-08.pdf>.

Jiménez de Asúa<sup>25</sup> y otros constituyentes españoles para orientar la misión que tenían entre manos. Y sin duda la tuvieron muy en cuenta en su concepción general, y singularmente en los aspectos relativos a los derechos sociales, en la configuración del amparo y, en general, de la justicia constitucional, y asimismo en materia religiosa. Analicemos ahora cada uno de estos tres aspectos.

*Derechos sociales*

Las “Constituciones madre”, a las que se refirió Jiménez de Asúa, tanto en su presentación del proyecto de Constitución ante las Cortes, el 27 agosto 1931, como en alguna de sus obras a la que ya hemos hecho referencia,<sup>26</sup> es decir, las Constituciones mexicana, rusa y alemana, lo eran sobre todo por ocuparse de una dimensión nueva de la vida social que había sido desconocida por el constitucionalismo liberal. Obviamente, Jiménez de Asúa se refería a los nuevos derechos de índole social, y lo explica<sup>27</sup> señalando cómo la primera etapa de los derechos había sido la del reconocimiento exclusivo de derechos individuales; la segunda etapa se caracterizaría por la generalización de los derechos sociales, cuya primera sistematización se realizó en las citadas Constituciones madre. Se incorporaban “nuevos derechos humanos” que reflejaban nuevas preocupaciones de la sociedad.<sup>28</sup>

Otros autores contemporáneos de Jiménez de Asúa también recalcan ese recibimiento por parte del constitucionalismo español de los nuevos derechos. Posada<sup>29</sup> recuerda las afirmaciones de Jiménez de Asúa para explicar cómo la “solidaridad social”<sup>30</sup> acaba concretándose en esos derechos nuevos que Posada remite más bien a la Constitución alemana.<sup>31</sup> Y aunque Posada se refiere al intenso reflejo que la concreta

<sup>25</sup> Como confiesa en *Proceso histórico...*, *cit.*, pp. IX y X.

<sup>26</sup> *Proceso histórico...*, *cit.*, y también en el *Diario de Sesiones*, núm. 28, del 27 agosto, pp. 645 y 646.

<sup>27</sup> *La Constitución Política de la Democracia Española*, Santiago de Chile, Ediciones Ercilla, 1942, p. 25.

<sup>28</sup> Jiménez de Asúa, *Proceso histórico...*, pp. 50 y 64.

<sup>29</sup> *La nouvelle...*, *cit.*, p. 41.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 41 y 42.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 141 y 155; también en su *Derecho político*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1935, vol. II, p. 592.

regulación constitucional alemana tuvo sobre la redacción de la Constitución de 1931, no olvida citar como precedente en el “derecho social” a la Constitución mexicana de 1917.<sup>32</sup>

Por su parte, Nicolás Pérez Serrano sitúa en 1848 el nacimiento de los derechos al trabajo y a la asistencia social, que se enriquecieron y completaron con otros nuevos derechos del mismo tenor en las Constituciones de México, Rusia y Alemania.<sup>33</sup> Pérez Serrano señala la influencia “entre otros” de los precedentes alemán y mexicano, en relación con los derechos sociales<sup>34</sup> en el proceso constituyente español, y resalta particularmente la conexión entre el artículo 44 de la Constitución de 1931, relativo a la propiedad, con los artículos 153 de la Constitución alemana y 27 mexicana.

En 1936, Alcalá Zamora, en su obra de título tan significativo: *Los defectos de la Constitución*, descalificaba la parte de la Constitución republicana dedicada a los derechos sociales (capítulo II del título III), afirmando que tal capítulo “sobraba”.<sup>35</sup>

Lo cierto es que esas preocupaciones sociales, recogidas en disposiciones constitucionales, suscitaban, como ocurrió en la doctrina alemana de entreguerras, las dudas acerca de su efectividad. Ninguno de tales derechos era susceptible de amparo en el ordenamiento jurídico español, y varios de los preceptos del capítulo II del título III ni siquiera venían presentados como derechos subjetivos.

Entre los autores contemporáneos, también se ha destacado la influencia de la Constitución mexicana en la parte social de la española de 1931. Villabona recuerda la coincidencia ideológica entre ambos constituyentes y destaca las sintonías mayores,<sup>36</sup> así como María Elena García Expósito,<sup>37</sup> Fernández Segado subraya con carácter general las influencias en materia social de las Constituciones mexicana, rusa y

<sup>32</sup> *La nouvelle...*, cit., p. 155.

<sup>33</sup> *La Constitución española...*, cit., p. 122.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, p. 105. Menos virulento, aunque también criticando la falta de sistemática, es Pérez Serrano, *op. cit.*, pp. 119 y ss.

<sup>36</sup> “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 31-32, 1983, p. 207.

<sup>37</sup> “La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana en la Constitución española de 1931”, UNAM, 1993, p. 711.

alemana,<sup>38</sup> lo mismo que Oliver Araujo, que centra la influencia de la mexicana, sobre todo en los artículos del capítulo II del título III de la Constitución de 1931.<sup>39</sup> Este particular influjo en este capítulo también es subrayado por María del Pilar Villabona<sup>40</sup> y por García Expósito<sup>41</sup> que, en la línea marcada por Pérez Serrano, analizan la concepción de la propiedad, su función social y las limitaciones que podían pesar sobre ella. Es verdad que el artículo 27 mexicano parte de la propiedad originaria de la nación que tiene el “derecho de transmitir” a los particulares, lo que no se atreve a hacer el artículo 44 de la Constitución de 1931. Sin embargo ésta, aunque de forma mucho menos prolija que la mexicana, establece mecanismos muy enérgicos para imponer a la propiedad privada su función social, incluso para privar de ella a sus titulares. Línea que también siguen los artículos 153 y 155 de la Constitución de Weimar. En estas Constituciones, y en la mexicana de manera muy prolija, se rompe con ese “terrible” derecho de propiedad, característico del orden liberal, y se sientan las bases de lo que luego se acabará llamando “economía social de mercado”. Y acaso por ser entonces México y España países eminentemente agrarios, tienen sus Constituciones particular celo en regular la materia (artículo 123, fracción XXVIII, de la Constitución mexicana, y artículo 47 de la española de 1931), como subraya García Expósito.<sup>42</sup>

También la coincidencia en lo relativo a la enseñanza, no sólo en lo concerniente a la relación entre ella y la Iglesia católica, que veremos más adelante, sino en la concepción de una enseñanza laica y gratuita.<sup>43</sup>

En definitiva, autores antiguos y modernos coinciden en resaltar la notable influencia de la carta mexicana de 1917 sobre los redactores del texto de 1931. Había una sintonía ideológica que implicó en ambos casos regular materias por completo ajenas al constitucionalismo

<sup>38</sup> *Op. cit.*, p. 541.

<sup>39</sup> *El sistema político...*, *cit.*, pp. 43 y 77.

<sup>40</sup> “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, *cit.*, p. 204.

<sup>41</sup> “La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana en la Constitución española de 1931”, *cit.*, p. 711 y ss.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 712.

<sup>43</sup> *Cfr.* al respecto Villabona, “la Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, *cit.*, pp. 206 y 207, y García Expósito, “La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana en la Constitución española de 1931”, *cit.*, p. 711.

liberal hispánico: función social de la propiedad y tratamiento prolijo de sus límites, reforma agraria, trabajo y los principios del derecho laboral, gratuidad y laicidad de la enseñanza, entre otras nuevas preocupaciones de índole social. Prácticamente todas las materias sociales que se recogieron en la carta mexicana tienen su asiento en la española de 1931.

*El amparo*

Apuntaba al comienzo de este estudio la gran influencia de Rodolfo Reyes en la conformación de una justicia constitucional, que acabó encarnando el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1931. En particular, Reyes fue determinante en la configuración del recurso de amparo; además, este autor mexicano analizó, en su ya citada obra *La defensa de la Constitución*, el resultado de la tarea realizada por las Cortes, tanto al elaborar el texto constitucional como con la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, durante cuya gestación Reyes fue mencionado en cuatro ocasiones, tal y como consta en el *Diario de Sesiones*.<sup>44</sup> Reyes explica en su obra los antecedentes del amparo mexicano para ubicarlo<sup>45</sup> no sólo en la Constitución de 1857 y en la célebre fórmula Otero, sino remontándose a sus antecedentes hispánicos, como el fuero de manifestación aragonés y el juicio de residencia indiano.<sup>46</sup>

Es cierto, como pone de relieve Fix-Zamudio,<sup>47</sup> que Reyes divulga entre los españoles el concepto clásico de amparo, que ya en 1931 se había enriquecido. Es decir, Reyes difundió la noción del amparo como el proceso mediante el cual la jurisdicción federal delimitaba si hubo vulneración de las garantías individuales o de la división de poderes. Si lo hubiera, debía dejar de aplicar la norma controvertida en el caso concreto.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Las alusiones a Reyes, con citas textuales y las referencias al *Diario de Sesiones* se recogen en Reyes, *La defensa de la Constitución*, cit., p. 7.

<sup>45</sup> *La defensa de la Constitución*, cit., p. 31.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 26 y 27.

<sup>47</sup> “El derecho de amparo...”, cit., p. 258.

<sup>48</sup> *La defensa de la Constitución*, cit., p. 33.

Sea como fuere, el propio Reyes recordaba<sup>49</sup> que desde 1916 una conferencia suya sobre el juicio de amparo mexicano suscitó el interés de figuras tan relevantes del mundo jurídico español como Rafael de Altamira. El propio Reyes elaboró un informe para la comisión jurídica asesora bajo el título “Ante el momento constituyente español. Experiencias y ejemplos mexicanos”.<sup>50</sup> Con lógica complacencia, Reyes<sup>51</sup> se jacta de la influencia del amparo mexicano y de la suya propia en el proceso español, que con cuidado desmenuza analíticamente para criticarlo o ensalzarlo según convenga. Aunque en el debate constituyente no se prestara demasiada atención a la justicia constitucional, otra cosa muy distinta sucedió, como era de esperar, durante el debate parlamentario a propósito de la ley orgánica de desarrollo del Tribunal de Garantías Constitucionales.<sup>52</sup>

Es sabido que el sistema español se acabó encuadrando más bien en el modelo de control concentrado de la Constitución austriaca de 1920, y en esto parecía alejarse del modelo de control difuso que caracterizaba al juicio de amparo mexicano. A pesar de ello, lo previsto en el artículo 103 de la Constitución mexicana acabó calando en el texto español (artículo 100 del anteproyecto 117 del proyecto y 121 del texto final).<sup>53</sup> Así que se introdujo entre las competencias del Tribunal de Garantías la de resolver el “juicio de amparo”, expresión del anteproyecto que luego, ya en el proyecto y finalmente en el texto constitucional, recibe el nombre de “recurso de amparo”, lo que técnicamente era cierto, porque en rigor se trataba de un recurso y no de un juicio.<sup>54</sup>

El artículo 121 constitucional español se completó en el debate final que condujo al texto definitivo con el artículo 105, que vino a establecer la creación de los “tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”. Estos tribunales no se pusieron en funcionamiento, y el Tribunal de Garantías se ocupó

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 48 y ss.

<sup>50</sup> Publicado por CIAP, Madrid, 1939, p. 29.

<sup>51</sup> *La defensa de la Constitución*, *cit.*, p. 227 y ss.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>53</sup> Los diferentes textos son recogidos por Jiménez de Asúa, *Proceso histórico...*, *cit.*, p. 472 y ss.

<sup>54</sup> Aclaración técnica que apunta Fix-Zamudio, “El derecho de amparo...”, *cit.*, p. 227.

en única instancia de los amparos con una jurisprudencia que Martín Bassols analiza detenidamente.<sup>55</sup>

Aunque satisfecho de su influencia, Reyes no duda en criticar varios aspectos del modelo resultante de la Constitución y de la Ley Orgánica. Critica que ésta no pusiera en marcha los tribunales de urgencia, al hilo de su defensa del papel de los jueces ordinarios en la tutela de las garantías individuales.<sup>56</sup> Asimismo, se pregunta por qué tales tribunales no se denominaron lisa y llanamente “tribunales de amparo”.<sup>57</sup> Enlaza esta crítica con las expuestas sobre la ausencia de jueces entre los integrantes del Tribunal de Garantías Constitucionales,<sup>58</sup> omisión que fue muy controvertida en su época. Es curioso que el sistema inaugurado por la Constitución de 1978 repare estos yerros y los jueces ordinarios participen, por lo demás de manera principalísima, en la tutela en amparo de los derechos fundamentales, y los jueces puedan asimismo incorporarse al Tribunal Constitucional. Pareciera, pues, que los constituyentes de 1978 tuvieron en cuenta las advertencias y críticas de Reyes al sistema republicano.

También critica Reyes<sup>59</sup> que no todas las garantías individuales recibieran tutela en amparo al restringir su ámbito la Ley Orgánica.<sup>60</sup> Con todo, Reyes se mostró satisfecho porque el proyecto gubernativo ofrecía una reproducción estricta del modelo austriaco, que al final, con el recurso de amparo, acabó pareciéndose al sistema mexicano,<sup>61</sup> en la medida en que los agraviados podían solicitar el amparo de sus garantías individuales también frente a leyes. Es verdad que, como subraya Reyes, el justiciable tenía abiertas las alternativas del amparo y la del recurso de inconstitucionalidad, pero a juicio de Reyes era mejor acudir a la del amparo,<sup>62</sup> por mucho que el efecto fuera de inaplicación

<sup>55</sup> *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías de la II República española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 123 y ss.

<sup>56</sup> *La defensa de la Constitución*, cit., pp. 89 y 90.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 138 y 139.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 230.

<sup>60</sup> Esto lo explica muy bien Ruiz Lapeña, Rosa María, *El tribunal de garantías constitucionales en la II República española*, Barcelona, Bosch, 1982, p. 254 y ss.

<sup>61</sup> *La defensa de la Constitución*, cit., p. 83.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 184.

en el caso. Tal cosa era posible gracias a la amplia legitimación y a la paralela extensión del objeto posible del control.<sup>63</sup>

Entre los contemporáneos de Reyes, Pérez Serrano<sup>64</sup> resalta cómo el amparo va de España a América y regresa a la madre patria. Explica también el proceso de elaboración del modelo,<sup>65</sup> como hace Jiménez de Asúa.<sup>66</sup> El más crítico es Alcalá Zamora que, además de apuntar su escasa eficacia, señalaba que era perfectamente sustituible por los progresos que iba evidenciando el recurso contencioso-administrativo en la estela del Consejo de Estado francés.<sup>67</sup>

Entre los autores modernos hay casi unanimidad en considerar la notable influencia ejercida por la experiencia mexicana, difundida por Reyes, en la configuración del amparo español. Así lo reconocen Luis Sánchez Agesta,<sup>68</sup> Juan José González Rivas,<sup>69</sup> Oliver Araujo,<sup>70</sup> José Luis Cascajo y Vicente Jimeno Sendra<sup>71</sup> o José Luis García Ruiz.<sup>72</sup> Villabona<sup>73</sup> conecta por su parte los artículos 103 y 107 de la Constitución mexicana con los artículos 105 y 121 de la Constitución española. Mientras que Ruiz Lapeña<sup>74</sup> analiza con detenimiento la conexión mexicana y recuerda la intervención de Fernando de los Ríos proponiendo la introducción del artículo 105 constitucional.<sup>75</sup> El único autor escéptico con el influjo mexicano es Pérez Temps,<sup>76</sup> para quien la recepción es puramente terminológica.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>64</sup> *La Constitución española...*, *cit.*, p. 305.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 325 y ss.

<sup>66</sup> *Proceso...*, *cit.*, p. 443 y ss. y 472 y ss.

<sup>67</sup> *Los defectos...*, *cit.*, p. 44. También se muestra crítico en “Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales”, en *Ensayos de derecho procesal, civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, p. 527 y ss.

<sup>68</sup> Que señala la decisiva influencia del amparo mexicano en el amparo español, *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, 1980, p. 382.

<sup>69</sup> Para quien el amparo español “se inspiró directamente” en el mexicano, *La justicia constitucional: derecho comparado y Español*, Madrid, Edersa, 1985, p. 104.

<sup>70</sup> *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, Colección Estado y Derecho, 1986, p. 49 y ss. Así como en *El sistema...*, *cit.*, p. 234.

<sup>71</sup> *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 61 y 62.

<sup>72</sup> *El recurso de amparo*, Madrid, Editora Nacional, p. 40.

<sup>73</sup> “La Constitución mexicana...”, *cit.*, p. 205.

<sup>74</sup> *Op. cit.*, p. 71.

<sup>75</sup> *Diario de Sesiones*, núm. 77, de 19 de noviembre de 1931, p. 2488.

<sup>76</sup> “El sistema español de protección de los derechos fundamentales y la práctica del Tribunal constitucional (el recurso de amparo)”, *Anuario de Derechos Humanos*, UCM, 1982, p. 430.

Era lógico que Fix-Zamudio resaltara<sup>77</sup> lo que tantos consideraban obvio: que el amparo mexicano influyó considerablemente en el amparo español. Fix-Zamudio, por lo demás, subraya que también el amparo español actual hereda aquella influencia.<sup>78</sup> Y aunque no lo contemple expresamente contra leyes, la lógica de las cosas ha acabado conduciendo, en la regulación actual del amparo español, al amparo contra leyes, sólo que reconducido al control concentrado de constitucionalidad por la vía de la cuestión interna de inconstitucionalidad, e incluso mediante la cuestión de inconstitucionalidad general. Esta salida demuestra, y la experiencia mexicana es muy relevante, que la tutela de los derechos fundamentales puede en potencia convertirse en protección frente a la ley.

En definitiva, hay casi unanimidad entre los autores de la época y los posteriores acerca de la gran influencia que el amparo mexicano ejerció sobre el Constituyente de 1931 y sobre la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. El hecho de que se empleara en el proceso constituyente español el término “amparo” es muy significativo.

#### *El asunto religioso*

Es bien conocido que la tradicional monarquía hispánica reposaba en la estrecha alianza entre el trono y el altar. No en balde a la cabeza de esa monarquía estaba el rey católico, cuyo celo en la defensa del catolicismo se hizo proverbial, a pesar de los conflictos que a menudo enturbiaron sus relaciones con el papado. Pero esto no ocurría en los dominios españoles, cosa tan distinta a la que acaecía en otros territorios europeos, donde lo religioso condicionaba el devenir político.

El advenimiento del liberalismo produjo la alteración de ese estado de cosas, en la medida en que los nuevos derroteros políticos entraban en contradicción con el uniformismo religioso. En efecto, la libertad que se proclamaba reclamaba asimismo la libertad de opinión y con ella su premisa, la libertad de conciencia. Como demostró la experiencia de

<sup>77</sup> “El derecho de amparo...”, *cit.*, p. 245.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 252 y ss.

las colonias inglesas en América: la libertad religiosa se amigaba con la libertad política.

La Iglesia católica fue beligerante desde el principio contra las pretensiones que de tales ideas derivaban. Era lógico que la Iglesia defendiera desde su concepción del mundo la hegemonía que había ostentado en las organizaciones políticas reinantes, y era lógico también que las nuevas ideas se enfrentasen a ella. La Revolución francesa es un ejemplo de cómo el triunfo revolucionario liberal implicó una limitación drástica del poder eclesial y alumbró el Estado laico; la libertad religiosa conllevaba la traslación del vínculo nacional a la condición de ciudadano, quedando las ideas religiosas en el ámbito de la conciencia. Las reticencias eclesiásticas provocaban las consabidas reacciones anticlericales y condujeron al postrero triunfo del Estado laico.

En contraste, la experiencia constitucional española presenta la anomalía de que se intente cohesionar la confesionalidad del Estado con la libertad de expresión que implica libertad ideológica. El ejemplo primero es la Constitución de 1812, cuyo artículo 12 proclama la confesionalidad católica y la prohibición de cualquier otra religión, al tiempo que su artículo 371 reconoce la libertad de imprenta, que implica la libertad ideológica. Los conflictos se acumularon durante la vigencia de aquella Constitución, pues no era fácil deslindar el campo de lo religioso del amplísimo de todo tipo de ideas, más aún cuando la ortodoxia católica se extendía a las más variadas materias.

Esa conflictiva relación entre Iglesia católica y Estado liberal se manifiesta también en la experiencia constitucional mexicana y alcanza, como en España, tintes muy conflictivos, como sucede en la guerra de los cristeros. No es de extrañar, por tanto, que el triunfo revolucionario acabará plasmando, en la carta de 1917, una enérgica defensa de la laicidad más contendiente para imponer la absoluta supremacía del Estado sobre la Iglesia, a la que se negaba toda influencia en la vida política.

La experiencia mexicana tuvo que ser tenida muy en cuenta por los constituyentes españoles de 1931, que recogen en este punto varios elementos mexicanos, y desde luego el clima más bien beligerante contra la Iglesia. Basta hacer la comparación entre los preceptos de la

Constitución mexicana y los correlativos españoles para comprobar su sintonía, no sólo de propósito, sino también formal.

En general los autores de la época republicana que advierten el paralelismo lo hacen en tono más bien crítico. Posada es el más comedido.<sup>79</sup> García Oviedo, mucho más punzante,<sup>80</sup> y la crítica más amarga y directa es la de Alcalá Zamora, primer presidente de la República y conocido católico que conecta, como García Oviedo, la deriva española con la mexicana; escribe “Algo mucho más hondo y más peligroso se copió de Méjico: el encono en la lucha religiosa; el deseo de convertirla en guerra civil crónica”.<sup>81</sup> Alcalá Zamora enlaza sin ambages los excesos españoles con la experiencia mexicana, y presenta un panorama de persecución religiosa. No extraña, pues, que el alzamiento contra la República la presentase la Iglesia como una “cruzada”.

De todos estos llamamientos pronunciados por republicanos españoles, se hace eco Franco Pierandrei en su análisis de la Constitución de 1931, que publica en 1946<sup>82</sup> en el marco de la elaboración de la Constitución italiana.

El componente anticlerical de la Revolución de 1931 es bien conocido, y constituiría una reacción contra la Iglesia católica que había colaborado estrechamente con el régimen depuesto; ello a pesar de que entre los revolucionarios había un notable grupo de católicos encabezados por Alcalá Zamora, que expresaron su desacuerdo con los tintes anticatólicos que el texto constitucional iba adquiriendo durante su elaboración, y aún más con ciertos acontecimientos, como la quema de iglesias, que por aquel entonces tuvieron lugar.

Si analizamos los preceptos españoles relativos a la religión y, en relación con ella, la enseñanza, advertimos su sintonía con los preceptos paralelos de la Constitución mexicana de 1917. Si entramos en el detalle, encontramos obvias similitudes entre el texto mexicano y el republicano español.<sup>83</sup> Aunque no hay en la carta mexicana una proclamación solemne de la aconfesionalidad del Estado (como en los

<sup>79</sup> *La nouvelle...., cit.*, p. 97.

<sup>80</sup> “La nuova costituzione spagnola”, *Rivista di diritto pubblico*, 1932, p. 220.

<sup>81</sup> *Los defectos...., cit.*, pp. 44 y 45.

<sup>82</sup> *La costituzione spagnola del 9 dicembre 1931*, Firenze, Sansoni Editore, 1946, p. 47.

<sup>83</sup> *Cfr.* Villabona, *op. cit.*, pp. 201 y 202, y García Expósito, *op. cit.*, pp. 711, 715 y 716.

artículos 3o. de la Constitución de 1931 y 137 de la de Weimar), la española comparte con la mexicana esa beligerancia contra la Iglesia católica apuntada y que no se advierte contra las distintas confesiones en la Constitución de Weimar. La mexicana llega incluso a prohibir las órdenes religiosas (artículo 5o.), mientras que la de 1931 se limita a endurecer su régimen jurídico y se contenta con disolver la Compañía de Jesús, abriendo la puerta, empero, a la disolución de cualquier otra cuyas “actividades constituyeran un peligro para la seguridad del Estado” (artículo 26).

A diferencia de la Constitución de Weimar, que aplica a las Iglesias el estatus de corporaciones de derecho público (artículo 137), las Constituciones española y mexicana las reconocen como asociaciones (artículo 26 II, de la mexicana y artículo 26 de la carta de 1931). Asimismo, las dos Constituciones hispanas limitan las posibilidades de hacer de estas asociaciones que no podían, en el caso mexicano, poseer bienes raíces ni capitales impuestos sobre ellos, e incluso eran privados de sus templos que se nacionalizaban (artículo 27, II). La carta de 1931 (artículo 26) limitaba a las órdenes religiosas la posesión de bienes que sólo podían ser los destinados a vivienda privada y a sus fines privativos; además, les prohibía el ejercicio de toda industria, comercio o la enseñanza. Y respecto a la enseñanza, también la carta mexicana prohibía a las corporaciones religiosas la enseñanza primaria (artículo 3o.).

Por último, es llamativa la limitación —completa en el caso mexicano (artículo 24) y muy intensa en el caso español (artículo 27)— del culto público fuera de los templos, que en el caso español debía ser autorizado por la autoridad gubernativa.

Ordenamientos jurídicos tan combatientes como los analizados generaron resistencias, pero mientras que en México el régimen instaurado por la Constitución de 1917 tuvo fuerza suficiente para imponerse, en España la reacción contra los excesos del laicismo acabó triunfando y recuperando la confesionalidad tradicional durante el franquismo.

Pertenece a otro género literario conjeturar que hubiera sido otro el destino de la Segunda República española si, como afirma Alcalá Zamora, ese “defecto” de la Constitución de 1931, el anticlericalismo, no se hubiera producido o hubiera sido minimizado.

## CONCLUSIÓN

Felizmente, en la actualidad son muchas las influencias recíprocas que, en el terreno jurídico, se producen entre México y España. En esta última, el amparo judicial y el constitucional son elementos fundamentales de defensa de la libertad, así que aquella intensa influencia mexicana sobre la carta española de 1931 no fue en balde porque reverdeció en 1978. La vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional recoge varias de las enseñanzas ya entrevistadas por Reyes, y desde luego muchas de las sugeridas por Fix-Zamudio.<sup>84</sup>

Del mismo modo, el intento de conformación española del Estado social y democrático de derecho, en la estela mexicana de 1917, llegó también a la Constitución de 1978. El principio social y sus múltiples manifestaciones, plasmadas en la Constitución de Querétaro, se manifiestan en el constitucionalismo español de 1978.

Y en lo que atañe a la cuestión religiosa, felizmente tanto en México como en España parecen haberse encontrado vías para canalizar los naturales conflictos sin la virulencia que antaño alcanzaron, aunque con diferente desenlace en un país y en otro.

Por lo demás, son tan intensas las relaciones doctrinales entre mexicanos y españoles que todo augura la continuidad de esta mutua y fructífera influencia.

## FUENTES CONSULTADAS

*Bibliográficas*

ALCALÁ ZAMORA, Niceto, *Los defectos de la Constitución española de 1931*, Madrid, Imprenta de R. Espinosa, 1936.

———, *Ensayos de derecho procesal, civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944.

ALTAMIRA, Rafael de, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, México, 1951.

BASSOLS, Martín, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías de la II República española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

<sup>84</sup> “El derecho de amparo...”, *cit.*, p. 258 y ss.

- CASCAJO, José Luis y SENDRA, Vicente Jimeno, *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1985.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Las Constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986.
- GARCÍA EXPÓSITO, María Elena, “La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución española de 1931”, en *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 1993.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, *Antología de la Revista de Derecho Público (1932-1936)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.
- GARCÍA RUIZ, José Luis, *El recurso de amparo*, Madrid, Editora Nacional.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, Madrid, Edersa, 1985.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, Reus, 1932.
- , *Anécdotas de las constituyentes*, Buenos Aires, Mitre imp., 1942.
- , *La Constitución Política de la Democracia Española*, Santiago de Chile, Ediciones Ercilla, 1942.
- NAVA GOMAR, Salvador, *Dinámica constitucional: entre la interpretación y la reforma*, México, Universidad Anáhuac, 2003.
- OLIVER ARAUJO, Joan, *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, 1986.
- , *El sistema político de la Constitución española de 1931*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 1991.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás, *La Constitución española. Antecedentes, textos y comentarios*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.
- PÉREZ TEMPS, “El sistema español de protección de los derechos fundamentales y la práctica del Tribunal constitucional (el recurso de amparo)”, en *Anuario de Derechos Humanos*, UCM, 1982.
- PIERANDREI, Franco, *La costituzione spagnola del 9 dicembre 1931*, Firenze, Sansoni Editore, 1946.
- POSADA, Adolfo, *La nouvelle Constitution espagnole: Le régime constitutionnel en Espagne: evolution-textes-commentaires*, París, Recueil Sirey, 1932.
- , *Derecho político*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1935.
- REYES, Rodolfo, *El juicio de amparo de garantías en el derecho constitucional mexicano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia, 1916.
- , *La defensa de la Constitución*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934.

RUIZ LAPEÑA, Rosa María, *El tribunal de garantías constitucionales en la II República española*, Barcelona, Bosch, 1982.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, 1980.

———, *Historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

SOLÉ TURA, Jordi y AJA, Eliseo *Constituciones y periodos constituyentes en España*, Barcelona, Siglo XXI, 1985.

VERDÚ, Pablo Lucas, *Curso de derecho político*, vol. 4, Madrid, Tecnos, 1984.

VILLARROYA, Joaquín Tomás, *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

#### *Hemerográficas*

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979.

GARCÍA OVIEDO, “La nuova costituzione spagnola”, en *Rivista di diritto pubblico*, 1932.

GARCÍA VAQUERO, Eduardo, “El amparo del derecho: jurisdicción o recurso”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, agosto de 1928.

VILLABONA, María Pilar, “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 31-32, 1983.



# CONMEMORACIÓN EN MÉXICO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1931 EN SU XXV ANIVERSARIO: TEXTO Y CONTEXTO

Alberto Saíd\*

## INTRODUCCIÓN

La expresión: “no hay temas agotados para los hombres sino hombres agotados frente a los temas” es aplicable a mi breve opúsculo. El texto que se estudia es una conmemoración que se efectuó en México con motivo de la promulgación de la Constitución española de 1931.<sup>1</sup> El acto rememoró aspectos de detalle y generalidad de esa carta magna de quienes participaron en ese proceso, aunque también estuvieron presentes diversas fuerzas vivas de la “España peregrina”: la de los “transterrados”.

El periodo de la Segunda República, el ascenso al poder del general Francisco Franco y su larguísima gobernación no es asunto manso, ya que aún permean mareas para calificar a tantos actos, y sobre todo a tantas personas: los protagonistas. La unanimidad de filias y fobias no existió durante la contemporaneidad ni en las revisiones, que no cesan. La “hercúlea” labor de la Real Academia de la Historia plasmada en el

\* Profesor e investigador en la Universidad Panamericana; antiguo secretario del Instituto Mexicano de Derecho Procesal; miembro del Consejo de la Crónica de la Ciudad de México.

<sup>1</sup> En el frontis están estos datos: 9 de diciembre de 1931–9 de diciembre de 1956, Acto conmemorativo del XXV aniversario de la promulgación de la Constitución de la República Española, celebrado por los diputados de las Cortes Constituyentes en el exilio, Embajada de España, México.

*Diccionario Biográfico Español*, que contiene los datos vitales de más de 40 mil personajes, impreso en 50 tomos, sólo en la parte del tema que nos ocupa tuvo una enérgica respuesta. El libro *En el combate por la historia*, cuyo editor es Ángel Viñas, ha sido calificado como “contradiccionario” de las fases históricas de la República, la guerra civil y el franquismo.<sup>2</sup>

Éste es sólo un ejemplo de la riqueza de visiones de los hechos históricos relacionados con la República y sus consecuencias.

México, como lo ha demostrado el pasar de los años, se vio enriquecido por hombres y mujeres de esa “España peregrina”, en muy diversas ramas y quehaceres de altos vuelos. El derecho procesal y sectores de lo jurídico no fueron la excepción<sup>3</sup> pero estos ánimos de bienvenida a la emigración española, a partir de 1936, no se compartieron por todo México. Cito únicamente un manifiesto a la nación titulado “Los partidos y agrupaciones independientes presentan al país su protesta por la invasión de milicianos españoles. Nuestro acto de presencia afirma la solidaridad entre las agrupaciones independientes y la conciencia nacional”.<sup>4</sup>

En el libelo de referencia se externó la “justa indignación” del pueblo mexicano por la recepción de “refugiados” que violaba las leyes y la tranquilidad pública por la protección oficial dada “a los comunistas derrotados en España [...] gentes que el propio gobierno selecciona para crear con elementos extranjeros una fuerza política de la que aquí carecen”. Los libelistas pensaron que llegaban personas para formar “células de militarización comunista en cada municipio de México”. Deploraban que desempeñasen el papel de consejeros y su participación en la enseñanza con alta remuneración. Mucho se honraba a extranjeros comunistas —protestaron— y poco se protegía a los mexicanos que vivían en la miseria. La selección de inmigrantes también fue criticada, pues se efectuaba “por un comité técnico de refugiados españoles comunistas y franceses y judíos directamente vinculados con Moscú”. Entre los nombres de los muchos signantes se encuentran: Sealtiel L.

<sup>2</sup> Fechado en abril de 2012 en Barcelona y publicado por Ediciones de Pasado y Presente.

<sup>3</sup> Serrano Migallón, Fernando (prol. y coord.), *Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho*, México, Porrúa/Facultad de Derecho-UNAM, 2003, *passim*.

<sup>4</sup> Elorduy, Aquiles, *La Reacción*, núm. 42, vol. II, 5 de julio de 1939, p. 11.

Alatriste, el general Raúl Madero: por Acción Nacional, Manuel Gómez Morín, Pedro Zuluaga y Bernardo Ponce. También firmaron el manifiesto Emilio Madero, el licenciado Rafael Zubarán Capmany, el general Joaquín Amaro, el licenciado Eduardo Vasconcelos, el doctor Atl (Gerardo Murillo), y el licenciado Soto y Gama.

Se retoma el asunto objeto de nuestro estudio el acto conmemorativo de la Constitución española de 1931, para decir que hubo mención expresa de la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el derecho social. Especial atención doy a Rodolfo Reyes, denominado por Juan Almagro Nosete como “el apóstol del amparo” en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal efectuadas en Río de Janeiro, Brasil, en mayo de 1988.<sup>5</sup> La acción de amparo quedó incluida en la Constitución española de 1931, sobre este afán de Rodolfo Reyes, juristas mexicanos como Héctor Fix-Zamudio y su discípulo Eduardo Ferrer Mac-Gregor han escrito con gran provecho. Yo aporto algunos granos de arena de la, para, mí odiosa participación de Rodolfo Reyes Ochoa en la Revolución mexicana, pero también escribo sobre su pulcra obra.

#### DESCRIPCIÓN TIPOGRÁFICA

La descripción tipográfica del documento motivo de mi ejercicio escritural es: dimensiones: largo 22.8 cms, y ancho de 15.6 cms; pasta en cartoncillo marfil; prima de forros con texto y emblema heráldico, segunda y tercera de forros: desiertas, y cuarta de forros con texto; interior: 34 páginas; numeradas únicamente de la 13 a la 28. Veinte fotograbados, con resolución diversa, desde una gran claridad hasta la casi ausencia de la misma; todos están subtitulados.

#### OBJETO DEL ACTO

En la reseña de la reunión celebrada en México la noche del 9 de diciembre de 1956, a las claras se explica que hubo un banquete. Se efectuó

<sup>5</sup> Tengo a mano la nota manuscrita del doctor Cipriano Gómez Lara, mi padre académico, por quien conocí a los 23 años por vez primera la labor de Rodolfo Reyes como difusor del amparo.

en la Embajada de España en México. Los ex diputados de las Cortes Constituyentes en el exilio conmemoraron el XXV aniversario de la fecha en que fue promulgada la Constitución de la República española. En el grande salón de la embajada se instalaron las mesas, y en el centro de la presidencia fue colocado un sitio en honor de Julián Besteiro, presidente de las Cortes Constituyentes. En el fondo del salón destacaron los colores rojo, amarillo y morado de la bandera de la República.

#### PARTICIPANTES Y REPRESENTACIONES

En la llamada mesa presidencial tomaron asiento: Bernardo Giner de los Ríos, secretario general de la Presidencia de la República; como representante del presidente Diego Martínez Barrio se apersonó el licenciado Manuel Martínez Feduchy.<sup>6</sup> En mesa tan principal también hallaron acogida Luis Nicolau d'Olwer, José Giral Pereira, Juan-Simeón Vidarte, Miguel Granados, Antonio Velao, Manuel Torres Campaña, Enrique de Francisco y Eugenio Arauz.

A continuación se sentaron Antonio Sacristán Colás, Luis Recaséns Siches, Antonio Ma. Sbert, Jerónimo Gomariz, Ángel Rizo y Honorato de Castro; en seguida, Issac Abeytua, Bruno Alonso, Amadeo Aragay, José Domínguez Barbero, Luis Cordero Bel, Eladio Fernández Egocheaga, Manuel García Becerra, Edmundo Lorenzo, Carlos Martínez, Florentino Martínez Torner, Ángel Menéndez Suárez, Gabriel Morón, Margarita Nelken, Manuel Olmedo, Ramón Ruiz Rebollo, Ángel Samblancat, Juan Sapiña y José Ventosa Roig.

En cuanto a las representaciones, es necesario mencionar los parlamentarios españoles que se encontraban en Francia: Diego Martínez Barrio, Félix Gordón Ordás, Fernando Valera, Julio Just, Gabriel Pradal, Pedro Rico, José Antonio Balbontín, Manuel Serra y Moret, Ventura Gassol, José Ballester Gozalvo y Antonio Xirau.

<sup>6</sup> Manuel Martínez Feduchy, llegó a México en 1952. Se hizo cargo de la embajada del gobierno de la República española en el exilio hasta 1977. En ese año entregó tanto los archivos como el edificio al nuevo representante de España en México. Véase *El exilio español en México 1939-1982*, prólogo de José López Portillo, presidente de México, México, Salvat-FCE, 1983, p. 808.

En un telegrama del gobierno desde Francia se plasmó: “Los ministros del Gobierno republicano en el exilio que fuimos Diputados Constituyentes nos adherimos emocionados a la conmemoración del XXV aniversario de nuestra gloriosa Constitución. Abrazos: Félix Gordón Ordás, Julio Just, Fernando Valera, José Antonio Balbontín”.

Se recibieron también las adhesiones de los siguientes diputados:

Argentina: Manuel Ossorio Florit. Estados Unidos: Victoria Kent (abogada y médico notable), Enrique Ramos. Cuba: Jerónimo Bugeda, Francisco López Goicoechea. Londres: José Antonio Balbontín [sic]. Ginebra: Marcelino Pascua. Venezuela: Eduardo Ortega y Gasset (hermano mayor del filósofo, José). Colombia: Luis de Zulueta. Tijuana: Miguel Bargalló. Guadalajara: Miguel Santaló. Matamoros: Hermegegildo Casas. Torreón: Jaime Simó Bofarull. México, D. F.: Mariano Moreno Mateo, Luis López Dóriga, Francisco Azorín, Antonio de la Villa, Ramón González Sicilia y Alfonso Pazos.

## TEMAS DE LOS DISCURSOS

### *Primer discurso*

Lo efectuó de manera muy oportuna Miguel Granados, y se imprimió bajo el título: “Emotivo recuerdo a los diputados desaparecidos, por el secretario de las Cortes Constituyentes”. Procedió a leer la carta que envió el citado presidente de la República Española, Diego Martínez Barrio, quien letró que, en la gran empresa jurídica de redactar la Constitución Republicana, se depositó lo mejor de las aspiraciones y talentos de todos cuantos participaron.

En dicha misiva, de igual forma se externó que por aquélla derramaron su sangre las legiones más numerosas de “héros y mártires”, inéditos en la historia contemporánea de España, no estuvo ausente en su recordación: “La España peregrina”, ni estas palabras para Julián Besteiro: “gran español, ciudadano sin par y caballero sin tacha”.<sup>7</sup>

Miguel Granados, ante la imposibilidad de aludir a todos los diputados muertos en 25 años, sólo mencionó a los que fueron parte de

<sup>7</sup> Sobre él, y muy especialmente de sus diversas prisiones que lo llevaron a la muerte, hay varias versiones; todas ellas tristísimas. Véase “Una breve biografía de Besteiro”, *Enciclopedia Salvat, Diccionario*, Barcelona, Salvat Editores, ARRE-BURU, 1976, t. II.

la mesa del Congreso: Francisco Barnés, Antonio Lara, José Sánchez Covisa y Ramón Aldosoro.

Como corolario, leyó la lista de los “mártires”: Julián Besteiro Fernández, José Aceituno, Leopoldo Alas, Eugenio Arbones, Enrique H. Botana, Antonio Canales, Juan Canales, Manuel Carrasco Formiguera, Luis Companys, Adolfo Chacón de la Mata, Enrique Esbrí, Antonio Fernández Quer, José Garrote, Joaquín García Hidalgo, José Gómez Osorio, Alejandro Jaume, Juan Lozano, Pedro Molpeceres, Juan Morán, José Palanco, Alejandro Peris, José Piqueras, Cayetano Redondo, Quirino Salvadores, Antonio Sánchez Prado, Primitivo Santa Cecilia, Salvador Sediles, José Serrano Batanero, José Suñol, Pedro Valiente, Gregorio Vilatela, Francisco Zafra y Julián Zugazagoitia.

*Segundo discurso*

Lo realizó Juan Simeón Vidarte.<sup>8</sup> Después de las palabras de protocolo, evocó el 14 de julio de 1931 para decir que las Cortes Constituyentes se integraron con lo más selecto de la intelectualidad española, Unamuno, Ortega y Gasset, Cossío, Pitaluga, Zulueta y Madariaga; con grandes juristas como Ossorio y Gallardo, Ruiz Funes, Sánchez Román y Recaséns Siches; lo más notable de la cátedra, las profesiones liberales y el periodismo, y lo más capacitado de la clase obrera. Los “heredados” de las Cortes de la Monarquía fueron: Alba, Romanones, Sánchez Guerra, Rollo Villanova, Melquíades Álvarez y el “cacique” Abilio Calderón. Una treintena, en su sentir, eran expertos parlamentarios, los demás 450 fueron nuevos en esas lides. Para Vidarte fue un gran acierto la elección de su presidente, Julián Besteiro. Los partidos políticos se distribuyeron bajo el simbolismo de la Revolución francesa, “Montaña” y “Llano”, para agregar que también existía una “Caverna”. De ella salían los gritos estridentes de Gil Robles, interrupciones de Beunza y violencias verbales de algún sacerdote...

Vidarte sostuvo que el proyecto de Constitución fue elaborado por eminentes políticos y juristas presididos por Jiménez de Asúa.<sup>9</sup> Reconoció

<sup>8</sup> Su descripción biográfica aparece en *El exilio español en México 1939-1982, cit.*, p. 872.

<sup>9</sup> Ángel Ossorio y Gallardo fue presidente del primer anteproyecto de Constitución. Sobre ello escribió: “todo nuestro esfuerzo no sirvió para nada. El gobierno no tomó

que carecía de perspectiva histórica para calificar todo el proceso legislativo. Un punto álgido fue el debate que giró en torno “al problema religioso”, que dio lugar a una discusión áspera entre Gil Robles y Manuel Azaña. Requirió la participación de Niceto Alcalá Zamora y Torres, quien finalmente dimitió a la Presidencia del Consejo. Ésa fue la primera crisis de la República. Lembró a las intensísimas sesiones de Corte con apenas descanso. Y cuando lo había, se dedicaban al estudio y visita de poblados. Para él, las citas históricas y el ánimo de renovación fueron enriquecedores. Recordó la bofetada que le propinaron al diputado Leisaola, quien cuando fue consolado en su despacho externó: “no me preocupa la bofetada; eso no tiene importancia. Lloro por la enormidad que acaban ustedes de aprobar”.

Sobre el enjuiciamiento al rey don Alfonso XIII, en el exilio, puntualizó que en los hechos él y su familia se encontraban fuera de España paseando, con la disponibilidad de grandes recursos económicos y siempre defendidos por el conde de Romanones (Álvaro Figueroa y Torres Mendieta). Un dato muy curioso salió a colación, cuando sin rubor indicó que el constituyente Alejandro Lerroux fue el más aplaudido por las mujeres en sus intervenciones. Para entrar a las discusiones parlamentarias se hacían filas. El decano del cuerpo diplomático, monseñor Tedeschini, con sus ojos grises deseaba influir en el siempre católico Niceto Alcalá-Zamora y Torres.

En las sesiones estuvieron tanto los miembros del cuerpo diplomático como un vivaz público y la prensa. En sus remembranzas hizo hincapié en todo género de noticias, que incluyeron la votación para presidente de Alcalá Zamora. También continuó evocando otra serie de hechos posteriores a la promulgación de la Constitución.

*Tercer discurso*

Tomó la palabra José Giral Pereira, ex ministro de la República. Intuía la creación de una nueva y futura Constitución republicana española,

---

en cuenta nuestro pensamiento, sino que confió nueva redacción a la Comisión parlamentaria. Sin duda ésta fue más piadosa con nuestras intenciones, como lo prueba la interesante obra *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, del presidente de dicha Comisión, el sabio profesor Luis Jiménez de Asúa”, Ossorio, Ángel, *Mis memorias*, Buenos Aires, Editorial Lozada, 1940, p. 200.

que seguramente no sería la de 1931. Ignoraba si fuera presidencialista o parlamentaria, federal o unitaria, pero tenía certeza de que estaría presente la esencia de la libertad y la justicia. Acto continuo procedió a leer fragmentos del prólogo de Luis Jiménez de Asúa, inserto en la reimpresión de la Constitución española, en el que escribió,<sup>10</sup> en larga pero inmejorable cita para los fines de mi estudio:

Esta Constitución de la República Española es la vestidura jurídica de una Nación que quiso emprender nueva ruta por el Mundo. Sus artículos son la mejor defensa de la España Republicana, tan vilmente calumniada. Con ella demostramos la acendrada democracia de nuestro régimen: su liberalismo; la fuerte base parlamentaria en que se asentó y, sobre todo, la moderación con que se solucionaron los hondos problemas de la vida española. Acaso esto es lo que no pudieron perdonarnos los tradicionalistas que aprovechando lo propicio de la hora para autoritarismos, sumieron a la República en tremendo colapso y a nuestra Patria en la vergüenza.

Es doblemente sintomático que el Código político de los republicanos españoles se reimprima hoy en México. Lo es, en primer término, porque esas páginas, tan atacadas por los descontentos eternos, son, quiérase o no, el principio superior ordenador de los españoles republicanos. Al reeditarse ahora por las Cortes españolas se demuestra el acatamiento de todos, incluso de los que ayer torcían el gesto ante algunos de sus preceptos. Es revelador también de un estado de conciencia el que estas páginas vean la luz en México, el pueblo hispano-americano cuyo gobierno comprendió mejor que otro alguno el esfuerzo de España contra fascistas y nazis. Esta guerra y sus consecuencias inmigratorias, han hecho más por la fraternidad hispánica que los viejos discursos saturados de burbujas de mal champaña y que los nuevos intentos de imperios anacrónicos.

La Constitución española de 1931 acaso sea un día modificada; pero en la hora de hoy es, como el Himno de Riego, que los melómanos consideran música detestable, y la bandera tricolor, que ontológicamente es un pedazo de tela, enseña de nuestra ejecutoria republicana y pendón de reconquista de nuestras libertades.

<sup>10</sup> *Op. cit.*, pp. 24 y 25, del folleto que ahora escribo.

*Cuarto discurso*

Tomó la palabra Luis Nicolau d'Olwer, ex ministro del gobierno provisional. Después de un solvente recuento de las Constituciones que tuvo España en el siglo XIX, el orador señaló las características distintas y peculiares de la Constitución española de 1931. Parte toral es el siguiente párrafo, pues alude, así sea en volandas, a la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en aquélla:<sup>11</sup>

Por primera vez también se considera al hombre no exclusivamente como ser político, sino como ser social. Antecedente glorioso —grato recordarlo aquí—, el de la Constitución mexicana de 1917, “el primer documento de este tipo (como dijo Salvador Azuela) que se alimenta en las directivas del constitucionalismo social”.

La última intervención no llegó a constituir un discurso, pues sólo fueron palabras de protocolo externadas por Manuel Martínez Feduchy.

Se cuidaron detalles: los claveles que estuvieron en la mesa con el lugar reservado a la memoria de Julián Besteiro fueron enviados a Madrid por avión a doña Dolores Cebrián, viuda de Besteiro, por citar uno de los pormenores.

VISIÓN DE LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN  
MEXICANA DE 1917 EN LA ESPAÑOLA DE 1931,  
Y EL PAPEL DE RODOLFO REYES

Es de resaltar de entre los juristas mexicanos que influyeron en la promoción del amparo, en sus tiempos, a Rodolfo Reyes. Desde España, a partir de su exilio estuvo al pendiente de lo que sucedió en México, pero también fue hombre muy activo en su país de afincamiento. Escritor empañado por su pasado político que no ha sido estudiado lo suficiente en su magnitud jurídica. Por ello, ofrecemos, este incompleto recuento de sus afanes escriturales:

<sup>11</sup> *Op. cit.*, en el folleto citado en la nota 1, p. 28.

- El litigio “Espinosa y Cuevas, Hnos” versus “Bruno Rivero y Carmen Caloca de Rivero”. Visto en casación, apuntes de alegato en defensa de la Sociedad “Espinosa y Cuevas, Hnos.” S. Luis Potosí. Tipografía de la Escuela Industrial Militar, 1911.
- Discurso inaugural del período académico pronunciado por su secretario general y académico de número licenciado [...] en la solemne sesión de apertura, México, Academia Central Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, 1912.
- El juicio de amparo de garantías en el derecho constitucional mexicano. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Conferencia del señor don [...] académico de número y secretario general de la Academia Central Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, profesor de derecho constitucional de la Universidad Nacional de México, etc., pronunciada en la sesión pública de 8 de febrero de 1916, Madrid, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, 1916.
- El valor “hombre” en América: conferencia pronunciada en la Unión Ibero Americana [...] el día 22 de abril de 1925. Madrid, Unión Ibero Americana, 1925.
- La VI Conferencia Panamericana, Madrid, Unión Ibero Americana, 1928.
- De mi vida: memorias políticas [...], Madrid, Talleres Espasa Calpe, 1929-1930, tres tomos, el primero abarca 1899-1913 y el segundo 1913-1914; el último alude hasta 1939; publicados en México por JUS en 1930 y 1948, respectivamente.
- Ante el momento constituyente español, experiencias y ejemplos americanos, Madrid, Compañía Ibero Americana de Publicaciones, 1931.
- Cuatro discursos, Madrid, Imprenta de San Juan Pueyo, 1933.
- La defensa constitucional. Recursos de inconstitucionalidad y amparo, Madrid, Talleres Espasa Calpe, 1934. Está adornado con una carta-prólogo de Ángel Ossorio y de Víctor Pradera.
- Benito Juárez: ensayo sobre un carácter, Madrid, Nuestra Raza, 1935.<sup>12</sup> Sin el auxilio de Alejandro Mayagoitia no hubiera dado esta relación. Gracias por su apoyo.

<sup>12</sup> Una apretada biografía del doctor Rodolfo Reyes Ochoa se encuentra en: Adame

La influencia de Rodolfo Reyes en la Constitución republicana de 1931 ha sido motivo de los afanes de Fix-Zamudio<sup>13</sup> y de Eduardo Ferrer Mac-Gregor.<sup>14</sup>

---

López, Ángel Gilberto, *Antología de académicos de la Facultad de Derecho*, México, edición del autor, 2014, pp. 569 y 570. Por no tener desperdicios se transcribe íntegramente: “Don Rodolfo Reyes Ochoa nació el 16 de mayo de 1878 en la ciudad de Guadalajara, Jalisco. Fue hijo de don Bernardo Reyes Ogazón y hermano de don Alfonso Reyes Ochoa. Cursó el bachillerato en la Escuela Nacional Preparatoria. Sus estudios de licenciatura los llevó a cabo en la Escuela Nacional de Jurisprudencia en donde se recibió como abogado el 8 de enero de 1901 con la defensa de la tesis *La agricultura y la ley minera*. El sínodo que lo evaluó estuvo integrado por don Jacinto Pallares, don José Algara, don Miguel S. Macedo, don Víctor M. Castillo Corzo y don Antonio Ramos Pedrueza, quienes lo aprobaron por unanimidad. Obtuvo el grado de doctor en derecho en la ciudad de Madrid, España. Contrajo matrimonio el 16 de abril 1902 con Carmen Morales Gasca. En marzo de 1902 se inició en la docencia como catedrático interino de procedimientos penales. Un año más tarde obtuvo por oposición la adjuntía de la cátedra de derecho constitucional y pronunció el discurso de apertura de clases. En 1912 fue encarcelado a consecuencia de su actividad política; desde prisión, contribuyó con los trabajos de reforma del plan de estudios de nuestra Escuela. Una vez libre, retomó sus actividades de enseñanza. Fuera del ámbito académico fue un reconocido abogado postulante. Su despacho estuvo ubicado en el número 2 de la calle del Esclavo, en la Ciudad de México. Fungió como diputado federal y, en octubre de 1913, con la disolución del Congreso, fue preso por segunda vez. Se vio forzado al exilio por motivos de carácter político (participó en el golpe de Estado a Francisco I. Madero y en el poco honroso “Pacto de la Embajada”), por lo que arribó a España, en donde tomó parte activa en la vida intelectual y jurídica. Entre sus obras más importantes se encuentran: *¿Los derechos que la sección primera del título primero de la constitución federal proclama como derechos del hombre, corresponden únicamente al individuo, físicamente considerado, o corresponden también a los seres morales formados por la asociación de individuos? Contribución al estudio de la evolución del derecho constitucional en México*, *La defensa constitucional: recursos de inconstitucionalidad y amparo*, y *De mi vida*. Formó parte de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México y de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, misma que en 1951 le otorgó el Premio Peña y Peña, y que, en octubre de 1954, colocó su retrato en su salón de actos. En uno de sus ensayos don Héctor Fix-Zamudio se refiere a él con las siguientes palabras: “El distinguido jurisconsulto mexicano Rodolfo Reyes, que durante muchos años por motivos de carácter político vivió en España, realizó varios estudios para divulgar el amparo mexicano entre los juristas españoles alcanzando un resultado muy satisfactorio, ya que el Constituyente republicano estableció, por influencia mexicana, el recurso de amparo de garantías constitucionales, debiendo señalarse como esencial el libro del citado tratadista intitulado *La defensa constitucional*”. El maestro falleció el 3 de junio de 1954 en Madrid, España.

<sup>13</sup> “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 285-328.

<sup>14</sup> *La acción constitucional de amparo en México y España, Estudio de derecho comparado*,

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, *Antología de académicos de la Facultad de Derecho*, México, edición del autor, 2014.
- El exilio español en México 1939-1982*, México, Salvat/FCE, 1983.
- Enciclopedia Salvat, Diccionario*, t. II, Barcelona, Salvat editores, 1976.
- FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- OSSORIO, Ángel, *Mis memorias*, Buenos Aires, Editorial Lozada, 1940.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando (coord.), *Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho*, México, Porrúa/UNAM-Facultad de Derecho, 2003.

### *Hemerográficas*

- FERRER MAC-GREGOR, “Rodolfo Reyes y el recurso de amparo español”, *Ars Iuris*, núm. 22, 1999.
- La Reacción?*, núm. 42, vol. II, 5 de julio de 1939.



---

México, Porrúa, 2000, pp. 107-132. Y del mismo autor, “Rodolfo Reyes y el recurso de amparo español”, *Ars Iuris*, núm. 22, Universidad Panamericana, 1999, pp. 118-140. Yo mismo lo considero como profotofundador del derecho procesal constitucional. A pesar de que Rodolfo Reyes dejó memorias, una biografía extensa que incluya su binomio político-jurídico se antoja muy necesaria. Especial revisión merecen sus participaciones periodísticas, su extensísima folletería, y consultar a los repositorios públicos y privados que contienen noticias de él.

# LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1931 (FUENTES, RASGOS, INFLUENCIAS)\*

Joaquín Varela Suanzes-Carpegna\*\*

**E**n este ensayo trataré de destacar el relevante lugar de la Constitución republicana en el marco de la historia constitucional española, e incluso comparada. Para tal propósito me referiré brevemente a su proceso de elaboración, expondré los rasgos esenciales de las Constituciones de entreguerras que sirvieron de modelo a los constituyentes de 1931 —entre ellas la mexicana de 1917, cuyo centenario ahora conmemoramos— y me centraré en la forma en que estos rasgos se plasmaron en el código republicano, así como en su ruptura con el constitucionalismo español del siglo XIX, sobre todo con el moderado y conservador hegemónico en esa centuria. Concluiré con una valoración final del texto de 1931 y con un sucinto comentario sobre su

- \* Con el título “La Constitución española de 1931. Reflexiones sobre una Constitución de vanguardia”, la primera versión de este ensayo se publicó en 1991 en un libro colectivo editado por el Patronato Niceto Alcalá-Zamora y la Diputación Provincial de Córdoba (España). Lo incluí más tarde en mi libro recopilatorio *Política y Constitución en España. 1808-1978*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007 y 2014, prólogo de Francisco Rubio Llorente. Lo he revisado detenidamente para su publicación en el presente libro conmemorativo del centenario de la Constitución mexicana de 1917, y he introducido notables modificaciones, entre ellas su título y el de algunos epígrafes, además de reformar, ampliar y actualizar el comentario bibliográfico final.
- \*\* Catedrático de derecho constitucional y director del Seminario de Historia Constitucional “Martínez Marina” de la Universidad de Oviedo (España).

influjo en la vigente Constitución española de 1978. Se completa este ensayo con un comentario bibliográfico.

LA CONSTITUCIÓN DE 1931 EN SU CONTEXTO  
HISTÓRICO: LA CRISIS DEL VIEJO ESTADO  
LIBERAL Y EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO  
DE ENTREGUERRAS

*La elaboración de la Constitución de 1931:  
Adolfo Posada y Luis Jiménez de Asúa*

La Constitución de 1931, como ocurre con todas las Constituciones modernas, es obra de una asamblea y, por tanto, de muchas personas, agrupadas en partidos políticos, que eran ya entonces el sujeto principal de la vida política. Ahora bien, ello no es óbice para reconocer que en la elaboración de este texto, como en la de cualquier otro, destacaron algunas personas en particular; entre ellas es preciso mencionar a dos: Adolfo Posada y Luis Jiménez de Asúa. Veamos cuál fue su papel en la elaboración del código republicano.

El 6 de mayo, poco después de proclamarse la República, el gobierno provisional, que encabezaba Niceto Alcalá Zamora, creó una Comisión Jurídica Asesora, dependiente del Ministerio de Justicia, a la que se le encomendó la redacción de un anteproyecto de Constitución. Tal encargo fue llevado a cabo por una subcomisión, presidida por Ángel Ossorio y Gallardo, pero cuyo miembro más influyente fue Adolfo Posada, catedrático de derecho político de la Universidad de Madrid y el más prestigioso constitucionalista español de la época, además de ser uno de los más ilustres representantes de lo que se ha llamado Escuela de Oviedo, tan marcada por el krausismo y por los ideales de la Institución Libre de Enseñanza.

Ante las disensiones que este anteproyecto suscitó en el seno del gobierno, éste no pudo hacerlo suyo, como en principio había previsto, por lo que se limitó a trasladarlo a las Cortes para que, junto a los numerosos votos particulares, sirviera de punto de partida a su obra constituyente. A tal efecto, el 28 de julio, las Cortes nombraron una Comisión, presidida por Luis Jiménez de Asúa, prestigioso catedrático de derecho penal de la Universidad de Madrid y destacado miembro

del Partido Socialista Obrero Español. Esta Comisión redactó un nuevo proyecto que, en algunos asuntos relevantes, como el religioso o la organización del Parlamento, era sensiblemente distinto del que había elaborado antes la Comisión Jurídica Asesora. La filiación doctrinal e ideológica del nuevo proyecto se trasluce en el importantísimo discurso que Jiménez de Asúa leyó el 27 de agosto al presentarlo a las Cortes Constituyentes.

Desde ese día y hasta el 10 de diciembre, las Cortes Constituyentes debatieron el proyecto constitucional, a veces con pasión inusitada, sobre todo cuando se discutieron los asuntos religiosos, regionales y sociales, y casi siempre con gran brillantez, pues no en vano en ellas se dieron cita los más brillantes intelectuales y políticos del país, como José Ortega y Gasset, Manuel Azaña y Luis Araquistain, representantes del liberalismo radical o del socialismo democrático. Las dos ideologías inspiraron básicamente a la Constitución republicana —una Constitución “de izquierdas”, como reconoció Jiménez de Asúa en su mencionado discurso—, que finalmente fue aprobada el 9 de diciembre.

*Una nueva etapa de la historia constitucional*

Todos los protagonistas del proceso constitucional de 1931, desde Posada a Jiménez de Asúa, pasando por la mayoría de los constituyentes, coincidían en la necesidad de dar a España una Constitución a la altura de su tiempo, para decirlo con una expresión orteguiana. Una Constitución que, rompiendo deliberadamente con el constitucionalismo español del siglo XIX, sobremanera con el moderado y conservador que encarnaba la Constitución canovista de 1876, tuviese como punto de referencia las Constituciones extranjeras nacidas durante o tras el fin de la Primera Guerra Mundial. Unas Constituciones que Posada se había encargado de dar a conocer, a veces con la ayuda de su joven discípulo Nicolás Pérez Serrano, con quien editó en 1927 un libro titulado *Constituciones de Europa y América*, en las que se recogían y comentaban, entre otras muchas, la mexicana de 1917, la alemana de 1919 —la llamada Constitución de Weimar—, la austriaca de 1920 y la checoslovaca de ese mismo año, que fueron las Constituciones que sirvieron de modelo a los constituyentes de

1931, sobre todo la alemana y la austriaca, en cuyo alumbramiento habían desempeñado un descollante papel Hugo Preuss y Hans Kelsen, respectivamente; juristas, estos últimos, bien conocidos por sus colegas españoles, empapados de cultura germánica.

Ahora bien, ¿cuáles eran las características esenciales de las nuevas Constituciones de entreguerras y señaladamente de las cuatro que más influjo tuvieron sobre los republicanos españoles? Con mayor o menor claridad, en todas ellas se hacía patente una nueva manera de concebir la organización jurídica del Estado y las relaciones de éste con la sociedad. En rigor, podría decirse que anunciaban una nueva etapa de la historia constitucional de Occidente, abierta con el triunfo de la Revolución soviética de 1917 y concluida al fin de la Segunda Guerra Mundial, aunque muchos de sus rasgos se mantengan en la actualidad. Esta etapa se caracteriza por una profunda crisis del Estado liberal que se había ido construyendo a lo largo del siglo XIX, así como de la teoría que a su abrigo se había ido articulando. Esta crisis, fruto de diversas y complejas causas económico-sociales y culturales, entre las que sólo quisiera señalar la irrupción de un potente movimiento obrero, se venía anunciando en las últimas décadas de la antepasada centuria, sobre todo en los países económicamente más industrializados, como la Gran Bretaña, Alemania y Francia, pero estalló después de la gran guerra, espoleada por el comunismo y por la reacción fascista.

A resultas de esta crisis, se modificó profundamente el contenido de las Constituciones ochocentistas, recuperándose algunos principios, racionalistas y protodemocráticos que habían inspirado la Revolución francesa, y que a su vez habían servido de sustento doctrinal a la Constitución de Cádiz, como la restricción de los poderes regios y el unicameralismo. Unos principios que el constitucionalismo del siglo XIX, mucho más historicista y conservador, había dejado a un lado, salvo excepciones, como la Constitución francesa de 1849 y las españolas de 1812 y 1869, muy efímeras las tres, y quizá las únicas vigentes en ese siglo que tuvieron en cuenta los constituyentes españoles de 1931. Unos constituyentes que quisieron abrir sus sesiones un 14 de julio en homenaje a la gran Revolución del país vecino.

Las Constituciones de entreguerras antes citadas contenían un programa verdaderamente transformador del viejo Estado liberal, aunque

sin destruir sus premisas básicas, a diferencia del fascismo y del bolchevismo. En primer lugar, en efecto, tales Constituciones afianzaban el Estado de derecho, reforzando la protección jurídica de los derechos fundamentales —cuyo ámbito se ampliaba considerablemente— y, en el caso de las Constituciones austriaca y checoslovaca de 1920, al articular una justicia constitucional según las pautas establecidas en la Constitución estadounidense de 1787, aunque pasadas por el tamiz kelseniano.

En segundo lugar, las nuevas Constituciones democratizaban el Estado de derecho al extender un principio tan vinculado a la democracia como el republicano, incluso a un país tan acendradamente monárquico como Alemania; al introducir institutos de la democracia directa, como la iniciativa legislativa popular y el referéndum; al proclamar un sufragio verdaderamente universal (y, por tanto, también para la mujer) y, en fin, al reconocer diversos derechos políticos hasta entonces ignorados por la mayoría de los textos constitucionales, como el de asociación. Novedades, estas dos últimas, que modificaron sobremanera la lucha por el poder, convirtiendo a los partidos —ya no de notables, sino de masas— en eje de la participación política.

En tercer lugar, las nuevas Constituciones, señaladamente la mexicana de 1917 y la alemana de 1919, vertebraban un Estado social de derecho que sólo las Constituciones francesas de 1793 y 1848 se habían atrevido antes a esbozar, y que era la conquista más palpable de los sindicatos obreros y de los partidos socialistas que desempeñaron un papel clave en esta etapa del constitucionalismo al lado de las fuerzas políticas representativas de la burguesía progresista.

A estas tres notas comunes hay que añadir que algunas Constituciones de entreguerras replanteaban la organización territorial del poder desde unos esquemas federales, pero de un federalismo concebido sobre todo con objeto de racionalizar jurídicamente el poder público, como insistió Hans Kelsen al trazar las bases de la Constitución austriaca, y en fortalecer la función integradora del Estado, en la que insistiría Rudolf Smend en el contexto de la Alemania weimariana.

Por último, la mayor parte de las Constituciones de entreguerras se decantaban por un sistema parlamentario de gobierno de acuerdo con las pautas de lo que Boris Mirkin-Guetzevicht llamaba “parlamenta-

rismo racionalizado”, a tenor del cual regulaban expresa y detalladamente los mecanismos de control parlamentario del Ejecutivo (hasta entonces regulados casi en exclusiva en los reglamentos de las cámaras o mediante convenciones y meras prácticas constitucionales), como la moción de censura. Un mecanismo, además, que se reguló en las nuevas Constituciones europeas por tratar de evitar la crónica inestabilidad gubernamental de los sistemas parlamentarios del ochocientos, como el de la III República francesa. Un modelo de indudable influjo hasta la Primera Guerra Mundial.

LOS RASGOS ESENCIALES  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1931  
Y SU RUPTURA CON EL CONSTITUCIONALISMO  
ESPAÑOL ANTERIOR

Pues bien, como se tendrá oportunidad de ver a continuación, la Constitución española de 1931 recogió los trazos esenciales del constitucionalismo de entreguerras al poner en planta un renovado Estado de derecho, compatible con la organización de una democracia social. Un Estado, además, que pretendía superar el viejo centralismo administrativo sin recurrir al federalismo tradicional y que, por último, regulaba en la Constitución el control parlamentario del Ejecutivo. Veamos, en primer lugar, cómo se renovaba en el código republicano el viejo Estado liberal de derecho.

*La renovación del Estado de derecho: la justicia  
constitucional y la protección de los derechos fundamentales*

Desde la Constitución de Cádiz, e incluso en parte desde la de Bayona, todas las Constituciones españolas habían consagrado un Estado de derecho, que era la vieja y recurrente meta liberal, aunque este concepto, procedente de Alemania, el *Rechtstaat*, no se incorporase al léxico español hasta fines del siglo XIX. Pero no cabe duda alguna de que en este decisivo asunto la Constitución de 1931 supuso un cambio trascendental con relación al constitucionalismo anterior, sobre todo en lo concerniente al principio de legalidad y a la garantía de los derechos.

Ante ambas cuestiones, la Constitución de 1931 supuso un giro copernicano al reconocer la supremacía de la Constitución —no de la ley— en el conjunto de las fuentes del derecho. Una supremacía que había negado el anterior constitucionalismo.

Las Constituciones inspiradas en el principio moderado y conservador de la soberanía compartida entre el rey y las Cortes, como las de 1845 y 1876, habían devaluado por completo el valor jurídico de la Constitución, reduciéndola a mero contrato político entre los dos sujetos cosoberanos, a quienes correspondía elaborarlo y reformarlo de la misma manera que una ley ordinaria. Desde estas premisas, sustentadas desde Jovellanos a Cánovas del Castillo, se consideraba que el documento constitucional era posterior e inferior a la “verdadera” Constitución: la histórica, tradicional o “interna”. En los códigos constitucionales de 1812 y 1869, en cambio, la Constitución, identificada exclusivamente con el texto constitucional, se concebía como la expresión normativa de la nación, elaborada y reformada por los representantes extraordinarios de ésta, de forma distinta, más solemne y con unas mayorías cualificadas, que la elaboración y reforma de una simple ley ordinaria. Incluso en Cádiz se había llegado a reconocer que la Constitución era una norma jurídica, pero, eso sí, que tan sólo vinculaba al Ejecutivo, no a las Cortes. Un órgano que podía aprobar una ley contraria a la Constitución sin que ello supusiese su nulidad.

La Constitución de 1931, en cambio, situó a la Constitución, y no a la ley, en la cúspide del ordenamiento, y articuló por vez primera en España una jurisdicción constitucional (sólo esbozada en el proyecto constitucional de 1873), siguiendo lo establecido en el nuevo constitucionalismo europeo y, muy en particular, en la Constitución austriaca de 1920, así como en la norma fundamental aprobada en Checoslovaquia ese mismo año. A este respecto, el artículo 121 de la Constitución de 1931 atribuía al Tribunal de Garantías Constitucionales, “jurisdicción en todo el territorio de la República” para conocer, entre otras cosas, “el recurso de inconstitucionalidad de las leyes”, mientras que el artículo 100 señalaba que “cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales”. Quedaban así configurados tanto el recurso directo

o abstracto de inconstitucionalidad como el indirecto o incidental, a partir de los cuales el Tribunal de Garantías actuaba como un “legislador negativo”, según había caracterizado Kelsen a este tipo de órganos.

De este modo, se reforzaba jurídicamente todo el texto constitucional frente a la ley y, por tanto, frente a las Cortes, y, por consiguiente, se llevaba hasta sus últimas consecuencias el *telos* primordial del Estado de derecho: la subordinación de todos los poderes públicos a las normas jurídicas, incluido el Parlamento. Pero, muy en particular, se reforzaba el valor jurídico de todos los derechos reconocidos en la Constitución, tanto los civiles o individuales como los políticos y sociales, de los que se tendrá oportunidad de hablar más adelante. Los derechos constitucionales en su conjunto no eran ya, en efecto, como hasta entonces habían sido, unos derechos reconocidos por la ley, sino por la Constitución y, por tanto, frente al mismo legislador. Eran, en definitiva, unos derechos auténticamente fundamentales. Algunos de ellos, además (los reconocidos en los artículos 25-42), gozaban incluso de una garantía añadida, el “recurso de amparo”, que se sustanciaba ante el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales, como señalaba el citado artículo 121. Un recurso que, sin perjuicio de sus remotos antecedentes aragoneses y castellanos, su precedente más inmediato se hallaba en la por entonces relativamente reciente Constitución mexicana de 1917, en particular en sus artículos 103 y 107, que consagraban el todavía vigente “juicio de amparo”. Una garantía que divulgó en España el jurista mexicano Rodolfo Reyes en estrecho contacto con algunos influyentes colegas españoles, entre ellos el ya citado Ángel Osorio y Gallardo.

*El principio democrático y sus manifestaciones*

La Constitución de 1931 profundizó, de forma muy honda en el Estado de derecho, pero al hacerlo transformó este Estado en un Estado democrático. Con ello consiguió soldar dos conceptos que desde el siglo XVIII se habían considerado no sólo distintos, sino distantes, e incluso antitéticos: el liberalismo y la democracia. Una antítesis que en España, como en el resto de Europa, tardó mucho en deshacerse, como se dirá a continuación.

El liberalismo español nacido en Cádiz, a pesar de su radicalismo, no había sido democrático. En el horizonte de la época, la democracia se identificaba con la democracia directa de la antigüedad, con el terror desencadenado por la Convención francesa y con el federalismo republicano de los Estados Unidos de América; un modelo, este último, tan lejano tanto ideológica como geográficamente. El liberalismo doceañista se basó en la soberanía nacional, no en la popular, admitió la monarquía y, por tanto, una jefatura de Estado hereditaria y vitalicia, y aunque reconoció un sufragio electoral amplio, excluyó del electorado activo y pasivo a las mujeres, a las “castas” americanas y a los sirvientes domésticos. De acuerdo con la Constitución de 1812, las elecciones eran, además, indirectas. El pluralismo estaba muy limitado, pues la Constitución preceptuaba la confesionalidad católica del Estado y la intolerancia religiosa. La Constitución gaditana, por último, no reconocía los derechos de reunión y asociación.

El componente antidemocrático del liberalismo español aumentó después de la restauración del Estado constitucional, en 1833, y fue común a progresistas y moderados durante la vigencia de la monarquía isabelina. El intento de conjugar el liberalismo con la democracia surgió en España, en 1849, con la fundación del Partido Democrático Español, en el que confluyeron sectores procedentes de la izquierda progresista, descontentos con la transacción constitucional de 1837 y con la desamortización impulsada por Mendizábal, así como de los grupos de matiz republicano, federal y otros que defendían el programa del socialismo utópico de Fourier y Cabet. Las tesis democráticas se expusieron por vez primera en un Parlamento ante las Cortes Constituyentes de 1854-1856, pero no triunfaron hasta la revolución de 1868, plasmándose en la Constitución de 1869 primero, y en el proyecto constitucional de 1873 después, que consagraba una República federal. En ambos textos se acogieron los principios de soberanía popular, el sufragio universal para todos los varones mayores de edad, aunque no para las mujeres, así como las libertades de asociación, sindicación y huelga.

La restauración de la monarquía en 1874 significó el retorno al liberalismo antidemocrático, encarnado ahora por Antonio Cánovas del Castillo. Un retorno que jurídicamente cristalizó en la Constitución de 1876, en vigor hasta el golpe de Estado que Primo de Rivera

llevó a cabo en septiembre de 1923 con la anuencia de Alfonso XIII. No obstante, la presión del movimiento republicano y socialista del nacionalismo catalán, así como la crítica intelectual hacia el sistema político canovista, obligó a una cierta democratización de la monarquía constitucional, aceptada incluso por los dos partidos dinásticos que se turnaron el poder, el Conservador y el Liberal, sobre todo después del Desastre del 98. Una democratización que incluso había comenzado durante el Gobierno Largo de Sagasta, que en 1887 aprobó una nueva Ley de Asociaciones, y en 1890 reconocía el sufragio universal masculino.

Gran parte de las reivindicaciones del movimiento democrático español decimonónico, así como otras netamente socialistas, se plasmaron en la Constitución de 1931, en la que se definía a España como una “República democrática de trabajadores de toda clase”. Por supuesto, merced a esa Constitución, la jefatura del Estado dejaba de ser hereditaria y vitalicia, aunque el presidente de la República se elegía por un sistema semindirecto; el sufragio universal se amplió por vez primera a las mujeres; las Cortes, al igual que en la Constitución de Cádiz, volvieron a estructurarse de forma unicameral, suprimiéndose un Senado que hasta entonces había tenido una función conservadora, de apoyo a la Corona y de freno al Congreso de los Diputados, excepto en la Constitución de 1869, y sobre todo en el Proyecto de 1873, en el que se pretendía configurar al Senado como una cámara de representación territorial. En la Constitución de 1931 se intentó, en fin, conjugar la democracia representativa con la directa, recogiendo a este efecto, por vez primera en nuestra historia constitucional, los institutos del referéndum y de la iniciativa legislativa popular regulados en el artículo 66.

*El Estado social de derecho*

Pero además de democrático, el Estado configurado en la Constitución de 1931 era también social. Quizá en este punto, más que en ningún otro, el texto republicano engarzaba con las tendencias constitucionales más vanguardistas de la época, encarnadas en la Constitución mexicana de 1917 (cotéjense al respecto sus artículos 3o., 5o., 27 y

123 con los 43 a 48 de la española) y en la de Weimar, y se distanciaba netamente del constitucionalismo español y europeo del siglo XIX.

Al respecto, es preciso recordar que todas las Constituciones españolas del siglo XIX se hallaban muy alejadas de los principios que conforman el Estado social de nuestros días. Progresistas y moderados habían concebido las relaciones entre el Estado y la sociedad desde la más pura óptica del liberalismo clásico, esto es, desde los postulados que habían defendido los fisiócratas franceses y los fundadores de la economía política, Adam Smith y David Ricardo. De este modo, los criterios individualistas fueron los únicos que se tuvieron en cuenta a la hora de regular constitucionalmente las relaciones entre el Estado y la sociedad. Uno y otra se articulaban como dos instancias separadas. El Estado se configuraba como el supremo poder jurídico que debía limitarse a garantizar el libre desenvolvimiento de las energías individuales en el seno de la sociedad y de la organización económica. Por ello, en los textos del siglo XIX no aparecen reconocidos los derechos que hoy llamamos económico-sociales y culturales, como el derecho a la asistencia sanitaria y a un conjunto de prestaciones económicas en caso de vejez e invalidez, o como el derecho a una educación básica pública y gratuita. Desde luego, algunos liberales del siglo pasado, sobremanera los doceañistas, sí habían mostrado un gran interés por el fomento y extensión de la cultura, así como por el desarrollo económico y técnico, desde una perspectiva propia del pensamiento de la Ilustración y no, desde luego, desde los supuestos del *Welfare State* o Estado de bienestar de nuestros días.

Sólo los demócratas pusieron en entredicho estos planteamientos desde la segunda mitad del siglo XIX, mostrándose partidarios de una intervención del Estado en la sociedad. Según esto sostuvieron que los ayuntamientos debían costear la enseñanza primaria, a la par que se manifestaron a favor de suprimir el sistema impositivo indirecto y regresivo que Alejandro Mon había implantado en 1845, y de sustituir el sistema de quintas por un servicio militar obligatorio. Estas reivindicaciones se recogieron en el manifiesto fundacional del Partido Demócrata Español, fechado en 1849, pero que no llegaron a plasmarse en ninguna Constitución española del siglo XIX, ni siquiera en la de 1869,

aunque la primera de ellas se plasmó en el proyecto de Constitución republicana y federal de 1873, que no pasó de ser más que eso: un mero proyecto.

Es cierto que desde finales del siglo XIX y sobre todo a principios del siglo XX (pensemos en Canalejas y Dato), se intentó articular un Estado social de derecho a través de diversas medidas adoptadas por las Cortes y el gobierno, auspiciadas buena parte de ellas por la Comisión de Reformas Sociales, creada en 1883 y transformada a partir de 1903 en el Instituto de Reformas Sociales, presidido, este último, por Gumersindo de Azcárate. Pero no lo es menos que las premisas básicas de este Estado no cristalizaron en ningún texto constitucional hasta la Constitución de 1931, cuyo capítulo II del título III (con el rótulo “Familia, economía y cultura”) consagraba una concepción intervencionista del Estado y reconocía un conjunto de derechos económico-sociales, en coherencia con los programas del liberalismo social y del socialismo democrático en los que se basó la filosofía política de los constituyentes republicanos, según queda dicho. Así, por ejemplo, el artículo 43 de la Constitución señalaba que “el Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia. Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño —proclamaba el artículo 44— está subordinada a los intereses de la economía nacional”. De acuerdo con esta Constitución, la propiedad privada podía “ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social”, e incluso “ser socializada”. El Estado podía “intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigiere la nacionalización de la producción y los intereses de la economía nacional” según el artículo 44. “La República —sancionaba el artículo 46— asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas”. Por su parte, el artículo 48 establecía que a la legislación republicana le correspondería “facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de la enseñanza”, que este precepto declaraba “gratuita y obligatoria” en su primer escalón, esto es, la “primaria”.

*El Estado integral y las autonomías regionales*

La Constitución de 1931 fue el primer texto vigente de nuestra historia constitucional que, rompiendo con el centralismo iniciado por la dinastía borbónica a principios del siglo XVIII y mantenido por el liberalismo español desde principios del siglo XIX, permitió a las regiones españolas obtener su estatuto de autonomía.

La Constitución de 1812 había organizado un Estado no ya unitario, sino uniforme. Los liberales doceañistas se habían limitado a reforzar las tendencias centrípetas que, siguiendo el patrón francés, habían impuesto la monarquía borbónica desde la entronización de Felipe V a principios del siglo XVIII. La Constitución de Cádiz reconocía tan sólo una cierta autonomía a los ayuntamientos y diputaciones provinciales, según la vieja tradición municipalista castellana, pero no concedía personalidad jurídica ni autogobierno a los antiguos reinos hispánicos, ni tampoco —temeraria imprevisión— a los vastos y lejanos territorios de la América española.

La centralización del Estado constitucional se incrementó sobremanera con la llegada al poder del liberalismo moderado, en 1844, tras imponerse al progresista Espartero y derogar la polémica Ley de Ayuntamientos de 1840. Sus dirigentes (González Bravo, Pidal, Bravo Murillo, entre otros) admiraban los patrones napoleónicos que habían sustentado los afrancesados, entre ellos Javier de Burgos, autor en 1833 de la reforma provincial, todavía en vigor. En los dos textos constitucionales que se elaboraron bajo estas premisas, los de 1845 y 1876, que fueron los de más larga vigencia del siglo XIX español, no tuvo cabida siquiera la autonomía municipal garantizada por la Constitución de Cádiz. La administración local se concibió como mero apéndice del Poder Ejecutivo, y en particular del Ministerio de la Gobernación, que actuaba en provincias a través de los gobernadores civiles y los alcaldes. El liberalismo progresista, en cambio, siguió fiel a la autonomía municipal perfilada en Cádiz, que se recogió en los textos constitucionales de 1837 y 1869. Unos textos, sin embargo, que estaban muy lejos de reconocer la autonomía regional. Sólo el proyecto constitucional de 1873, redactado por Emilio Castelar con poco entusiasmo, había intentado

poner en planta un Estado federal al estilo del de los Estados Unidos de América.

Sin desdeñar la experiencia de la Mancomunidad de Cataluña (1914-1924), que agrupó a sus cuatro diputaciones provinciales, resulta indudable que el intento más ambicioso de articular en España un Estado descentralizado correspondió a la Constitución de 1931, la cual consiguió satisfacer —aunque no plenamente y por poco tiempo, cierto es— las aspiraciones de un autogobierno en las regiones españolas donde en las que los partidos nacionalistas tenían más peso. Para tal cometido, articulaba “un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones”, como decía su artículo 1o. Con el “Estado integral”, concepto no demasiado claro, tomado en parte del iuspublicista alemán Hugo Preuss, los constituyentes quisieron huir tanto del “férreo” e “inútil” Estado unitario (según las palabras que utilizó Jiménez de Asúa en su mencionado discurso) como del federalismo pimargalliano, fórmulas que consideraban caducas. Para tal fin creaban un tercer tipo de Estado, el “integral”, que más tarde se llamaría “regional” en Italia, o “autonómico” en la España de 1978. En virtud de este Estado integral se permitía, no se obligaba, que aquellas provincias limítrofes cuya voluntad autonómica quedara objetivamente demostrada tras la superación de determinados requisitos —la aprobación de la mayoría de los ayuntamientos de los municipios que comprendieran las dos terceras partes del censo electoral de esas provincias y el plebiscito favorable de las dos terceras partes de los electores inscritos— pudieran hacerse cargo, sin que la Constitución especificara el alcance del autogobierno ni desde un punto de vista institucional ni financiero, de un conjunto de materias cuya competencia delimitaban los artículos 14, 15, 16 y 18, según un criterio cuatripartito: a) materias exclusivas del Estado, b) materias sobre las que éste legislaba, y cuya legislación las regiones autónomas podrían ejecutar, c) materias exclusivas de estas últimas, y d) las restantes materias, que se reputaban del Estado, aunque éste pudiera transferirlas a las regiones mediante ley.

Sólo Cataluña, País Vasco y Galicia llegaron a aprobar sus estatutos de autonomía, al ser la primera la única que antes de la fatídica fecha del 18 de julio de 1936 pudo poner en planta sus instituciones autonómicas: Parlamento, presidente de la Generalidad y Consejo Ejecutivo.

*Dos palabras sobre la forma de gobierno  
y la racionalización del parlamentarismo*

La última característica de la Constitución de 1931, acorde con los esquemas del “parlamentarismo racionalizado” europeo de entreguerras y en abierto contraste con el constitucionalismo español anterior, consistía en regular de forma detallada el sistema parlamentario de gobierno, sobremanera los mecanismos destinados a exigir por parte de las Cortes la responsabilidad gubernamental.

Hasta entonces, el sistema parlamentario de gobierno, desechado por la Constitución de Cádiz y propiciado por el Estatuto Real y los textos constitucionales ulteriores, se había dejado al albur de las convenciones y prácticas políticas, y sólo se había regulado muy parcialmente en los reglamentos parlamentarios. Es verdad que el artículo 53 de la Constitución de 1869 había constitucionalizado un mecanismo tan consustancial a esta forma de gobierno como la moción de censura, pero además de ser la excepción que confirma la regla, lo había hecho de una forma lacónica en extremo.

La Constitución de 1931, en cambio, partiendo de la compatibilidad entre el cargo de ministro y la condición de diputado (artículo 63), establecía expresamente las bases del sistema parlamentario de gobierno. Este texto regulaba de forma diferenciada, por primera vez en nuestra historia, la responsabilidad penal (artículo 92) y la responsabilidad política (artículos 84 y 91) de los miembros del gobierno ante las Cortes, esta última podía ser individual o solidaria, según respondieran ante el Congreso de la propia gestión ministerial o de la política del gobierno (artículo 91).

El texto de 1931 regulaba, asimismo, de forma expresa e incluso minuciosa, el voto de censura, que podía proponerse contra el gobierno o contra alguno de sus ministros. El artículo 64 requería, a este respecto, la firma de 50 diputados para proponer el voto de censura, que éste fuera motivado, que entre la presentación del voto de censura y el comienzo de su discusión mediaran cinco días y, en fin, que para aprobarlo fuera necesaria la mayoría absoluta de los miembros de las Cortes. Una regulación que —completada por el extenso artículo 119 del Reglamento parlamentario de 1934— pretendía, al igual que otras

Constituciones europeas de la época, propiciar un uso prudente y responsable de este poderoso instrumento de control parlamentario.

En la práctica, no obstante, de poco sirvieron estas cautelas. Es preciso tener en cuenta, en efecto, que el artículo 75 de la Constitución, cuyo contenido dio lugar a muy dispares interpretaciones doctrinales, señalaba que el presidente de la República debía separar a los ministros si las Cortes les negaban de modo explícito su confianza. Se trataba, pues, de un “voto de desconfianza”, que en la práctica sustituyó —y anuló— el voto de censura previsto en el ya comentado artículo 64. Así, en efecto, el 3 de octubre de 1933, Alcalá-Zamora se vio obligado a destituir al primer ministro Alejandro Lerroux como consecuencia de un “voto de desconfianza” interpuesto por las Cortes a tenor del artículo 75, y no mediante un voto de censura previsto en el artículo 64. Se trató, en todo caso, de la única caída gubernamental por medios parlamentarios.

Las demás crisis ministeriales se produjeron por discrepancias entre el jefe del Estado y el presidente del gobierno, cuyas competencias no delimitaba muy correctamente la Constitución —como ocurría con la facultad de disolver las Cortes—, o bien por disensiones internas de los partidos que formaron las sucesivas coaliciones ministeriales. Unas disensiones que venían propiciadas en no pequeña medida por la atomización del sistema de partidos imperante durante la II República.

#### LAS CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS DE 1931 Y 1978: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

La Constitución de 1931, pues, marca un verdadero hito en la historia constitucional española. Con ella, España se inserta en la nueva oleada constitucional que se inicia tras la Gran Guerra y rompe con el constitucionalismo decimonónico, sobre todo con el moderado y conservador.

Ahora bien, para valorar cabalmente el significado de la Constitución de 1931 en el marco de la historia constitucional, no sólo en la española, es preciso añadir que fue la única nacida en España que tuvo notable resonancia en el constitucionalismo comparado, si se exceptúa, claro está, la de 1812, cuyo influjo externo fue ciertamente mayor todavía. El eco de la Constitución republicana española, particularmente

en su tratamiento de las autonomías regionales, se percibe sobre todo en la Constitución italiana de 1947, pero en general fue un texto influyente en el constitucionalismo europeo posterior a la Segunda Guerra Mundial y, por supuesto, en la vigente Constitución española.

En realidad, la Constitución republicana de 1931 fue la única Constitución española que los constituyentes de 1978 tuvieron realmente en cuenta. Al fin y al cabo también era la más próxima en el tiempo, si se descartan, por supuesto, las leyes fundamentales del franquismo, que, al basarse en la negación de la democracia liberal, se sitúan en las antípodas, tanto de la Constitución de 1931 como de la vigente Constitución de 1978. Si se prescinde de la distinta configuración de la jefatura del Estado, estas dos últimas Constituciones se inspiran en unos mismos principios. En línea con lo dispuesto por la Constitución de 1931, en efecto, la Constitución española de 1978 pone en planta un “Estado social y democrático de Derecho” (artículo 1,1), basado en la supremacía de la Constitución (artículo 9,1), una supremacía que el Tribunal Constitucional garantiza. Por otro lado, la Constitución de 1978, sin perjuicio de fundamentarse “en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas” (artículo 2o.).

Ciertamente, la concreción de estos principios no es la misma en uno y otro texto, y creo sinceramente que el de 1978 es mejor que el de 1931, tanto desde un punto de vista técnico-jurídico como político y social. Desde el primer punto de vista, quisiera destacar tan sólo la más adecuada configuración actual del Tribunal Constitucional, sobre todo en lo que concierne a los criterios seguidos para su composición, mucho más políticos que técnicos entonces, a diferencia de lo que ocurre ahora. La concepción del Estado autonómico está, asimismo, más desarrollada en la actual Constitución que en el código republicano, aunque el vigente título VIII no resulte precisamente ejemplar. La regulación del sistema parlamentario de gobierno es, por último, más clara y coherente en el texto constitucional de 1978 que en el de 1931.

En lo que concierne al segundo punto de vista, la Constitución de 1978 fue fruto de un consenso político y social mucho más amplio que la de 1931. Mientras la Constitución republicana se hizo de espaldas o en contra de una buena parte de la sociedad española, la de

1978 consiguió reunir en su alrededor a la mayoría de los españoles, ansiosos de lograr, por fin, una convivencia pacífica y democrática, capaz de restañar las heridas abiertas por la guerra civil y por los largos años de dictadura.

La mayor capacidad integradora de la Constitución de 1978 respecto de la de 1931 se pone de manifiesto sobre todo en el siempre vidrioso asunto de la cuestión religiosa. La Constitución de 1978 consagra, desde luego, un Estado aconfesional, pero de ella ha desaparecido el sectarismo anticlerical en el que había incurrido la Constitución de 1931, cuya más patente manifestación fue su prolijo artículo 26, que constreñía gravemente la libertad religiosa e incluso la de educación. Un artículo que contribuyó de forma decisiva a que muchos católicos españoles, incluso aquellos que inicialmente habían apoyado el advenimiento de la República, dieran la espalda al nuevo régimen, como en su momento denunciaron Niceto Alcalá Zamora y Miguel Maura, ilustres representantes de una imprescindible derecha liberal republicana, que se vieron obligados a dimitir del gobierno provisional como consecuencia de la aprobación de tan perjudicial artículo, aunque el primero fuera nombrado poco después presidente de la República.

En cualquier caso, es preciso reconocer que el indudable avance técnico y político que la vigente Constitución española representa respecto de la de 1931 se debe en no pequeña medida al hecho de que los constituyentes de 1978 conocían muy bien la Constitución republicana y, desde luego, tenían el firme propósito de no incurrir en sus defectos.

#### COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO

El anteproyecto de Constitución redactado por la Comisión Jurídica Asesora y el proyecto de Constitución aprobado por las Cortes Constituyentes pueden verse en Diego Sevilla Andrés, *Constitución y otras leyes y proyectos políticos de España*, Madrid, Editora Nacional, II, 1969, pp. 139-198. En las pp. 203-213 de ese libro se encuentra el mencionado discurso que pronunció Luis Jiménez de Asúa al presentar el proyecto de Constitución ante las cortes constituyentes de 1931. El texto definitivo de la Constitución está en las pp. 215-250. Esos tres documentos pueden verse también en el más reciente libro de Santos Juliá,

*La Constitución de 1931*, de la colección Las Constituciones Españolas, vol. 8, dirigida por Miguel Artola, Madrid, Iustel, 2009. El texto del citado Reglamento Parlamentario de 1934 lo reproduce Ignacio Fernández Sarsaola en su libro *Reglamentos parlamentarios. 1810-1978*, de la colección Leyes Políticas Españolas, vol. 3, Madrid, Iustel, 2012, que he tenido el honor de dirigir.

Las Constituciones mexicana de 1917, alemana de 1919, austriaca de 1920 y checoslovaca del mismo año, pueden verse en el mencionado libro de Adolfo G. Posada y Nicolás Pérez Serrano, *Constituciones de Europa y América*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 2 vols., 1927. En mi libro *Textos básicos de la historia constitucional comparada* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998) se reproducen las tres primeras Constituciones citadas.

Un autorizado análisis del constitucionalismo de entreguerras está en Boris Mirkin Guetzevitch, prólogo a *Las nuevas Constituciones del mundo*, Madrid, Editorial España, 1931. Del influjo de este constitucionalismo en la Constitución de 1931 se ha ocupado Javier Corcuera Atienza en “La Constitución española de 1931 en la historia constitucional comparada”, recogido en Joaquín Varela Suanzes-Carpegna (ed.), *Modelos constitucionales en la historia comparada, Fundamentos*, vol. 2, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2000, pp. 629-697. Resulta también de especial interés para el libro en el que se incluye el presente ensayo el minucioso artículo de Héctor Fix-Zamudio, “El recurso de amparo en México y en España: su influencia recíproca”, en *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, 1979, pp. 227-267, así como el breve escrito de Ma. Pilar Villabona, “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 31 y 32 (monográficos sobre la II República Española), 1983, pp. 199-208. De la influencia de Hans Kelsen en el modelo de justicia constitucional plasmado en el código republicano se ocupa José Luis Cascajo Castro, “Kelsen y la Constitución de 1931”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 1, 1978, pp. 243-255. Sobre la actual vigencia del constitucionalismo de entreguerras me extiendo en “El constitucionalismo en el siglo XXI”, publicado por vez primera en el núm. 195, septiembre de 2009, pp. 60-69, de *Claves de Razón Prácti-*

ca, y cuya última versión en español vio la luz en la *Revista Peruana de Derecho Público*, núm. 28, enero-junio de 2014, pp. 13-29.

El engarce de la Constitución de 1931 con el constitucionalismo progresista español y su ruptura con el conservador es subrayado por Adolfo Posada en *La nouvelle Constitution Espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne: evolution, textes, commentaires*, París, Recueil Sirey, 1932. Este libro se tradujo al español por vez primera en 2006, con motivo del septuagésimo quinto aniversario de la Constitución de 1931, en una edición y traducción de Antonio Bueno Armijo para el Instituto Nacional de la Administración Pública, con un estudio preliminar mío, titulado “Adolfo Posada y la Constitución de 1931”, que recogí más tarde en mi libro recopilatorio *Política y Constitución en España. 1808-1978*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, prólogo de Francisco Rubio Llorente. Sobre el lugar de la Constitución de 1931 en el constitucionalismo español, me extiendo en mi amplio estudio preliminar, “Las Constituciones españolas en su contexto histórico”, a *Constituciones y leyes fundamentales*, vol. 1 de la citada colección Leyes Políticas Españolas, Madrid, Iustel, 2012, y con mucha más amplitud en una monografía que espero publicar en breve: *Historia constitucional española (normas, instituciones, doctrinas)*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2017.

Entre los clásicos estudios sobre la Constitución de 1931 escritos por autores que vivieron aquella época, y que incluso tuvieron un indudable protagonismo en ella, destaca el ya citado libro de Posada (*La nouvelle Constitution espagnole*), el de Niceto Alcalá-Zamora y Torres, *Los defectos de la Constitución española de 1931*, que, junto a *Tres años de experiencia constitucional*, reeditó la madrileña editorial Civitas en 1981, así como los de Luis Jiménez de Asúa, *La Constitución Política de la democracia española*, Santiago de Chile, Ercilla, 1942; Nicolás Pérez-Serrano, *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932; Antonio Royo Villanova, *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931, con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Valladolid, Imprenta Castellana, 1934. Una muy posterior visión general de la Constitución de 1931 se encuentra en el libro de Joan Oliver Araujo, *El sistema político de la*

*Constitución española de 1931*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 1991.

Para ampliar lo dicho sobre la organización y funcionamiento de la justicia constitucional durante la II República española, merece la pena consultar el libro pionero de Rosa Ma. Ruiz Lapeña, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República española*, Barcelona, Bosch, 1982, así como el mucho más reciente de Martín Bassols Coma, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010. Desde una perspectiva comparada, se ocupa de este asunto Pedro Cruz Villalón en *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

La innovación que supuso la Constitución de 1931 en la protección de los derechos fundamentales, tanto los civiles como los políticos y sociales, es subrayada recientemente por Juan María Bilbao Ubillos en su estudio preliminar a *Derechos y libertades*, vol. 5 de la colección Leyes Políticas Españolas 1808-1978, Madrid, Iustel, 2015.

En lo que concierne al Estado integral y las autonomías regionales, un asunto sobre el que existe una abundante bibliografía, es preciso mencionar el libro de Santiago Varela Díaz, *El problema regional en la II República española*, Madrid, Unión Editorial, 1976. Yo mismo me he ocupado de este asunto en “La cuestión territorial en España (1873-1936): del fracaso del federalismo a la liquidación del Estado integral”, que se encuentra en mi citado libro *Política y Constitución en España. 1808-1978*.

En ese mismo libro incluyo un trabajo, “El control parlamentario del gobierno en la historia constitucional española (1808-1936)”, que se ocupa del señalado contraste entre la regulación del control parlamentario en nuestro constitucionalismo del siglo XIX y la “racionalización del parlamentarismo” en la Constitución de 1931. El término “parlamentarismo racionalizado” lo empleó por primera vez Boris Mirkin en su influyente libro *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, París, 1932.

Del interés que despertó la Constitución de 1931 en el constitucionalismo europeo dan fe los trabajos que poco después de su entrada en vigor le dedicaron destacados especialistas de la época, como el propio Mirkin-Guetzevitch, autor de “La nouvelle constitution espagnole”, que vio la luz en la *Revue Parlementaire*, enero de 1932, pp. 127-132; así como Franco Pierandrei, “La Costituzione spagnola del 9 de dicembre de 1931 e l’evoluzione costituzionale della Spagna”, que se publicó, primero, como introducción al volumen *La Costituzione spagnola del 9 de dicembre de 1931*, Florencia, 1946, y que después se recogió en sus *Scritti di diritto costituzionale*, Giappichelli Editore, Turín, 1964, vol. III, p. 303 y ss. En la doctrina italiana llamó especialmente la atención la fórmula del Estado integral y el desarrollo de la autonomía catalana, asuntos de los que muy tempranamente se ocupó Gaspare Ambrosini en *Autonomia regionale e federalismo*, Roma, Edizione Italiani, 1933, pp. 55-92. Este mismo autor tendría muy en cuenta el modelo español en el informe sobre la autonomía regional que como diputado presentó a la Asamblea Constituyente de 1947, encargada de elaborar la vigente Constitución italiana de 1948. Este informe, junto al estudio antes citado sobre el Estado integral y la autonomía catalana, se publicó más tarde en *L’ordinamento regionale. La riforma regionale nella Costituzione italiana*, Bolonia, Zanichelli Editrice, 1957, pp. 16-45.

En fin, del influjo de la Constitución de 1931 en la vigente Constitución española de 1978, pero también de las diferencias entre aquélla y ésta, me ocupó en “La Constitución de 1978 en la historia constitucional española”, recogido en mi tantas veces citado libro *Política y Constitución en España. 1808-1978*.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, Niceto, *Los defectos de la Constitución española de 1931*, Madrid, Civitas, 1981.
- , *Tres años de experiencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.
- AMBROSINI, Gaspare, *Autonomia regionale e federalismo*, Roma, Edizione Italiani, 1933.

- , *L'ordinamento regionale. La riforma regionale nella Costituzione italiana*, Bolonia, Zanichelli Editrice, 1957.
- BASSOLS COMA, Martín, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Madrid, Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.
- BILBAO UBILLOS, Juan María, *Derechos y libertades*, vol. 5, Madrid, Iustel, 2015.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- FERNÁNDEZ SARSAOLA, Ignacio, *Reglamentos parlamentarios. 1810-1978*, vol. 3, Madrid, Iustel, 2012.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Constitución Política de la democracia española*, Santiago de Chile, Ercilla, 1942.
- JULIÁ, Santos, *La Constitución de 1931*, vol. 8, Madrid, Iustel, 2009.
- MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris, *Las nuevas Constituciones del mundo*, Madrid, Editorial España, 1931.
- , *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, París, 1932.
- OLIVER ARAUJO, Joan, *El sistema político de la Constitución española de 1931*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 1991.
- PÉREZ-SERRANO, Nicolás, *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932.
- PIERANDREI, Franco, *Scritti di diritto costituzionale*, vol. 3, Turín, Giappichelli Editore, 1964.
- POSADA, Adolfo G. y PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Constituciones de Europa y América*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927.
- , *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne: evolution, textes, commentaires*, París, Recueil Sirey, 1932.
- RUIZ LAPEÑA, Rosa Ma., *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República española*, Barcelona, Bosch, 1982.
- SEVILLA ANDRÉS, Diego, *Constitución y otras leyes y proyectos políticos de España*, Madrid, Editora Nacional, 1969.
- VARELA DÍAZ, Santiago, *El problema regional en la II República Española*, Madrid, Unión Editorial, 1976.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, *Textos básicos de la historia constitucional comparada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

- (ed.), *Modelos constitucionales en la historia comparada, Fundamentos*, vol. 2, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2000.
- , *Política y Constitución en España. 1808-1978*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- , *Constituciones y leyes fundamentales*, vol. 1, Madrid, Iustel, 2012.
- , *Historia constitucional española (normas, instituciones, doctrinas)*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2017.
- ROYO VILLANOVA, ANTONIO, *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931, con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Valladolid, Imprenta Castellana, 1934.

*Hemerográficas*

- CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS, “Kelsen y la Constitución de 1931”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 1, 1978.
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, “El recurso de amparo en México y en España: su influencia recíproca”, en *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, 1979.
- MIRKINE-GUETZEVITCH, BORIS, “La nouvelle Constitution espagnole”, en *Revue Parlementaire*, enero de 1932.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, JOAQUÍN, “El constitucionalismo en el siglo XXI”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 195, septiembre de 2009.
- VILLABONA, MA. PILAR, “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 31 y 32, 1983.



# EL LEGADO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917: LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ITALIANA DE 1948

Luca Mezzetti\*

## LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Afirmar la importancia de los derechos sociales significa mirar hacia atrás en los orígenes de su teoría y de su constitucionalización efectiva dentro de los Estados nacionales y en el contexto europeo y mundial. La idea de fondo que permea el proceso de formación del Estado social de derecho se concreta en la tesis por la cual los derechos sociales son derechos humanos fundamentales, y para ser exigibles necesitan de dos condiciones estructurales: a) ser concebidos como “indivisibles”, respecto a los demás derechos fundamentales (civiles y políticos), y b) estar enraizados en un contexto, en un espacio social e institucional, también “multinivel”, en el que el Estado ejerce un papel decisivo, como regulador general y actuador de los mismos.

No se puede olvidar la complejidad de la historia de los derechos sociales, en la que los mismos han sido, en diversas ocasiones, el resultado de un conflicto. Según reconoce Pisarello, “siempre fueron logros precarios, no garantizados una vez por todas y siempre expuestos, en consecuencia, a un destino abierto de avance y retroceso”. Encontraron una firme oposición en la concepción ideológica liberal, que les negó la verdadera naturaleza de derechos subjetivos, relegándolos a ser simples intereses o “funciones” del Estado de derecho, para después emerger

\* Catedrático de derecho constitucional, Universidad de Bolonia, Italia.

al socaire de un cambio profundo en el tejido económico-productivo, como reclamaciones jurídicas universales del hombre-ciudadano, que afirmaban eficacia y justiciabilidad en el marco del Estado constitucional y social. En particular, más allá de las consideraciones ideológicas, el Estado del bienestar tradicional del siglo xx afirmó el postulado ético por el cual “definir el estatus cívico de un individuo en función de la suerte o mala suerte económica era una verdadera indecencia”.<sup>1</sup>

Actualmente esa instancia ética y social, coesencial para la naturaleza propia de los derechos sociales, y que ha impulsado con su fuerza emancipadora hacia el pleno reconocimiento de los mismos, se absorbe, en el ámbito amplificado de la globalización, por una contrafuerza económica recesiva, lo que pone en discusión los fundamentos del Estado del bienestar tradicional, y exige una nueva reflexión sobre el estado conceptual de los derechos sociales. En una situación como la actual, dominada por la gran incertidumbre social y atravesada por una precariedad existencial, donde “la nueva *lex mercatoria* se asume en *Grundnorm* internacional” serviría —como indicó Ferrajoli— “la restauración de la función del Estado en la esfera pública y su separación de la esfera privada contra las tendencias dominantes de la segunda respecto a la primera”. Bajo tal perfil, seguir preguntándose sobre la naturaleza de los derechos sociales, relanzando las finalidades de ellos, también en un escenario supranacional y global representa la tensión dirigida hacia un ideal de organización de las instituciones, basado sobre las causas de la incertidumbre social y para reconfigurar las formas de protección social, y dar mayor seguridad al trabajo y sus condiciones.

Por otra parte, los derechos sociales, como ha afirmado Pisarello, sí se configuran hoy como resultados adquiridos, ya que se presentan como reivindicación permanente,<sup>2</sup> y por tanto, exigen un esfuerzo de investigación continua. Preguntarse sobre los bienes y sobre los servicios públicos, sobre las formas de ciudadanía social, en una óptica no individualística o privatística, contribuye a reforzar una visión de la protección social como precondition esencial para que las personas

<sup>1</sup> Judt, 2010, p. 22.

<sup>2</sup> Pisarello, G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 203.

puedan vivir una existencia libre y creativa, desarrollando su potencial y organizándose una vida significativa y a la altura de su igualitaria dignidad humana; y eso porque la democracia no es sólo expresión de la libertad, sino también ahondamiento de la dignidad humana en su pleno sentido.

En los orígenes del Estado moderno (Estado liberal), los derechos sociales aparecieron como una categoría jurídica “incomprensible” en el ámbito cultural, social y político de la época. Las libertades civiles y políticas proclamadas en las Constituciones de los Estados liberales se basaron, en efecto, según los postulados del clásico individualismo liberal, “sobre la idea de la libertad natural del individuo, sobre la idea de que la «persona» coincide bajo el perfil jurídico con el sujeto de voluntad que crea relaciones jurídicas a través de sus deseos”.<sup>3</sup> Esta idea dada a luz y luego madurada en un contexto que ya no concibió al hombre como ser dependiente de un orden natural, como había ocurrido a lo largo de toda la Edad Media, pero que en cambio exaltó su capacidad de autodeterminación, se acompañó a la consideración de que el papel principal del poder público tuviera que ser el de reconocer a los individuos una esfera relativamente amplia de libertad jurídica. Los derechos de libertad, en otras palabras, fueron concebidos como el instrumento para afirmar la presuposición del individuo respecto al Estado. Con su reconocimiento cualquier interferencia con la esfera privada de los individuos, realizada por este último, habría tenido ahora que ser justificada y ponderada con intereses (los de los individuos) que anteriormente estuvieron desprovistos de tutela jurídica.

Resulta claro que en tal contexto, permeado por la exaltación ilustrada del principio de libertad-autonomía, no podía haber espacio para los “derechos sociales”: hipotizar una prestación social como objeto o contenido de un derecho subjetivo y, al mismo tiempo, configurar una pretensión o un poder dispositivo respecto al Estado contradecía los principios de fondo sobre que se apoyaba la entera construcción ideológica y jurídica. Esta construcción jurídica e ideológica no fue meramente el fruto de una abstracta elección política o de una arbitraria opción ideológica, sino reflejó un estado de hecho objetivo: las

<sup>3</sup> Baldassarre, A., “Diritti sociali”, *Enciclopedia giuridica*, Roma, XI, 1989, p. 1.

prestaciones de asistencia fueron erogadas por instituciones no públicas, como la familia u otras organizaciones privadas —normalmente religiosas— de caridad y de beneficencia, al punto de que se ha calificado correctamente, en referencia a ese periodo, de un sistema privado de asistencia “social”.<sup>4</sup>

En este marco de dominio privado faltaban todas las premisas para que las prestaciones de asistencia pudieran configurarse como objeto de un “derecho”. No debe asombrar, que valores distintos de la libertad y reconducibles a la solidaridad y a la igualdad fueran tomados en consideración por las cartas constitucionales de la época sólo en casos aislados (por ejemplo, por la Constitución francesa de 1793) y, en cualquier caso, reconducidos a la categoría fluida y carente de efectividad de los deberes (unilaterales) de la sociedad con las categorías de ciudadanos particularmente necesitados. En este ámbito de referencia, el reconocimiento de los derechos sociales y la institución de una organización constitucional que los asumiera como valores fundamentales (el Estado social) ha sido más el resultado de múltiples empujones, a menudo contrastantes, que la consecuencia de la acción política de un preciso movimiento político,<sup>5</sup> o de la fuerza propositiva de una ideología.

La exigencia de un gobierno público de la economía y una intervención regulativa de la ley representaron, en efecto, la concreta respuesta histórica al enorme proceso de industrialización de los medios de producción correspondiente a los órdenes jurídicos liberales del siglo XIX. Si la formulación y la tutela de los derechos de libertad —y en particular del derecho a la propiedad y la autonomía contractual— crearon un terreno favorable a la expansión económica, al mismo tiempo, en la segunda mitad del siglo XIX, los Estados europeos también tuvieron modo de conocer los efectos negativos que el sistema económico liberal llevó consigo: los desequilibrios producidos por parte del libre juego de las fuerzas sociales, y de la incertidumbre innata en los mecanismos espontáneos del mercado; las consiguientes crisis cíclicas y el desarrollo de situaciones de enorme y generalizada miseria;

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Schmitt, C., 1932, p. 169.

la jerarquización universal de las relaciones de trabajo; y la reducción de la actividad laboral a mera mercancía de cambio.

En resumen, se aclaró que “las ventajas económicas de un libre mercado no podían compensar la destrucción social que ello creó” y adquirió así mayor consenso la idea de introducir “una reglamentación de tipo nuevo con la que el trabajo fuera protegido y esta vez del propio mecanismo del mercado”.<sup>6</sup> En los gobiernos nacionales se registró un gradual pero decidido abandono de las direcciones políticas inspiradas al modelo liberal puro y una apertura a formas nuevas de intervención, conformes al interés que el poder público pudiera seguir contribuyendo a la creación de las condiciones ambientales por la libre realización de la persona humana, no obstante en un modo conforme al definitivamente cambiado contexto político, social y económico.<sup>7</sup> El proceso de formación y consolidación del Estado social, lejos del tener una particular señal ideológica, ha representado la respuesta en términos de modernización que de manera más o menos comprensiva todos los viejos Estados liberales han provisto frente a dos fenómenos fundamentales: por un lado, la industrialización, con sus epifenómenos en términos sociales, como el empobrecimiento de la nueva clase trabajadora, y por otro, la democratización de los procesos decisionales.

Después de las primeras normativas de protección social introducidas en Francia, Alemania, Inglaterra, el primer acercamiento a la plena definición jurídica de los derechos sociales ocurrió con la Constitución alemana de la República de Weimar en 1919, singularmente considerada el modelo de las Constituciones del siglo xx. Efectivamente, la Constitución de Weimar fue la solemne enunciación en un documento dotado de autoridad legal suprema del modelo de Estado que habría sido llamado “democrático y social.”

La Constitución alemana afirmó un sistema de protección social articulado sobre la base de tres principios directivos: en primer lugar, la sumisión de la actividad individual socialmente relevante a la finalidad del interés colectivo; en segundo lugar, la afirmación de una

<sup>6</sup> Polanyi, K., *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Turín, Einaudi, 1974, p. 99.

<sup>7</sup> Böckenförde, E. W., “I diritti sociali fondamentali nella struttura della Costituzione”, en *id.*, *Stato, Costituzione, Democrazia*, Milán, Giuffrè, 2006, p. 194.

concepción sustancial de igualdad; en tercer lugar, la admisibilidad de intervenciones de los órganos públicos en función de la producción de bienes y servicios, como forma de promover por esta vía una más justa distribución de la riqueza entre las clases.<sup>8</sup> A partir de Weimar, la doctrina y la teoría del derecho han intentado proporcionar una definición jurídicamente pertinente de los derechos sociales no como simple desarrollo de principios meramente políticos de justicia social y, sobre todo para valorar su posible convivencia con los principios fundamentales del Estado de derecho, poniendo de manifiesto la problemática relación entre “Estado de derecho liberal” y “Estado social de derecho”. En tal escenario se construye el axioma de una “tensión irresoluble” entre derechos liberales y derechos sociales que está a la base del argumento de la incompatibilidad entre estas dos figuras jurídicas. La impostación tradicional, en efecto, siempre ha considerado los derechos sociales como una categoría de “derechos cívicos”<sup>9</sup> o de “derechos públicos de prestación”,<sup>10</sup> diferenciándolos de los tradicionales derechos de libertad, ya que en comparación de estos últimos, aquéllos estarían condicionados por la intervención de la autoridad pública para satisfacer las exigencias esenciales de los ciudadanos.<sup>11</sup>

Mientras los derechos civiles y políticos normalmente son considerados como “derechos negativos”, ya que sólo exigen que los gobiernos se abstengan de actos que pudieran limitarlos, los derechos sociales, económicos y culturales son considerados como “derechos positivos”, puesto que reclaman una intervención directa de parte de los gobiernos y no podrían encontrar realización sin tales acciones.<sup>12</sup> Por lo que se deduciría que una democracia liberal no parece capaz de desarrollar constitucionalmente principios de justicia. En tal sentido, se dirige la fuerte oposición ideológica a la idea de “derechos sociales” de Hayek, quien, a partir del argumento de la incompatibilidad estructural entre Estado liberal y principios de justicia social considera, cómo el recono-

<sup>8</sup> Mortati, C., 1946, pp. 59 y 60.

<sup>9</sup> Romano, S., 1897, p. 111.

<sup>10</sup> Baldassarre, A., “Diritti sociali...”, *cit.*, p. 1.

<sup>11</sup> Bobbio, N., 1990, p. 69.

<sup>12</sup> Corso, G., “I diritti sociali nella Costituzione italiana”, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, p. 757.

cimiento de “derechos sociales” comportaría el predominio del derecho público sobre el privado por “reglas de organización impuestas por funcionarios públicos”. De ello deriva que es imposible imaginar los “derechos sociales” abstractamente definidos, sin la individualización de las circunstancias y las personas sobre la que existe la obligación, a diferencia de lo que ocurre en un orden espontáneo, como es el de mercado. Y también admitiendo una definición concreta de tales circunstancias, “tenemos que considerar”, sustenta Hayek, “que la preservación de la libertad individual es incompatible con la plena satisfacción de nuestros puntos de vista sobre la justicia redistributiva”.

“Todo el derecho es, en efecto, por su naturaleza egoísta”, según la tesis de Ripert, “en el sentido que es construido para satisfacer las exigencias personales del hombre”, y por consiguiente, “los derechos sociales no pueden tener las apariencias de derechos”. Por lo tanto, las normas relativas a los “derechos sociales” aparecen como proposiciones privas de un específico significado constitucional, en el sentido de que, lejos de fundar reales derechos fundamentales, fueron entendidas como indicaciones o normas que sólo el legislador, sobre la base de la más plena sensatez, habría podido traducir en reglas normativas y en derechos reales, en derechos auténticos”.<sup>13</sup> De forma contraria a los clásicos derechos de libertad, definidos como constitucionales y fundamentales en sentido propio, los derechos sociales serían desde esta visión meros derechos legales o, lo que es lo mismo, posiciones configurables como derechos sólo por mandato de una ley ordinaria, no de la Constitución. Dentro de esta perspectiva: a) se niega que los derechos sociales puedan tener una inmediata tutela y una directa justiciabilidad; b) se cree que éstos, solamente con base en la intervención del legislador, puedan tomar forma y traducirse en determinadas pretensiones jurídicas; c) no existe ningún instrumento jurídico capaz de obligar al legislador a adoptar determinadas medidas. Entre los intentos de “superar el abismo”, o bien de conciliar los derechos de libertad y los derechos sociales, se pueden recordar sea la teoría que concibe los derechos sociales como “intereses constitucionalmente protegidos” (Mortati, Crisafulli), sea aquella que identifica esencialmente los dere-

<sup>13</sup> Baldassarre, A., “Diritti sociali...”, *cit.*, p. 3.

chos sociales como “pretensiones dirigidas hacia el Estado en tutela de un status socialis positivus” (a partir de G. Jellinek).

Sin embargo, aunque ambas visiones doctrinales hayan puesto las premisas para el reconocimiento de la ausencia de una heterogeneidad sustancial entre derechos liberales y derechos sociales, estos últimos continúan siendo colocados en un plano inferior con respecto a los primeros, sea desde el perfil de su estatuto, legislativo y no constitucional, sea desde el perfil de su tutela y garantía. Uno de los principales argumentos normativos utilizado para negar la dignidad de los derechos constitucionales a los derechos positivos insiste sobre la afirmada falta de justiciabilidad, que caracterizaría en cambio todas las libertades negativas. Solamente las obligaciones derivadas de los derechos civiles y políticos tendrían la característica de ser precisamente definibles y susceptibles de ejecución. Al contrario los derechos sociales no podrían encontrar aplicación directa por parte de los jueces sin que sea violado el principio de separación de los poderes, fundamento de la democracia, y que exige que sea el órgano expresión de la soberanía popular el que decida sobre la orientación de la política social.<sup>14</sup> Los derechos sociales, en definitiva, no incluirían mandatos políticos irrevocables; su objeto comprendería erogaciones discrecionalmente concedidas y no verdaderos y propios derechos, sino “derechos de papel”.<sup>15</sup> Esta cuestión se encuentra relacionada íntimamente a la ulterior distinción de los derechos sobre la base del empleo de recursos (públicos).

Tradicionalmente se califican los derechos sociales como derechos a alto coste, a diferencia de los derechos civiles y políticos, que no costarían en cuanto se expresan esencialmente en una abstención del Estado y de las autoridades públicas. Se deduce que los derechos sociales no merecen la plena mención constitucional, en tanto que se manifestarían en situaciones no adecuadamente garantizadas, sino “meramente recomendadas”, que para ser satisfechas exigen complejas condiciones económicas, administrativas y profesionales. En ausencia de tales condiciones, su proclamación resultaría completamente ineficaz.

<sup>14</sup> Herrera, C. M., *Les droits sociaux*, París, PUF, 2009, p. 35.

<sup>15</sup> Guastini, R., 1994, p. 170.

No obstante, la asunción del “coste de los derechos” revela que una distinción ontológica, estructural, entre muchas figuras de derechos, es en realidad completamente infundada y llama a la superación del argumento formal de la incompatibilidad. En efecto, en caso de que se consideren las típicas libertades negativas (la libertad personal, la libertad de domicilio, la propiedad privada), según una perspectiva analítica que dirige a encajar los derechos en su efectiva concreción, se puede observar cómo éstas implican ingentes intervenciones y costes públicos asumen una específica dimensión institucional.<sup>16</sup> La integridad física de los individuos, por ejemplo, no podría recibir una garantía adecuada sin la predisposición de un complejo, y caro, aparato judicial. De hecho, se puede afirmar que cada derecho comporta una acción positiva del Estado e implica el empleo de recursos financieros; y entraría en la mera oportunidad política la decisión de reforzar las garantías (y los costes) de las libertades negativas o de los derechos positivos. Así, la diferencia en la exigibilidad (y por tanto, en la efectividad) no tiene que considerarse estructural o característica de una determinada categoría de derechos, sino que se relaciona básicamente con la decisión política, que confecciona la estructura jurídica de los derechos y permite que algunas pretensiones sobre “necesidades esenciales” o mínimas puedan ser realizadas jurídicamente.<sup>17</sup>

Dada tal premisa, se deriva que a los jueces no se les reclama la creación *ex nihilo* de derechos sociales de prestación, o de un servicio público *ad hoc* (que conduciría, como se ha sostenido, a la violación del principio democrático), sino la corrección parcial o discriminatoria de un derecho social.<sup>18</sup> Asumir esta perspectiva significa reconocer los derechos sociales como derechos fundamentales a pleno título, anulando la distancia entre las distintas figuras de los derechos dentro del espacio

<sup>16</sup> Casadei, T., *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Florencia, Firenze University Press, 2012, p. 47.

<sup>17</sup> Rossetti, A., “Los derechos sociales como derechos «de segunda»? Sobre las generaciones de derechos y la diferencias con los derechos «de primera»”, en Espinoza de los Monteros, Ordóñez (eds.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, Valencia, 2013, p. 323.

<sup>18</sup> Abramovich, V. y Courtis, C., *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 44.

de la democracia y la ciudadanía activa. Eso implica la conceptualización —en clave normativa— de una conexión y recíproca implicación entre la libertad e igualdad social, conexión que se abre a un peculiar concepto de libertad, una libertad entendida como liberación de determinadas formas de privación.

Como escribe Bobbio, “se puede decir sintéticamente que la democracia tiene por fundamento el reconocimiento de los derechos de libertad y como forma natural de completarse el reconocimiento del derecho social o justicia”, en cuanto “una democracia vital puede realizarse solamente en la medida en que la justicia social, antes que como ideal separado y absoluto, sea concebida como premisa necesaria y como gradual enriquecimiento de la libertad individual”.<sup>19</sup> La llegada de la democracia en los Estados de origen liberal ha producido una profunda transformación del sentido de los valores básicos del sistema político-constitucional, conduciendo a la conciliación entre libertad e igualdad, asumidos éstos como conceptos normativos de igual fuerza axiológica.

Fruto de un nuevo “constitucionalismo”, las democracias contemporáneas nacidas de las cenizas del segundo conflicto mundial representan la portada de un cambio sustancial y estructural de los órdenes sociopolíticos, que se reflejan en la misma concepción de los derechos sociales. Las bases de un nuevo modelo social, denominado sucesivamente *Welfare State*, fue inaugurado en 1941 por el presidente Roosevelt, que al abrir el *New Deal* proclamó las “cuatro libertades”, entre las que se encontraba la libertad de la necesidad (*freedom from want*) y la libertad del miedo (*freedom from fear*). En particular, Roosevelt colocó al centro del National Resources Planning Board el principio de la igualdad de oportunidades económicas y reconoció como fundamentales “el derecho a un trabajo útil y productivo”, “el derecho a la educación” y “el derecho a una buena cobertura médica”. En Inglaterra este nuevo dibujo económico encontró su formulación teórico-política en las célebres relaciones de W. Beveridge de 1942 y 1944. La originalidad del punto de vista del teórico inglés ofrece una concepción universal de la “necesidad social”, que lejos de ser prerrogativa de sectores

<sup>19</sup> Calamandrei, P., 1945, p. 47.

restringidos de la sociedad (pobres, y luego trabajadores) se dirige a todos los ciudadanos. La asistencia social se vuelve seguridad social.

La universalización promovida por el Estado del bienestar favoreció la traducción de las políticas sociales en términos de pretensiones jurídicas de los individuos y los derechos sociales se connotaron de una nueva dimensión objetiva. En efecto, si se mira al dato normativo, recipiente de tales cambios estructurales, y se acerca la lente a las Constituciones rígidas y a las cartas internacionales de la segunda posguerra, se observa que, con respecto a la “tradición liberal”, los derechos del hombre se han enriquecido de un *quid novi*, basado en el principio de la dignidad, entendida como piedra angular del entero edificio constitucional.

La dignidad humana en cuanto atributo fundamental de la persona, considerada tanto como valor ético-moral o espiritual como ser incluido en la concreta existencia social, se vuelve raíz primera de los derechos de libertad civil y política, y de los derechos sociales en el espacio de un orden democrático-pluralista. En esta visión, la formalización de los derechos sociales intenta unirse con el proceso democrático y con la diversidad de las situaciones humanas concretas que la persona tiene que vivir. El nuevo sujeto titular de los derechos ya no es el individuo —burgués, soberano absoluto de su espacio de autonomía—, sino la persona considerada en su vida íntimamente relacional —el *homme situé*—, cuya libertad reclama la consagración jurídica de una “necesidad”, que puede ser sólo satisfecha por una intervención activa del Estado.<sup>20</sup> En tal paso del individuo a la persona, el verdadero cambio afecta la ética que informa la unión social, una ética auténticamente nueva, que de un lado exalta el “deber de pertenencia y solidaridad” con la sociedad, y del otro, se basa en el concepto de dignidad humana.

Se vuelve crucial la consideración de los derechos en una lógica no meramente individual, sino relacional, de reciprocidad, constitutiva de la idea misma de los derechos: una declaración de derechos es, por reciprocidad, una declaración de deberes. Considerar aquella imprescindible relación que une a los hombres entre ellos y que funda la *societas*

<sup>20</sup> Burdeau, 1973, p. 40.

sobre bases diferentes del utilitarismo liberal significa edificar el sistema democrático sobre la base de una concepción solidaria, que se abre a la afirmación del principio de igualdad sustancial, puesto al centro de la acción política del Estado.

El reconocimiento de la igualdad, considerada como dignidad social en el fondo del “Estado de derecho material”, contribuye a aclarar que la base axiológica del valor de la dignidad humana no está ciertamente en la abstracta libertad formal del hombre, sino en la idea dinámica y concreta de la libertad igual. Si entendemos la libertad no como un principio estático, como la seguridad de un espacio individual protegida del albedrío del poder, sino como libertad activa que posee un contenido dinámico y propulsivo y se traduce en un proceso de liberación de los obstáculos que impiden el pleno desarrollo de las potencialidades individuales, entonces, dentro de tal dimensión de sentido que conjuga libertad e igualdad, se pone el fundamento del reconocimiento constitucional de los derechos sociales.

En vez de una contraposición, que engendra incompatibilidad, se puede presuponer una recíproca y constitutiva implicación entre derechos sociales y derechos de libertad: la garantía de los derechos de libertad es condición para el buen funcionamiento de la democracia y un efectivo disfrute de los derechos civiles y políticos; la garantía de los derechos sociales es condición para el buen funcionamiento de la democracia, para un efectivo disfrute de las libertades civiles y políticas.<sup>21</sup>

A juicio de Laporta, los derechos sociales se presentan como “microcosmos”, cuyos miembros son “subderechos” en forma de libertad, derechos de prestación, derechos a un estatuto legal o derechos a bienes públicos en distintas proporciones. Se trata de los mismos derechos, civiles y políticos, que van adquiriendo perfiles y caracteres nuevos, incrementando su complejidad y apelándose a técnicas normativas cada vez más diversificantes. Se produce así un sistema de derechos orientado por su recíproco presuponerse, que implica siempre una intervención por parte de las instituciones, y paralelamente sirve de instrumento de tutela de la seguridad y la independencia del ciudadano. De este modo, se abre la posibilidad de construcción de un nexo entre

<sup>21</sup> Alexy, R., 1996, p. 3.

reconocimiento de los derechos sociales y concepción participativa y deliberativa de la política democrática: las instituciones políticas son llamadas a definir el estatuto de los derechos, también de los derechos sociales, y a ejercer el propio control sobre el coste económico y social inevitablemente conexo a su tutela y garantía.<sup>22</sup>

Los derechos sociales se traducen en el contenido de la “democracia social”, en el que las garantías primarias de los mismos consisten en “deberes positivos absolutos”; es decir, *erga omnes* a cargo de la esfera pública.<sup>23</sup>

El Estado democrático es un Estado de distribución, en el sentido de que la distribución “natural” de los recursos ya no está considerada fuera del alcance de los poderes públicos. En otras palabras, el Estado adquiere, además de una función defensiva, una función activa: no es sólo garante de la libertad de los ciudadanos, sino a través de la legislación, un activo promotor del bienestar económico y social de una mayor igualdad social.

El nuevo papel confiado a la esfera pública conduce a una plena reevaluación de los derechos sociales, según una dimensión objetiva (J. Castro), por la cual los mismos no tienen que ser analizados según el rendimiento que permiten deducir a priori, sino por el resultado que produce una intervención legislativa.<sup>24</sup>

El Estado social se responsabiliza con la procuración existencial (Forsthoff), ocupándose de aquel espacio vital formado por el conjunto de instrumentos y posibilidades de las que el ciudadano se sirve y que, en todo caso, pueden escapar de su control. Procuración existencial que, lejos de realizarse exclusivamente en instrumentos destinados a la tutela de las “clases económicamente débiles”, se dirige a la mayoría de los ciudadanos.<sup>25</sup>

De tal modo se puede concebir una teoría constitucional basada sobre la promoción de los derechos sociales y una visión del sistema

<sup>22</sup> Casadei, T., *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Florencia, Firenze University Press, 2012, p. 52.

<sup>23</sup> Ferrajoli, L., 2007, p. 742.

<sup>24</sup> Gavara, J. C., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, Bosch, 2010, p. 75.

<sup>25</sup> García Pelayo, M., *El estado social y sus implicaciones. Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza-Universidad, 1977, pp. 13-26.

político en conjunto del ideal de la participación a la vida pública. El reconocimiento, la tutela constitucional y la promoción política de los derechos sociales son necesarios para realizar las condiciones para una auténtica ciudadanía: un orden que no reconoce el derecho a los individuos a un estándar mínimo de bienestar, o bien que lo hace vía teórica, impide el ejercicio de todos aquellos derechos en que se soluciona la sustancia del estatus de ciudadanía: derechos sociales y ciudadanía social se vuelven a llamar recíprocamente.

Concebir los derechos sociales dentro de una dimensión de ciudadanía activa conduce a una idea de la libertad dinámica, propulsiva, institucional y social: ésta necesita una democracia en continuo movimiento y expansión, en la cual el pluralismo se materializa en individuos y grupos que son puestos en la posición de salir de condiciones de desventaja y desigualdad.

Reconocer los derechos sociales significa orientarse hacia “una ética del desarrollo”<sup>26</sup> de la persona que se mueve entre la particularidad de las necesidades de los individuos y la apertura a un reconocimiento de algunas condiciones universales por el *flourishing* de los seres humanos.<sup>27</sup> Eso demuestra, en un último análisis, una perspectiva que se extiende más allá de los Estados nacionales, y más bien solicita una extensión planetaria: de aquí la necesidad de incluir a pleno título los derechos sociales en la esfera de los derechos humanos.

#### LOS DERECHOS SOCIALES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA CONSTITUCIÓN ITALIANA

La articulación de la historia de los derechos humanos tiende a poner de manifiesto una primera fase de positivación de los derechos, de la cual siguió una segunda fase de generalización descomponible en tres subfases correspondientes, respectivamente, a la época de las declaraciones, de las codificaciones y de la progresiva constitucionalización de los derechos, acompañada por una tercera fase, que ha asistido a la internacionalización y universalización de los derechos, completada por

<sup>26</sup> Viola, F., 2000, p. 115.

<sup>27</sup> Nussbaum, M.

una cuarta fase, marcada por la globalización de los derechos que se vuelven cosmopolitas, en el sentido kantiano del término.<sup>28</sup>

Tradicionalmente, la fase de inicio de la historia de los derechos sociales coincide convencionalmente, como es conocido, con la segunda mitad del siglo XIX, y es concebida en el contexto de los eventos de naturaleza política, económica, social cultural, que caracterizaron la evolución de la posición y la función del hombre en la sociedad a partir de las revoluciones que tuvieron lugar en el siglo XIX.

Sin embargo, no se puede dejar de recordar cómo en el contexto cultural del subcontinente indiano las leyes de Manu, de incierta datación (algunos estudiosos localizan el periodo de referencia alrededor de 1280 a. C., otros considerándolas más recientes, de 200 a. C., ca.), compuestas de 2 684 reglas articuladas en 12 capítulos, hayan representado un compendio de antiguas leyes y tradiciones sagradas, delineando un cuadro de la vida doméstica, social, religiosa y del sistema jurídico de la India arcaica sometida a la influencia del brahmanismo antiguo.

Los edictos de Ashoka (imperio Maurya), emanados, según algunos estudiosos, entre el 265-238 a. C. (ca.), y de acuerdo a reconstrucciones entre el 273-232 a. C. (ca.), se distinguen por la modernidad de los contenidos que los caracterizaron, y se señalan por la enunciación, junto a los principios de libertad (se registran en los edictos, normas sobre la liberación condicional de los presos), tolerancia, igualdad y prohibición de la esclavitud (reconocidas a favor de todos los ciudadanos), sin distinciones basadas sobre razones étnicas o religiosas, por las primeras disposiciones conocidas en materia de *welfare*, relativas a la educación gratuita en las universidades y la construcción de hospitales, para los seres humanos y con objeto veterinario.

Recientemente, en el estadio de la constitucionalización, tercera subfase de la generalización, las disposiciones relativas a los derechos fundamentales son incorporadas en el articulado constitucional, y se inicia un proceso de progresiva relativización del contenido iusnaturalista de los derechos fundamentales, que son encuadrados en el sistema de las rela-

<sup>28</sup> Mezzetti, L., *Human Rights*, Bolonia, Bononia University Press, 2010; Mezzetti, L. (ed.), *Diritti e doveri*, Turín, Giappichelli, 2013.

ciones jurídico-positivas entre el Estado, en cuanto personalidad jurídica, y los sujetos privados, que la dogmática alemana del derecho público habría calificado como derechos públicos subjetivos. Es fenómeno, que caracteriza, por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812, la Constitución francesa de 1814, las Constituciones de los Estados alemanes e italianos de la Restauración (por ejemplo, Baviera, 1818, Baden, 1818, Württemberg, 1819, Assia-Darmstadt, 1820); los Estados italianos en el periodo siguiente a la Restauración; la Constitución noruega de 1814, la holandesa de 1815, la de 1818, la belga de 1831; además —fuera del continente europeo— de las Constituciones de los Estados latinoamericanos surgidas en consecuencia del proceso de independencia de España (Venezuela, 1811, Provincias Unidas del Sudamérica, 1819, Gran Colombia, 1821, Chile, 1822, Perú, 1823, Constitución centroamericana, 1823, Provincias Unidas del Centroamérica, 1824, México, 1824, Brasil, 1824, Argentina, 1826, Bolivia, 1826).

Los derechos del hombre y del ciudadano proclamados en las declaraciones y Constituciones mencionadas fueron asumidos como patrimonio del individuo en su condición presocial; la libertad, la igualdad formal, la propiedad, la seguridad, fueron consideradas facultades naturales e inalienables, evidenciándose la inspiración filosófica marcadamente individualista. Sieyès, sin embargo, en el propio proyecto de declaración de los derechos, afirmó que el objetivo de la vida social no tenía únicamente que ser la tutela de las libertades individuales, sino que tenía que hacer posible a todos los disfrutar de los beneficios que la sociedad comporta. Tal posición puede entenderse paradigmática a los fines de la representación de la evolución doctrinal iusnaturalista, que adquirió abiertamente con Rousseau un sentido democrático como consecuencia de la concepción de la libertad como posición concreta del individuo en la sociedad, y encontró concretización normativa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, premisa de la Constitución francesa de 1793, donde son proclamados (artículos 18-23) derechos económicos y sociales de los ciudadanos a prestaciones en materia de trabajo, asistencia e instrucción.

Sucesivamente, la Constitución francesa de 1848 proclamó principios fundamentales y derechos en materia económica y social, propo-

niéndose como declaración de igualdad complementaria con respecto de la de 1789, referida a la (sola) esfera de la libertad.<sup>29</sup>

Independientemente del significativo precedente de la Constitución francesa de 1793, la Constitución de la Segunda República Francesa puede considerarse, en una perspectiva diacrónica, el inicio del segundo estadio, evolutivo de los derechos del hombre —aquel de los derechos económicos y sociales (las libertades positivas) con respecto al primer estadio, que coincidió con el reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales (las libertades negativas)—.

En cuanto al fundamento de los derechos económicos y sociales, éste tiene que localizarse en la intervención del Estado dirigida al reparto equitativo de tareas y ventajas en el seno de la sociedad, procurando a cada uno “un degré toujours plus élevé de moralité, de lumières et de bien-être” (Constitución francesa de 1848, preámbulo); la titularidad de los derechos en objeto tiene que referirse al hombre abstracto no tanto en su dimensión individual, sino al hombre situado (el *homme situé* de Burdeau) en el contexto de circunstancias concretas y reales. La naturaleza jurídica de los derechos económicos y sociales implica una expectativa de prestaciones por parte del Estado y de participación por parte de los titulares a la identificación de los contenidos concretos de los propios derechos, a través de los mismos cuerpos representativos.

Análogamente, la Constitución del Imperio alemán del 28 de marzo de 1849 (*Paulskircheverfassung*) garantizó a los que estuvieran desprovistos de medios el derecho a la educación gratuita en todos los institutos de educación pública, además de la exención del pago de los impuestos escolares por la educación en las escuelas populares y en las escuelas técnicas inferiores (§157), y el derecho a elegir la propia profesión y de cumplir libremente la propia formación profesional (§158).

El proceso histórico que tuvo como meta final la convergencia de los principios de la democracia política con las exigencias de la democracia económica tendría, bajo el perfil de la constitucionalización de las situaciones jurídicas subjetivas de referencia, un momento significativo en las disposiciones en materia económica y social integradas en la Constitución mexicana de 1917, en la Constitución alemana de

<sup>29</sup> Pérez Luño, 2010, p. 122.

Weimar de 1919, en la Constitución española de 1931 y, siguiendo un fenómeno de amplísima generalización, en todas las Constituciones siguientes al final de la Segunda Guerra Mundial, aunque con un diferente grado de concreción y a través del recurso de técnicas de codificación diferentes.

El análisis comparativo de las principales Constituciones europeas contemporáneas revela en efecto un panorama heterogéneo, susceptible de racionalización en al menos cuatro categorías.<sup>30</sup> A un primer grupo pertenecen las Constituciones que reconocen un número limitado de derechos sociales, pero enuncian, junto al principio de igualdad, el principio del Estado social, o bien principio-guía de las políticas sociales: es el caso, en particular, de Alemania (1949), Irlanda (1937) y Austria (1920, revisada en 1929). La ley fundamental alemana garantiza, junto al principio del Estado social (artículos 20 y 28), algunos derechos sociales en materia de matrimonio y familia (artículo 6o.), de libres profesiones (artículo 33, párr. 5) y, como consecuencia de las revisiones constitucionales de 1994 y 2002, de tutela de las condiciones naturales de vida y la fauna (artículo 20a).

La Constitución irlandesa contempla los principios de la política social en el artículo 45 y se limita a reconocer, entre los derechos sociales, la tutela de la familia (artículo 41) y el derecho a la educación (artículo 42). La jurisprudencia ha derivado, sin embargo, de la cláusula del artículo 45 los derechos constitucionales, conocidos como “no precisados”, entre los que algunos asumen un contenido social.

La Constitución austriaca calla en materia de derechos sociales y se abstiene de enunciar el principio del Estado social de derecho. La tutela de algunos derechos sociales es entregada a la ley fundamental sobre los derechos generales de los ciudadanos de 1867 (*Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger-StGG*) que contiene, junto a los derechos civiles, una serie de derechos sociales, como el derecho a la educación, la libertad de la ciencia y del arte, el derecho a la tutela del mismo idioma de origen.

<sup>30</sup> Iliopoulos Strangas, J. (ed.), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*, Baden-Baden, Nomos, 2010, p. 746.

Se integran en un segundo grupo las Constituciones que, incluso relativamente antiguas en el tiempo, garantizan junto al principio de igualdad un número relevante de derechos sociales. Se trata de las Constituciones de Francia (1958), Italia (1948), Luxemburgo (1868), Dinamarca (1953) y Suecia (1974).

La Constitución francesa vigente, que no contiene un catálogo de derechos de la persona, proclama en el Preámbulo el propio acatamiento de los derechos enunciados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, integrada con el preámbulo de la Constitución de 1946 y con la Carta del medio ambiente de 2004 (*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004*) que forman en su complejo el *bloc de constitutionnalité*. En cambio, en el preámbulo de la Constitución de 1946 son enunciados, en particular, el derecho al trabajo, los derechos sindicales, el derecho de huelga, la tutela de la familia, el derecho a la salud, a la seguridad material, al descanso y a las vacaciones, el derecho a la educación, a la capacitación profesional y a la cultura.

La Constitución italiana de 1948 dedica, junto al principio de igualdad (artículo 3o.) y al derecho-deber de trabajar (artículo 4o.), contenidos entre los principios fundamentales, el título II, “Relaciones ético-sociales” y el título III, “Relaciones económicas” de la parte primera a los DESCA, donde se encuentran afirmados los derechos de los trabajadores (artículos 35 y 36), los derechos del menor y de las mujeres trabajadoras (artículo 37), el derecho a la asistencia y a la seguridad social (artículo 38), los derechos sindicales (artículo 39), el derecho a la huelga (artículo 40), el derecho a la codecisión en las empresas (artículo 46), los derechos de la familia (artículos 29-31), el derecho a la salud (artículo 32), el derecho a la educación (artículo 34).

La revisión constitucional de 2001 ha reconocido posteriormente (artículo 117, inciso 2, lit. m, n, o) la potestad legislativa exclusiva del Estado en materia de “determinación de los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales que deben ser garantizados sobre todo el territorio nacional”, “normas generales sobre

la instrucción” y “seguridad social”, sin excluir, sin embargo (artículo 117, inciso 3) una potestad legislativa concurrente de las regiones en materia de directa relevancia social (en particular, tutela y seguridad del trabajo; instrucción, salvo la autonomía de las instituciones escolares y con exclusión de la educación y la capacitación profesional; profesiones; investigación científica y tecnológica, y sostén a la innovación para los sectores productivos; tutela de la salud; alimentación; deporte; protección civil; valorización de los bienes culturales y ambientales, y promoción y organización de actividades culturales).

La Constitución luxemburguesa de 1868 garantiza, en el texto seguido a las revisiones de 1999 y 2007, los derechos naturales de la persona y de la familia (artículo 11, párr. 1); el derecho al trabajo y a las libertades sindicales (artículo 11, párr. 4), la asistencia y la seguridad social; la tutela de la salud; los derechos de los trabajadores; la lucha contra la pobreza; la integración social de los minusválidos (artículo 11, párr. 5); el derecho a la educación y el derecho a la salud (artículo 23).

La Constitución danesa de 1953 reconoce el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social (artículo 75) y el derecho a la educación (artículo 76).

La Constitución holandesa de 1983 establece en su título I, dedicado a los derechos fundamentales, así como el principio de igualdad (artículo 1o.), el derecho de acceso a la justicia para los indigentes (artículo 18); la promoción de condiciones suficientes del empleo; los derechos de los trabajadores y el derecho a la libre elección de la profesión (artículo 19); los derechos relacionados con la asistencia y seguridad social (artículo 20); la protección del medio ambiente (artículo 21); el derecho a la salud, a la vivienda y al desarrollo social y cultural (artículo 22), así como el derecho a la educación (artículo 23).

La Constitución sueca de 1974, después de la revisión de 2010, contempla entre los principios fundamentales las formas de garantías estatales de directa relevancia social. En el título II, dedicado a los derechos y las libertades fundamentales, se ponen de relieve junto al principio de igualdad y no discriminación (artículos 12 y 13) los derechos sindicales (artículo 14) y el derecho a la educación y a la investigación (artículo 18).

Al tercer grupo pertenecen las Constituciones europeas que, aunque no caracterizadas en el texto original por una descripción de los derechos sociales, fueron posteriormente objeto de enmiendas constitucionales que han producido una contribución significativa en este sentido: la Constitución belga de 1831, revisada en 1994, 2000 y 2002, y la Constitución de Finlandia de 1919, revisada en 1995 y 1999. El cuarto grupo incluye las Constituciones de los ordenamientos del sur de Europa que han experimentado el proceso de transición constitucional y consolidación de la democracia en la segunda mitad de los años setenta: Grecia (1975), Portugal (1976), España (1978). Se trata de las Constituciones que sobre la base de un proceso de evolución y perfeccionamiento de técnicas de redacción dedican un amplio reconocimiento a los derechos y principios sociales en el campo de las políticas sociales: en la Constitución griega (título II, “Derechos individuales y sociales”), junto con el principio de igualdad (artículo 4o.) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 5o.), se pueden encontrar el derecho a la educación (artículo 16), los derechos de los funcionarios (artículo 21), los derechos relacionados con el trabajo (artículos 22 y 23), la protección del ambiente (artículo 24); la Constitución portuguesa identifica (artículo 2o.) en sede de delimitación de la forma del Estado, entre los objetivos del nuevo orden, la creación de una democracia económica, social y cultural (“visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”) y contempla entre los deberes básicos del Estado (artículo 9o.) la creación de factores políticos, económicos, sociales y culturales que promueven la independencia nacional, la promoción de los DESCA, la protección del ambiente y del patrimonio histórico y artístico. Enuncia en el título II, “Derechos, libertades y garantías”, capítulo I, “Derechos, libertades y garantías personales”, algunos derechos sociales (los derechos de la familia, artículo 36; el derecho a la educación, artículo 43), dedicando el capítulo III a “Los derechos, libertades y garantías de los trabajadores” (artículos 53-57) y todo el título III, “Derechos y deberes económicos, sociales y culturales”, divididos en tres capítulos, a los “Derechos y deberes económicos” (artículos 58-62), “Derechos y deberes sociales” (artículos 63-72), y el capítulo III a los “Derechos y deberes culturales” (artículos 73-79), proponiéndose como el texto consti-

tucional que en razón de su sistemática y articulación en el campo de la disciplina de los derechos sociales se señala como paradigma de las técnicas constitucionales de disciplina de esta materia entre las Constituciones europeas posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

La Constitución española de 1978 finalmente, calificando el ordenamiento como Estado social y democrático de derecho (artículo 1o.) e identificando el fundamento del orden político y de la paz social en “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás” (artículo 10), reconduce a la categoría de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, el derecho a la educación (artículo 27), la libertad de asociación y el derecho de huelga (artículo 28); incluye entre los derechos y deberes de los ciudadanos, el derecho y el deber de trabajar (artículo 35) y el derecho a la negociación colectiva (artículo 37); dedica todo el capítulo III, “De los principios rectores de la política económica y social” (artículos 39-52) al reconocimiento de los DESCAs, situándose como texto constitucional de referencia en el constitucionalismo europeo de la segunda posguerra, como consecuencia de la articulación y detalle de la disciplina adoptada.

Entre las Constituciones cuya aprobación ha caracterizado la tercera ola de la transición constitucional, después de la caída del Muro de Berlín se deben señalar, en particular, la Constitución polaca de 1997 y la Constitución rusa de 1993. La Constitución polaca establece entre los principios fundamentales del ordenamiento republicano los principios de la justicia social (artículo 2o.); la igualdad de acceso a los productos culturales (artículo 6o.); la libertad de asociación (artículo 12); la protección de las personas con discapacidad (artículo 19); la economía social de mercado (artículo 20); la protección del trabajo (artículo 24), dedicando los artículos 64-76 a los DESCAs, a través de una normativa extremadamente detallada y articulada. La Constitución rusa califica la Federación como Estado social (artículo 7o.) y establece los principios fundamentales de la protección de la salud y de la seguridad en el trabajo; garantiza el salario mínimo; la protección de la familia, de la maternidad, de la paternidad, los discapacitados y los ancianos. La Constitución de 1993 reconoce los derechos sociales en los artículos 37-48 del título II, acumulando la disciplina de los

derechos de las diferentes categorías, también revela cuidado y detalle en la preparación y el contenido de los mismos, basándose en criterios de originalidad y relevancia.

El análisis comparativo de las principales Constituciones iberoamericanas contemporáneas revela un panorama de gran interés, al tener en cuenta el hecho de que varias Constituciones se han elaborado o reformado en los últimos tiempos, y, por tanto, toman la forma de un producto actualizado de técnicas muy avanzadas de escritura, que han podido tener en cuenta los derechos sociales y los nuevos derechos en cuanto objeto de clasificación y sistematización. Según la calificación del ordenamiento como Estado social de derecho y de la identificación de la dignidad humana entre los principios fundamentales, que se produce en casi todos los textos constitucionales (por ejemplo, Brasil, Colombia, Paraguay y Venezuela), es importante el reconocimiento de los derechos sociales en un único catálogo de derechos humanos, que revela una concepción de los derechos como universales, indivisibles e interdependientes (Bolivia y Venezuela), en línea con lo proclamado en los tratados y en la jurisprudencia nacional y supranacional.

Si la Constitución de Argentina dedica en el marco del capítulo primero, “Declaraciones, derechos y garantías”, el artículo 14 bis a los derechos relacionados con el trabajo y la seguridad social, y en el contexto de la disciplina del capítulo segundo, “Nuevos derechos y garantías”, el derecho al medio ambiente sano (artículo 41) y los derechos de los consumidores (artículo 42), muy extendido es el espacio que la Constitución boliviana de 2009 reserva a los derechos fundamentales y a las garantías relacionadas con ellos, proponiéndose en este sentido como paradigmática de las líneas de tendencia seguidas recientemente por el constitucionalismo iberoamericano. En el capítulo segundo del título primero, dedicado a los derechos fundamentales, se reconocen derechos tradicionalmente clasificados como libertades positivas, tales como el derecho al agua y a la alimentación; el derecho a la educación; el derecho a la salud; el derecho a un hábitat y vivienda adecuada; el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones (artículos 16-20). El capítulo quinto está dirigido específicamente a garantizar los derechos económicos y sociales, articulado en

diez secciones, nueve de las cuales son relevantes para nuestros propósitos clasificadores (derecho al medio ambiente sano, sección I; derecho a la salud y a la seguridad social, sección II; el derecho al trabajo y al empleo, sección III; derecho a la propiedad, sección IV; los derechos de los niños, de los adolescentes y de los jóvenes, sección V; los derechos de las familias, sección VI; los derechos de las personas mayores, sección VII; los derechos de los discapacitados, sección VIII; los derechos de los consumidores, sección X). Todo el capítulo sexto es finalizado al reconocimiento de los derechos relacionados con la educación y los derechos culturales (así como a la ciencia, a la tecnología, a la investigación, al deporte y al ocio).

Un enfoque sistemático similar se encuentra en la Constitución de Colombia de 1991 y en la Constitución de Ecuador de 2008. El título II de la Constitución Política de Colombia, “De los derechos, las garantías y los deberes”, se articula en el capítulo I, dedicado a los derechos fundamentales, y en otros capítulos dedicados a los derechos económicos, sociales y culturales (capítulo II), a los derechos colectivos y ambientales (capítulo III). El título II de la Constitución de Ecuador se divide en nueve capítulos, en los que además de los principios de aplicación de los derechos indican, en particular a los efectos de esta investigación, los derechos del buen vivir (capítulo II, dividido en ocho secciones, que abarcan, respectivamente, agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social) y los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (capítulo III, divididos en nueve secciones, que abarcan, respectivamente, adultas(os) mayores; jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas(os) y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad, personas usuarias y consumidoras).

La Constitución venezolana de 1999 dedica su título III a los derechos humanos y a las garantías relacionadas, pero a lado de las libertades negativas lleva varios capítulos dedicados a los derechos sociales (capítulo V, “De los derechos sociales y de las familias”; capítulo VI, “De los derechos culturales y educativos”; capítulo VII, “De los derechos económicos”; capítulo IX, “De los derechos ambientales”). Por

su parte, la Constitución de Paraguay de 1992, en el título II de la parte I, “De los derechos, de los deberes y de las garantías” establece las normas de garantía de las condiciones de vida de los seres humanos (capítulo I, “De la vida y del medio ambiente”) relativas a la calidad de vida (artículo 60.) y al derecho al medio ambiente sano, dedicando en los capítulos siguientes normas de protección de derechos relacionados con la familia, los niños, la maternidad y la paternidad, la juventud, las personas mayores, las personas excepcionales, la salud, la educación y la cultura, el deporte, el trabajo, la seguridad social, la vivienda y los derechos económicos.

Los derechos sociales y económicos también están sujetos a disciplina dentro de sectores específicos de la Constitución de Brasil (el título II, “Los derechos y garantías fundamentales” se articula en el capítulo I, “Los derechos y deberes individuales y colectivos”, y en el capítulo II, “Los derechos sociales”), en Perú (capítulo II, “De los derechos sociales y económicos” del título, “De la persona y de la sociedad”), y en Uruguay (capítulo II de la sección II, “Derechos, deberes y garantías”).

Es de fundamental importancia señalar cómo al tendencial sintetismo de algunas Constituciones europeas en la enunciación de los derechos sociales (sobre todo de los textos que entraron en vigor en la primera oleada de las transiciones constitucionales inmediata a la segunda posguerra), justificable por una serie de razones, como la fase histórica de redacción de las Constituciones mismas, que no conoció todavía la definitiva y plena emersión de las expectativas conexas a la reivindicación de los DESCAs, la concepción de los derechos sociales como categoría de rango legislativo y no constitucional, las dificultades conexas a la justiciabilidad de los derechos sociales y otras, hayan subvenido los órganos de justicia constitucional que actualizando el ámbito aplicativo de los principios constitucionales, originariamente incorporados por el constituyente en el texto constitucional, o bien desarrollando auténticamente una obra creadora de nuevos derechos y principios, han otorgado una dimensión a la Constitución sustancial (noción que quiere evocar un conjunto compuesto de la Constitución escrita y de los principios-derechos elaborados por la jurisprudencia),

tal de trascender sea bajo el perfil cuantitativo, sea bajo aquel cualitativo el orden originario del texto mismo.

En esta perspectiva, se puede apreciar la obra realizada por el Consejo Constitucional de Francia en el momento de la enucleación del principio de protección de la dignidad humana (94-343/344 de 1994, 98-403 de 1998); del principio de la igualdad de género (81-133 de 1981, 2000-429 de 2000); del derecho al trabajo (2004-509 de 2005, 2006-535 de 2006); de la libertad de asociación (83-162 de 1983 y 88-244 de 1988); del derecho de huelga (79-105 de 1979, 2007-556 de 2007); del derecho de los trabajadores para la gestión de las empresas (77-79 de 1977, 93-328 de 1993, 94-348 de 1994, 96-383 de 1996, 97-388 de 1997, 99-423 de 2000, 2002-465 de 2003, 2003-486 de 2003, 2004-490 de 2004, 2005-514 de 2005, 2007-555 de 2007, 2008-568 de 2008); del derecho a la salud (74-54 de 1975, 90-283 de 1991, 2002-463 de 2002, 2003-486 de 2003, 2003-488 de 2003, 2004-504 de 2004, 2004-508 de 2004, 2005-523 de 2005, 2007-546 de 2007, 2007-555 de 2007, 2007-558 de 2007); del principio de libre acceso a la educación, la capacitación profesional y la cultura (2001-450 de 2001, 2006-533 de 2006); de la protección de la familia (97-393 de 1997, 98-405 de 1998, 2000-437 de 2000, 2005-528 de 2005); de la protección social por razones de edad (2003-483 de 2003); del derecho a una vivienda digna (94-359 de 1995, 98-403 de 1998, 2004-503 de 2004).

La ley fundamental alemana de 1949 no ofrece una solución definitiva a la cuestión de los casos y los requisitos de derivabilidad de derechos individuales de los deberes positivos que incumbe al Estado actuar.

El Tribunal Constitucional Federal alemán no rechaza en principio la (re)subjetivación del contenido objetivo de los derechos fundamentales: el uso del término “derecho fundamental” para ciertas prestaciones se encuentra, por ejemplo, en BVerfGE 10., 97, 33, 303, 35, 79, 38, 138, 48, 127. La Corte de Karlsruhe además ha dilucidado sobre la base del principio del Estado social de derecho (artículo 20, inciso 1 GG); el derecho a la garantía de los requisitos mínimos por una existencia digna (BVerfGE 45,187), del artículo 12, inciso 1 GG el derecho al acceso a la educación superior (BVerfGE 33, 303, *numerus*

*clausus*), del artículo 14, párr. 1, una consolidación de la posición jurídica del arrendatario como aspecto relevante del derecho a la vivienda (BVerfGE 89,1). El Tribunal Constitucional Federal alemán también se pronunció en el famoso *Caso Hartz IV de 2010* (BVerfG, BVL 1.9 de 9.2.2010), sobre la base de la apelación presentada por los desempleados, de la constitucionalidad de la ley relativa a las prestaciones por desempleo, que había reducido los niveles mínimos esenciales de estos subsidios, considerando la legislación inconstitucional, porque violaba el principio fundamental de la dignidad humana, proclamado por el artículo 1o. de la ley fundamental.

Un argumento similar fue seguido por el Tribunal Constitucional de Sudáfrica en el Caso de Mazibuko vs. Ciudad de Johannesburgo en 2008. El Tribunal Constitucional italiano con la sentencia 404/1988 ha reconocido el carácter de inviolabilidad del derecho a la vivienda, sobre la base del artículo 2o. de la Constitución y numerosos documentos internacionales que hacen referencia a ello. Aunque para la plena afirmación de ese derecho se requeriría acometer la revisión del título V de la parte II de la Constitución, para que el Tribunal Constitucional pueda hablar de “niveles mínimos de necesidades de vivienda que están estrechamente relacionados con la dignidad inalienable central de la persona humana” (sentencia 166/2008) y con respecto al llamado “Plan de vivienda” y al “Social housing” hable de la reconducción a la competencia exclusiva del Estado para la determinación, tanto en términos objetivos y subjetivos (sentencia 121/2010), del nivel mínimo de la vivienda y de los criterios sociales de adjudicación, según el artículo 117, párr. 2, letra m) de la Constitución.

En cuanto a los derechos de los discapacitados, hay nutrida jurisprudencia constitucional que reconoce un sustento a éstos. Sin embargo, existe una importante línea de casos que inició con la sentencia 346/1989, que —apoyándose sobre el valor de la dignidad humana y en el artículo 2o. de la Constitución— reconoce a la persona con discapacidad el derecho a la calidad de vida y a la socialización a través de la escuela y el trabajo, precisando que esta protección está destinada a reconocer “las condiciones existenciales compatibles con la dignidad de la persona humana”.

En cuanto a la posición de los menores, existen muchas disposiciones constitucionales que se ocupan de ellos en lo referido a las condiciones de trabajo, edad mínima de trabajo inicial (artículo 37 de la Constitución), y con respecto a las relaciones familiares (artículos 30 y 31 de la Constitución). Es con la sentencia 11/1981 cuando comienza a delinearse el derecho del menor a una familia, en el que con referencia a la adopción el Tribunal habla de la “satisfacción de la necesidad de la familia sentida fuertemente por el menor”, que “requiere para su crecimiento normal afecto individualizado y continuo, entornos no precarios, situaciones sin conflicto”. Es sólo con las decisiones posteriores 198/1986 y 183/1988 cuando se establece el derecho del menor al pleno reconocimiento de una familia (única), con el fin de encontrar una situación emocional estable y adecuada, cuyo fundamento se identifica en la combinación de valores constitucionales, contemplados en los artículos 2o. y 30 de la Constitución, lo que justifica su calificación en términos de derecho fundamental.

Con motivo de la importante decisión núm. 240/1994, en lo que respecta a las pensiones, la Corte constitucional habló de “el derecho de quitarse el hambre”, como el primero de los derechos fundamentales de los ciudadanos, derecho que ha encontrado recientemente afirmación completa en la sentencia 10/2010 sobre la llamada *social card*, en la que la Corte habla del “derecho a obtener las prestaciones imprescindibles para aliviar situaciones de extrema necesidad, en particular alimenticias”.

Con respecto al derecho a la información, tal vez ni siquiera tiene sentido hablar de un nuevo derecho, ya que se afirmó desde hace algún tiempo en la jurisprudencia constitucional de la Corte y se considera entre los contenidos del artículo 21 de la Constitución. La Corte, en su primera decisión al respecto (sentencia 105/72), que trata sobre el perfil pasivo de la libertad de información, identificó un “interés general, también indirectamente protegido por el artículo 21, por la información, que en un sistema democrático libre implica pluralidad de fuentes de información, libre acceso a las mismas, ausencia de obstáculos legales injustificados, incluso temporales, a la circulación de noticias e ideas”.

Todavía más clara la sentencia 1/1981, frente a ordenanzas que perfilaban la existencia del derecho constitucional a la información que implicaron la necesidad de una intervención aditiva de la Corte para exonerar de la obligación de testimonio al periodista, que intencionalmente lo calificó en términos de “un común interés”, derivando de ello la exclusión de su predominio (y si acaso una tendencial recepsividad), en juicios de ponderación, en el caso concreto con respecto del interés de la justicia. Para acabar, por cuanto ya atañe al citado “derecho al ambiente saludable”, el primero en hablar de un derecho subjetivo al medio ambiente fue el Tribunal de Casación, en la sentencia 1473/1979, y sobre todo en la sentencia 5172/1979, donde asignó, aplicando la combinación de lo dispuesto en los artículos 2o., 9o., 32, un contenido de sociabilidad y de seguridad para el derecho a la salud, tanto como para sacar de ello un real derecho al ambiente saludable, fundamental, incondicional y absoluto del individuo, que se expresa como modo de ser de la persona humana.

La primera sentencia de la Corte constitucional realmente relevante para la afirmación de este nuevo derecho social es la núm. 210/1987, en la que la Corte reconoce la legitimidad de normas estatales dirigidas a la “tutela del ambiente como derecho fundamental de la persona e interés fundamental de la colectividad”, configurando el daño ambiental como una “ofensa al derecho de cada ciudadano individualmente y colectivamente”. Se trata, a juicio de la Corte, “de valores que en sustancia la Constitución prevé y garantiza (artt. 9 y 32 Cost.), al amparo de los que, las normas de previsión necesitan de una cada vez más moderna interpretación”.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliografía*

- AARNIO, A., “Taking Rules Seriously”, en MAIHOFFER, W. y SPRENGER, G. (eds.), *Law and States in Modern Times*, Stuttgart, Franz Steiner, 1990.
- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.
- , *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

- ACUÑA, J. M., *Justicia constitucional y políticas públicas sociales. El control de las políticas públicas sociales a partir de la articulación jurisprudencial de los derechos sociales fundamentales*, México, Porrúa, 2012.
- ALES, E. et al. (eds.), *Fundamental Social Rights in Europe: Challenges and Opportunities*, Intersentia, 2009.
- ALFONSO MELLADO, C. L. et al., *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2014.
- ALIPRANTIS, N., *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux*, Bruselas, Bruylant, 2008.
- ALVIAR GARCÍA et al. (eds.), *Social and Economic Rights in Theory and Practice*, Routledge, 2014.
- ANDREONI, A., *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Turín, Giappichelli, 2006.
- ANSUÁTEGUI ROIG, FRANCISCO J., *Rivendicando i diritti sociali*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.
- ARANGO, R., *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005.
- BALDASSARRE, A., “Costituzione e teoria dei valori”, *Politica del Diritto*, 1991.
- , “Esistono norme giuridiche sopra-costituzionali?”, en *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milán, Giuffrè, vol. III, 1995.
- , “Filosofie dei valori ed ermeneutica dei valori (a propósito del «pensare per valori»)”, en *Scritti in onore di Franco Modugno*, Nápoles, Editore Scientifico, vol. I, 2011.
- , “L’interpretazione della Costituzione”, en PALAZZO, A. (ed.), *L’interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Nápoles, ESI, 2001.
- , “Diritti sociali”, *Enciclopedia giuridica*, Roma, XI, 1989.
- BARAK EREZ, D. y GROSS, A. (eds.), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Hart Publishing, 2007.
- BERNUZ BENEITEZ, M. J. y CALVO GARCÍA, M., *La eficacia de los derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- BIFULCO, D., *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Nápoles, Jovene, 2003.
- BÖCKENFÖRDE, E. W., “I diritti sociali fondamentali nella struttura della Costituzione”, en *id.*, *Stato, costituzione, democrazia*, Milán, Giuffrè, 2006.
- BOECKH, K. y BUSA, K. (eds.), *Staatsbürgerschaft und Teilhabe: Bürgerliche, politische und soziale Rechte im östlichen Europa*, De Gruyter Oldenbourg, 2014.

- BOJE, T. P. y POTUCEK, M. (eds.), *Social Rights, Active Citizenship and Governance in the European Union*, Baden-Baden, Nomos, 2011.
- CALLIESS, C. y KAHL, W. (eds.), *Rechtsstaatlichkeit, Freiheit und soziale Rechte in der Europäischen Union*, Berlín, Duncker & Humblot, 2014.
- CANCILLA, F. A., *Servizi di welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, Milán, Giuffrè, 2009.
- CARBONELL, M., *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa, 2001.
- CARMONA CUENCA, E., "Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica", en *Revista de Estudios Políticos*, 76, 1992.
- CASADEI, T., *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Florencia, Firenze University Press, 2012.
- CASCAJO CASTRO, J. L. et al. (eds.), *Derechos sociales y principios rectores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- CAVALLO PERIN, R. et al. (eds.), *I diritti sociali come diritti della personalità*, Nápoles, esi, 2010.
- CAVASINO, E. et al. (eds.), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2013.
- CINELLI, M. y GIUBBONI, S., *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Turín, Giappichelli, 2014.
- CORSO, G., "I diritti sociali nella Costituzione italiana", *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981.
- COURTIS, C., "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorias", en COURTIS, C. (ed.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2006.
- CRISAFULLI, V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, Giuffrè, 1952.
- D'AMICO, M. et al. (eds.), *La carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.
- DE BURCA, G. et al. (eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005.
- DE SCHUTTER, O. (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Edward Elgar Publishing, 2013.
- DICIOTTI, E., *Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica*, en *Quaderni costituzionali*, 2004.
- DURÁN Y LALAGUNA, P., *Derechos sociales y políticas sociales. Coincidencias y diferencias*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

- EICHENHOFER, E., *Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht*, Tubinga, Mohr, 2012.
- FACURY SCAFF, F. *et al.* (eds.), *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali*, Milán, Giuffrè, 2009.
- FABRE, C., *Social Rights Under the Constitution: Government and the Decent Life*, Oxford University Press, 2000.
- FELICE W. F., *The Global New Deal: Economic and Social Human Rights in World Politics*, Rowman & Littlefield Publishers, 2010.
- FORSTHOFF, E., “Concetto e natura dello Stato sociale di diritto”, en *idem*, *Stato di diritto in trasformazione*, Milán, Giuffrè, 1973 y en *VVDStRL*, 12, 1954.
- , *Der Staat der Industriegesellschaft*, Múnich, Beck, 1971, Bibliografía 181.
- GALDINO, F., *Introdução a teoria dos custos dos direitos-direitos nao nascem em árvores*, Río de Janeiro, Lumen Júris, 2005.
- GAMBINO, S., *Stato e diritti sociali*, Nápoles, Liguori, 2009.
- GARCÍA-ATANCE y GARCÍA DE MORA, M. V., *Derechos económicos y sociales de los ciudadanos*, Madrid, Sanz y Torres, 2014.
- GARCÍA MANRIQUE, R., *La libertad de todos. Una defensa de los derechos sociales*, Barcelona, El Viejo Topo, 2013.
- GARCÍA PELAYO, M., *El estado social y sus implicaciones. Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza/Universidad, 1977.
- GARCIA SCHWARZ, R., *Derechos sociales: imprescindibilidad y garantías*, Thomson-Aranzadi, 2011.
- GARCÍA SCHWARZ, R., *Social Rights as Fundamental Human Rights*, Nueva York, Londres, Cape Town, Raider, 2011.
- GARGIULO, P. (ed.), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2011.
- GARRIDO GÓMEZ, M. I., *La eficacia de los derechos sociales hoy*, Madrid, Dykinson, 2013.
- GAVARA, J. C., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, Bosch, 2010.
- GAY, L. *et al.* (eds.), *Les droits sociaux fondamentaux*, Bruylant, Bruselas, 2006.
- GONZÁLEZ MONGUI, P. E. (ed.), *Derechos económicos, sociales y culturales*, Bogotá, Kimpres, 2009.
- GUIGLIA, G., *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padua, Cedam, 2006.

- HERNÁNDEZ VALLE, R., “Los derechos prestacionales”, en PALOMINO MANCHEGO, J. y REMOTTI CARBONELL, J. C. (eds.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Universidad Nacional de San Marcos-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional [sección peruana], 2002.
- HERRERA, C. M., *Les droits sociaux*, París, Puf, 2009.
- HERVEY, T. y KENNER, J. (eds.), *Economic and Social Rights Under the Eu Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, 2006.
- ILIOPOULOS STRANGAS, J. (ed.), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*, Baden-Baden, Nomos, 2010.
- KING, J., *Judging Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- LANGFORD, M., *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2013.
- LAPORTA, “Los derechos sociales y su protección jurídica. Introducción al problema”, en LAPORTA *et al.* (eds.), *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico, 2009.
- LASA LÓPEZ, A., *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2013.
- LECKIE, S. y GALLAGHER, A. (eds.), *Economic, Social, and Cultural Rights: A Legal Resource Guide*, University of Pennsylvania Press, 2006.
- LONGO, E., *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Padua, Cedam, 2012.
- MCCORQUODALE, R. (ed.), *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford University Press, 2007.
- MARTÍNEZ ESTAY, J. I., “Valor e sentido dos direitos sociais”, en *Direitos humanos, teorias e práticas*, Coimbra, Almedina, 2003.
- MASALA, P., *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, Pisa University Press, Pisa, 2014.
- MEZZETTI, L., *Human Rights*, Bologna, Bononia University Press, 2010.
- (ed.), *Principi costituzionali*, Turín, Giappichelli, 2011.
- (ed.), *Diritti e doveri*, Turín, Giappichelli, 2013.
- (ed.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padua, Cedam, I, 2009, II, 2011.
- *et al.*, *La giustizia costituzionale*, Padua, Cedam, 2007.
- y MORRONE, A. (eds.), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, Turín, Giappichelli, 2011.

- y PIZZOLO, C. (eds.), *Diritto costituzionale transnazionale*, Bolonia, Filo Diritto, 2013.
- , *Diritto processuale dei diritti umani*, Rimini, Maggioli, 2013.
- MINKLER, L. (ed.), *The State of Economic and Social Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- NASH ROJAS, C., “Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: tendencias jurisprudenciales”, *Estudios Constitucionales*, 2011.
- NIVARD, C., *La justiciabilité des droits sociaux*, Bruselas, Bruylant, 2012.
- NOGUEIRA ALACALÁ, H., “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, en *Estudios Constitucionales*, 2009.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Los derechos sociales en las nuevas Constituciones latinoamericanas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- y GUAMÁN FERNÁNDEZ, A., *Lecciones sobre Estado social y derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- NOLAN, A. (ed.), *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge University Press, 2014.
- et al. (eds.), *Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights*, Hart Publishing, 2013.
- PANSIERI, F., “Condicionantes a sindicabilidade dos direitos sociais”, en *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, 2006.
- PEZZINI, B., *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milán, Giuffrè, 2001.
- (ed.), *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione*, Milán, Giuffrè, 2005.
- PILIA, R., *I diritti sociali*, Nápoles, Jovene, 2005.
- PISARELLO, G., “Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales”, en CARBONELL, M. (ed.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, 2002.
- , *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- PIZZOFERRATO, A. y CASTIGLIONE, V. (eds.), *Diritti sociali e riforme costituzionali*, Padua, Cedam, 2007.
- POLANYI, K., *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Turín, Einaudi, 1974.
- POLITI, F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Turín, Giappichelli, 2011.

- PRESNO LINERA, M. A. y SARLET, I. W. (eds.), *Los derechos sociales como instrumento de emancipación*, Thomson Reuters, 2010.
- RIEDEL, E. et al. (eds.), *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, OUP, 2014.
- ROMAN, D. (ed.), *Les droits sociaux, entre droits de l'homme et politiques sociales*, París, LGDJ, 2012.
- ROMEO, G., *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Padua, Cedam, 2011.
- ROSSETTI, A., "Los derechos sociales como derechos «de segunda» Sobre las generaciones de derechos y la diferencias con los derechos «de primera»", en ESPINOZA DE LOS MONTEROS, ORDÓNEZ (eds.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, Valencia, 2013.
- ROVAGNATI, A., *Sulla natura dei diritti sociali*, Turín, Giappichelli, 2009.
- SALAMERO TEIXIDÓ, L., *La protección de los derechos sociales en el ámbito de Naciones Unidas*, Civitas, 2012.
- SALAZAR, C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Turín, Giappichelli, 2000.
- SARLET, I. W. (ed.), *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*, Río de Janeiro, Renovar, 2003.
- SOMMERMANN, K. P., *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Tubinga, Mohr, 1997.
- SENYONYO, M., *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford-Portland, Hart, 2009.
- SWIATKOWSKI, A. M., *Charter of Social Rights of the Council of Europe*, Kluwer Law International, 2007.
- TALBOTT, W. J., *Human Rights and Human Well-Being*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- , *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- TEROL BECERRA, M. (ed.), *Del bienestar en la Constitución española y de su implementación (1978-2011)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- , *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- y QUESADA, L. Jimena (eds.), *Tratado sobre protección de derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- TRILSCH, M. A., *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht*, Springer, 2012.

- TRUCCO, L., “Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali”, en CAVASINO, SCALA, VERDE (eds.), *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2013.
- VON BOGDANDY, A. et al. (eds.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en America Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- VV. AA., *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014.
- YOUNG, K. G., *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, OUP, 2012.
- ZULLO, S., *La dimensione normativa dei diritti sociali. Aspetti filosofico-giuridici*, Turín, Giappichelli, 2013.



# LA CARTA MAGNA MEXICANA DE 1917 Y LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES EUROPEOS SOCIALISTAS: INFLUENCIAS, PARALELISMOS, CONTRASTES

Krystian Complak\*

## APUNTES PRELIMINARES

**E**l objetivo principal de este estudio es considerar desde las posibles conexiones hasta la influencia de la centenaria carta mexicana sobre la regulación constitucional de los derechos de la segunda generación, en los países del antiguo campo socialista. En la primera parte, presentaré las disposiciones del texto original de la Constitución de Querétaro en materia de los derechos sociales, con sus significativas evoluciones con anterioridad a la descomposición del bloque comunista, iniciado en la década de los 80 del siglo pasado. La exposición de la problemática de referencia en la antigua comunidad de “países fraternos” la haré al dividirla en dos apartados. El primero de ellos será consagrado a la regulación constitucional de los derechos sociales en la Unión Soviética y, el segundo, en los países de la Europa central y sureña, imitadores del sistema de gobierno comunista según el molde de la Rusia roja.

Lo precederá la descripción de los fundamentos de la concepción comunista sobre derecho, en general, y cartas magnas, en particular. Luego, examinaré los preceptos de las cuatro leyes supremas soviéticas sobre la configuración de estos derechos, para enseguida presentar las

\* Universidad de Wroclaw, Polonia.

normas constitucionales de los Estados del llamado “socialismo real”, creadas a raíz de la Segunda Guerra Mundial en los países limítrofes con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), incluidos tres países sin la frontera común con aquella potencia mundial, a saber: la República Democrática de Alemania (RDA), Yugoslavia y Albania.

Esto me permitirá buscar los posibles lazos, similitudes y/o diferencias entre las novedades mexicanas en la materia y las introducidas al respecto en la parte oriental del viejo continente antes de la caída del Muro de Berlín. Finalmente, terminaré con un par de conclusiones en cuanto a los posibles puntos de coincidencia entre ambos proyectos constitucionales en el ámbito social.

Se trata de una primera incursión científica en este delicado tema de la radiación del constitucionalismo de Querétaro sobre las leyes supremas soviéticas y de sus aliados del extinto bloque en las llamadas “democracias populares”. Mientras siga en pie la Constitución mexicana de 1917, la problemática reviste un cierto valor de actualidad. Considero que, en adelante, con los nuevos hechos revelados y con la nueva documentación a la disposición de los prospectivos investigadores, será posible inquirir más en la temática aquí apenas abordada.

## LA CONSTITUCIÓN DE QUERÉTARO

### *El aporte original en materia patrimonial*

La más grande originalidad de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de febrero de 1917, concernía al modo de regular las relaciones de propiedad. La posesión, especialmente de los medios de producción —para echarse mano del lenguaje marxista—, determina el sistema político, económico y social del país. El efecto inmediato de la novedad de la carta de Querétaro había sido la nacionalización de todas las “tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional”. Se creó —en otras palabras— la llamada “propiedad originaria de la Nación”. Ésta se plasmó, en particular, en el dominio directo de la nación sobre “todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos”, tales como los minerales, los yacimientos y las salinas, los productos derivados de la descomposición

de las rocas, los fosfatos, los combustibles minerales sólidos y todos los carburos de hidrógeno. Como propiedad de la nación, se proclamó también a las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos del derecho internacional.

A todos estos componentes del dominio de la nación se les atribuyeron las cualidades de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Ellos sólo podrían ser concesionados por el gobierno federal a los particulares o sociedades civiles, o comerciales extranjeras “constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes”. En cuanto a la propiedad de los particulares, se dispuso que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación”.

Con el objetivo arriba señalado, el artículo 27 de la Constitución autorizó la emisión de las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios y para el desarrollo de la pequeña propiedad, puesto que los “pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad”. Todo esto sería posible, independientemente de la posibilidad constitucional de hacer las expropiaciones por causa de utilidad pública.

Además de eso, el citado artículo constitucional estipuló que las leyes de la Federación y de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, determinarían los casos en que sería de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada y cómo la autoridad administrativa podría hacer la declaración correspondiente. Igualmente, la carta de Querétaro dispuso que el precio que se fijaría como indemnización a la cosa expropiada se basaría en la cantidad del valor fiscal que de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras. A pesar del principio de que las acciones tomadas por la nación, en virtud de las prescripciones referidas, se harán efectivas por el procedimiento judicial, los tribunales correspondientes podrían dar orden a las autoridades administrativas,

a las operaciones de “ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate”, sin que “en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada”.

No obstante, el Constituyente de Querétaro reconoció la posibilidad de atribuir la propiedad originaria —fuera del Estado—<sup>1</sup> a los particulares. Aquí se introdujeron algunas notables restricciones, específicamente las relacionadas con los extranjeros y/o con las asociaciones o sociedades. En cuanto a los primeros, el artículo 27 de la carta de Querétaro señaló que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización (y las sociedades mexicanas) tendrían derecho para adquirir el dominio de las tierras, las aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas, combustibles y minerales en la República mexicana. El Estado podría otorgar el mismo derecho a los extranjeros, siempre y cuando convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, todo esto bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieran obtenido en virtud del mismo. Sin embargo, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo podrían los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

Por otro lado, dicho artículo hizo privar del derecho de adquirir, poseer o administrar bienes raíces y los capitales a todas las organizaciones confesionales, “cualquiera que sea su credo”. Es más, las que tuvieran por sí o por interpósita persona los bienes pertenecientes al dominio de la nación, podrían perderlos fácilmente a través de una acción popular. En este caso, la prueba de presunciones sería suficiente para declarar fundada la denuncia. Los templos han sido convertidos, con base en la Constitución de Querétaro, en propiedad de la nación, cuyo gobierno federal había sido autorizado a determinar cuáles de ellos continuarían “destinados a su función”.

<sup>1</sup> Es decir, a los poderes públicos de diversa índole y bajo la jurisdicción de multitud de instituciones y/o organismos estatales, incluidos paraestatales y los que se encuentran en las empresas privadas de interés público.

Asimismo, estas restricciones abarcaron a las instituciones de beneficencia pública o privada: podrían adquirir sólo los bienes raíces indispensables para su objeto de actividad o capitales impuestos sobre mismos, “siempre que los plazos de imposición no excedan de diez años”. Las sociedades comerciales por acciones no podrían adquirir, poseer o administrar fincas rústicas; pero los que se constituyeron para explotar cualquier industria fabril, minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola podrían adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente “en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la Unión, o los de los Estados, fijarán en cada caso”. Incluso, los bancos debidamente autorizados fueron afectados por las limitaciones de esta índole.

*Derechos sociales en la Constitución de Querétaro*

El texto original de la carta magna de 1917 no consagró muchos derechos sociales. Todas las disposiciones sobre el particular habían sido ubicados en tres artículos: 3o., 4o. y 123. Si el primer precepto se limitó a determinar sólo un derecho social, el último artículo mencionado englobó todo un conjunto de éstos.

El derecho a la educación

Cuando se promulgó el 5 de febrero de 1917 la vigente Constitución mexicana, su artículo 3o. previó el derecho a la educación primaria gratuita para todos. Se permitió tanto la enseñanza “oficial” (del Estado o pública en un lenguaje más claro) como la que estaba a cargo de particulares; sin embargo, en todos los establecimientos la instrucción debería ser laica, incluso en los niveles superiores. Se prohibió totalmente el derecho de establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria por las corporaciones religiosas o los ministros de culto. Los particulares podrían manejar únicamente las escuelas primarias bajo la vigilancia oficial.

Al reformar dicho artículo en 1934, se restringió todavía más esta educación supuestamente “libre”. Según la adición al artículo 3o., la instrucción impartida por el Estado debería ser “socialista”, excluyendo

toda la doctrina religiosa. Con relación a eso, el sistema educacional estatal tendría que combatir “el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizaría sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del Universo y de vida estatal”.

La enseñanza privada en los tres grados (primaria, secundaria y normal) había sido supeditada al severo régimen de concesiones. En este contexto, también los planteles particulares tendrían que ajustarse, sin excepción alguna, a la cosmovisión atea y estar a cargo “de personas que, en concepto del Estado, tengan suficiente preparación profesional, conveniente moralidad e ideología acorde con este concepto”. En tal virtud —proseguía la nueva redacción constitucional de 1934—, “las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que exclusiva o preferentemente realicen actividades educativas [...] no intervendrán en forma alguna en escuelas primarias, secundarias o normales, ni podrán apoyarlas económicamente”. En todo caso, la formación de planes, programas y métodos de enseñanza correspondería al Estado.

El funcionamiento de los planteles particulares fue supeditado a la “autorización expresa” del poder público. Es más, el Estado podía revocar en cualquier tiempo estos permisos; contra estas decisiones se excluyó, al propio tiempo, recursos o juicios algunos. Las autoridades públicas podrían retirar discrecionalmente, incluso, el reconocimiento de validez oficial a los estudios ya hechos en planteles particulares. El Congreso de la Unión había sido dotado de la facultad de expedir las leyes necesarias, entre otras cosas, a “señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que los infrinjan”.

Los derechos laborales

Aunque el constituyente originario no estableció el derecho al trabajo a secas,<sup>2</sup> sí proclamó que “a ninguna persona podrá impedirse que se

<sup>2</sup> El derecho al trabajo para todos introdujo sólo la reforma constitucional del 19 de diciembre de 1978, es decir, casi 62 años después de la aprobación de la carta de Querétaro.

dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”. En otras palabras, se señaló en el artículo 4o. constitucional la libertad de trabajo, la cual podría ser limitada sólo por determinación judicial, “cuando se ataquen los derechos de tercero”, o por una resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, “cuando se ofendan los derechos de la sociedad”. Luego de esta proclamación general, el artículo en cuestión incorporó la limitación de que nadie podría ser privado del producto de su trabajo o liberado de la obligación de poseer el título para su ejercicio.

Estas restricciones las complementó el artículo siguiente. Según éste, nadie podría “ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento”. Los servicios públicos sólo serían obligatorios en los términos que establecieran las leyes respectivas. Además, el Estado no podría permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre. La disposición de marras vedó también convenios “en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”.

A esta parte protectora general había sido añadido un conjunto de importantes prohibiciones, obligaciones y ventajas fijadas en el artículo 123 de la Constitución de Querétaro.<sup>3</sup> En primer lugar, esta disposición determinó que la duración de la jornada máxima de trabajo sería de ocho horas; que la jornada máxima de trabajo nocturno sería de siete horas; que el trabajo de los niños menores de doce años no podría ser objeto de contrato, y que a los jóvenes menores de dieciséis años y a las mujeres en general les quedaban prohibidas las labores insalubres o peligrosas; a unas y a otros se les prohibió el trabajo nocturno industrial y en los establecimientos comerciales después de las diez de la noche, y los jóvenes mayores de 12 años y menores de 16 tendrían como jornada máxima seis horas.

<sup>3</sup> La carta de 1917, amén de concebir las diferentes interdicciones laborales como un derecho de libertad, incorporó un elenco positivo de los derechos de este ámbito, como el derecho al descanso, a la seguridad del empleo o al salario mínimo del trabajador. Por eso, se puede decir que este vasto artículo engloba, por lo menos, cuatro derechos sociales. En lo que se refiere a la noción de derecho de libertad, véase la nota 27.

En relación con el derecho al descanso, el artículo 123 dispuso que “por cada seis días de trabajo”, un operario podría disfrutar por lo menos de “un día de descanso”. Durante los tres meses anteriores al parto, las mujeres no podrían desempeñar “trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable”. En el mes siguiente al parto, ellas debían gozar “forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato”. En el periodo de lactancia, la Constitución impuso “dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos”.

Otro tema que abordó el constituyente originario de Querétaro se conectó con el salario mínimo del trabajador. Éste tendría que ser el que se considere suficiente, atendiendo a las condiciones de cada región, “para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándole como jefe de familia”. La fijación del tipo de salario mínimo ha sido confiado a “comisiones especiales que se formarán en cada Municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación”. Amén de eso, el artículo 123 puntualizó que el salario mínimo quedaría exceptuado de “embargo, compensación o descuento”; debería regir el principio que “para el trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”, y la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, además de la obligación de pagar el salario únicamente en moneda de curso legal.

El constituyente originario predeterminó que el pago por las horas extra de trabajo sería cien por ciento más de lo fijado para las horas normales. Asimismo, se consideraban como nulas y no obligatorias las cláusulas que fijaran un salario que no fuera remunerador a juicio de las juntas de conciliación y arbitraje; las que estipularan un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal; las que permitieran retener el salario en concepto de multa, o las que señalaran un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario.

Los patronos en toda negociación agrícola, industrial, minera o de cualquiera otra clase de trabajo deberán proporcionar a los trabajadores “habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas

que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas”, e, igualmente, establecer “escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad”. Respecto al primer compromiso, la Constitución calificó “de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas”, destinadas a ser adquiridas en propiedad, en plazos determinados, por los trabajadores.

En lo que concierne al segundo compromiso constitucional, también se declaró de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo que “tanto el Gobierno federal como el de cada Estado deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”. Asimismo, en aglomeraciones donde su población trabajadora excediera de doscientos habitantes, debería reservarse un espacio de terreno, el cual no será menor de 5 mil metros cuadrados, para el establecimiento de “mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y espacios recreativos”.

De igual forma, el máximo texto de 1917 resolvió que los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, por lo cual los patronos deberían pagar la indemnización correspondiente de acuerdo con lo que las leyes determinaran. Esta responsabilidad subsistiría aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario. Con el objetivo de cuidar la salud y la vida de los trabajadores, el constituyente originario impuso a los patronos el deber de observar —en la instalación de sus establecimientos— los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo.

La carta de Querétaro estableció importantes reglas en las relaciones entre los obreros y los empresarios, dándoles —en primer lugar— el derecho de coligarse en defensa de sus respectivos intereses. En consecuencia, tanto los primeros como los segundos recibieron el derecho a la huelga y al paro, respectivamente. Estos privilegios habían sido circunscritos correspondientemente. Las huelgas serían lícitas cuando tuvieran por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo planeado con

los del capital. En los servicios públicos, sus empleados deberían dar aviso sobre la suspensión del trabajo planeado, con diez días de anticipación, a la junta de conciliación y arbitraje.<sup>4</sup> Se prohibieron las huelgas únicamente a los obreros de los establecimientos fabriles militares del gobierno de la República y a los que cometieran actos violentos contra las personas o las propiedades.

Los paros forzados serían lícitos exclusivamente cuando el exceso de producción hiciera necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la junta de conciliación y arbitraje. Si el patrono se negara a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta, se daría por terminado el contrato de trabajo y quedaría obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resultara del conflicto. De todas maneras, el patrón que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estaría obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo.<sup>5</sup>

## EL SOCIALISMO ORIENTAL EUROPEO

### *Novedad teórica y práctica*

Tanto la Revolución bolchevique de 1917 como —en menor grado— el paso de Estados del centro y sureuropeos al modelo socialista ruso significaron un nuevo reto para la doctrina marxista, la cual inspiró este cambio. Según las afirmaciones de sus fundadores, el reemplazo

<sup>4</sup> Órgano integrado por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, el cual bajo la rectoría del gobierno constituye la magistratura del trabajo. La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje era muy polémica: verdaderos tribunales u órganos de mediación. De todas formas, se les consideraba como órganos jurisdiccionales. Véase la entrada sobre ellas por B. Ramírez Reynoso, en la obra colectiva *Diccionario jurídico mexicano. I-O*, México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 1875-1877.

<sup>5</sup> El constituyente detallista de Querétaro previó otra situación peculiar, a saber: cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él o de sus dependientes o familiares que obren con su consentimiento o tolerancia, “malos tratamientos ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos”.

del régimen o de toda la formación socioeconómica debería ser una consecuencia de la maduración del sistema capitalista a su última fase, después de la cual tendrían que llegar al poder sus oprimidos, es decir, el pueblo trabajador. Sin embargo, sin llegar a su última fase llamada “el imperialismo”, este sistema colapsó en uno de sus eslabones no muy fuerte, al que se juntó, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, toda una familia de naciones pobres. Esta alteración de la doctrina original del denominado “materialismo histórico” provocó las distorsiones ulteriores en la construcción del socialismo en un solo país, y posteriormente en el seno de un poco más de diez países.

Según la doctrina creada por Marx y Engels, en cada sociedad o en un Estado existirían dos elementos permanentemente interconectados: una base y su superestructura. La base quedaría constituida por el conjunto de las relaciones de producción, en cuyo centro está ubicado el tipo correspondiente de la propiedad dominante de los medios de producción. Cuanto menos de estos medios se encontraran en manos de particulares, el nivel de desarrollo de esta sociedad o de personas individuales sería más elevado. La superestructura sería, en cambio, un sistema de fenómenos sociales, engendrados por la base económica y que impactarían en ella.

Armados de tales conceptos, los seguidores de esta cosmovisión procedieron a la desapropiación radical de los poseedores de bienes o medios de producción, que daban a estos últimos un fundamento independiente de sustento, hasta una influencia en el poder público. Los detentores de la coerción estatal, en cambio, estaban autorizados a hacer todo, incluso a aplicar el terrorismo rojo. En los periodos de paz social, la dirección de la vida pública pertenecía a los partidos comunistas, tanto en la escala nacional como dentro del bloque entero; todo esto se encontraba encabezado por la URSS. Los individuos dentro de tales sociedades eran tan sólo asalariados y empleados de la maquinaria burocrática y productiva de estos Estados. Las personas se vieron reducidas a tornillos insignificantes o apenas como “conjuntos de relaciones sociales”.<sup>6</sup>

Conforme a este enfoque del derecho, incluidas las cartas magnas nacionales (leyes centrales estatales), el sistema jurídico había sido

<sup>6</sup> O como escribía Majakovski, el gran poeta de la Revolución rusa de Octubre de 1917: “un individuo es nada, un individuo es cero”.

considerado como una parte de la mencionada superestructura. Su papel en la cosmovisión comunista es ambiguo. Por un lado, una Constitución estaría determinada enormemente por la base económica del régimen, y por otro lado, ésta podría influir en cierta medida en ella. En tales circunstancias, es difícil de distinguir a los derechos humanos, que por definición son naturales y oponibles al Estado, especialmente a sus órganos represivos, incluidos los tribunales. El individuo en el régimen de inspiración comunista no desempeñaba las funciones sociales “como una unidad autónoma, aislada, sino mancomunadamente con las otras personas dentro de las comunidades, de las colectividades sociales”.<sup>7</sup>

En dichas condiciones, hablar de la autonomía de los derechos individuales sería una crasa tontería. Su extensión, y especialmente las posibilidades de su disfrute por un hombre o una mujer, estaban supeditadas a sus roles en la producción y en la vida político-ciudadana. Las fuentes de la actividad social del individuo —leemos en el diccionario arriba citado— “radican, a la postre, en la actividad del grupo social, de la colectividad, en la combinación adecuada de los estímulos materiales y morales en el trabajo, en una labor ideológico-educativa eficaz”.

Si a esto agregamos que la construcción del comunismo en estos Estados hacía hincapié en la “tarea de formar un individuo nuevo, desarrollado multilateral y armónicamente, cuyas características serán la riqueza espiritual, la pureza moral y la perfección física”, vemos que el margen de la libertad y de los derechos de sus ciudadanos ha sido bastante restringido.

#### *La democracia bolchevique*

Según los adeptos de la ideología marxista (denominada en cierto momento como marxista-leninista-estalinista),<sup>8</sup> en vez de la democracia se

<sup>7</sup> Voz “El individuo en el socialismo”, en Rumiántsev, A. (coord.), *Diccionario de comunismo científico*, Moscú, Progreso, 1985, p. 202.

<sup>8</sup> Si descontamos a J. V. Stalin, después de su muerte, y a F. Engels, debido a su papel menor en la creación de la utopía en cuestión, este giro se redujo al binomio marxista-leninista. Los continuadores contemporáneos de esta concepción del mundo renuncian, incluso, al segundo “profeta”, procurando así hacer olvidar las páginas negras de su práctica del socialismo en un solo país.

debería implantar en los Estados bajo examen la dictadura del proletariado. Es más, en consonancia con estos ideólogos y detentadores del poder socialista, esta dictadura sería del tipo superior que una democracia socialista o popular, en la cual el proletariado utilizaría su poder para aplastar la resistencia de los explotadores, consolidar su victoria, incluso aplicar las medidas coercitivas a todas las fuerzas sociales hostiles a la revolución socialista. Esto podría manifestarse en la actividad de los órganos punitivos del Estado; en la imposición de actos legislativos y disposiciones legislativas limitadores de los derechos políticos y de propiedad, y en la introducción del poder —como escribía V. I. Lenin— “que se apoya directamente en la violencia y no está coartada por ley alguna”.<sup>9</sup>

Lo peor en esta cosmovisión ha sido la proclamación de la inevitabilidad de la dictadura del proletariado. Como resumía bien su pensamiento al respecto V. L. Lenin: “O el terror de los guardias blancos, o la dictadura del proletariado”. Es más, según este caudillo comunista: “la renuncia total a la violencia y, en general, a la Dictadura del proletariado [...] en el período de transición del capitalismo al socialismo, es decir en el período de una áspera lucha de clases entre la burguesía y la clase obrera, es irrealizable”.<sup>10</sup>

Sin embargo, las formas de la violencia aplicadas de manera brutal en los primeros momentos de la instauración de estos regímenes se debilitaban con el tiempo.<sup>11</sup> La liquidación de las clases explotadoras y la construcción del socialismo significaron la desaparición del objeto de aplastamiento de clase dentro del país. Gradualmente, la dictadura del proletariado cedía el paso a la democracia socialista como un régimen de menor grado de opresión. En los países de la llamada “democracia popular”, esto se expresó en la admisión del pluralismo restringido en forma de colaboración del partido dirigente comunista (obrero) con

<sup>9</sup> Lenin, V. L., “La revolución proletaria y el renegado Kautsky”, en *Obras completas (en la lengua rusa)*, Moscú, 1938, t. 37, p. 245.

<sup>10</sup> Lenin, V. L., “Planes del folleto «El impuesto en especie»”, en *Obras completas (en la lengua rusa)*, t. 43, p. 384.

<sup>11</sup> Con excepción del gobierno de J. V. Stalin por casi tres décadas, durante las cuales reinaba su teoría de agudización de las contradicciones de clase en la medida del avance de la construcción del socialismo. Ésta daba pábulo a toda clase de abusos de poder.

los partidos no proletarios, pequeñoburgueses. Se suavizó, incluso, la censura de los medios de comunicación masiva.

*Noción de la Constitución socialista*

Los expertos en esta materia de la época, al definir la Constitución soviética, decían que es “la Ley Fundamental de un Estado de tipo nuevo, socialista [...] destinado en consonancia con los intereses y la voluntad de la clase dominante (en el Estado socialista de todo el pueblo: de toda la sociedad), a expresar y fortalecer los cimientos y las instituciones principales del régimen social y estatal”.<sup>12</sup> No obstante, Lenin y el Partido Comunista de la Unión Soviética (PCUS) partían siempre del supuesto de que la Constitución no sólo es un acto jurídico, sino que antes que nada se trata de un documento político trascendental.

A esto se agregaba la tesis según la cual la Constitución soviética no se reducía a refrendar lo que ya se había logrado y existe en la vida real, sino que ella reflejaba también los objetivos y tendencias del desarrollo ulterior de la sociedad y del Estado, y señalaba tareas en relación con ello. Por eso, todas las cartas magnas que regían en las distintas fases de desenvolvimiento del Estado soviético contenían las llamadas “normas programáticas”. En adición a esto, se enseñaba que el estatuto supremo soviético incluía normas, que se podían dividir en dos grupos. En el primero de ellos se encontraban las normas-principios y las normas-declaraciones. Étas consolidarían los principios fundamentales del régimen social y estatal soviético, además de desempeñar —como se decía en aquel tiempo— importantes funciones coordinadoras e integradoras. Aquí se puede mencionar el artículo 2o. de la Constitución de 1936, según el cual la base de la URSS son los “Soviets de los diputados de los trabajadores, desarrollados y fortalecidos como conse-

<sup>12</sup> Grigorian, L. *et al.*, *Conocimientos básicos acerca de la Constitución soviética (manual)*, Moscú, Progreso, 1980, p. 3 y ss. Es la traducción al español del libro intitulado en ruso *Osnovy znaniy o sovietskoj konstituciji*. Se trata de una definición de la segunda mitad del siglo pasado, es decir, del denominado “deshielo”, luego de la muerte de J. V. Stalin durante la gestión de los dos primeros secretarios del PCUS, a saber: N. S. Chrustsev (1953-1964) y L. I. Brezniev (1964-1982). A pesar de la liberalización del régimen, seguía la represión de sus opositores, bautizados por la prensa occidental como “disidentes”.

cuencia del derrocamiento del poder de los terratenientes y capitalistas y de la conquista de la dictadura del proletariado”.

El segundo grupo de normas constitucionales estaría formado por normas de acción más directa e inmediata, que no necesitaban su especificación y su desenvolvimiento ulterior en otros actos jurídicos. En ellas —según las manifestaciones doctrinales y prácticas— se encontraban determinadas, con mucha más concreción, las actividades de los órganos estatales, etcétera. Un ejemplo paradigmático de las normas en cuestión serían las que fijaban la duración del mandato de los *soviets* de los delegados obreros y campesinos o la composición del Consejo de Ministros, o las que establecían las reglas de reforma de este máximo texto jurídico del país.<sup>13</sup>

En otros países socialistas también estaba en vigor una cierta concepción detallada de su ley sustantiva. Aquí vale la pena referirse a un constitucionalista patrio de posguerra, quien publicó en 1961 un libro bajo el epígrafe sugestivo *La Constitución como ley fundamental de la República Popular de Polonia*.<sup>14</sup> El autor formuló los seis rasgos de la carta magna nacional y de otros Estados socialistas contemporáneos: 1) la regulación de asuntos constitucionales tanto políticos como socioeconómicos; 2) la reglamentación de las instituciones básicas del régimen, o sea, las que poseían una importancia política y social singular; 3) el proveimiento de la Constitución en la fuerza jurídica mayor que la de leyes ordinarias; 4) el establecimiento de su modo de modificación especial, es decir, más difícil que el llevado a cabo sobre la legislación ordinaria; 5) el modo de su institución (elaboración y aprobación) específico, que es diferente al de las leyes ordinarias y, 6) su nombre propio-distintivo. Como apuntaba S. Rozmaryn, todas estas cualidades deberían ser consideradas como un todo indisoluble.

<sup>13</sup> Todo lo escrito arriba proviene de la obra colectiva citada en la nota anterior.

<sup>14</sup> Rozmaryn, S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, 2a. ed., Varsovia, PWN, 1967, pp. 52 y 53. Esta monografía ha sido traducida, entre otras lenguas, al ruso y al rumano, y fue conocida entre los constitucionalistas de todo el campo socialista; además, ostentaba un sinnúmero de recensiones tanto en mi país como en el extranjero.

Sin entrar en la discusión sobre si hay y cuáles son las consecuencias de la distinción entre los conceptos “derechos del hombre” y “derechos humanos” —tan propia del constitucionalismo francés—,<sup>15</sup> diré que la doctrina marxista (marxista-leninista-estalinista en su tiempo) rechazaba y sigue rechazando cualquier idea de la existencia de los derechos innatos e inalienables. Según los creadores del materialismo histórico, el derecho entero sería apenas una parte de la superestructura, dependiente por completo (o casi) de la base económica de la sociedad, el efecto de cambios en las formas de producción resultantes de las contradicciones incrustadas en estas formas. En este modelo, la importancia decisiva para estas transformaciones tendría el conflicto en la aludida base entre las fuerzas productivas y las relaciones de producción, cuyas manifestaciones están visibles en la superestructura.

Los ideólogos marxistas decían (y siguen diciendo) que los derechos humanos son la expresión de los intereses de la clase gobernante, ocultan la opresión de la clase obrera y encubren las desigualdades de las sociedades de clases. Tan sólo la victoriosa revolución proletaria podría desbaratar esta mistificación al alterar a cabalidad las relaciones sociales y al nacionalizar los medios de producción. Teniendo en cuenta que ni Marx ni Engels crearon una concepción plena del Estado y del derecho, el derrocamiento del imperio zarista planteó ante el régimen bolchevique la cuestión de la definición de lo jurídico en el contexto del nuevo sistema, en general, y del estatuto legal de los ciudadanos, en especial.<sup>16</sup>

La necesidad de la definición del derecho de manera positiva en el nuevo régimen había sido planteada por las secuelas del incremento veloz de la economía de alta producción de mercancías a escala local y en el plano más amplio. Esto originaba su entendimiento variado.

<sup>15</sup> Saint-James, V., *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Presses Universitaires de France, 1995.

<sup>16</sup> La negación del derecho en la Unión Soviética ha sido tan fuerte que en sus primeras fases no se sabía cómo definir a los principios introducidos por los nuevos dueños del poder. A modo de ejemplo diré que en 1936 durante las negociaciones comerciales entre la URSS y los Estados Unidos, la delegación de este último país propuso acogerse a la comprensión de la propiedad tomada del derecho romano de la antigüedad, con el fin de soslayar los gazapos semánticos. *Cfr.* Sondel, J., “Własność prywatna w prawie rzymskim”, en *Własność prywatna*, Cracovia, 1993, pp. 19-22.

Los creadores del sistema soviético emprendieron la construcción de la nueva estatalidad, siendo pertrechados sólo por la tesis sobre la talante secundaria del derecho. Se esperaba, conforme a la doctrina marxista, que en la medida del avance del socialismo, el derecho iba a desaparecer gradualmente. Hablar en estas condiciones de los derechos humanos era contradictorio. En estos momentos ha sido urgente transformar al individuo en un hombre soviético, conectado y subordinado para con la sociedad y no en una personalidad independiente, para no decir más.<sup>17</sup>

Por eso, durante la época del socialismo se prefería hablar de los derechos ciudadanos que de los derechos humanos o individuales. Un hombre, o un individuo, bajo el socialismo, sólo tenía libertades y derechos cuando era el ciudadano de un Estado. Al ser un apátrida o un ciudadano extranjero, no pudo valerse de su condición de hombre, puesto que no le pertenecían derechos humanos; únicamente por la gracia del Estado de su residencia podría disfrutar de los derechos definidos en las leyes. Un individuo como tal no tuvo una autonomía ni mucho menos los derechos absolutos de la personalidad. Si bajo el socialismo se hablaba en las Constituciones sobre los derechos del hombre, éste había sido conceptuado como un miembro de la sociedad, considerado ante todo desde el ángulo de la peculiaridad de sus características sociales.<sup>18</sup>

#### CUATRO CONSTITUCIONES SOVIÉTICAS

La primera Constitución bolchevique fue aprobada a menos de nueve meses del triunfo de la Revolución de Octubre; es decir, el 10 de julio

<sup>17</sup> No es casual que la definición formulada por el Colegio del Comisariato de la Justicia en los primeros años del régimen soviético, según la cual “el derecho es un sistema (o un orden) de las relaciones sociales, correspondientes a los intereses de la clase dominante, salvaguardado por su fuerza organizada”, haya sido acogida tan sólo en 1938. *Cfr.* Stuczka, P., “V zaschitu poniatia revolucionno marxistovo klasovoo prava”, en *Vestnik Socialisticheskoy Academy*, núm. 3, 1923, p. 160. Esta definición adolece, incluso, desde el punto de vista lógico, de algunos defectos; por ejemplo, no conecta el derecho con el Estado; no se sabe tampoco quién puede ejercer la coacción y/o el apremio.

<sup>18</sup> El *Diccionario de filosofía* (traducido de la 4a. ed. del *Filosofski Slowar*) define al hombre como “sujeto del proceso histórico, del desarrollo de la cultura material y espiritual en la Tierra”. *Cfr.* voz “Hombre”, en Frolov, I. T., *Diccionario de filosofía*, Moscú, Progreso, 1984.

de 1918.<sup>19</sup> La segunda carta magna del país se ratificó el 31 de enero de 1924 —más de cinco años después— por el Segundo Congreso de los Soviets de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. La entrada en vigor de la tercera ley fundamental de la Unión Soviética se produjo casi 13 años más tarde, o sea, el 5 de diciembre de 1936. La última Constitución de este régimen se proclamó pasadas casi cuatro décadas; es decir, el 7 de octubre de 1977.

Lo más común de estas leyes fundamentales del Estado soviético era la eliminación de la propiedad privada, sin hablar de un derecho a ésta. La base de su sistema económico lo constituía la llamada “propiedad socialista de los medios de producción en forma de propiedad del Estado (patrimonio de todo el pueblo) y propiedad de los *koljoses* y otras organizaciones cooperativas”.<sup>20</sup> Según el artículo 11 de la carta soviética de 1977, los componentes de la propiedad exclusiva del Estado son

la tierra, el subsuelo, las aguas y los bosques. Pertenecen al Estado los medios básicos de producción en la industria, la construcción y la agricultura, los medios de transporte y de comunicación, los bancos, los bienes de los establecimientos comerciales, de servicios públicos y otras empresas organizadas por el Estado, el fondo inmobiliario fundamental de las ciudades, así como otros bienes necesarios para cumplir las funciones del Estado.

El segundo tipo de propiedad sería la de los *koljoses* y otras organizaciones cooperativas y sus asociaciones. A estas entidades pertenecerían sólo “los medios de producción y otros bienes necesarios para realizar

<sup>19</sup> Para algunos, el primer acto de índole constitucional ha sido la “Declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado”, del 25 de enero de 1918. Este documento se insertó en calidad de primer capítulo a la primera Constitución de la todavía República Soviética Federativa Socialista de Rusia (RSFSR), adoptada el 10 de julio de 1918. Sin embargo, el preámbulo a esta Constitución puntualizó que dicha Declaración, junto con esta Constitución, “constituye... la Ley Fundamental” de esta incipiente organización federativa, aún limitada sólo a la Rusia.

<sup>20</sup> De conformidad con el artículo 10 de la Constitución de la URSS de 1977. El equivalente artículo 4o. de la Constitución precedente de 1936 decía que “la base económica de la URSS la constituyen el sistema socialista de economía y la propiedad socialista sobre los instrumentos y medios de producción, firmemente asentados como resultado de la abolición del sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada sobre los instrumentos y medios de producción y de la supresión de la explotación del hombre por el hombre”.

sus tareas estatutarias”. La tierra que ocupaban los *koljoses* les había sido adscrita “en usufructo gratuito y a perpetuidad”. Los usufructuarios estarían, sin embargo, “en la obligación de utilizarla eficazmente, de cuidarla y elevar su fertilidad”. En consonancia con el artículo 10 de la Constitución, el patrimonio de los sindicatos y de otras organizaciones sociales pertenecería a la propiedad socialista.

El tercer tipo o forma de propiedad en la URSS sería la denominada “personal”. De acuerdo con el artículo 13 de la carta de 1977, “los ingresos provenientes del trabajo” constituyen su base. Según este precepto, podrían ser propiedad personal y objeto de herencia los “utensilios de menaje y uso cotidiano, los bienes de consumo y comodidad personal, los objetos de la hacienda doméstica auxiliar, la vivienda y los ahorros procedentes del trabajo”. En cuanto a la explotación agrícola, el mismo artículo constitucional puntualizó que los ciudadanos podrían “tener en usufructo parcelas proporcionadas, según el procedimiento establecido por la Ley, para utilizarlas como hacienda auxiliar (incluyendo el mantenimiento de ganado y aves de corral), para horticultura y fruticultura, así como para la construcción de vivienda individual”. Los ciudadanos estaban obligados a utilizar estas parcelas de forma racional, específicamente no deberían servir para “extraer ingresos parasitarios”.<sup>21</sup>

*Dos primeras cartas magnas: 1918 y 1924*

A pesar de todo el descrédito que llevaba consigo el derecho, y especialmente la Constitución —hoja de papel, en palabras de F. Lassalle—, la primera carta magna soviética de la todavía República Soviética Federativa Socialista de Rusia se aprobó y publicó relativamente rápido. Esta primera ley fundamental del Estado soviético fue más un acto político organizador de la estructura del poder a lo largo del país que una carta de libertades y derechos de diversa clase, sin hablar de los de talante social. El único esbozo de un derecho social había sido redac-

<sup>21</sup> La Constitución de 1936 era más expresiva, pues establecía en su artículo 9o. que “paralelamente al sistema económico socialista [...] la ley admite la pequeña hacienda privada de los campesinos y artesanos individuales, basada en el trabajo personal y que excluye la explotación del trabajo ajeno”.

tado en forma de una norma programática. Ésta prometía en el artículo 17 “proporcionar a los obreros y campesinos pobres la instrucción completa, multilateral y gratuita”. La peculiaridad más distintiva de este primer estatuto constitucional soviético fue la privación de los derechos electorales, activos y pasivos, a elementos explotadores, y la omisión de la representación proporcional de los distintos grupos sociales.<sup>22</sup>

La constatación de la ausencia de derechos socioeconómicos y culturales no significó que esta problemática haya sido descuidada por los bolcheviques rusos. Desde los primeros momentos de la Revolución de Octubre se emitían los decretos, a través de los cuales se regulaban los distintos derechos de la segunda generación. Por ejemplo, el 29 de octubre se dictó un decreto sobre la jornada laboral de ocho horas, y el 10. de noviembre de 1917 se publicó la Declaración acerca de la seguridad social. En este documento se anunciaba la promulgación de los decretos sobre el particular, que se cumplió los días 11 y 22 de diciembre del mismo año, al dar a conocer los decretos “de la seguridad para los desempleados” y “de seguridad en caso de enfermedad”, respectivamente. En 1918, los siguieron por lo menos cuatro actos normativos en la esfera de los derechos sociales. Su principal defecto ha sido su escasa implementación práctica.<sup>23</sup>

La segunda Constitución del régimen de marras se aprobó el 31 de enero de 1924, entre otras razones, debido a la sustitución de la República Soviética Federativa Socialista de Rusia (RSFSR) por la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas (URSS). No obstante, su texto no consignaba los derechos referidos a las necesidades sociales de las personas; tampoco hubo apartados especiales acerca de los principios del régimen en las dimensiones estudiadas —los objetivos y fines del Estado soviético— del estatus del ciudadano. Estos temas estaban apenas ligeramente tocados en las Constituciones de las repúblicas

<sup>22</sup> Es más, el artículo 19 de la Constitución de 1918 despojó a los elementos no laboriosos (explotadores), del derecho de defender la Revolución con las armas en las manos. En lo que atañe a los colectivos fabriles, en los órganos deliberantes del poder —*Soviets* (consejos) y los congresos de los *Soviets*— éstos estaban representados por un número excesivamente mayor de delegados que los campesinos.

<sup>23</sup> Una buena reseña de estas medidas jurídicas se encuentra en Kuritsyn, V., “Human Rights in the Soviet Union”, *Socialism and Human Rights*, Moscú, Progreso, 1981, pp. 29-55.

soviéticas adoptadas con posterioridad, incluida la ley fundamental de la RSFSR de 1925.<sup>24</sup>

*La Constitución soviética de 1936*

La aprobación de esta Constitución supuso un viraje decisivo en la regulación de los derechos sociales. Por primera vez en la historia del país autoproclamado proletario, se inscribió en su ley fundamental no sólo unos cuantos derechos de la índole investigada, sino que también se les insertó dentro de un capítulo aparte (décimo), intitulado “Derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos”. Lo abren los cuatro derechos fundamentales de tal talante: el derecho al trabajo, el derecho al descanso, el derecho a la seguridad social y el derecho a la educación.

El primero de los derechos sociales estaba regulado en el artículo 118 de la Constitución. Ésta no se limitó a proclamar el derecho al trabajo, sino que explicó su contenido. Éste consistiría en el derecho a obtener un trabajo garantizado y remunerado según su cantidad y calidad. Aquí quisiera llamar la atención sobre el primer adjetivo: el trabajo debía ser garantizado. Esto quería decir una casi imposibilidad de perder el empleo durante toda su vida; pero como esto parecía poco al constituyente soviético de 1936, añadió el segundo párrafo, en el cual dispuso más sobre esta estabilidad laboral. En este párrafo podemos leer que el derecho al trabajo lo aseguran “la organización socialista de la economía nacional, el aumento constante de las fuerzas productivas de la sociedad soviética, la eliminación de la posibilidad de las crisis económicas y la supresión del paro forzoso”.

El segundo de los derechos del elenco referido se encontraba previsto en el siguiente artículo constitucional. En éste se atribuyó a los ciudadanos el derecho al descanso. Este derecho lo afianzaba

el establecimiento de la jornada de siete horas para los obreros y empleados y la reducción de la jornada de trabajo a seis horas para las profesiones cuyo trabajo se desenvuelve en condiciones difíciles, y a cuatro horas en aquellos

<sup>24</sup> Véase también los reparos al respecto en Muñoz Valdés, G. *et al.*, *Derecho constitucional. Curso dirigido*, Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana-Ministerio de Educación Superior, s. a., p. 58 y ss.

talleres en los que las condiciones de trabajo son singularmente difíciles; el establecimiento de vacaciones pagadas anuales para los obreros y los empleados, y la existencia de una extensa red de sanatorios, casas de descanso y clubes, puestos a disposición de los trabajadores.

El tercer privilegio social introducido bajo la vigencia del estatuto supremo de 1936 se refirió al mantenimiento “financiero” de los nacionales en diversas situaciones de dificultad. A los ciudadanos de la URSS se les atribuyó el derecho a la asistencia económica en la vejez, así como en caso de enfermedad y de pérdida de la capacidad de trabajo. Tal como en las regulaciones antes presentadas, a este derecho se agregó la descripción del modo para concretar esta facultad; así, lo reforzaban “el amplio desarrollo de los seguros sociales de los obreros y empleados a cargo del Estado, la asistencia médica gratuita a los trabajadores y la existencia de una extensa red de balnearios a disposición de los trabajadores”.

El último elenco de prerrogativas de la gente de la patria de los *soviets* guarda relación con la educación. Después de afirmar que los ciudadanos de la URSS tienen derecho a la instrucción, el artículo 121 constitucional aclaraba que esta opción se apoyaría en

la enseñanza general y obligatoria de ocho grados; la amplia difusión de la enseñanza media politécnica general; la enseñanza profesional técnica; la enseñanza media especializada y la enseñanza superior, basadas en la unión del estudio con la vida y la producción; el fomento por todos los medios de la enseñanza nocturna y por libre, el carácter gratuito de toda clase de enseñanza y el sistema de becas del Estado; la enseñanza en las escuelas en la lengua vernácula, y la organización, en las fábricas, *sovjoses* y *koljoses*,<sup>25</sup> de la enseñanza gratuita fabril, técnica y agronómica para los trabajadores.

<sup>25</sup> Para los que estas palabras no quieren decir nada o casi nada, explico que un *sovjós* ha sido en la URSS una extensa granja del Estado: una especie de hacienda estatal empleadora de los jornaleros del lugar. El *koljós*, en cambio, era una cooperativa agrícola de producción que usufructuaba perpetuamente la tierra que cultivaba y, a su vez, tenía la propiedad colectiva de los bienes de explotación.

*La Constitución soviética de 1977*

Esta ley fundamental, además de hacer doblar el número de derechos sociales, modificó el modo de regular los cuatro derechos anteriormente especificados de la Constitución de 1936. Aparte de esto, se trasladó la problemática de las exigencias sociales de la persona, de la parte posterior de la ley fundamental anterior, a la segunda, intitulada “El Estado y el individuo”. Esto subrayó la importancia del ciudadano —miembro de la comunidad socialista— dentro de la *polis* socialista, sin alterar la posición de principio de la doctrina marxista sobre la interrelación entre la base y la superestructura. El aludido apartado, “El Estado y el individuo”, había sido precedido por el intitolado “Bases del sistema social y de la política de la URSS”. En sus cinco capítulos, que componían la primera parte constitucional, se expusieron tales temas: sistema político, sistema económico, desarrollo social y cultural, política exterior, defensa de la patria socialista.<sup>26</sup>

De este modo, en la ley fundamental de 1977 teníamos los cuatro derechos sociales anteriores “enriquecidos”: al trabajo, al descanso, a la asistencia económica y a la educación. Se elevaron a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, el derecho a la vivienda, el derecho a disfrutar de las realizaciones de la cultura y el derecho de libertad de la creación científica, técnica y artística. A continuación expondré en este orden los asuntos esenciales relativos a la temática en estudio.

## Derechos sociales heredados de la Constitución de 1936

El derecho al trabajo había sido enriquecido en su nueva redacción con diversos elementos. La cuantía de la remuneración no podía ser nunca inferior al salario mínimo fijado por el Estado. El buscador del empleo

<sup>26</sup> La Constitución está dividida en nueve partes esenciales, a saber: I. Bases del sistema social y de la política de la URSS; II. El Estado y el individuo; III. Estructura nacional-estatal de la URSS; IV. Soviets de diputados populares y normas de su elección; V. Órganos superiores de poder y de administración del Estado de la URSS; VI. Bases de la estructura de los órganos de poder y de administración del Estado en las repúblicas federadas; VII. Justicia, arbitraje y supervisión fiscal; VIII. Escudo, bandera, himno y capital de la URSS, y IX. Vigencia de la Constitución de la URSS y procedimiento para modificarla.

obtuvo la posibilidad de escoger su profesión, género de ocupación y trabajo con base en su “vocación, aptitudes, preparación y grado de instrucción”. Por otro lado, la cláusula laboral constitucional introdujo la capacitación profesional gratuita, así como la posibilidad de elevar la cualificación profesional y la enseñanza de nuevas especialidades. A la disposición de los ciudadanos se instauró un sistema de orientación profesional y colocación.

En lo que atañe al derecho al descanso, aparecieron nuevos aspectos en su regulación constitucional de 1977. Por ejemplo, se disminuyó, aunque sólo una hora, el tamaño de la semana laboral, así como el trabajo nocturno, pero sin determinar la escala de esta rebaja. La Constitución se refirió por primera vez a los días de descanso semanal, y se adicionó a esta temática el fomento de la educación física, el deporte y el turismo. Se anunció la creación de posibilidades favorables para descansar en el lugar de residencia y otras oportunidades “para el uso racional del tiempo libre”. Una gran novedad en este dominio fue la opción dada a los *koljoses* de regular la duración del tiempo de trabajo y de descanso de sus socios.

De manera considerable se ensanchó el derecho de los ciudadanos en materia de asistencia económica. Éste no se circunscribía sólo a los tres casos de la Constitución de 1936 (vejez, enfermedad, y pérdida de la capacidad de trabajo). En la ley fundamental de 1977 se extendió al caso del sostén de familia. En este orden de ideas, por primera vez en el constitucionalismo soviético se hablaba de varias garantías en esta materia, como la colocación de los ciudadanos minusválidos y el desvelo por los ciudadanos de la edad propecta (avanzada) y por los inválidos. Se anunció, asimismo, la introducción de otras formas de previsión social, aunque sin precisarlas.

El último derecho del viejo cuarteto constitucional lo formaba el derecho a la repartición de los conocimientos. A pesar de las pocas innovaciones en esta esfera, se podrían resaltar algunas de sus variaciones. La obligatoriedad englobó no sólo la escuela básica primaria, sino también la enseñanza secundaria; a su vez, se previó dentro del servicio educativo gratuito del Estado, una medida concreta: la entrega sin costo alguno de manuales escolares. Una cierta mutación en el sistema anterior constitucional significó el establecimiento de la enseñanza a

distancia. Una primicia total —creo que no repetida desde entonces en el constitucionalismo mundial— la ofreció el fragmento del artículo 45 de la carta magna estudiada, en donde se hablaba de la “creación de posibilidades para la formación autodidacta”.

#### Los cuatro derechos nuevos

La Constitución de 1977, por primera vez, imprimió al derecho a la salud al más alto rango jurídico dentro de la URSS, consignándolo en su artículo 42. Su definición era bastante abarcadora, pues incluía, en primer lugar, la gratuidad de la asistencia médica cualificada para todos los ciudadanos, con el consiguiente deber de ampliar la red de instituciones para el tratamiento y robustecimiento de su salud. En segundo lugar, el precepto constitucional preveía la ejecución de vastas medidas profilácticas también relacionadas con el saneamiento del entorno, incluido el desarrollo y perfeccionamiento de la técnica de seguridad y de higiene laboral. Por otro lado, la cláusula constitucional impuso el despliegue de las investigaciones científicas orientadas a evitar y reducir la morbilidad, y a asegurar una longevidad activa de los ciudadanos. En este orden de ideas, el estatuto supremo soviético ordenó el desvelo especial por la salud de la nueva generación, incluyendo la prohibición del trabajo infantil “que no esté relacionado con el aprendizaje y la formación laboral”.

El derecho a la vivienda de los ciudadanos, en el sentido de proporcionar a ellos superficies habitables y baratas, preveía especialmente el desarrollo y la protección del fondo inmobiliario perteneciente al Estado y a las organizaciones sociales. Según el artículo 44 constitucional, el Estado permitió la construcción de casas (edificios residenciales) por las cooperativas y los particulares; sin embargo, impuso en este terreno ciertas limitaciones, como, por un lado, su “distribución equitativa y bajo control público”, y por otro, “el precio módico del alquiler” y de “los servicios municipales”. En la concreción de este derecho, el Estado desempeñaría un papel importante, ya que no sólo prestaría su asistencia para la edificación de sus viviendas, sino también a los otros sujetos envueltos en esta inmensa actividad empresarial.

La tercera nueva cláusula social de la Constitución de 1977 ha sido denominada “el derecho a disfrutar de los adelantos de la cultura”. Este derecho se aseguraba, como rezaba el texto del artículo 46 constitucional, mediante la asequibilidad de los valores de la cultura patria y universal, “que se encuentran en los fondos estatales y sociales” de la URSS. En relación con eso, el Estado velaría por el desarrollo y la distribución proporcional de instituciones culturales y educativas en el territorio del país, cuidándose de manera particular la extensión de la red de bibliotecas gratuitas. Otro ámbito de vigencia del artículo 46 concernía al fomento de la televisión y la radio, de la labor editorial (publicación de libros) y de la prensa periódica. En su parte final, este precepto establecía el compromiso de las autoridades soviéticas a ampliar el intercambio cultural con otros Estados.

El último precepto con una carga social era un derecho de libertad.<sup>27</sup> Se trataba del derecho al goce por los ciudadanos, de la creación científica, técnica y artística. Éste no había sido configurado como un derecho ilimitado, puesto que sólo se garantizaba “en consonancia con los fines de la edificación comunista”. Este derecho se aseguraba a través del amplio despliegue de las investigaciones científicas y de la actividad de los inventores y racionalizadores, así como por el intermedio del fomento de la literatura y del arte. El Estado, al crear las posibilidades materiales necesarias para ello “presta apoyo a las sociedades y a las asociaciones creacionales”.<sup>28</sup> Los poderes públicos organizaban también la

<sup>27</sup> Es decir, el derecho de exigir el desistimiento de una injerencia. El Tribunal Constitucional polaco considera como tales derechos los que han sido definidos en el artículo 73 de la carta magna de 1997 y que “salvaguardan un individuo u otros sujetos de derecho contra una injerencia injustificada de parte del Estado en el objeto y métodos de investigaciones científicas y en el contenido y métodos de enseñanza. No pueden, en cambio, constituir [estos derechos, nota de KC] una base de pretensiones algunas para los empleados de las escuelas superiores y de los institutos científicos, concernientes a su estatuto material”. Fallo del Tribunal Constitucional del 7 de febrero de 2006, SK 45/04, OTK-A 2006, núm. 2, asiento 15.

<sup>28</sup> Se llamaban así diferentes asociaciones de las artes, que estaban agrupadas por sus ramas respectivas: pintores, escultores, cineastas, escritores, etcétera; por ello, el mejor término aquí sería “artístico” y no este neologismo no castizo del texto traducido oficialmente en Moscú. Este tipo de asociaciones funcionaban en todos los países socialistas. La mayoría de ellas siguen operando, aunque actualmente con un enfoque mayor en la defensa judicial de los derechos de sus miembros en las condiciones del

implantación de los inventos y propuestas de los racionalizadores en la economía nacional y en otros terrenos.

#### RÉGIMEN ECONÓMICO EN LOS PAÍSES SOCIALISTAS EUROPEOS

Entre 1945 y 1990 existían ocho países de este género. En el orden alfabético eran los siguientes: Albania, Alemania oriental (desde el 7 de octubre de 1949, mejor conocida como la República Democrática Alemana, RDA), Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumania y Yugoslavia. Su historia constitucional ha sido casi la misma. Al liberar estos países de la ocupación nazi del Tercer Reich, el triunfante ejército rojo impuso en estas naciones la construcción del socialismo. El modelo al cual debían adecuarse dichos Estados ya había sido practicado antes —desde hace 40 años— en la Rusia bolchevique. Como resultado, en los primeros momentos se trataba de sustituir el régimen capitalista por el llamado “socialista”; por tal motivo, se aprobaron una serie de leyes ordinarias o de índole constitucional para estatizar las industrias y eliminar la gran propiedad rural. En algunos países se restablecieron —en cierto grado y en diferentes maneras— las antiguas Constituciones burguesas. Así ocurrió en Checoslovaquia, cuando se sancionó la Constitución el 9 de mayo de 1948. Esta ley fundamental se aprovechaba largamente de la terminología y de las construcciones propias al sistema parlamentario de gabinete.<sup>29</sup>

Las nuevas autoridades aparentaban estar ligadas por el antiguo constitucionalismo liberal, en el cual la problemática investigada se encontraba regulada a su manera. De esta forma ocurrió en Polonia, en donde la primera carta magna de transición —integrada por tres documentos— entró en vigor en febrero de 1947. Estos documentos eran la ley sobre la organización y el modo de funcionamiento de los órganos superiores de la República de Polonia; la ley constitucional de elección del primer mandatario, y la Declaración acerca de la realización

---

régimen capitalista; por ejemplo, en Polonia una asociación modelo de este tipo ha sido SPATiF (Unión de Artistas Polacos de Teatro y del Cine).

<sup>29</sup> Cfr. Sokolewicz, W. en su introducción a la Constitución de este país del 11 de julio de 1960, publicada en Burda, A. (coord.), *Konstytucje europejskich państw socjalistycznych*, Breslavia, Ossolineum, 1967, p. 80.

de derechos y libertades ciudadanos. Los textos referidos habían sido una mezcla de los preceptos constitucionales de antes de la Segunda Guerra Mundial con las novedades socialistas, como la introducción del Consejo de Estado, una prefiguración de la presidencia colectiva de la República de Polonia. Desde el punto de vista de este trabajo, el componente más importante era el último acto. Por medio de la Declaración fueron ratificados los cuatro derechos sociales, conocidos ya de la Constitución del 21 de marzo de 1921. En particular, se han ratificado: el derecho al trabajo y al descanso, el derecho al seguro en caso de no poder ganar su sustento, el derecho a la instrucción y a la protección de la salud.<sup>30</sup> Con anterioridad a la de Polonia, una ley fundamental semejante se adoptó el 31 de enero de 1946 en Hungría.

En términos generales, la evolución constitucional de estos países podría ser dividida en dos etapas o fases. En el primer tiempo —en los años 40 del siglo pasado— se aprobaron las primeras Constituciones de las llamadas “democracias populares”. En el segundo periodo —en las décadas 60 y 70 del siglo pasado— se adoptaron las leyes supremas del llamado “socialismo desarrollado”. Éstas también aportaron algunas novedades en la materia investigada; no obstante, no superaron lo introducido por la ley fundamental de la URSS de 1977.

#### *Derechos sociales en las primeras Constituciones*

Todas las Constituciones de los países de la región de los años 40 del siglo pasado insertaban con diferentes grados de detallismo los preceptos estudiados. Por lo común, los artículos sociales de las Constituciones del área se caracterizaban por la poca originalidad, pues consignaban los tradicionales derechos sociales de la Constitución soviética de 1936. Por ejemplo, la Constitución de la República Socialista de Albania, del 15 de marzo de 1946, se contentaba con los preceptos bastante sucintos al respecto. Al abordar la cuestión laboral, su artículo 25 se limitó a una breve oración, proclamando que “el Estado garantiza

<sup>30</sup> Un conocido historiador polaco al comentar este documento dijo que la Declaración había sido un texto interno de la Cámara de los diputados, por lo cual tuvo un rango menor que una ley constitucional o cualquier acto legislativo. *Cfr.* Ajnenkiel, A., *Konstytucje Polski. 1791-1997*, Varsovia, Oficyna Wydawnicza Rytm, 2001, p. 278.

a los ciudadanos el derecho al trabajo remunerado según la cantidad y calidad del trabajo realizado”. En la mayoría de los casos, el anuncio de un derecho social se encontraba apoyado por las indicaciones sobre sus garantías de índole material. Según la Constitución búlgara del 4 de diciembre de 1947, el derecho de los ciudadanos al descanso “es asegurado por la limitación de la jornada de trabajo, por las licencias anuales pagadas y por la creación de una vasta red de casas de descanso, clubes, etcétera”.<sup>31</sup>

Algunas cartas magnas sobre los derechos sociales eran, en cierta medida, un poco innovadoras en comparación con su modelo soviético de 1936. La carta magna de la República Popular de Bulgaria estableció que los trabajos públicos pudieran ser una de las garantías del derecho al trabajo. La Constitución de la República checoslovaca, al subrayar que la garantía del derecho al trabajo lo constituye el sistema económico socialista, agregó que éste “no conoce crisis económicas ni paro forzoso y garantiza el incremento continuo de la remuneración del trabajo”.<sup>32</sup> Es más, esta ley fundamental recalca que el Estado —gracias al desarrollo de la producción y la elevación de la productividad del trabajo— podría reducir gradualmente la jornada de trabajo sin disminución del salario. La Constitución polaca de 1952 se adelantó, ya que previó, en los principios de la segunda mitad del siglo pasado, el derecho de sus ciudadanos “de beneficiarse de los logros de la cultura y de participar activamente en el desarrollo de la cultura nacional”.

Los derechos laborales

La Constitución de la RDA dedicó cuatro largos artículos a estos asuntos.<sup>33</sup> El primero de éstos —el 14— proclamaba el derecho de perte-

<sup>31</sup> Las citas de la mayoría de las Constituciones socialistas se tomaron de su recopilación editada en La Habana en 1966 por el Ministerio de Justicia, bajo el título *Constituciones socialistas. Agrupación temática de su articulado*.

<sup>32</sup> Esta afirmación categórica hay que contrastarla con la de menor firmeza de la Constitución polaca. Su artículo 58, punto 2, al señalar las garantías del derecho al trabajo matizó bastante la afirmación contundente checa, pues habla sólo de “la eliminación de las causas de las crisis económicas”.

<sup>33</sup> Las regulaciones constitucionales de la RDA sobre los derechos sociales, específicamente en materia laboral y educativa, se distinguían dentro de la llamada “comunidad socialista” gracias a su envergadura y enjundia. Esto se debía, entre otras cosas, al hecho

nencia a asociaciones que tengan por objeto el mejorar las condiciones de salario y de trabajo; además, estaban prohibidas todas las medidas que limitaran o impidieran este derecho. Al propio tiempo, se garantizaba el derecho de huelga.

La declaración sobre la garantía del derecho al trabajo se encontraba precedida por un compromiso del Estado, relativo a la protección de la fuerza laboral. El propio derecho al trabajo —o como lo puntualizaba el artículo 15 constitucional: “trabajo y subsistencia”— lo aseguraba el Estado por medio de una economía dirigida.<sup>34</sup> Sin embargo, este precepto añadía que cuando a un ciudadano no se le pudiera procurar un “trabajo adecuado” se debería atender a sus necesidades.

La regulación de la producción, así como de las condiciones de salario y de trabajo en las empresas —rezaba el artículo 17 constitucional— tenía que ser preceptuada bajo la competente y libre determinación de los obreros y empleados. No obstante, al ejercer este derecho, ellos lo podían o lo hacían a través de los sindicatos y consejos de empresa.

Un importante aspecto previó el artículo 18 constitucional. Según éste, la República estaba obligada a crear, con la participación directa de los trabajadores, un código único de trabajo, una jurisdicción única y un sistema único de reglas para la protección del trabajo. En relación con esto, las condiciones de trabajo deberían ser tales que la salud, las necesidades culturales y la vida familiar de los trabajadores no sufrieran ningún daño. La remuneración del trabajo debía corresponder al rendimiento y, a su vez, garantizar una existencia humana para el trabajador y de todos los que dependían económicamente de él.

---

de que dicho Estado se encontraba en la primera línea de confrontación ideológica e institucional con la creada, un mes antes, República Federal de Alemania. Por eso, la ley suprema de la Alemania oriental enlazó, por razones propagandísticas, con las disposiciones de la Constitución de Weimar, conocida por su generosa regulación de los derechos sociales. La Constitución de la RDA quisiera igualarla. *Cfr.* J. Stembrowicz en la introducción a su texto dentro de la recopilación de traducciones de las Constituciones socialistas de la época, en Burda, A. (coord.), *op. cit.*, p. 201.

<sup>34</sup> Esta indicación sucinta y general de “economía dirigida” había sido perdida en minucias en la segunda y última Constitución de la Alemania oriental comunista de 1968. El artículo 24, al. 3, enumeraba en seis puntos los diferentes puntales del derecho al trabajo, entre ellos a la propiedad socialista sobre los medios de producción y la implementación consecuente de la revolución tecnocientífica.

En adición a la proclamación del principio “por un trabajo igual, un salario igual” para todos, es decir, para hombres, mujeres, adultos y jóvenes, se debían crear por ley de la República instituciones que garantizaran a las señoras y a las señoritas la armonización de sus tareas como ciudadanas y productoras con sus deberes como mujeres y madres. La juventud tenía que ser protegida no sólo contra la explotación, sino también contra el “abandono moral, físico y espiritual”.

#### El derecho al descanso

Si la regulación del derecho al descanso en las Constituciones de la órbita soviética seguía, en términos generales, el patrón marxista-leninista, su configuración en algunos Estados mostró una cierta originalidad. La conexión en la Constitución checoslovaca del 11 de julio de 1960 sobre la preocupación “por el embellecimiento y la protección general de la naturaleza, por la salvaguardia de la hermosura de los paisajes patrios, con el fin de crear una fuente cada vez más rica de bienestar para el pueblo y un ambiente favorable para los trabajadores, velando por su salud y por su derecho al descanso” era un solución bastante insólita.<sup>35</sup> Llama la atención la copiosa normativa constitucional polaca, según la cual

la organización de las vacaciones, el desarrollo del turismo, de las estaciones climáticas, de las instalaciones deportivas, de las casas de la cultura, de los clubes, de los salones culturales, de los parques y otras instalaciones de reposo creaban las posibilidades de un descanso sano y cultural, para capas cada vez mayores de trabajadores de las ciudades y de los campos.

En la Constitución alemana oriental se hablaba del derecho al tiempo libre y al descanso; según la doctrina de este país, se trataba de un

<sup>35</sup> Este precepto ya había sido previsto en la Constitución checoslovaca del 9 de mayo de 1948. Como escribió un autor soviético en la introducción a la siguiente carta magna del 11 de julio de 1960, el elenco de derechos, libertades y deberes de los ciudadanos, en comparación con la Constitución de 1948, se modificó un poco. Strashun, B. A., *Las Constituciones de los Estados socialistas*, Moscú, Juriditcheskaya Literatura, 1987, p. 148.

derecho fundamental.<sup>36</sup> En el texto constitucional, concretamente en el segundo párrafo del artículo 16, se dijo que “el domingo, los días festivos y el 1o. de mayo son días de descanso y están bajo la protección de la Ley”. Para terminar este punto, diré que en todos los países en examen, la jornada mínima laboral era constitucionalmente más larga que la establecida en las cartas magnas de la patria de los *soviets*.

#### El derecho a la salud

Entre los preceptos constitucionales protectores de la salud, se distinguía lo contenido en la ley fundamental polaca del 22 de julio de 1952. Su artículo 60, al instituir el derecho a la salud y a la asistencia en caso de enfermedad o de incapacidad de trabajo, puntualizó que éstos son asegurados de la manera más amplia. Esto se traducía en el desarrollo de la protección de la salud pública —organizada por el Estado—; el impulso de las instalaciones sanitarias y el mejoramiento del estado de salud de los habitantes de las ciudades y de los campos; el progreso constante en las condiciones de seguridad y de higiene en el trabajo; una vasta acción para prevenir y combatir las enfermedades; el acceso siempre más amplio a la asistencia médica gratuita; el desarrollo de la red de hospitales, de sanatorios, de dispensarios y de los centros médicos rurales, y la asistencia a los inválidos.

En las cartas magnas de Albania y Bulgaria, el Estado se comprometía a cuidar de la salud, “organizando y controlando” todos los servicios de sanidad, hospitales y sanatorios, y como agregaba la ley fundamental del segundo país mencionado: “difundiendo los principios de higiene entre el pueblo y aportando cuidados especiales a su educación física”.

#### El derecho a la educación

La regulación constitucional más extensa de este derecho ha sido prevista en la Constitución de la Alemania oriental. Alrededor de este tema, la ley fundamental de 1949 consagró seis amplios artículos. La

<sup>36</sup> Academia de las Ciencias Jurídicas y del Estado de la RDA, *Staatsrecht der DDR. Lehrbuch*, Berlín, Staatsverlag der DDR, 1978, pp. 207-213.

proclamación del artículo 35 es el primero de ellos, e inicia señalando que todo ciudadano tenía el mismo derecho a la instrucción y a la libre elección de su profesión. A continuación se presentaba el segundo anuncio general, que establecía: “la instrucción de la juventud, así como el desarrollo intelectual y profesional del ciudadano, estarán garantizados en todos los aspectos de la vida estatal y social por medio de los centros públicos de enseñanza”.

Las importantes disposiciones constitucionales concernientes al sistema de educación nacional insertaban el siguiente artículo constitucional. Según esta norma, la creación de la escuela pública y la instrucción escolar incumbían a los órganos provinciales. La República promulgaba a tal efecto las disposiciones básicas y uniformes por vías legales. Es más, la República podría crear por sí misma los centros escolares públicos. Los poderes centrales también promulgaban disposiciones comunes para la formación de los maestros. Su formación tendría que efectuarse en “universidades o en escuelas superiores equivalentes”.

Una faceta muy notable dentro de este tema había sido la orientación ideológica del sistema de enseñanza. Según el artículo 37 de la ley suprema: “la escuela educará a la juventud en el espíritu de la Constitución, formando a hombres que actúen con sentido de responsabilidad y con pensamiento propio, a hombres capaces y dispuestos a adaptarse a la vida en común”. A este planteamiento general se agregó otra meta en la nueva Constitución de la RDA de 1968. En el marco del “único sistema socialista de enseñanza”, el Estado se encuentra obligado a asegurar el movimiento progresivo del pueblo hacia la comunidad socialista de la gente instruida multilateralmente y desarrollada armónicamente, “impregnada del espíritu del patriotismo socialista y del internacionalismo, con el alto nivel de la instrucción general y especial”.

El segundo objetivo de la escuela, enfocada como intermediaria de la cultura, tenía la tarea de educar a la juventud en el “espíritu de una convivencia pacífica y amistosa entre los pueblos, de una auténtica y una verdadera humanidad”.<sup>37</sup> En este orden de ideas, conviene destacar una

<sup>37</sup> Por ello, la ley básica alemana oriental de 1968 subrayaba que “todos los ciudadanos tienen derecho a la participación en la vida cultural. Su importancia crece en las condiciones de la revolución científico-técnica y del aumento de las exigencias espirituales. Con el fin de que se manifieste plenamente la personalidad socialista y la

institución bastante original, a saber: las juntas consultivas de padres. Por medio de estos organismos, los padres contribuirían a la educación escolar de sus hijos; sin embargo, la Constitución puso una restricción significativa en este ámbito: prohibieron “las escuelas privadas tendientes a reemplazar las escuelas públicas”, a las cuales se les declaró “ilícitas”. A pesar de eso, la Constitución garantizaba la enseñanza religiosa por las comunidades confesionales.

Según el artículo 38 de la Constitución alemana oriental, el deber de todos los jóvenes de frecuentar una escuela se extendió hasta los 18 años cumplidos. El texto precisaba que tras la escuela primaria “tiene lugar el perfeccionamiento en las escuelas profesionales o especiales, en las escuelas superiores y en otros establecimientos públicos de enseñanza”. A las escuelas profesionales y especiales, el precepto de marras les asignó la tarea de hacer proseguir “la ulterior instrucción general y profesional”. En conexión con esto, la escuela media era considerada por la norma constitucional como una preparación a los estudios superiores.

Como una última meta de la enseñanza, el artículo 38 constitucional asignaba la universidad. Para llegar a ella, la Constitución previó muchas vías. En primer lugar, estipuló que la escuela media no es un camino exclusivo para alcanzar la educación superior; este objetivo se podría lograr, como dispuso el texto normativo supremo, “por medio de otros centros de enseñanza que con tal motivo serán ampliados o construidos”. A todos los ciudadanos se les debía facilitar la asistencia a la universidad por conducto de “los centros preparatorios de estudios”. En adición a eso, la Constitución ofreció a los miembros “de todas las capas de la población” una oportunidad “de poder estudiar en las universidades del pueblo sin interrupción de su actividad profesional”.

El artículo 39 constitucional hizo notar que “a todo niño se le debía dar la posibilidad de desarrollar ampliamente sus fuerzas físicas, intelectuales y morales”. La instrucción de la juventud no tenía que depender de la situación social y económica de los padres, sino más bien debía dedicarse especial atención “a aquellos niños que por su

---

satisfacción creciente de sus intereses culturales y necesidades, el Estado y la sociedad incentivan la participación de los ciudadanos en la vida cultural, las clases de la cultura física y el deporte”.

situación social se encontraban en desventaja”. A eso debía ayudar el principio constitucional de la gratuidad escolar en su sentido más amplio. La asistencia a escuelas especiales, superiores y universidades había sido estimulada por medio de becas, subvenciones y otras medidas de ayuda. De todas maneras, la presencia en éstas debía “ser factible a los más aptos de todas las capas de la población”.

Las Constituciones de otros países socialistas introducían pocas innovaciones; se trataba más bien de algunas matizaciones, como en la Constitución albanesa de 1946. Ésta, al regular el estatus de las escuelas privadas, dijo que dichas escuelas podían ser abiertas sólo en virtud de una ley, y que sus actividades serían supervisadas por el Estado.<sup>38</sup> En Checoslovaquia, el derecho a la “instrucción escolar general básica, obligatoria y gratuita para todos los niños hasta los quince años”, había sido garantizada únicamente por la Constitución de 1960. En este país se impuso a toda la educación y a toda la enseñanza, la “estrecha ligazón de la escuela con la vida y trabajo del pueblo”. La Constitución búlgara, a pesar de reconocer el derecho a desarrollar su propia cultura nacional, mantuvo la obligatoriedad del estudio de la lengua búlgara.<sup>39</sup>

## LAS CONSTITUCIONES SOCIALISTAS DE LA SEGUNDA ONDA

### *Yugoslavia*

Según la Constitución autogestionaria<sup>40</sup> de la República Socialista Federativa de Yugoslavia de 1974 —la más original y la más extensa de

<sup>38</sup> Incluso, esa estrecha posibilidad desapareció por completo en la segunda Constitución de la Albania popular. Según el artículo 33 de la ley sustantiva del 28 de diciembre de 1976, el aprendizaje en la República Socialista Popular de Albania debía construirse “en la base de la cosmovisión marxista leninista”, siguiendo “las mejores tradiciones de la escuela nacional y laica albanesa”.

<sup>39</sup> El artículo 79 de la Constitución búlgara de 1947 era un poco ambiguo en este punto, puesto que en la oración anterior reconoce a las minorías étnicas el “derecho a instruirse en su lengua materna”. La Constitución del país de los días 16 y 18 de mayo de 1971 había aclarado un poco más esta ambigüedad, pues estableció en el punto 7 del artículo 45 que “los ciudadanos de origen no búlgaro paralelo al aprendizaje obligatorio de la lengua búlgara tienen derecho a aprender también su idioma”.

<sup>40</sup> Sin entrar en la discusión de varios aspectos de la variante yugoslava del socialismo, únicamente señalaré que su especificidad se basó en “la supresión de la enajenación

todas las leyes supremas comunistas (403 artículos)— se garantizaba el derecho a trabajar, mas no el derecho al trabajo. Esto significaba que más importante debía ser el proceso laboral que un empleo como tal. Además, el segundo alinea del artículo 159 constitucional agregaba que los derechos adquiridos con base en el trabajo eran inalienables; era una novedad tamaña, aunque parecía obvia para cualquier persona envuelta en faenas contratadas. Otra disposición de gran calado se refería a la interdicción del despido del trabajador contra su voluntad; en este sentido, las condiciones de tal destitución sólo podrían ser determinadas por la ley.

Por otro lado, el artículo bajo examen estipulaba que “el que no quiere trabajar siendo capaz para el trabajo, no disfruta del derecho ni del amparo que se obtienen por concepto del trabajo”; sin embargo, según las condiciones fijadas por la ley, se garantiza el derecho a la asistencia material durante el desempleo temporal. Una faceta a destacar en este ámbito era el artículo 161 constitucional, que rezaba que el trabajador tiene derecho a las condiciones laborales que le garanticen su integridad física y moral, así como su seguridad. Como lo precisaba el artículo siguiente, esto se trataba sobre todo de la seguridad “de la salud y a otra seguridad personal y trabajo”. En otro punto del derecho a trabajar, la Constitución yugoslava de 1974 determinó que la duración de vacaciones anuales remuneradas sería de 18 días laborales, por lo menos.

Otro derecho del trabajador que instituyó la ley sustantiva yugoslava de 1974 se refería a los seguros sociales. De acuerdo con el artículo 163, éstos debían ser obligatorios, “según los principios de la mutualidad y la solidaridad, y del trabajo acumulado, en las Comunidades de Interés Autogestionadas, sobre el ingreso de la Organización del Trabajo Asociado, o de las contribuciones provenientes de los recursos de otras organizaciones o comunidades en las que trabaja”. Además, este seguro concedía tanto ventajas individuales típicas como otras extendidas en beneficio de los familiares del trabajador. En adición a eso, este

---

de los medios de producción del trabajador, la transformación del trabajador asociado en dueño directo de las condiciones y los resultados de su trabajo”. *Cfr.* Todorovic, M., “La exposición del proyecto de la Constitución”, *Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia*, Belgrado, Borba, 1974, p. 18.

artículo preveía que “los derechos inherentes a los Seguros Sociales para los hombres de trabajo y ciudadanos que no están abarcados por el Seguro Social obligatorio, se regulan, con arreglo a la ley, según los principios de mutualidad y la solidaridad”.

En cuanto a las incapacidades por razón de enfermedad o de incapacidad de trabajo, éstas debían ser aseguradas, en consonancia con el artículo constitucional yugoslavo citado, por el desarrollo de los seguros sociales de los obreros y de los empleados en caso de enfermedad, de vejez y de incapacidad de trabajo, así como por el desarrollo de las diversas formas de asistencia social.

La Constitución en cuestión reguló —en adición de los derechos sociales descritos— dos más, a saber: el derecho a la vivienda y a la enseñanza. En este punto llama la atención como una peculiaridad la prevalencia del derecho de inquilinato en la vivienda de propiedad social, es decir, la preterición de la opción de su adquisición particular. Por otro lado, la transferencia de la “fundación y el funcionamiento de escuelas y de otros establecimientos de educación pública y el fomento de sus actividades” debían ser aseguradas, “según los principios de mutualidad y la solidaridad de los hombres de trabajo, por las Organizaciones del Trabajo Asociado<sup>41</sup> y de otras organizaciones y comunidades autogestionadas”.

La Constitución yugoslava de 1974 subrayó que el trabajador tiene derecho a un descanso diario y semanal. En cuanto a las vacaciones anuales remuneradas, éstas deberían ser de una duración mínima de 18 días laborales.

#### *Otros Estados*

Con excepción de Hungría y Polonia, todos los países del área aprobaron nuevas leyes supremas correspondientes —como se decía en aquel

<sup>41</sup> El socialismo autogestionario yugoslavo creó su propio vocabulario. Según la “Aclaración de algunas expresiones y nociones usadas en la Constitución de la RSFY” —añadida al libro citado en la nota 40—, la Organización del Trabajo Asociado ha sido el “término genérico con el que se designan las organizaciones económicas y extraeconómicas en la que se desarrollan las actividades con los medios de producción sociales y cuya organización descansa sobre la base de la autogestión. Anteriormente se usaba el término empresa para la Organización del Trabajo Asociado (en la economía), así como institución (en las actividades extraeconómicas)”. *Ibidem*, p. 335.

entonces— al nuevo grado de desarrollo de la sociedad socialista. En términos generales, ellas proclamaban la finalización de la construcción del socialismo y la inscripción en las cartas magnas del papel dirigente del partido comunista (u obrero) en el Estado. Si bien en los dos países arriba apuntados no se produjeron los nuevos procesos constituyentes, sí se procedió, en los años 70, a las revisiones muy parecidas: el de la etapa del Estado popular y la constitucionalización del rol dirigente del partido en el poder. En la República Popular de Hungría, el 19 de abril de 1972 se adoptó la denominada “nueva redacción” de la Constitución de 1949. En el dominio que nos interesa, la renovada ley suprema adicionó dos nuevos derechos: el derecho a la salud de todos los ciudadanos y al disfrute de los logros de la cultura.<sup>42</sup> En febrero de 1976, en Polonia se hicieron las modificaciones de fórmulas de algunas garantías de los derechos investigados.<sup>43</sup>

La Constitución de la RDA de 1968 aseguró mejor el derecho al trabajo, al subordinarlo a la propiedad socialista sobre los medios de producción y a la gerencia y la planificación socialistas del proceso de la reproducción social. Se afianzaron los derechos de los sindicatos, en particular, en la dirección de la economía nacional de los seguros, por el otorgamiento a éstos de una iniciativa legislativa. En Albania, al derecho al trabajo se adicionó el derecho de escoger para sí la profesión “y de ejercerla conforme a sus aptitudes e inclinaciones personales y en concordancia con las necesidades de la sociedad”. La Constitución albanesa fortaleció aún más el derecho a la salud a través del servicio médico indispensable, sin pagar, a los ciudadanos y la cura (el tratamiento) en los establecimientos de sanidad del país. Se fijó para ocho años la instrucción obligatoria y gratuita.

<sup>42</sup> Al respecto, véase el artículo 18 de la Constitución húngara en su versión de 1972 insertada en la colección de las Constituciones socialistas, editada en 1987 en Moscú por la Juridicheskaya Literatura. Se trata de una obra en dos volúmenes, intitulada *Konstituciji socialisticheskich gosudarstv*, que está coordinada por tres autores: B. A. Strashun, B. N. Topornin y G. H. Shajnazarov.

<sup>43</sup> Por ejemplo, en el derecho a la salud se agregó el al. 3 diciendo de la extensión de la red de hospitales, sanatorios, policlínicas, puestos e instituciones sanitarios, mientras que el derecho al trabajo debería ser asegurado por la implantación del progreso tecnocientífico en la economía nacional. *Cfr.* Sokolewicz, W., *Konstytucja PRL po zmianach 1976*, Varsovia, PWN, 1978.

La innovación de la Constitución búlgara de 1971 en la esfera del derecho al trabajo se manifestó en la libertad de escoger la profesión y en la garantía de las condiciones laborales seguras y sanas. A su vez, la ley suprema reemplazó el seguro social general por un sistema único garantizado por el presupuesto del Estado y por la participación de los asegurados en la administración de la seguridad social. La asistencia médica llegó a ser gratuita. Las Constituciones checoslovacas y rumana de la primera mitad de los años 60 no alteraron en nada el elenco y el contenido de los derechos sociales antes descritos.

#### REPAROS FINALES

En contraposición de lo que ocurrió algunos meses después en Rusia, el Constituyente de Querétaro no proclamó una república de obreros y campesinos como una alternativa a la democracia representativa; por el contrario, se acogió a la división tripartita del poder del Estado, sin tocar en absoluto algún aspecto sustancial. Tampoco la Revolución mexicana había sido tan osada para suprimir o limitar muchos derechos individuales, denominados desdeñosamente por los revolucionarios rusos como burgueses, sino que trató de afianzarlos. A pesar de las grandes alteraciones en el sistema económico en la patria de Benito Juárez, la propiedad privada había sido mantenida.

En la Revolución mexicana se nota el predominio mayor de las demandas de cambios políticos puntuales que las de índole institucional, específicamente referidas a la reforma radical del Estado o de su sistema de gobierno. En los planes de los revolucionarios rusos, especialmente de los bolcheviques, prevalecían las cuestiones socioeconómicas de largo alcance o, para decirlo más directamente, la destrucción del régimen de propiedad existente y su reemplazo por uno completamente nuevo. El mismo objetivo perseguían sus aliados en los países que se adhirieron a este rumbo de evolución. Aquí es suficiente comparar los diferentes planes de los revolucionarios mexicanos con las declaraciones y programas bolcheviques.

Para los partidarios del materialismo científico, hacer la revolución agraria o nacionalizar las industrias no eran suficientes. Estas medidas sólo podrían ser puntos de partida para las transformaciones ulterio-

res. Lo esencial había sido la sustitución del régimen capitalista y de los terratenientes por el del poder denominado simpáticamente “obrero-campesino”, y el rechazo subsecuente de la famosa división tripartita del poder. Para los bolcheviques, lo más importante era asegurar la ventaja del pueblo trabajador en los órganos deliberantes, ejecutivos y judicial, así como la rectoría de su partido como único permitido, mediatizado por los comunistas o, más precisamente, por la cúpula—hasta por un líder irremplazable— de esta corriente ideológica.

Si en la Revolución rusa el lema principal era “Todo el poder para los *soviets*”, en la mexicana había sido “Sufragio efectivo. No reelección”. Los comunistas eran interesados en la acumulación de la autoridad pública, mientras que los revolucionarios mexicanos buscaban la conservación del existente esquema del poder estatal, corrigiéndolo tan sólo en sus aspectos más defectuosos o los que faltaron a la práctica legal y legítima. Los revolucionarios mexicanos no llamaban a abolir el orden jurídico en vigor, sino que requerían su respeto, específicamente en lo concerniente a la alternancia del poder presidencial.

Como resultado de todo esto, ambas revoluciones incluyeron demandas sociales, que eran las expresiones de sus emprendimientos más abarcadores. Por eso, la Revolución mexicana estaba más circunscrita, prácticamente, al derecho a la educación y a los de índole laboral. Los revolucionarios rusos no se limitaban a algunas esferas, puesto que un trabajador, o un campesino, había sido proclamado el dueño del Estado, el cual no podría restringirse en sus demandas sociales. Al contrario, en la medida del fortalecimiento del llamado Estado socialista de todo el pueblo, la lista de sus derechos ciudadanos tendría que crecer. Las últimas Constituciones socialistas, particularmente la soviética de 1977, registraban hasta ocho derechos sociales, mientras que su listado en la carta de Querétaro se mantuvo en lo esencial y estable.

Esto no quiere decir que entre ambos procesos no se observen ciertas semejanzas, hasta las identificaciones. La Revolución bolchevique no pudo estar por debajo de lo que ofrecía la carta de Querétaro. El proyecto político soviético, con sus pretensiones globales, estaba obligado a relucir en cada momento con los derechos sociales a imitar, a tomar en cuenta. En México, la ley suprema de 1917 es más como un faro permanente de guarda de lo conquistado que una meta en

un horizonte de la continua lejanía. La primera ley del país de Benito Juárez marcaba el paso, un límite intocable, mientras que las Constituciones de obediencia soviética habían sido condenadas al dinamismo, falso o auténtico, pero siempre para adelante.

No cabe duda que tanto el constitucionalismo de Querétaro como el socialista oriental europeo fueron atraídos por las mismas teorías e idearios sociales de los principios del siglo pasado. Es más, el ejemplo de Querétaro no pudo dejar de ser un incentivo, un impulso para los revolucionarios, o un límite infranqueable para no quedarse atrás. En este contexto, se puede hablar de una influencia, de un impacto de lo establecido constitucionalmente en México a finales de 1916 y a principios de 1917 en materia social. El rechazo del clericalismo en los primeros tiempos del fervor revolucionario de México y en la Unión Soviética, que raya en la discriminación abierta de los creyentes, también da mucho que pensar al respecto.

Cuando leemos los largos preceptos sociales en ambas cartas supremas, no podemos quitarnos la impresión de ver la misma tendencia al detallismo, la minuciosidad en la regulación. No es común en otras Constituciones el fijar topes precisos para diferentes jornadas laborales, sin hablar de los pormenores de la repartición de las tierras para diversos usos y categorías de personas. Aquí se nota más esa proximidad, este acercamiento de ambos proyectos sociales. El hecho de que uno de éstos ya desapareció y el otro se encuentra en trance de graduales transformaciones no cambia en nada esta impresión de parentesco, afinidad o de contagio, sin que sea necesario probarlo de manera fehaciente, propia de los procedimientos judiciales en boga.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- AJNENKIEL, A., *Konstytucje Polski. 1791-1997*, Varsovia, Oficyna Wydawnicza Rytm, 2001.
- BURDA, A. (coord.), *Konstytucje europejskich państw socjalistycznych*, Breslavia, Ossolineum, 1967.
- Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1999.
- FROLOV, I. T., *Diccionario de filosofía*, Moscú, Progreso, 1984.

- GRIGORIAN, L. *et al.*, *Conocimientos básicos acerca de la Constitución soviética (manual)*, Moscú, Progreso, 1980.
- LENIN, V. L., *Obras completas (en la lengua rusa)*, Moscú, 1938.
- MUÑOZ VALDÉS, G. *et al.*, *Derecho constitucional. Curso dirigido*, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana-Ministerio de Educación Superior.
- ROZMARYN, S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, 2a. ed., Varsovia, PWN, 1967.
- RUMIÁNTSEV, Aleksei (coord.), *Diccionario de comunismo científico*, Moscú, Progreso, 1985.
- SAINT-JAMES, V., *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Presses Universitaires de France, 1995.
- SOKOLEWICZ, W., *Konstytucja PRL po zmianach 1976*, Varsovia, PWN, 1978.
- SONDEL, J., *Własność prywatna*, Cracovia, 1993.
- Staatsrecht der DDR. Lehrbuch*, Berlín, Staatsverlag der DDR, 1978.
- STRASHUN, B. A., *Las Constituciones de los Estados socialistas*, Moscú, Juriditicheskaya Literatura, 1987.
- STRASHUN, B. A. *et al.* (coords.), *Konstitucji socjalistitsheskich gosudarstv*, Moscú, Juriditicheskaya Literatura, 1987.
- TODOROVIC, M., *Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia*, Belgrado, Borba, 1974.

*Hemerográficas*

- KURITSYN, V., "Human Rights in the Soviet Union", en *Socialism and Human Rights*, Moscú, Progreso, 1981.
- STUCZKA, P., "V zaschitu poniatia revolucionno marxistovo klasovoo prava", en *Vestnik Socjalisticheskoy Academy*, núm. 3, 1923.



TRASCENDENCIA  
DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA  
EN ASIA Y ÁFRICA





# DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 A LA ORDEN CONSTITUCIONAL DE MACAU: ¿INFLUENCIA O INDIFERENCIA?

Paulo Cardinal\*

La Constitución mexicana de 1917 marcó un hito en la historia del constitucionalismo mundial por ser un modelo en donde los derechos sociales fueron contemplados por primera vez.\*\*

## INTRODUCCIÓN

Algunos textos legales,<sup>1</sup> por varias razones —contextos políticos, geográficos—, pero normalmente denotando un rasgo de

\* Maestro en derecho, Facultad de Derecho de Macau; doctorando en derecho, Facultad de Derecho de Coimbra; asesor-coordinador de la Asamblea Legislativa de Macau. Las opiniones expresadas en este texto son emitidas a título personal y no corresponden a posibles opiniones de la entidad a la cual el autor está ligado profesionalmente.

\*\* PELAYO MOLLER y GUERRERO GALVÁN, Luis R., *100 Años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, Presentación, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

<sup>1</sup> O agregamos algunas instituciones jurídicas, como el *habeas corpus* o el *ombudsman*, más allá del insoslayable amparo, que se proyectan más autónomamente *per se*, y posiblemente, no tanto por estar incluidos en dicho código o constitución. Podríamos incluso recordar la tendencia relativamente reciente de la llamada internacionalización del derecho constitucional como factor de circulación de modelos. *Cfr.*, por ejemplo, Wen-Chen Chang y Jiun-Rong Yeh, “Internationalization of Constitutional Law”, en Rosenfeld, Michel y Sajó, Andrés (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1165 y ss.; Fix-Zamudio,

novedad, de una apertura de nuevas vías, de nuevas soluciones, del establecimiento de nuevos paradigmas, se transforman en documentos de referencia que rebasan sus fronteras y su tiempo, y que se proyectan hacia otras latitudes y tiempos. Éstas asumen una función de motor de alteraciones normativas en otros areópagos. Es decir, trascienden el ordenamiento jurídico en que nacieron y se afirman como laboratorios jurídicos: civiles, constitucionales, etcétera.

El caso del BGB alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*) o el *Code Napoléon* (*Code civil des Français*), e incluso la Constitución de Bona, se afirman a un nivel más transversal, mientras que en otros casos, como el de la Constitución portuguesa de 1976 que, aunque demostró fuertes influencias de otros ordenamientos jurídicos extranjeros, se pautan por una irradiación más contenida, con más fronteras, ya sea de tipo geográfico o de cultura histórico-jurídica, incluyendo sobre todo a la lengua. En el caso de la Constitución portuguesa, es posible ver su impacto en varios Estados de lengua oficial portuguesa, en mayor o menor medida, como Cabo Verde, Timor Oriental, Santo Tomé y Príncipe, Angola, entre otros.<sup>2</sup>

---

Héctor, “La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, t. II, UNAM, 2010, p. 583 y ss. Otro factor no desdeñable de la puesta en circulación de modelos, de imputación de instituciones jurídicas, de soluciones concretas, al que nos gustaría hacer referencia (aunque sin ahondar en él) es el del papel de algunos académicos, grandes figuras del derecho que, por su valía, por su investigación, por su prestigio, por su reconocimiento internacional, por el ejercicio de funciones destacadas especialmente en el ámbito internacional, por su gran influencia científica, terminan transformándose en motores de conocimiento, análisis e importación o exportación de determinadas instituciones o soluciones que se concretan en los ordenamientos jurídicos. Piénsese en Hans Kelsen y la revolución que surgió de sus enseñanzas o, es menester mencionarlo, piénsese en Héctor Fix-Zamudio y en la enorme influencia que ejerció intramuros y, posteriormente, fuera; véase, por ejemplo, y de forma bien ilustrada, las referencias a la contribución de Fix-Zamudio, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Prefacio de Diego Valadés, México, Porrúa, 2005, p. XXXVIII y ss.

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, Bacelar Gouveia, Jorge, “Macau no direito constitucional de língua portuguesa”, en Alves, Leonel *et al.* (coords.), *3as. Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da RAEM, Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*, Macau, 2016, “Todo esto quiere decir que son inequívocos los elementos de continuidad y de aproximación de los sistemas constitucionales de lengua portuguesa con relación al Derecho Constitucional

El caso de la Constitución mexicana de 1917 se ubica en el primer grupo, es decir, en la afirmación externa y a un nivel más transversal: más globalizado.

Una palabra de advertencia: lo que hemos dicho no puede ser entendido, naturalmente, en el sentido en que aquellos documentos legales de referencia, motores de circulación de modelos, deban ser ciega y acríticamente importados e *in totto*. No se trata de eso. No nos referimos a una mera transposición, por ejemplo, a título de poder colonial donde se manda aplicar un código o una Constitución en la colonia, dominio o territorio, subordinada a un poder soberano central.<sup>3</sup>

Por otro lado, el ejercicio que se nos propone en este tema, pero también en la obra general en la que este estudio se incluirá, nos dirige al campo del derecho comparado o comparación de derechos en general y, particularmente, al derecho constitucional comparado.<sup>4</sup> Un campo de suma importancia que a veces es olvidado o minimizado.

---

Portugués. Pero también son notorios los elementos de distanciamiento y hasta de adulteración con relación a ese modelo, lo que se entiende en razón de un contexto cultural con características propias. La conclusión, por eso, debe ser cuidadosa, aunque aún así se pueda reconocer la existencia de un Constitucionalismo de Lengua Portuguesa, en el que se dibujan rasgos de continua y sólida aproximación (rasgos centrípetos), al mismo tiempo que se registran caminos de divergencia (rasgos centrífugos)”, p. 59. Para una panorámica de la primera ola o primer ciclo de influencia de los modelos de las Constituciones de las potencias coloniales, véase Vergottini, Giuseppe de, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM, 2004, p. 771 y ss.

<sup>3</sup> Lo que no invalida, naturalmente, que en Estados hoy independientes se verifique la vigencia de códigos civiles, penales, etcétera, profundamente cercanos a la anterior potencia colonial, ya que en su génesis estuvo precisamente un acto del ejercicio de poderes coloniales, siendo que la dinámica del derecho, de la política, de la sociedad, puede inculcar una autoapropiación (no una heteroimposición) de determinado código y, de esta manera, buscar garantizar, desde luego, la inexistencia de enormes lagunas en el sistema. Normalmente, esta autónoma asunción de continuidad se construye recurriendo a cláusulas generales de no aceptación de inconformidades con la ley fundamental y de aplicación, si son necesarias, con adaptaciones. Véase, por ejemplo, Ghai, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, HKUP, 1997, p. 336; Cardinal, Paulo, “Fundamental Rights in Macau: From Territory under Portuguese Administration to Special Administrative Region of the PRC”, en Godinho, Jorge (ed.), *Studies on Macau Civil, Commercial, Constitutional and Criminal Law*, Lexis-Nexis, 2010, pp. 17 y 18.

<sup>4</sup> Sobre esta temática y sus funciones y modelos, entre otros puntos de interés, Vergottini, Giuseppe de, *op. cit.*; Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2005; Rosenfeld, Michel y Sajó, Andrés (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford

Ahora bien, como afirma Jorge Godinho, “en la era de la globalización no se podrá legítimamente dudar de la considerable importancia práctica y de la efectiva necesidad de la comparación de derechos”. Y aún explica que,

sobre todo, la comparación de derechos contribuye a una misión formativa crítica paralela a la de la Historia del Derecho, cuyo interés, en palabras de António Manuel Hespanha consiste en “problematizar el presupuesto implícito y acríptico de las disciplinas dogmáticas, es decir, el de que el derecho de nuestros días es el racional, el necesario, el definitivo”.<sup>5</sup> Es importante cuestionar constantemente los conceptos y construcciones existentes, por más adquiridas y consolidadas que sean; el “viento fresco” del análisis comparado es de gran interés para este efecto.<sup>6</sup>

Agregaríamos también que, además, el derecho comparado y su enlace con la historia del derecho nos permite alcanzar las raíces de dicha institución, las razones de su eventual importación y, de esta forma, su mejor comprensión. Regístrese también que Héctor Fix-Zamudio destaca la similitud formativa entre el derecho comparado, la historia, la filosofía y la lógica.<sup>7</sup>

Finalmente, como parte de la introducción, es necesario anunciar nuestro objetivo, es decir, lo que se propone la investigación realizada en este estudio. El tema propuesto en este tándem, *México y la Constitución de 1917. Influencia extranjera y trascendencia internacional (derecho comparado)*, es decir, la influencia de la Constitución mexicana de

---

University Press, 2012, en especial Part I, *History, Methodology, and Typology*, y Part IX, *Trends*.

<sup>5</sup> “António Manuel Hespanha, *Cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio*, 3a. ed., Mem Martins, Publicações Europa-América, 2003, p. 15 (itálicas en el original)”. Nota en el original.

<sup>6</sup> “Uma soberania, dois sistemas sociais, três tradições jurídicas: o sistema jurídico de Macau e a família romano-germânica”, en Alves, Leonel *et al.* (coords.), *3as. Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da RAEM, Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*, Macau, 2016, pp. 105 y 106.

<sup>7</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Tendencias actuales del derecho comparado”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005, p. 26.

1917 en el moderno constitucionalismo de Macau, resulta sumamente complejo, difícil, original, desanclado y, *prima facie* (y no finalmente), estéril.

Imperará la precisión y contextualización de conceptos, datos e instituciones. Será necesaria una exposición histórica, aunque breve, de la singular situación de Macau, ya sea en el derecho internacional o en el derecho interno en sentido lato, de la China continental y de Macau,<sup>8</sup> y anteriormente, de Portugal<sup>9</sup> y de Macau,<sup>10</sup> de la explicitación de su estatuto, de la demanda, defensa e identificación de su derecho constitucional o bloque de constitucionalidad u orden constitucional. Adelantamos que defendemos la existencia de un orden constitucional propio *multicompuesto* (Ley Básica, Constitución de China, Declaración Conjunta Luso-China) y *multilevel*, y que entendemos la Ley Básica (uno de los pilares de aquel orden constitucional) como una Constitución *lato sensu* y una Constitución funcional.

Identificados los dos mayores polos de exportación de la Constitución mexicana de 1917, los derechos sociales y el amparo de derechos fundamentales, buscaremos desvelar la presencia de esos dos bloques en el derecho de Macau, especialmente en el nivel constitucional, sin olvidar, no obstante, la posible presencia de fuentes normativas internacionales y de legislación doméstica ordinaria.

El título de este estudio anuncia, *rectius*, pues pretende encapsular la tríada de posibles respuestas: a) influencia de la Constitución mexicana en la Constitución de Macau, es decir, la constatación segura, directa e inmediata de la influencia de la primera en ésta; b) indiferencia de ésta, esto es, la inexistencia de cualquier grado de influencia de la Constitución de Querétaro, o c) encontrar una posible raíz, incluso remota, traslúcida, escondida bajo el velo de la bruma de los tiempos y de las varias etapas que se suceden de circulación, importación y reexportación de instituciones.

<sup>8</sup> En tanto región administrativa especial de Macau de la República Popular de China. Posterior al 20 de diciembre de 1999.

<sup>9</sup> Que significará la indagación de una influencia de la Constitución mexicana en la Constitución portuguesa de 1976, en los términos que se explicarán.

<sup>10</sup> En tanto territorio bajo la administración portuguesa. Hasta el 19 de diciembre de 1999.

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917  
Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL  
COMPARADO-DERECHOS SOCIALES Y AMPARO

Es sabida y reconocida la enorme importancia de la Constitución mexicana de 1917, también denominada Constitución de Querétaro,<sup>11</sup> en el ámbito del derecho constitucional comparado. Ya sea por la novedad y su condición pionera en el área de los derechos sociales, ya sea por el refuerzo y polo de vivificación de la institución del amparo de derechos fundamentales. Dos temáticas nobles, dos instituciones de refuerzo de afirmación de la dignidad humana, dos opciones de un derecho constitucional *jus personae*, dos sustentáculos de protección de las personas *vis-à-vis*, el Estado y otras instituciones de poder, dos elementos de construcción del estatus jurídico-constitucional del individuo.<sup>12</sup>

Es decir, este texto constitucional es un marco en la historia moderna del constitucionalismo, y es indispensable en el estudio del derecho constitucional comparado, ya sea macro o micro, en la investigación sobre la denominada circulación de modelos, en busca de denomina-

<sup>11</sup> Su designación oficial es: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857, y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 5 de febrero de 1917. Esta Constitución sufrió, naturalmente, diversas revisiones o reformas, la más reciente de ellas publicada en el *DOF* el 27-01-2016. El texto vigente y con la señalización de las reformas o su ausencia, relativas a cada precepto, puede ser consultado en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm>.

<sup>12</sup> Como afirma con relación a los derechos sociales, Alfonso Noriega Cantú, *Los derechos sociales. Creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988, p. 69. O, como se escribió, “La Carta Política mexicana de 1917 fue la primera en atribuir a los derechos laborales la calidad de derechos fundamentales, junto con las libertades individuales y los derechos políticos (arts. 5o. y 123). La importancia de ese precedente histórico debe ser destacada, pues en Europa la consciencia de que los derechos humanos tienen también una dimensión social sólo fue afirmada después de la gran guerra de 1914-1918, con la que culminó, de hecho, el «largo siglo XIX». La Constitución de Weimar, en 1919, recorrió el mismo camino que la carta mexicana, y todas las convenciones aprobadas por la entonces recién creada Organización Internacional del Trabajo, en la Conferencia de Washington del mismo 1919, regularon temas que ya constaban en la Constitución mexicana: la limitación de la jornada de trabajo, el desempleo, la protección de la maternidad, la edad mínima de admisión a los trabajos industriales y el trabajo nocturno de los menores en la industria”, Comparato, Fábio K., *A Constituição mexicana de 1917*, disponible en <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>.

dores comunes de un derecho constitucional moderno y democrático. Muy particularmente en los dominios del llamado constitucionalismo social<sup>13</sup> (o de bienestar, *welfare*, sobre todo en los derechos de matriz anglosajona). No está sola esta Constitución en esta apertura de nuevas avenidas y superación del paradigma del Estado liberal, o de revivificar y animar instituciones previamente creadas (como el amparo) pero se encuentra, seguramente, en la línea de frente, ya sea en su condición pionera o en la importancia de su consagración y exportación.

Veamos entonces, *brevitatis causa*, dos ejemplos referentes, cada uno de ellos de los derechos sociales y del amparo.

Como escriben Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, cuando se refieren al constitucionalismo social: “Este constitucionalismo tiene su origen en las transformaciones contemporáneas del Estado”, y preguntan más adelante:

¿Cómo han asimilado las Constituciones esta perspectiva social que se ha venido comentando? Un grupo de Constituciones pioneras inicia el constitucionalismo social. La Constitución Mexicana de 1917 fue la primera en incorporarse a este movimiento, a través de sus artículos 3, 27, 28, 123<sup>14</sup> y 130. Le siguieron la Constitución rusa de 1918 y la de Weimar de 1919. A partir de ellas, se abrió paso definitivamente al constitucionalismo social en muchas leyes fundamentales.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Para una síntesis histórica y contextualización de esta novel creación en la Constitución mexicana de 1917 véase, entre otros, Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982; García Expósito, María, *La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución española de 1931*, 1993, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3447/40.pdf>.

<sup>14</sup> Sobre este artículo se ha dicho que es un precepto extensísimo y que establece un minucioso sistema de garantías laborales. Colomer Viadel, Antonio y López González, José, “Programa ideológico y eficacia jurídica de los derechos sociales. El caso de Portugal en el derecho comparado”, en *Perspectivas Constitucionales*, vol. III, 1998, p. 312.

<sup>15</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, México, Porrúa, 2005, pp. 549, 551 y 552, respectivamente. Reflexionando sobre una específica geografía jurídica y subrayando la importancia actual de esta temática, véase Fix-Fierro, Héctor *et al.* (coords.), *op. cit.*, p. XI y ss.

Vale la pena traer aquí unas palabras más como préstamo y para subrayar la importancia de esta cuestión, afirmándose la “importancia histórica de la Constitución de México de 1917 como pionera en la consagración de los derechos sociales con el estatus de derechos fundamentales [...] y lo inédito de sus disposiciones acerca de las cuestiones laborales”.<sup>16</sup> Es decir, el tema de los derechos sociales, hoy tan común y normal,<sup>17</sup> ostenta una relación de filiación con la Constitución de Querétaro, texto legal en el que por primera vez éstos se asientan.

En cuanto al otro orden de influencia y proyección externa de la Constitución mexicana anteriormente mencionada, es decir, el amparo,<sup>18</sup> podemos reproducir las siguientes palabras: “Como el maestro Fix-Zamudio ha demostrado, el juicio de amparo es una institución nacida en México cuya fuerza expansiva sigue avanzando”.<sup>19</sup> Y podemos agregar, en palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “el proceso de amparo, como institución procesal constitucional, es un fenómeno globalizado”, y, más adelante: “Para comprender la evolución histórica del amparo en Iberoamérica, es necesario apreciar la manera en que el

<sup>16</sup> Alves, Henrique N., *op. cit.*

<sup>17</sup> Como afirma un autor, setenta y cinco años de vigencia (entonces) de la Constitución mexicana de 1917 permiten comprobar el acierto de sus creadores en lo que se refiere específicamente a la introducción de garantías sociales en su texto al lado de las tradicionales garantías individuales. Barajas Montes de Oca, Santiago, “Las garantías sociales”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992, p. 19; véase también Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)*, t. 2, 1987, p. 319, hablando del motivo de orgullo y en conciliadora simultaneidad con esta determinación original y paralela de derechos sociales y derechos individuales.

<sup>18</sup> En cuanto al origen histórico del amparo, como habíamos escrito, a manera de síntesis, “The origin of the amparo is generally considered to be nineteenth century Mexico. It emerged first in 1841 in the state constitution of Yucatan, and later in the federal constitution by virtue of the Reforming Act of 1847. It was further established in the 1857 Constitution, and finally solidified in the 1917 Constitution laying down the structural basis of Amparo in its articles 103 and 107. Mexico directly or indirectly influenced other Latin American countries in several phases”, Cardinal, Paulo, “The Writ of Amparo: A New Lighthouse for the Rule of Law in the Philippines?”, en *Philippine Law Journal*, vol. 87, 2013, p. 241, con la doctrina ahí citada. Para mayor profundización, Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 257 y ss.

<sup>19</sup> Valadés, Diego, “Exordio”, p. XII, en *El derecho de amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, México, Porrúa, 2006.

juicio de amparo mexicano se ha desarrollado, ya que influyó en todos los países del subcontinente y en España”.<sup>20</sup>

Y podemos aducir aún que la proyección de la institución del amparo, independientemente de su *nomen juris*, de su concreta acotación procesal, de la delimitación de su ámbito y de su tempestivo uso (tan sólo por reacción o también por anticipación), se va globalizando (también por acción de la correspondiente institución germánica) y va penetrando en otros continentes, e incluso en ordenamientos jurídicos situados fuera de la esfera de dicha familia jurídica romano-germánica. En efecto, la institución del amparo (en ese sentido lato) ya conoce los continentes africano y asiático, y ya se ha instalado en sistemas jurídicos mixtos, como Filipinas, y se expande por la Europa central y del este.<sup>21</sup>

Como ya afirmamos:

Contrary to traditional popular belief, amparo has become an irradiating hope in new corners of the world. It is no longer confined to the realms of Latin America and a few European States. This previous geopolitical confinement (and criticism in order to play down efforts to its consecration in other legal orders) is no longer a reality. On the contrary, Amparo mechanisms —whether with this christened name proper or not— are becoming solidly established in virtually all Latin America, in many European countries, in some African States and it is continuing discovering its way to Asia, namely to Macau, South Korea, and most recently to the Philippines.<sup>22</sup>

E incluso podríamos agregar que el hecho indiscutible, aun teniendo en cuenta que varias de las soluciones de esta institución mexicana como la del amparo agrario no fueron adoptadas en el exterior, y el he-

<sup>20</sup> “Breves notas sobre el amparo iberoamericano (desde el derecho procesal constitucional comparado)”, *El derecho de amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, México, Porrúa, 2006, pp. 12 y 14, respectivamente.

<sup>21</sup> *El derecho de amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, México, Porrúa, 2006; Cardinal, Paulo, “The Writ of Amparo: A New Lighthouse for the Rule Of Law in the Philippines?”, en *Philippine Law Journal*, vol. 87, 2013, p. 229 y ss.

<sup>22</sup> Cardinal, Paulo, “The Writ of Amparo: A New Lighthouse for the Rule Of Law in the Philippines?”, en *Philippine Law Journal*, vol. 87, 2013, p. 230.

cho indiscutible es que “the Mexican Amparo remains the most commonly referred to proceeding outside Latin America”.<sup>23</sup>

En lo que respecta a la importancia de esta institución del amparo, recurrimos a las sabias palabras de Héctor Fix-Zamudio, por lo que podemos afirmar, sin temor a exagerar, que el derecho de amparo, en sus diversas modalidades y denominaciones, constituye una contribución al derecho procesal de los derechos humanos, de la misma trascendencia que el *habeas corpus*, la creación de tribunales constitucionales y el *ombudsman*.<sup>24</sup>

En suma:

- a) La Constitución mexicana de 1917 es pionera en la consagración de derechos sociales, inaugurando así el constitucionalismo social y convirtiéndose en un *acquis* jurídico-político universal en lo que se refiere a derechos sociales.
- b) La Constitución mexicana de 1917 no es completamente pionera, pero establece y fortalece el amparo y lo catapulta hacia fuera de las fronteras y se constituye como uno de los polos de influencia creciente de esta institución y uno de los pilares de su progresiva globalización.

#### LA CONSTITUCIÓN PORTUGUESA Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE MACAU HASTA 1999

En las últimas décadas del siglo pasado, el orden constitucional de Macau se asentaba en un binomio: el Estatuto Orgánico de Macau, la ley constitucional (anterior a la Constitución),<sup>25</sup> y la Constitución portuguesa de 1976, *rectius*, partes de esta Constitución.

<sup>23</sup> Brewer-Carías, Allan R., “The Latin American Amparo Proceeding and the Writ of Amparo in the Philippines”, en *City University Law Review*, 73, 2009, p. 79. Por ejemplo, en el caso más reciente de creación de amparo que conocemos, Filipinas, *Phil. Sup. Ct., A.M. No. 07-9-12-SC (2007), Rule on the Writ of Amparo*, el amparo mexicano sirvió, presumiblemente, de fuente de inspiración y de propagación de este ideal. Véase Bernas, Joaquin, “Sounding Board: The Mexican Amparo”, en *Phil. Daily Inquirer*, Sept. 3, 2007.

<sup>24</sup> “Amparo y tutela”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Porrúa-UNAM, 2003, p. 696.

<sup>25</sup> Ley 1/76, del 17 de febrero.

Con excepción, naturalmente, de las reglas que de forma expresa regulan asuntos de Macau, como los artículos 292,<sup>26</sup> 164, inciso c, 137, inciso i. Por otro lado, preceptos del EOM que reclaman la aplicación de la Constitución portuguesa: artículo 2o., artículo 41, núm. 1, artículo 16, núm. 1, artículo 30, núm. 1, inciso a. Como advierten Gomes Canotilho y Vital Moreira, “para comenzar, hay que tener en cuenta el lugar de Macau en el orden constitucional portugués”, y “desde el texto originario de la CRP nunca hubo dudas acerca del hecho de que Macau no forma parte integrante de Portugal”.<sup>27</sup>

El Estatuto Orgánico,<sup>28</sup> como la propia designación indica, se dedicaba a cuestiones de índole orgánica, es decir, establecía el sistema político, definía los órganos propios de Macau, sus competencias, competencias de órganos de soberanía relativos a Macau, sus relaciones internas, y también con los órganos de soberanía de Portugal, establecía los

<sup>26</sup> Que vale la pena recordar: “Artículo 292 (Estatuto de Macau) 1. El territorio de Macau, mientras se mantenga bajo la administración portuguesa, se rige por estatuto adecuado a su situación especial, cuya aprobación compete a la Asamblea de la República, cabiendo al Presidente de la República practicar los actos previstos en este. 2. El estatuto del territorio de Macau, que consta en la Ley núm. 1/76, de 17 de febrero, continúa en vigor, con las alteraciones introducidas por la Ley núm. 53/79, de 14 de septiembre, por la Ley núm. 13/90, de 10 de mayo, y por la Ley núm. 23-A/96, de 29 de julio. 3. Mediante propuesta de la Asamblea Legislativa de Macau o del Gobernador de Macau, en ese caso habiendo sido escuchada la Asamblea Legislativa de Macau, y precediendo el parecer del Consejo de Estado, la Asamblea de la República puede aprobar alteraciones al estatuto o su sustitución. 4. En caso de que la propuesta sea aprobada con modificaciones, el Presidente de la República no promulgará el decreto de la Asamblea de la República sin que la Asamblea Legislativa de Macau o el Gobernador de Macau, según los casos, se pronuncie favorablemente. 5. El territorio de Macau dispone de organización judicial propia, dotada de autonomía y adaptada a sus especificidades, en los términos de la ley, que deberá salvaguardar el principio de independencia de los jueces”.

<sup>27</sup> “Que la CRP no se aplica de ninguna manera a Macau, se trata casi de una comunis opinio”, Gomes Canotilho y Vital Moreira, *A fiscalização da constitucionalidade das normas de Macau*, disponible en: <http://odireito.com.mo/doutrina/pareceres/119-a-fiscalizacao-da-constitucionalidade-das-normas-de-macau.html>. Véase también Miranda, Jorge, *Ordem constitucional e fiscalização da constitucionalidade em Macau*, disponible en: <http://odireito.com.mo/doutrina/pareceres/123-ordem-constitucional-e-fiscalizacao-da-constitucionalidade-em-macau.html>.

<sup>28</sup> Versión vigente hasta 19 de diciembre de 1999, o sea, después de las revisiones operadas por la Ley 53/79, de 14 de septiembre, por la Ley 13/90, de 10 de mayo, y por la Ley 23-A/96, disponible en: <http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2016/01/Estatuto-Organico-Macau.pdf>.

servicios administrativos locales y el funcionamiento general del territorio, sobre todo en cuanto a su política financiera, administrativa, a los mecanismos de fiscalización de constitucionalidad, y trazaba los elementos esenciales de su autonomía del siguiente modo, en su artículo 2o.:

El territorio de Macau constituye una persona colectiva de derecho público y goza, con excepción de los principios y en el respeto de los derechos, libertades y garantías establecidas en la Constitución de la República y en el presente Estatuto, de autonomía administrativa, económica, financiera, legislativa y judicial.

Es decir, el Estatuto Orgánico se presentaba *per se*, esencialmente desprovisto de derechos fundamentales, directa y expresamente instituidos en el EOM; por eso se verificaba la inexistencia de normas materiales sobre derechos fundamentales<sup>29</sup> y reclamaba la aplicación en esta materia de la Constitución portuguesa —con excepción de los principios y en el respeto de los derechos, libertades y garantías establecidos en la Constitución de la República—. ¿Dónde encontraba, asiento la vigencia de una carta de derechos fundamentales y de un régimen de goce y ejercicio en el territorio de Macau? Consabidamente, por un mecanismo de recepción expresa de parte relevante de la CRP previsto en el referido artículo 2o. del EOM.<sup>30</sup>

¿Estaban en vigor en Macau todos los derechos fundamentales de la CRP? No. Solamente los derechos, libertades y garantías. ¿Qué derechos,

<sup>29</sup> Había, sin embargo, algunas excepciones: artículo 69, núm. 2, derecho de elección de la función pública de Macau; y artículo 16, núm. 1, inciso g, 2a. parte, el derecho de recurso para el presidente de la República en caso de negativa del gobernador, de la entrada a nacionales o extranjeros por motivos de interés público o en caso de ordenar la respectiva expulsión, de acuerdo con las leyes, cuando de su presencia resultaran graves inconvenientes de orden interna o internacional.

<sup>30</sup> Para más detalles, Gomes Canotilho y Vital Moreira, *A fiscalização da constitucionalidade das normas de Macau*, disponible en <http://odireito.com.mo/doutrina/pareceres/119-a-fiscalizacao-da-constitucionalidade-das-normas-de-macau.html>. Véase también Miranda, Jorge, *Ordem constitucional e fiscalização da constitucionalidade em Macau*, disponible en: <http://odireito.com.mo/doutrina/pareceres/123-ordem-constitucional-e-fiscalizacao-da-constitucionalidade-em-macau.html>, Cardinal, Paulo, “Direitos fundamentais e ordem constitucional de Macau-Tópicos para uma aula no CFM”, en *Estudos de direitos fundamentais no contexto da JusMacau-Entre a autonomia e a continuidade*, Macau, CREDDM/Fundação Rui Cunha, 2015, p. 49 y ss. y doctrina ahí citada.

libertades y garantías? Todos. Esto es, todos aquellos instituidos en el título II de la parte I de la CRP, artículos 24 a 57. Pero no sólo esos. También derechos fundamentales constitucionales dispersos de naturaleza análoga y los derechos análogos fuera del texto constitucional;<sup>31</sup> en otras palabras, derechos instituidos en instrumentos de derecho internacional y en leyes ordinarias.

Ahora bien, siendo así, es necesario delimitar, en la Constitución portuguesa, el abanico de derechos, libertades y garantías: derechos, libertades y garantías personales, derechos, libertades y garantías de participación política y derechos, libertades y garantías de los trabajadores. En la Constitución, pero fuera de ese conjunto, están los derechos económicos, sociales y culturales (por ejemplo, el derecho al trabajo, salud, educación, entre otros), salvo si son de naturaleza análoga, como es el caso inequívoco del derecho a la propiedad privada. Ahora bien, *prima facie*, muchos de los derechos sociales, herencia de la Constitución mexicana, están plenamente presentes en la Constitución de Portugal, pero no en el orden constitucional de Macau. Sin embargo, es necesario profundizar un poco.

Dirijamos un poco nuestra atención a la Constitución portuguesa. A pesar de que la Constitución de 1976 es un texto profundamente original en el plano comparado,<sup>32</sup> ésta se revela, sin embargo, influen-

<sup>31</sup> Artículo 16 de la CRP, “Ámbito y sentido de los derechos fundamentales, 1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualquier otra constante de las leyes y de las reglas aplicables de derecho internacional. 2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”, artículo 17 de la CRP: “Régimen de los derechos, libertades y garantías. El régimen de los derechos, libertades y garantías se aplica a los enunciados en el título II y a los derechos fundamentales de naturaleza análoga”. Sobre este complejo, generoso y abierto sistema, en la CRP, entre otros, Gomes Canotilho y Vital Moreira, *Constituição da República portuguesa anotada*, vol. I, Coimbra Editora, 2006, p. 364 y ss.; Miranda y Ruimedeiros, Jorge, *Constituição portuguesa anotada*, t. I, 2005, p. 137 y ss.; Vieira de Andrade, J. C. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 2009, p. 185 y ss.; Bacelar Gouveia, Jorge, *Manual de direito constitucional*, II, 2011, pp. 1049 y ss.; Melo Alexandrino, José, *Direitos fundamentais*, 2011, p. 47 y ss.

<sup>32</sup> Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 2015, p. 199. O, “esta dimensión de la influencia extranjera e internacional no debe, sin embargo, ser sobreestimada, no contrariando de modo alguno la naturaleza, en tantos aspectos específica, original e innovadora de la CRP en el contexto del derecho constitucional comparado”, Gomes Canotilho y Vital Moreira, *Constituição da República*

ciada por algunas Constituciones extranjeras. Una de esas áreas es la del constitucionalismo social. La línea directriz donde arranca el Estado social de derecho proviene de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución alemana de 1919, conocida como Constitución de Weimar.<sup>33</sup> La Constitución portuguesa de 1976 siguió esta línea ideológica, articulando derechos, libertades y garantías con derechos sociales, igualdad jurídica con igualdad social y seguridad jurídica con seguridad social. Así, en concreto, se consagraron el principio de igualdad sustancial de posición jurídica entre trabajadores y empresarios en la relación contractual de trabajo, la protección a la maternidad, el salario mínimo, la igualdad salarial, el pago adicional de horas extras, el derecho a huelga, el derecho de sindicalización, la indemnización por despido, higiene y seguridad en el trabajo, la protección contra accidentes de trabajo, etcétera.<sup>34</sup>

Como afirma Germán Bidart Campos, “La Constitución de Portugal de 1976 [...], es una expresión elocuente de la democracia social, que circula fluidamente, desde el preámbulo, por todo el articulado de sus principios fundamentales, y las Partes I y II...”.<sup>35</sup> O, en palabras de J. C. Vieira de Andrade,

la Constitución Portuguesa de 1976 es una de las que más acentúa la dimensión social e incluye la generalidad de los derechos sociales, bajo la designación de “derechos económicos, sociales y culturales”, en el catálogo de los derechos fundamentales, con formulación subjetiva, acompañados de imperativos, a veces pormenorizados, de las tareas públicas destinadas a su realización.<sup>36</sup>

---

*portuguesa anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 2006, p. 25.

<sup>33</sup> Miranda, Jorge, *Manual de direito constitucional*, vol. I, t. I, 2014, p. 108.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp. 107 y 108. Véase específicamente los artículos 53 a 57 y 58 y ss. Véase también, por ejemplo, Bacelar Gouveia, Jorge, *Manual de direito constitucional*, II, 2011, p. 942 y ss., en que se expone una síntesis del principio social y los fines del Estado.

<sup>35</sup> “La democracia social en la Constitución portuguesa (1976-1996)”, *Perspectivas Constitucionales*, vol. I, Coimbra Editora, 1996, p. 231.

<sup>36</sup> “O Estado social europeu no século XXI: a perspectiva jurídica dos direitos sociais”, *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, p. 31. Advirtiendo, enseguida, “Los derechos sociales nunca han sido, sin embargo, totalmente equiparados a los derechos fundamentales de libertad”.

Y, para rematar esta cuestión,

Portugal stands out for its constitutional pre-commitment to social and economic rights [...] the catalogue of social rights in the Portuguese Constitution is unique in both its extent and detail [...] In all these regards, the Portuguese Constitution is the most exhaustive. Its exceptional character becomes more apparent when we make a global comparison. In a recent 68-country comparative study of constitutional pre-commitment the Portuguese Constitution emerges at the top.<sup>37</sup>

En suma, en el plano de la Constitución portuguesa de 1976 resulta indudable una fuerte presencia del constitucionalismo social,<sup>38</sup> del establecimiento de derechos sociales donde, ya sea de forma directa o mediada, la presencia de la Constitución mexicana de 1917 se hace sentir en ese tópico. Dígase, *a latere*, que, en lo que respecta al amparo, la Constitución de Portugal decidió no consagrar esta magna institución.

La cuestión que surge entonces es la de saber si estos derechos sociales se extendían al orden constitucional de Macau, en los términos antes vistos. Los derechos de matriz social laboral que están expresamente confirmados como derechos, libertades y garantías —seguridad en el empleo, comisiones de trabajadores, libertad sindical, derechos de las asociaciones sindicales y contratación colectiva y derecho a huelga y prohibición de *lock out*— deberían ser considerados como parte integral del orden constitucional de Macau, independientemente de otros derechos, libertades y garantías de naturaleza social, como la libertad de aprender y de enseñar (artículo 43).

<sup>37</sup> Brito Vieira, Mónica y Carreira da Silva, Filipe, “Getting rights right: Explaining social rights constitutionalization in revolutionary Portugal”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 2013, pp. 898 y 899.

<sup>38</sup> “La Constitución portuguesa es una de las más avanzadas de Occidente en cuanto a la extensión y profundidad de sus derechos y garantías sociales”, Colomer Viadel, Antonio y López González, José, “Programa ideológico y eficacia jurídica de los derechos sociales. El caso de Portugal en el derecho comparado”, en *Perspectivas Constitucionais*, vol. III, 1998, p. 315. O, “Portugal... have a high constitutional commitment to social rights”, Ben Bassat, Avi y Dahan, Momi, “Social Rights in the Constitution and in Practice”, *Journal of Comparative Economics*, 36, 2008, p. 105.

Aún más, los derechos sociales de naturaleza análoga<sup>39</sup> también deberían considerarse vigentes en Macau; por ejemplo, el derecho a la propiedad privada, incluyendo el derecho a indemnización en caso de expropiación, pero también el derecho a la retribución del trabajo, el derecho al descanso, el derecho a un límite máximo de la jornada de trabajo, al descanso semanal, a vacaciones periódicas pagadas, entre otros. Esto es, también aquí, el pequeño enclave del extremo oriente, la *manus* de Querétaro llegó. La dinámica de los hechos pintaba, sin embargo, otros colores más sombríos. En efecto, a pesar de que en el plano jurídico creímos que no habría dudas en cuanto a la vigencia de estos derechos fundamentales de naturaleza análoga en materia de trabajo, la praxis social, y también la legislativa, poco demostraron de su real vigencia.<sup>40</sup>

Una nota más en este sentido. Si damos por bueno el conjunto de artículos que Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona nos presentan acerca del constitucionalismo social creado por la Constitución mexicana de 1917, recuérdese, “a través de sus artículos 3, 27, 28, 123 y 130”,<sup>41</sup> entonces podremos todavía agregar la libertad de religión y de culto (artículo 41), incluyendo la declaración de la separación de la Iglesia y del Estado. Derecho fundamental también, y presente en el orden constitucional de Macau.

Una vez concluido el análisis centrado en la temática del constitucionalismo social, resulta importante ahora indagar en otra temática de referencia: el amparo.

En este aspecto, el dualismo ordinamental entre Macau y Portugal, es decir, su separación (que no su incomunicabilidad)<sup>42</sup> resulta muy

<sup>39</sup> Por ejemplo, en cuanto al artículo 59 de la CRP, “Los derechos de los trabajadores aquí consagrados no son una categoría homogénea y, bajo el punto de vista estructural, algunos de ellos poseen una naturaleza análoga a los derechos, libertades y garantías”, Gomes Canotilho y Vital Moreira, *Constituição da República portuguesa anotada*, I, Coimbra Editora, 2006, p. 770.

<sup>40</sup> El contexto geográfico y social en que Macau se ubica ayudará, seguramente, a comprender este menoscabo a los derechos sociales. Véase, por ejemplo, Wen-Chen Chang, Li-Ann Thio, Kevin Yi Tan y Jiunn-Rong Yeh, *Constitutionalism in Asia*, Hart, 2014, “Few Asian constitutions contain a comprehensible list of justiciable socio-economic rights”, p. 944.

<sup>41</sup> Fix-Zamudio, *op. cit.*, México, Porrúa, 2005, pp. 551 y 552.

<sup>42</sup> “Siendo territorios diferentes e, incluso, comunidades políticas distintas (artículos 1o. y 5o. de la Constitución, por un lado, y 292, por otro), no pueden dejar de ser

evidente: en efecto, registrado el ostracismo total de Portugal frente al derecho de amparo, en Macau, de manera diferente, el derecho de amparo fue consagrado<sup>43</sup> y se revestía de la naturaleza de derecho fundamental análogo.

El amparo de Macau fue creado por el artículo 17<sup>44</sup> de la Ley 112/91, del 29 de agosto,<sup>45</sup> definidora de las bases de la Organización Judicial de Macau, que establecía lo siguiente:

1. De decisión proferida por el tribunal con sede en el territorio puede siempre recurrirse al pleno del Tribunal Superior de Justicia, con fundamento en la violación de los derechos fundamentales garantizados por el Estatuto Orgánico de Macau, siendo el recurso directo y restringido a la cuestión de violación;

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, hay recurso para los tribunales de jurisdicción administrativa de actos administrativos o de simple vía de facto de los poderes políticos, con fundamento en la violación de derechos fundamentales garantizados por el Estatuto Orgánico de Macau.

---

distintos sus órdenes jurídicos —no sólo por estrictas consideraciones lógico-formales, sino sobre todo por razones políticas, económicas, sociales y culturales. Hay un orden jurídico de la República portuguesa, que tiene por destinatarios permanentes a los ciudadanos portugueses y está ligado al territorio nacional; hay un orden jurídico de Macau, que tiene por destinatarios permanentes a los residentes en Macau y que es inseparable de ese territorio”, Miranda, Jorge, *Ordem constitucional e fiscalização da constitucionalidade em Macau*, disponible en <http://odireito.com.mo/doutrina/pareceres/123-ordem-constitucional-e-fiscalizacao-da-constitucionalidade-em-macau.html>.

<sup>43</sup> “Esta institución del amparo —desconocido en Portugal, pero ya consagrado en Macau”, nos dice José Joaquim Gomes Canotilho, *As palavras e os homens. Reflexões sobre a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e a institucionalização do recurso de amparo de direitos e liberdades na ordem jurídica de Macau*, disponible en <http://odireito.com.mo/doutrina/4-as-palavras-e-os-homens.html>.

<sup>44</sup> Nunca este precepto fue objeto de reglamentación, lo que no invalidó, pese a las naturales dificultades del tribunal en crear normas y procedimientos por vía jurisprudencial, que esta solución fuera usada diversas veces y que fuera normalmente aceptada por el poder judicial en una muestra de tribunales *pro libertate* y que no se refugian en formalismos y falta de normativas legales para negar, desde luego, el uso del derecho de amparo en cuanto derecho fundamental. Sobre esta temática, incluyendo doctrina y jurisprudencia, consultar Cardinal, Paulo (coord.), “O direito de amparo em Macau e em direito comparado”, en *Revista Jurídica de Macau*, núm. especial, Macau, 1999.

<sup>45</sup> Ley portuguesa aprobada por la Asamblea de la República expresamente para ser aplicada en el territorio bajo la administración de Portugal.

La primera referencia que encontramos al derecho de amparo es en la doctrina (sin que nada haya surgido siquiera en los trabajos preparatorios de la Ley 112/91, del 29 de agosto):

Otra posibilidad sería crear un recurso autónomo para protección de los ciudadanos contra eventuales abusos de sus derechos fundamentales por parte de la administración, solución que ha tenido buena acogida en diversos países, como Alemania (véase el artículo 93o., núm. 4-A, de la Constitución de Bona, que consagra la *Verfassungsbeschwerde*) y España (véase el artículo 161, núm. 1, inciso b, de la actual Constitución española y su recurso de amparo),

proponía Jorge Noronha Silveira, para después rematar diciendo que “en cuanto a la consagración en Macau de un recurso de amparo, no hay mayores dificultades”.<sup>46</sup>

Es decir, aquí se señala claramente la institución del amparo de derechos fundamentales y se identifican expresamente dos fuentes inspiradoras: el derecho alemán y el español.<sup>47</sup>

Poco más se sabe sobre esta creación.<sup>48</sup> En la nota justificativa es muy evidente la ausencia de explicación y motivación. Simplemente se afirma: “se prevé un recurso de amparo para tutela de los derechos fundamentales garantizados por el Estatuto Orgánico”. Y en lo que

<sup>46</sup> Noronha Silveira, Jorge, “A fiscalização da constitucionalidade na futura organização judiciária de Macau”, en *Revista Administração*, 12, 1991, p. 291.

<sup>47</sup> José Melo Alexandrino nos habla de una “figura que se acercaba a la de la queja constitucional alemana y al recurso de amparo de los países de Centroamérica y Sudamérica”, *Sistema de direitos fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013, p. 150.

<sup>48</sup> De los trabajos preparatorios poco se puede obtener. En efecto, en el parecer de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Derechos, Libertades y Garantías de la Asamblea de la República, que recae sobre la propuesta de ley 161/V Organização Judiciária de Macau, se puede leer: “La idea de un recurso de amparo para el Tribunal Superior de Justicia es una solución de gran alcance que une institucionalmente la salvaguarda de los derechos fundamentales contenidos en el Estatuto Orgánico, los cuales son, naturalmente y desde luego, los derechos, libertades y garantías consagradas por la Constitución de la República. Se garantiza, de este modo, la realización efectiva del derecho en lo que se refiere a la protección jurisdiccional amplia de los derechos fundamentales, no sólo por la creación de condiciones institucionales legales, sino por la valoración y refuerzo a que la acción jurisprudencial inducirá”, *Diario de la Asamblea de la República*, I serie, núm. 2, 1990.

respecta a otras cuestiones, sobre todo en cuanto a sus fuentes inspiradoras, reinó el silencio.

Continuemos. Ahora bien, como puede constatarse en los artículos *supra* reproducidos, aunque en la economía del precepto se puede señalar el modelo español de amparo y no el alemán *verfassungsbeschwerde*, desconocemos las razones de tal elección —posiblemente de naturaleza lingüística, o dado que la vía alemana es realmente constitucionalizada desde su designación, lo que podría crear algunos problemas en Macau, principalmente en el futuro—, pero parece firme la influencia genérica del amparo de matriz española en el amparo de Macau.<sup>49</sup>

Así, siendo éste, como se sabe, tributario del amparo mexicano,<sup>50</sup> también aquí podremos desvelar una influencia, aunque sea mediata y obnubilada, de la Constitución mexicana de 1917.

En suma:

- a) Se verifica una presencia histórica de influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el orden constitucional de Macau en la temática del constitucionalismo social, en virtud de la aplicación de elementos de la Constitución portuguesa donde esa influencia se hizo sentir.
- b) Se verifica también la presencia de influencia indirecta de la Constitución mexicana de 1917 en el orden jurídico de Macau en la temática del derecho de amparo de derechos fundamentales, a pesar del silencio de la Constitución portuguesa, por vía de la inspiración recibida del amparo español.

<sup>49</sup> Sobre el amparo de Macau, Cardinal, Paulo, “La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la juslusofonia. Los casos de Macau y Cabo Verde”, en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 891 y ss., y el citado número especial de la *Revista Jurídica de Macau* sobre “O direito de amparo em Macau e em direito comparado,” Macau, 1999.

<sup>50</sup> Véase, por ejemplo, Fernández Segado, Francisco, “El recurso de amparo en España”, en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 789.

## EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Cabe ahora indagar acerca de la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el orden constitucional de la Región Administrativa Especial de Macau, de la República Popular de China. Para tal, se vuelve necesario describir, aunque sea muy brevemente, el presente estatuto, resultado de un proceso de transición,<sup>51</sup> los principios rectores internacionalmente establecidos e identificar entonces el orden constitucional de Macau.

Macau, antes territorio bajo la administración portuguesa, es una Región Administrativa Especial de la República Popular de China, estructurada en torno a principios rectores, como los de “Un país, dos sistemas” y de “alto grado de autonomía”, *ex vi* los comandos normativos expresados en el tratado internacional<sup>52</sup> denominado Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China sobre a questão de Macau,<sup>53</sup> posteriormente plasmados, explicados y extendidos en la Ley Básica de la RAEM,<sup>54</sup> ley

<sup>51</sup> Sobre estas cuestiones remitimos la doctrina citada en “Continuity and Autonomy-Leading Principles Shaping the Fundamental Rights Constitutional System in the Macau Special Administrative Region”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IV, *Derechos fundamentales y tutela constitucional*, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, p. 169 y ss., y “Fragmentos em torno da constituição processual penal de Macau-Do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana”, en Costa Andrade, Manuel da *et al.* (coords.), *Estudos em homenagem ao prof. doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora, 2010, p. 741 y ss., y que seguimos en largos fragmentos en las próximas páginas.

<sup>52</sup> Que la Declaración Conjunta es un tratado internacional no debe dejar sombra de duda. Véase en ese sentido, entre otros, Crawford, James, *Rights in One Country: Hong Kong and China*, Faculty of Law/HKU, 2005, (Hochelaga Lectures), pp. 3 y 4; Zhi Zhong, Chen, “The Joint Declaration and the International Law”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 11, 2001, p. 89 y ss.

<sup>53</sup> Firmada por ambas partes soberanas contratantes en Pekín, el 13 de abril de 1987. Fue, en Portugal, aprobada para ratificación por la Resolución 25/87 de la Asamblea de la República, ratificada por el presidente de la República por el Decreto 38-A/87 y posteriormente publicada en el *Boletín Oficial de Macau*, 23, 3o., suplemento, del 7 de junio de 1988. Fue depositada por ambas partes en las Naciones Unidas.

<sup>54</sup> Adoptada el 31 de marzo de 1993, por la Primera Sesión de la Octava Legislatura de la Asamblea Popular Nacional de la República Popular de China y promulgada por el

aprobada en los términos excepcionales permitidos por el artículo 31 de la Constitución de la RPC, y por aquella exigida.

El sistema jurídico de Macau, en cuanto RAE, ostenta un conjunto de rasgos característicos que se pueden traducir en varios principios, sobre todo en lo referente al ordenamiento constitucional. El estatuto de Macau y el acervo de poderes del que goza, así como las garantías reglamentadas, no encuentran paralelo —esto es, más allá del símil del ejemplo de Hong Kong— ni en el derecho constitucional comparado ni en su historia. Así como también su posición y relación *vis-à-vis*, el derecho internacional, en un puñado de cuestiones, es singular. El carácter inédito y virtuosismo del principio político-jurídico “Un país, dos sistemas” dicta soluciones (compromisorias), que rompen con cánones y hábitos al no considerar, por ejemplo, concepciones clásicas ya superadas de soberanía ni tesis de deconstrucción o retroceso del segmento “dos sistemas” de aquella máxima elaborada por Deng Xiaoping.

Podemos afirmar que la Declaración Conjunta establece el conjunto de principios que rigen la transición en sentido amplio, instaura un conjunto de políticas fundamentales para varios segmentos de la RAEM; por ejemplo, los sistemas social, económico, jurídico, judicial o de los derechos fundamentales. En determinada perspectiva se presenta insuperable la constatación de que la Declaración Conjunta constituye un corsé al pleno ejercicio de soberanía sobre este enclave lleno de autonomía, sólo que este *ónus* es deseado y concretado de libre voluntad por aquellos Estados soberanos en un normal ejercicio de sus poderes *jus internacionales*, sobre todo concretando su *jus tractum*, según las reglas internacionales establecidas y vinculándose de acuerdo con el régimen interno de procedimientos de cada uno de aquellos sujetos de derecho internacional. Son, de esta manera, limitaciones autoimpuestas y vertidas en un instrumento convencional internacional, las cuales se reflejan en una refracción de ejercicio de un haz alargado de poderes por parte del nuevo soberano frente a Macau, indiscutiblemente parte integrante de China. En efecto, durante 50 años China se reservó el ejercicio de sólo algunos poderes, sobre todo los relativos a la defensa nacional, re-

---

Decreto 3 del presidente de la República Popular de China para entrar en vigor el 20 de diciembre de 1999 y publicada en el *Boletín Oficial de Macau*, 1a. serie, disponible en: <http://bo.io.gov.mo/bo/I/1999/leibasica/index.asp>.

laciones exteriores, interpretación de la ley fundamental de Macau y el nombramiento de algunos titulares, reposando (casi) todo lo restante en manos de los órganos locales regionales<sup>55</sup> como expresión del fuerte esquema de autonomía del que goza Macau. La Declaración Conjunta permanece, pues, muy presente en el sistema jurídico de Macau y no debe, entonces, ser olvidada.

Macau, tal como fue solemnemente proclamado por la Declaración Conjunta y por la Ley Básica, goza de un alto grado de autonomía. El principio de autonomía es vasto y ricamente cumplimentado, de tal suerte que pone en juego serias inquietudes cuando se pretende ubicar la autonomía de la RAE en un contexto de derecho constitucional comparado.

Es necesario recordar que, como afirma el preámbulo de la Ley Básica, “no se aplican en Macau el sistema y las políticas socialistas. Las políticas fundamentales que el Estado aplica con relación a Macau son las ya expuestas por el Gobierno Chino en la Declaración Conjunta”. Por otro lado, en términos del artículo 2o., la RAEM “ejerce un alto grado de autonomía y goza de poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial independiente, incluyendo el de juicio en última instancia, no se aplican el sistema y las políticas socialistas, manteniéndose sin alteración durante 50 años el sistema capitalista y la manera de vivir anteriormente existentes”, como enfatiza el artículo 5o.,

las leyes, los decretos-leyes, los reglamentos administrativos y demás actos normativos previamente vigentes en Macau se mantienen, salvo en lo que contraría a esta Ley o en lo que sea sujeto a enmiendas en conformidad con los procedimientos legales, por el órgano legislativo o por otros órganos competentes de la Región Administrativa Especial de Macau, artículo 8o.

Y “los sistemas y políticas aplicados en Macau, incluyendo los sistemas social y económico, el sistema de garantía de los derechos y libertades fundamentales de sus residentes, los sistemas ejecutivo, legislativo y judicial, así como las políticas con ellos relacionadas, se basan en las disposiciones de esta Ley Básica” (artículo 11 de la ley fundamental).

<sup>55</sup> Véase, por ejemplo, Zhenmin, Wang, “*Um país, dois sistemas*” y la *Ley Básica de Macau*, Macau, Asamblea Legislativa de Macau, 2008.

Pero también, el órgano ejecutivo y el “órgano legislativo de la Reunión Administrativa Especial de Macau están compuestos por residentes permanentes de la Región” (artículo 3o.).

El principio de continuidad<sup>56</sup> se acepta como omnipresente para quien proceda al estudio del ordenamiento jurídico de Macau, aun con más énfasis cuando ese estudio incida en materias de derecho público.

Éste se presenta multidimensionalmente y, en lo que respecta al tema, de una forma tríptica:

- a) Principio aglutinante de mantenimiento de la manera de vivir: “Los actuales sistemas social y económico en Macau permanecerán sin alteración, así como la respectiva manera de vivir”,<sup>57</sup>
- b) Principio de inalterabilidad de la matriz esencial del ordenamiento previamente vigente: “las leyes vigentes se mantendrán básicamente sin alteración”,<sup>58</sup> y
- c) Principio de mantenimiento de todos los derechos fundamentales anteriormente existentes: “La Región Administrativa Especial de Macau asegurará, en conformidad con la ley, todos los derechos y libertades de los habitantes y otros individuos en Macau, estipulados por las leyes previamente vigentes en Macau”.<sup>59</sup>

De esta manera, podemos traer aquí la idea de adquiridos constitucionales que, brevemente expuesto, se trata de soluciones constitucionales participativas de la realidad constitucional de determinado ordenamiento jurídico, y que tuvieron valor en el pasado, pero que también valen en el presente, y que se pueden proyectar para el futuro, siendo constante y pacíficamente aceptados,<sup>60</sup> y, en este caso, guiados por la

<sup>56</sup> Sobre este magno principio, entre otros, Costa Oliveira, Jorge, “A continuidade do ordenamento jurídico de Macau na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial”, *Revista Administração*, núms. 19/20, p. 21 y ss.; Katchi, António, *As fontes do direito em Macau*, Macau, EDUM, 2006, p. 206 y ss.

<sup>57</sup> Declaración Conjunta, 2, (4). En la Ley Básica, *v. g.*, Preámbulo y artículos 5o. y 11.

<sup>58</sup> *Ibidem*, artículos 8o. y 18, pero también artículo 145.

<sup>59</sup> Declaración Conjunta, V, anexo I. En la Ley Básica, artículos 4o., 11 y 40, los cuales no reflejan *expressis verbis* la totalidad de la garantía dada en la norma de la Declaración Conjunta.

<sup>60</sup> Oliveira Martins, Afonso de, “Para uma teoria dos adquiridos constitucionais”, en *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 1049 y 1050. Véase, a propósito, Requejo Pagés, *Las normas preconstitucionales*

Declaración Conjunta y anclados en el *jus cogens* del *jus cogens: pacta sunt servanda*.

Por todo esto, a manera de remate a la *quaestio* de la continuidad, osamos sugerir que todo buen intérprete y aplicador de la Ley Básica (principalmente, pero también de otros actos normativos) debe poner sobre los hombros una cabeza de Jano. Interpretando la norma con una cara en el pasado y otra en el futuro que reservará a la norma, logrando así el intérprete-portero un *continuum* deseado y erigido en imperativo categórico durante 50 años, cincelado en la Declaración Conjunta y ribeteado en la Ley Básica.

¿Cuál es entonces la nueva Constitución de Macau? Consideramos que el bloque constitucional de Macau es multicompuesto, por lo que asienta en enunciados normativos que reposan en diversos instrumentos jurídicos diferenciados. Resulta también del multiorigen de las normas de valor y función constitucional una (casi necesaria) *multilevel constitution*. Es decir, el bloque de la constitucionalidad surge en una ordenación diferenciada y no dotado de una homogénea fuerza jurídica; por ejemplo, la Declaración Conjunta prevalece sobre la Ley Básica. Por último, el documento normativo Ley Básica corresponde, al menos en alguna medida, a la Constitución *lato sensu* formalizada de Macau. Se afirma la Ley Básica como la constitución a título principal de Macau, que no a título supremo, digamos. Es decir, la principal fuente normativa —en términos de cantidad y de extensión, así como de estructuración, articulación y estabilización de valores y principios— del orden constitucional de Macau. Las otras fuentes de este orden superior son, o escasas —Constitución de la RPC— o dirigentes y, en principio (con gran riqueza, por cierto), con, relativa escasez de densidad normativa —Declaración Conjunta.<sup>61</sup>

---

y *el mito del poder constituyente*, CEPC, 1998, p. 123, y sus consideraciones sobre Constitución versus continuidad, afirmando que el ordenamiento no es tanto la consecuencia de un poder que lo constituye *ex novo*, pero por otro lado es el resultado de una articulación de poderes constituyentes a lo largo del tiempo entrelazados por un principio de continuidad.

<sup>61</sup> Si otras fuentes contribuyen a la composición del orden constitucional, ¿lo hacen de manera subordinada y fragmentada, por ejemplo, el PIDCCP y el PIDESC?

Veamos entonces los varios componentes del orden constitucional de Macau, en el siguiente orden, de acuerdo con su contribución cuantitativa, que no de acuerdo con un orden jerárquico: Ley Básica, Declaración Conjunta y Constitución de la República Popular de China

¿La Ley Básica es una Constitución? Ésta es una primera interrogante que hay que hacerse. Podemos afirmar sin recelo que es un documento constitucional, una Constitución *lato sensu*, o que, al menos, tiene un papel constitucional.<sup>62</sup> Como ya fue dicho, “the Basic Law is actually the constitutional law of Macau, and thus controls the direction of legal developments”.<sup>63</sup> O se le puede considerar como “Constitución funcional” de la RAEM, como preconiza José Melo Alexandrino.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Por razones que, las más de las veces se ligarán ya sea a un purismo estricto y radicalizante, o a concepciones neoclásicas fundamentalistas asentadas en consideraciones nacionalistas exorbitantes, es por muchos llamado casi pecado material la consideración de la Ley Básica como constitución. En cuanto a esta consideración no convocamos comentarios más allá de decirse que la consideración de la Ley Básica como ley constitucional no afecta a la soberanía de la RPC ante Macau y, en cuanto a aquéllas, no desconocemos conceptos ni presupuestos (*Kompetenz-kompetenz*, *v. g.*), aunque por otro lado, partiendo de la premisa de existencia de un ordenamiento separado y que cada ordenamiento jurídico ha de tener una ley constitucional, a lo que unimos razones de pragmatismo, operatividad y de densificación del alto grado de autonomía y asumimos una referencia a la Ley Básica en cuanto realidad normativa constitucional. Por otro lado, es ineludible el comando expresado en el artículo 11 de la Ley Básica que impone superioridad normativa interna de la Ley Básica frente a las otras fuentes normativas internas de la RAEM. Véase, por ejemplo, “The Basic Law has constitutional status and dominates all other Hong Kong laws... The Basic Law dominates all local statutes of the territory, and enjoys constitutional status, namely, as a charter which cannot be defied and one that guarantees social stability and steady economic development. In light of this, all governmental institutions, organizations and individuals must strictly adhere to the Basic Law”, Geping, Rao, “Two Views of Hong Kong’s Basic Law: From Beijing, «One Country» Must Dominate the Two Systems...” en, *Hong Kong Journal*, [http://www.hkjjournal.org/archive/2006\\_spring/rao.html](http://www.hkjjournal.org/archive/2006_spring/rao.html), o “La Ley Básica es la ley constitucional de la RAEM, así, sólo se puede conocer mejor el significado de estas normas cuando son analizadas desde una perspectiva de constitucionalismo”, en Tongpeng, Sun, “A alocação de competências orçamentais em Macau. Algumas considerações jurídicas”, *Administração*, 103, p. 103.

<sup>63</sup> Tong Io Cheng y Wu Yanni, “Legal Transplants and the on-Going Formation of Macau Legal Culture”, *Isaidat Law Review*, 2, 2010, p. 668.

<sup>64</sup> *El sistema de derechos fundamentales en la Ley Básica de la Región Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013, *passim*. La etiqueta que se ha puesto, y que encierra siempre una idea de norma parámetro, puede resumirse así: miniconstitución, acto criptoconstitucional, paraconstitución, ley con naturaleza constitucional, ley monitora, *sumario* presentado por Cândida Antunes Pires, “The Organization of Justice in the

Avancemos hacia la identificación de más de uno de los componentes del orden constitucional de Macau: la Declaración Conjunta.

*Brevitatis causa*, siendo así que la Declaración Conjunta impone la creación del soporte institucional territorial-político denominado RAEM, en el cual se estabilizará la concreción de la política *Un país, dos sistemas*, la “República Popular de China establecerá, al asumir nuevamente el ejercicio de la soberanía sobre Macau, la Región Administrativa Especial de Macau da República Popular de China”, así lo prescribe el artículo 2o. (1) de aquel tratado internacional. Más allá de la creación de esta persona de derecho público, también se exige en la Declaración Conjunta en el mismo artículo 2o. (12) la elaboración de una Ley Básica y, así, predeterminando en lo esencial su contenido,

las políticas fundamentales arriba mencionadas y las respectivas aclaraciones en el Anexo I a la presente Declaración Conjunta serán estipuladas en una Ley Básica de la Región Administrativa Especial de Macau de la República Popular de China por la Asamblea Popular Nacional de la República Popular de China y permanecerán sin alteración durante cincuenta años.

De todo esto resulta el mencionado principio de obediencia a las políticas fundamentales de la Declaración Conjunta durante 50 años. Como, de hecho, es humildemente asumido por la Ley Básica, ya sea en su Preámbulo o en el artículo 144. Es decir, en cierto sentido y en una imagen fácil, la Ley Básica será el documento legal de reglamentación de la legislación de bases intitulada Declaración Conjunta, y, de esta manera, debe estar conforme con ella. Si es así, si la Declaración Conjunta es la *grundnorm* de la Ley Básica, entonces se constituye como elemento del orden constitucional de Macau.

Finalmente, la Constitución de la República Popular de China. Parece innegable que ésta Constitución tendrá alguna aplicación en el orden jurídico de Macau, de la misma suerte que también será innegable que no tendrá aplicación integral, o sea, que no se beneficia de una aplicación *in totto*. Si así son las cosas, la cuestión que resta es la de la delimitación

---

Legal System of Macau-Statics and Dynamics of the Macau SAR Courts”, comunicación presentada en el *1<sup>st</sup> Seminar on Law and Social Sciences*, Macau, octubre, 2007.

de la línea de frontera, es decir, el cumplimiento del ámbito de aplicación en Macau.

En efecto, no negamos que habrá preceptos de la Constitución china aplicables a Macau, particularmente aquellos que radican en el sustrato de la soberanía y, así, normas de carácter organizatorio competencial, pero no será así en lo que provoca el núcleo del mantenimiento del modo de vivir: sistemas social, económico, derechos fundamentales de Macau. En estas materias, se niega entonces la aplicabilidad en la RAEM —ya sea en el sentido de su extensión o de su constreñimiento—. Ya sea en lo que respecta a normas estrictamente consideradas o en lo que respecta a su espíritu.

Este entendimiento está debidamente anclado en la Ley Básica —como ya se apuntaba en la Declaración Conjunta—, más precisamente en su artículo 11:

De acuerdo con el artículo 31 de la Constitución de la República Popular de China, los sistemas y políticas aplicadas en la Región Administrativa Especial de Macau, incluyendo los sistemas social y económico, el sistema de garantía de los derechos y libertades fundamentales de sus residentes, los sistemas ejecutivo, legislativo y judicial, así como las políticas a ellos relacionadas, se basan en las disposiciones de esta Ley.

Donde, sobre las materias ahí inscritas, recae un blindaje de inmunidad ante las correlativas disposiciones de la Constitución de la RPC. En verdad

Al abrigo del artículo 11 de la LB, los sistemas y las políticas aplicadas en la RAEM [...], se basan en las disposiciones de la LB. Esto quiere decir que la Constitución es aplicable en la RAEM, salvo las disposiciones respecto a los sistemas y políticas socialistas y a las referidas en el artículo 11 de la LB.<sup>65</sup>

Ahora bien, después de este recorrido un poco largo y complejo, incluso en términos de síntesis, es importante volver a nuestros concretos propósitos, es decir, indagar en la presencia de la constitución social y del amparo (por lo tanto, en los elementos de influencia de la Cons-

<sup>65</sup> Wu Xingping, “O sistema jurídico da Região Administrativa Especial de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, núm. 13, pp. 74 y 76.

titución mexicana de 1917) en el actual orden constitucional de Macau. Con la creación de la RAEM, tanto el Estatuto Orgánico de Macau como la Constitución portuguesa habrán dejado de estar en vigor, al menos como tal, según los preceptos normativos.<sup>66</sup>

Ambas temáticas —derechos sociales y amparo—, en los términos vistos, no caben para efectos de aplicación en Macau a la Constitución china,<sup>67</sup> por lo que no lo abordaremos aquí.<sup>68</sup>

Resta, pues, indagar en el seno de la Declaración Conjunta y de la Ley Básica.

Establece la Declaración Conjunta en lo que respecta al tema que nos interesa, en el punto V, de su anexo I<sup>69</sup> (Aclaración del Gobierno de la República Popular de China sobre las Políticas Fundamentales Relativas a Macau):

La Región Administrativa Especial de Macau asegurará, de acuerdo con la ley, todos los derechos y libertades de los habitantes y otros individuos en

<sup>66</sup> Sobre las discontinuidades materiales entre el orden constitucional pretérito y el actual en materia de derechos fundamentales, véase, entre otros, Katchi, António, *As fontes do direito em Macau*, Macau, FDUM, 2006, p. 329 y ss.

<sup>67</sup> Véase, por ejemplo, artículos 42 y ss.

<sup>68</sup> “Es innegable, por lo tanto, que DCLC y la Ley Básica atribuyen al segundo sistema, la tarea de garantizar los derechos fundamentales”, afirma João Albuquerque, “os direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en Alves, Leonel y Cardinal, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa-direitos fundamentais-consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016, p. 109. Véase también Pessanha, Luís, “O direito à saúde como direito fundamental e a questão do tabagismo”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, pp. 266 y ss., entendiendo, sobre todo, que “no tendrá cabida el hecho de que las normas de la Constitución de la República Popular de China puedan integrar los derechos fundamentales de Macau”, p. 266; Bacelar Gouveia, Jorge, “A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau-Contributo para uma compreensão de direito constitucional”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 13, afirma, en la p. 186, que “los derechos fundamentales son positivados con total autonomía respecto a los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución de la República Popular de China”.

<sup>69</sup> En desarrollo del punto 4, núm. 2, “Los actuales sistemas social y económico en Macau permanecerán sin alteración, así como la respectiva manera de vivir; las leyes vigentes se mantendrán básicamente sin alteración. La Región Administrativa Especial de Macau asegurará, en conformidad con la ley, todos los derechos y libertades de los habitantes y otros individuos en Macau, designadamente las libertades personales, la libertad de expresión, de imprenta, de reunión, de asociación, de desplazamiento y migración, de huelga, de elección de profesión, de investigación académica, de religión y de creencia, de comunicación y el derecho a la propiedad privada”.

Macau, estipulados por las leyes previamente vigentes en Macau, designadamente las libertades personales [...] de organización y de participación en sindicatos [...] de elección de profesión y de empleo, de huelga, de practicar su religión y de creencia, de educación y de investigación académica... de acceso al derecho y a la justicia; el derecho a la propiedad privada, sobre todo de empresas, a su transmisión y sucesión por herencia y al pago sin demora injustificada de una indemnización apropiada en caso de expropiación legal.

Es decir, en el tratado internacional que establece las grandes políticas a observar y concretar en la RAEM, es notoria la presencia de la idea de constitucionalismo social, especialmente, pero no nada más, en cuanto a los derechos laborales.

En cuanto al derecho de amparo de derechos fundamentales, la Declaración Conjunta no se le refiere —nótese que data de 1987, y la creación del amparo en Macau es de 1991— pero, en los términos del principio de continuidad, conviene recordar, la RAEM asegurará todos los derechos y libertades estipulados por las leyes previamente vigentes en Macau, y, por otro lado, hace referencia al acceso al derecho y a la justicia. El amparo de derechos fundamentales era, en 1999, un derecho fundamental de naturaleza análoga. Por consiguiente, las condiciones estaban creadas para su mantenimiento. La Ley Básica no le dedica ningún precepto expreso. A este asunto volveremos después.

Es importante ahora saber qué es lo que contiene la Ley Básica en el dominio del constitucionalismo social.<sup>70</sup>

La Ley Básica establece un catálogo de derechos fundamentales, incluido principalmente en un capítulo propio,<sup>71</sup> pero que no se agota

<sup>70</sup> João Albuquerque afirma: “A la fecha de entrada en vigor de la Declaración Conjunta, «el sistema de garantía de los derechos y libertades fundamentales de los Residentes de Macau» estaba imbuido predominantemente por la denominada teoría liberal de los derechos fundamentales, aunque acompañada por unas pinceladas de las teorías democrática y social, que fueron acentuándose a medida que el fin de la Administración portuguesa en el territorio se acercaba a su fin”, “Os direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en Alves, Leonel y Cardinal, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa-direitos fundamentais-consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016, p. 112.

<sup>71</sup> Capítulo III, “Direitos e deveres fundamentais dos residentes”, artículos 24 a 44. Pero, indudablemente, hay derechos fundamentales que se encuentran en la Ley Básica en otros capítulos, por ejemplo y pensando en el tema del presente estudio, el artículo 60., *El derecho a la propiedad privada está protegido*; artículo 98, “los funcionarios y

en él. Establece, en su artículo 4o., el principio de salvaguarda de los derechos fundamentales: “la Región Administrativa Especial de Macau asegura, en los términos de la ley, los derechos y libertades de los residentes de la Región Administrativa Especial de Macau y de otras personas en la Región”.

Contrariamente a lo que sucede en la Constitución portuguesa, en la Ley Básica no se procede a una división entre derechos, libertades y garantías y derechos económicos, sociales y culturales. Como afirma José Melo Alexandrino,<sup>72</sup> “a primera vista, la Ley Básica ignoró esa cuestión del régimen diferenciado, pareciendo dar a entender que habrá sólo un régimen de derechos fundamentales”. En efecto, la expresión común es la de derechos y libertades.<sup>73</sup>

---

agentes públicos que originalmente ejerzan funciones en Macau, incluyendo los de la policía y los funcionarios judiciales, pueden mantener sus vínculos funcionales y continuar trabajando con validez, subsidios y beneficios no inferiores a los anteriores, contándose para efectos de su antigüedad el servicio anteriormente prestado”; artículo 103, “el derecho de las personas singulares y colectivas a la adquisición, uso, disposición y sucesión por herencia de la propiedad y el derecho a compensación en caso de expropiación legal”; artículo 125, “protección de los legítimos derechos e intereses de los propietarios de patrimonio cultural”; artículo 128, “las organizaciones religiosas gozan, en los términos de la ley, del derecho de adquirir, usar, disponer y heredar patrimonio y de aceptar donaciones. Sus derechos e intereses patrimoniales anteriores están protegidos en los términos de la ley”. Como se reconoce la posibilidad de existencia de derechos fundamentales fuera de la Ley Básica, ya sea en la ley o en normas internacionales, por ejemplo *ex vi* de los artículos 41 y 40 de la Ley Básica. Sobre esta cuestión, por ejemplo, Bacelar Gouveia, Jorge, “Fontes de direito e direitos fundamentais em Macau”, en Alves, Leonel y Cardinal, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa-direitos fundamentais-consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016, p. 94 y ss.; Melo Alexandrino, José, *O sistema de direitos fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013, p. 87 y ss., Katchi, António, *As fontes do direito em Macau*, FDUM, Macau, 2006, pp. 320 y ss. y 329 y ss.

<sup>72</sup> *O sistema de direitos fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013, pero, afirma el propio autor, se puede concluir que “sin perjuicio del régimen unitario al que están sometidas las dos categorías de derechos fundamentales, hay en la Ley Básica y en el Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y culturales [...] reglas especialmente aplicables a los derechos sociales”, pp. 100 y 101, respectivamente.

<sup>73</sup> “Por lo tanto, el posicionamiento sistemático de la expresión, en el capítulo relativo a los principios generales, sólo adquiere justificación por su manifiesta relevancia en el cuadro de los principios que confieren unidad y coherencia al sistema de la Ley Básica. Tal expresión no equivale a la semántica de los «derechos, libertades y garantías» — que la Constitución portuguesa y los Pactos Internacionales contraponen a «derechos

Por otro lado, es necesario subrayar que la tónica de la Ley Básica en cuestión de derechos fundamentales es la parsimonia en el establecimiento constitucional directo de los derechos, siendo, poco detalladas las normas de derechos fundamentales.

En la Ley Básica nos encontramos con varios derechos fundamentales de matriz social<sup>74</sup> y que, de acuerdo con el modelo anteriormente mencionado de la Constitución de Querétaro,<sup>75</sup> podrán ser entendidos como herederos lejanos, indirectos, remotos, traslúcidos de ésta.

Así: “el derecho y libertad de organizar y participar en asociaciones sindicales y en huelgas”, artículo 27, “la libertad de elección de profesión y de empleo”, artículo 35, “el derecho a beneficios sociales en los términos de la ley y el bienestar y la garantía de jubilación de los trabajadores”, artículo 39.<sup>76</sup> Por importación, y situándolas en un nivel superior al de las leyes ordinarias, las normas del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>77</sup> así como de las convenciones internacionales de trabajo, continúan teniendo vigor, y los derechos y

---

económicos, sociales y culturales»—, pero configura la designación genérica y común de derechos fundamentales”, refiere Albuquerque, João, “*Os direitos sociais na Lei Básica De Macau*”, en Alves, Leonel y Cardinal, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa-direitos fundamentais-consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016, p. 114. Cfr. Chao Yang, Jiang, “A experiência da protecção dos direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, p. 81, donde afirma que la Ley Básica de la RAEM “sitúa a los derechos sociales y a los derechos a la libertad [...] en el mismo capítulo III, manifestando así que los derechos sociales y los derechos a la libertad están en la misma posición”.

<sup>74</sup> Cfr., en general, Li Yan Ping, “A perspectiva de Macau sobre a protecção dos direitos sociais no contexto do princípio Um País, Dois Sistemas”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, pp. 39 y ss.; Jiang Chao Yang, “A experiência da protecção dos direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, p. 73 y ss.

<sup>75</sup> Recuértese, Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, pp. 551 y 552.

<sup>76</sup> Para profundizar sobre el tema, Li Yan Ping, “A perspectiva de Macau sobre a protecção dos direitos sociais no contexto do princípio Um País, Dois Sistemas”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, p. 40 y ss.; Jiang Chao Yang, “A experiência da protecção dos direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, p. 83 y ss.

<sup>77</sup> Sobre la relevancia de estos instrumentos de derecho internacional, en especial el PIDESC, véase Ferreira, Cristina, “A protecção dos direitos sociais no contexto dos instrumentos internacionais aplicáveis a Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, p. 93 y ss.

las libertades de los que gozan los residentes de Macau no pueden ser restringidos, excepto en los casos previstos por la ley, siendo que tales restricciones no pueden contrariar lo dispuesto en el párrafo anterior de este artículo 40.

Por otro lado, en materia de políticas,<sup>78</sup> hay en otros capítulos de la Ley Básica programas relevantes en el tema que nos ocupa: artículo 115: “en armonía con la situación de desarrollo económico, la Región Administrativa Especial de Macau define, por sí misma, su política laboral y perfecciona sus leyes de trabajo”; artículo 121,

el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Macau define, por sí mismo, las políticas de educación, incluyendo las relativas al sistema de educación y a su administración, las lenguas de enseñanza, la distribución de presupuestos, el sistema de evaluación, el reconocimiento de habilidades literarias y grados académicos, impulsando el desarrollo de la educación, la Región Administrativa Especial de Macau promueve la enseñanza obligatoria en los términos de la ley.

#### Artículo 130:

con base en el anterior sistema de beneficios sociales y de acuerdo con las condiciones económicas y las necesidades de la sociedad, el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Macau define, por sí mismo, la política de fomento y mejora de los beneficios sociales.

En estas materias habrá, desde luego, un deber de legislar:<sup>79</sup>

Por eso, es totalmente necesario que la Región Administrativa Especial de Macau fortalezca su legislación y perfeccione el sistema legislativo de Macau,

<sup>78</sup> De aquí excluimos aquellas normas que establecen verdaderamente derechos fundamentales, que diríamos análogos a los del capítulo III.

<sup>79</sup> Albuquerque, João, “Os direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en Alves, Leonel y Cardinal, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa – direitos fundamentais – consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016, p. 126. Véase también, Jiang Chao Yang, “A experiência da protecção dos direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30, p. 87 y ss.

haciendo que existan leyes a ser respetadas, para que las disposiciones de la Ley Básica puedan ser aplicadas con seriedad.<sup>80</sup>

Por otro lado, aun en materia de derechos sociales, recuérdese la vigencia del PIDESC y de convenciones de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>81</sup> y su situación especial de superioridad jerárquica frente a la legislación doméstica ordinaria.<sup>82</sup>

A manera de síntesis, en el plano normativo constitucional<sup>83</sup> se constata la presencia de rasgos relevantes del constitucionalismo social; es decir, la *longa manus* de Querétaro, podemos afirmar, aunque de una forma mediata, lejana, remota.

Cabe ahora abordar la cuestión del amparo. Como ya se vio, el derecho fundamental al amparo de derechos fue establecido en Macau en 1991, ante el escalofrío de la Constitución portuguesa y del Estatuto Orgánico de Macau, por una ley de bases de organización judicial. Fue inspirado por el ejemplo español, que a su vez abrevó del ejemplo de la Constitución mexicana de 1917.

Ni la Declaración Conjunta —anterior a la referida declaración del amparo en el orden jurídico de Macau— ni la Ley Básica dedican alguna norma *ex professo* al amparo de derechos fundamentales. La referida ley de organización judicial de 1991 fue integralmente sustituida en los albores de la RAEM por la Ley 9/1999. Ésta nada dice sobre el

<sup>80</sup> Xu Chongde, “Cultura e assuntos sociais da Futura Região Administrativa Especial de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 14, p. 226. Para más información, Albuquerque, João, “Os direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en Alves, Leonel y Cardinal, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa-direitos fundamentais-consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016, *passim*.

<sup>81</sup> En Macau están en vigor varias, como el Convenio 87, sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho Sindical, el Convenio 98, sobre el Derecho de Organización y Negociación Colectiva. *Cfr.* <http://pt.io.gov.mo/Legis/International/1/12.aspx>. Hay dudas sobre el mantenimiento de la vigencia de algunas, por ejemplo, la 158, relativa al cese del contrato de trabajo por iniciativa del empleador; véase 2a. Comisión Permanente de la Asamblea Legislativa, Parecer núm. 1/V/2015, disponible en <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2015/2015-02/parecer.pdf>.

<sup>82</sup> Existen algunas leyes, sobre todo en materia de derecho laboral, aunque de protección algo blanda y, a veces, de difícil compatibilización con el PIDESC o convenios de la OIT; como persisten lagunas, por ejemplo, no existen leyes reguladoras de libertad sindical, de huelga, de contratación colectiva.

<sup>83</sup> Que no, al menos en la misma medida, en los planos legal y de la praxis.

amparo de derechos. Por otro lado, el principio de la continuidad de todos los derechos y libertades previamente vigentes, anteriormente referido, no fue aquí observado, habiéndose omitido el mantenimiento del derecho de amparo. De ello resultó, en la práctica, la erradicación de la institución del amparo de derechos fundamentales en su globalidad, de ahí que hayamos hablado del amparo en el orden jurídico de Macau *in memoriam*.<sup>84</sup>

Es verdad, sin embargo, que escribimos sobre nuestra convicción de la posibilidad de defender, con diversos argumentos, el mantenimiento/continuidad del recurso de amparo, a pesar de que el “recurso de amparo” desaparezca de los textos legales.<sup>85</sup> Y, para tal, destacábamos principios como los de la continuidad del ordenamiento jurídico, de su mantenimiento básicamente sin alteraciones, del individuo más favorecido, entre otros. Sin embargo, no debemos olvidar las dificultades para y en la imposición de esta tesis, que lamentablemente no prosperó desde el principio en la jurisprudencia.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> “La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la juslusofonia. Los casos de Macau y Cabo Verde”, en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2006, p. 901. “Frustrada, en la RAEM, la consagración de la figura del recurso de amparo —el instrumento más idóneo de control jurisdiccional de las violaciones a los derechos fundamentales—”, afirma João Albuquerque, “Os direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en Alves, Leonel y Cardinal, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa-direitos fundamentais-consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016, p. 127.

<sup>85</sup> Véase también Miranda, Jorge, *Manual de direito constitucional*, VI, Coimbra Editora, 2001, p. 56, donde afirma que, a la luz de la Declaración Conjunta, el instituto subsistirá en el orden jurídico de Macau.

<sup>86</sup> Cardinal, Paulo, “La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la juslusofonia. Los casos de Macau y Cabo Verde”, *El derecho de amparo en el mundo*, obra colectiva coordinada por Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2006, p. 924. El tribunal de última instancia ya se pronunció, dos veces —y expresamente— en cuanto a la no sobrevivencia del amparo en el orden jurídico de la RAEM, afirmando la no existencia del derecho de impugnar decisiones judiciales inconstitucionales, resoluciones plasmadas en los procesos núms. 1/2000 y 2/2000 que sufragan, de hecho, la posición del Ministerio Público ahí establecida “el ordenamiento jurídico de la Región Administrativa Especial de Macau no prevé [...] cualquier medio extraordinario de impugnación, especialmente el que se encontraba contemplado en el artículo 17, núm. 1, de la Ley núm. 112/91, de 29 de Agosto”. Subyacente a esta tesis está, sobre todo, la visión restricta que se impuso en cuanto al ámbito del principio de continuidad, que llevó a no considerar *in toto* la ley portuguesa donde estaba establecido el recurso de

José Melo Alexandrino presenta una tesis diferente que, sin embargo, redundará *mutatis mutandis* en el mismo efecto de negación en la praxis,<sup>87</sup> aunque *de jure* defendiéndose su posible sobrevivencia. El autor nos dice que la Ley 9/1999 no extinguió el amparo, “tan sólo no lo previó”.<sup>88</sup> De este entendido, y de otros, como la referencia al principio de continuidad, afirma que “lo que sucede es que el recurso de amparo [...] está dormido, por falta de una ley que lo vuelva concreto” y, “en suma, no hubo ruptura, ni el recurso de amparo debe ser reinstituído; lo que está en entredicho es solamente una restauración, un despertar del (despreciado) amparo, siendo que nada en la Ley Básica impide ese despertar”.<sup>89</sup>

La verdad es que hasta este momento ninguna ley decidió resucitar o despertar el amparo de derechos fundamentales.<sup>90</sup>

Pero, es necesario decir, permanecen en el ordenamiento jurídico de la RAEM los llamados amparos innominados,<sup>91</sup> es decir, una tutela

---

amparo, como la confusión del amparo con un medio de fiscalización constitucional de normas. Subrayando este último sentido, véase Melo Alexandrino, José, *O sistema de direitos fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013, pp. 149 y 150.

<sup>87</sup> Incluso defendiendo la tesis de que el amparo no fue extinguido en el orden jurídico de Macau, afirma el autor que “el mismo es impracticable mientras no sea debidamente reglamentado”, Melo Alexandrino, José, *O sistema de direitos fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013, p. 163.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>90</sup> Elaboramos, para quien pueda interesarle, un articulado de una “Lei de Enquadramento do Regime Jurídico do Sistema de Garantia dos Direitos e Liberdades Fundamentais—Uma Proposta de Reflexão”, donde instituíamos y reglamentábamos un *Recurso de protecção de direitos fundamentais* (dada la reacción que, muchas veces, el *nomen juris* amparo, suscita en Macau), en *Estudos de direitos fundamentais no contexto da JusMacau—Entre a autonomia e a continuidade*, Macau, CREDDM-Fundação Rui Cunha, 2015, p. 693 y ss.

<sup>91</sup> Sobre estas soluciones, Cardinal, Paulo, “Breves notas sobre os direitos de reunião e de manifestação e a tutela judicial especial de um amparo inominado em Macau”, en Otero, Paulo *et al.* (coords.), *Estudos em homenagem ao Prof. doutor Jorge Miranda*, vol. III, Coimbra Editora, 2012, p. 179 y ss., *idem*, “Notas sobre o regime jurídico geral da protecção de dados pessoais—em particular no que respeita a regimes normativos de especialidade e à tutela judicial especial amparante”, en *Estudos de direitos fundamentais no contexto da JusMacau—Entre a autonomia e a continuidade*, Macau, CREDDM/Fundação Rui Cunha, 2015, p. 617 y ss.; Melo Alexandrino, José, *O sistema de direitos fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013, pp. 151, 162 y 163.

jurisdiccional especial amparante, expresamente previstos en leyes sueltas, en el seno de la protección del derecho de reunión y de manifestación,<sup>92</sup> y en el seno de protección de datos personales,<sup>93</sup> éste un poco al modo de un *habeas data* transformado en recurso de amparo dirigido a la tutela de estos derechos fundamentales de privacidad.<sup>94</sup>

Es decir que, a pesar de la penumbra y de la inacción, es verdad que en Macau aún sobreviven claramente dos amparos innominados de derechos fundamentales específicos —y, posiblemente, dormido o exiliado, el amparo general de derechos fundamentales— por lo que se podrá decir que, a fin de cuentas, también en esta materia la Constitución mexicana de 1917 hace presencia, aunque de un modo extraordinariamente remoto.

<sup>92</sup> Ley 2/93/M, del 17 de mayo, Derecho de reunión y de manifestación, alterada por la Ley 16/2008, “Artículo 12 (Recurso), 1. De las decisiones de las autoridades que no permitan o restrinjan la realización de reunión o manifestación, cabe recurso al Tribunal de Última Instancia, a ser interpuesto por cualquiera de los promotores en el plazo de 8 días contados a partir de la fecha de conocimiento de la decisión impugnada. 2. El recurso es interpuesto directamente, minutado sin dependencia de artículos, procesado con exención de pago previo de preparación y con indicación de todas las diligencias de prueba. 3. La autoridad a la que se ha recurrido es citada para responder, queriendo, en el plazo de 48 horas, sin dependencia de artículos, siendo la decisión proferida en los 5 días inmediatos. 4. No es obligatoria la constitución de mandatario judicial”. Este medio ha sido usado con bastante frecuencia y, en diversos casos, con éxito.

<sup>93</sup> Ley 8/2005, Ley de Protección de Datos Personales, “Artículo 29. Tutela jurisdiccional especial - 1. De decisión proferida por el tribunal cabe siempre recurso para el Tribunal de Última Instancia con fundamento en violación de derechos fundamentales garantizados en la presente ley, siendo el recurso directo y per saltum, restringido a la cuestión de la violación y revistiendo carácter urgente. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior, cabe recurso al tribunal administrativo de actos administrativos o de la simple vía de facto de poderes públicos, con fundamento en la violación de derechos fundamentales garantizados en la presente ley, la cual reviste carácter urgente. 3. A la tramitación procesal de los recursos de tutela jurisdiccional especial previstos en los números anteriores se aplica, con las debidas adaptaciones, lo dispuesto en el artículo 7o. del Código de Proceso Civil y subsidiariamente, y con las necesarias adaptaciones, la ley de proceso civil y la ley de proceso administrativo respectivamente, con observancia de lo dispuesto en los números anteriores”. Se desconoce su utilización en la práctica judicial de Macau.

<sup>94</sup> Es necesario referir que en varios proyectos de ley que pretendían reglamentar la libertad, al no haber sido aprobados, eran preconizadas normas de tutela judicial inspiradas en estos dos medios de amparo innominado.

LA PRESENCIA REMOTA, TRASLÚCIDA  
E INDIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA  
DE 1917 EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE MACAU

A esta altura es importante concluir el recorrido trazado con las conclusiones que a nuestro entender corresponden al desafío-pregunta lanzado sobre si la relación de la Constitución mexicana de 1917 con el actual orden constitucional de Macau es una relación de influencia o de indiferencia. Creemos que se trata de una relación más compleja, más ambigua, y que no se matiza en términos claros y diferenciables entre una pura influencia y una pura indiferencia. Es, por otra parte, reconocible una relación de influencia, aunque pautada por elementos indirectos, lejanos, traslúcidos y remotos.

En suma:

- a) Continúa verificándose la presencia de cierta influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el orden constitucional de la Región Administrativa Especial de Macau en materia de constitucionalismo social;
- b) Es difícil de percibir, pero, a pesar de todo, puede verificarse aún la influencia indirecta de la Constitución mexicana de 1917 en el orden jurídico de Macau en materia de derecho de amparo de derechos fundamentales.

Esto es, tal como se intuía desde las primeras palabras de este texto, la influencia de la Constitución mexicana en la Constitución de Macau no es una constatación segura, directa e inmediata de la influencia de aquella sobre ésta, pero no se puede, con rigor, concluir su indiferencia; es decir, la inexistencia de algún grado de influencia de la Constitución de Querétaro, por lo que se puede encontrar una posible raíz, aunque sea remota, traslúcida, escondida bajo el velo de la bruma de los tiempos, y de las varias etapas que se van sucediendo de circulación e importación y reexportación de instituciones. Es lo que sucede tanto en el constitucionalismo social como en el amparo de derechos fundamentales, por lo que, a pesar de los recelos iniciales, este no fue, al final, un recorrido estéril.

El caso de Macau, aunque en medida reducida, indirecta y mediata, constituye también un pequeño bloque más que da testimonio —precisamente por abrazar determinadas instituciones creadas, o dinamizadas por su gran valía— de la gran contribución de la Constitución mexicana de 1917 al constitucionalismo moderno y al derecho constitucional comparado.

Terminamos haciendo uso de las palabras de alguien más:

A casi nadie escapa, y muchísimo menos al jurista avezado en materia constitucional, que a partir del año de 1917 el mundo entero asiste a la aparición de un nuevo derecho constitucional. La Constitución Mexicana de 1917, en efecto, vino a marcar una nueva ruta al constitucionalismo [...] transformando [...] imagen y esencia de él.<sup>95</sup>

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- ALBUQUERQUE, João, “Os direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en Alves, Leonel y Cardinal, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa-direitos fundamentais-consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016.
- ALVES, Henrique N., *Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917*, JusNavigandi, 2007, disponible en: <https://jus.com.br/artigos/9324/consideracoes-acerca-da-importancia-historica-da-constituicao-do-mexico-de-1917>.
- ALVES, Leonel *et al.* (coords.), *3as. Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da RAEM, Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*, Macau, 2016.
- “Amparo y tutela”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Porrúa-UNAM, 2003.
- ANTUNES PIRES, Cândida, “The Organization of Justice in the Legal System of Macau-Statics and Dynamics of the Macau SAR Courts”, *1<sup>st</sup> Seminar on Law and Social Sciences*, Macau, 2007.

<sup>95</sup> Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)*, t. 1, 1987, p. 25.

- AVI BEN BASSAT y MOMI DAHAN, “Social Rights in the Constitution and in Practice”, en *Journal of Comparative Economics*, 36, 2008.
- BACELAR GOUVEIA, Jorge, “Macau no direito constitucional de língua portuguesa”, en ALVES, Leonel *et al.* (coords.), *3as. Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da RAEM, Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*, Macau, 2016.
- , “Fontes de direito e direitos fundamentais em Macau”, en ALVES, Leonel y CARDINAL, Paulo (coords.), *Segundas Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa-direitos fundamentais-consolidação e perspectivas de evolução*, Macau, 2016.
- , *Manual de direito constitucional*, II, 2011.
- , “A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau-Contributo para uma compreensão de direito constitucional”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 13.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, “Las garantías sociales”, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, UNAM, 1992.
- BERNAS, Joaquin, “Sounding Board: The Mexican Amparo”, en *Phil. Daily Inquirer*, sept. 3, 2007.
- BIDART CAMPOS, Germán, “La democracia social en la Constitución portuguesa (1976-1996)”, en *Perspectivas constitucionales*, vol. I, Coimbra Editora, 1996.
- “Breves notas sobre el amparo iberoamericano (desde el derecho procesal constitucional comparado)”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.
- BREWER-CARIAS, Allan, “The Latin American Amparo Proceeding and the Writ of Amparo in the Philippines”, en *City University Law Review*, 73, 2009.
- BRITO VIEIRA, Mónica y CARREIRA DA SILVA, Filipe, “Getting Rights Right: Explaining Social Rights Constitutionalization in Revolutionary Portugal”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 2013.
- CARDINAL, Paulo (coord.), “O direito de amparo em Macau e em direito comparado”, en *Revista Jurídica de Macau*, número especial, Macau, 1999.
- CARDINAL, Paulo, “La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la juslusofonia. Los casos de Macau y Cabo Verde”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

- , “Fundamental Rights in Macau: From Territory under Portuguese Administration to Special Administrative Region of the PRC”, en GODINHO, Jorge (ed.), *Studies on Macau Civil, Commercial, Constitutional and Criminal Law*, Lexis-Nexis, 2010.
- , “Breves notas sobre os direitos de reunião e de manifestação e a tutela judicial especial de um amparo inominado em Macau”, en OTERO, Paulo *et al.* (coords.), *Estudos em homenagem ao Prof. doutor Jorge Miranda*, vol. III, Coimbra Editora, 2012.
- , “The Writ of Amparo: A New Lighthouse for the Rule of Law in the Philippines?”, en *Philippine Law Journal*, vol. 87, 2013.
- , “Direitos fundamentais e ordem constitucional de Macau-Tópicos para uma aula no CFM”, *Estudos de direitos fundamentais no contexto da JusMacau-Entre a autonomia e a continuidade*, Macau, CREDDM/Fundação Rui Cunha, 2015.
- , “Notas sobre o regime jurídico geral da protecção de dados pessoais-em particular no que respeita a regimes normativos de especialidade e à tutela judicial especial amparante”, en *Estudos de direitos fundamentais no contexto da JusMacau-Entre a autonomia e a continuidade*, Macau, CREDDM/Fundação Rui Cunha, 2015.
- CARPISO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.
- Chen Zhi Zhong, “The Joint Declaration and the International Law”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 11, 2001.
- COLOMER VIADEL, Antonio y LÓPEZ GONZÁLEZ, José, “Programa ideológico y eficacia jurídica de los derechos sociales. El caso de Portugal en el derecho comparado”, en *Perspectivas Constitucionales*, vol. III, 1998.
- “Continuity and Autonomy-Leading Principles Shaping the Fundamental Rights Constitutional System in the Macau Special Administrative Region”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LEO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IV, *Derechos fundamentales y tutela constitucional*, UNAM/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008.
- COSTA OLIVEIRA, Jorge, “A continuidade do ordenamento jurídico de Macau na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial”, en *Revista Administração*, núm. 19/20.
- CRAWFORD, James, *Rights in One Country: Hong Kong and China*, Faculty of Law, HKU, 2005 (Hochelaga Lectures).

- Diario de la Asamblea de la República*, I serie, núm. 2, 1990.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El recurso de amparo en España”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa/UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- Ferreira, Cristina, “A proteção dos direitos sociais no contexto dos instrumentos internacionais aplicáveis a Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30.
- FIX-FIERRO, Héctor *et al.* (coords.), “Presentación. Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina”, en VON BOGDANDY, Armin *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*, UNAM, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Prefacio de Diego Valadés, México, Porrúa, 2005.
- , “Tendencias actuales del derecho comparado”, en SERNA DE LA GARZA, José María (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005.
- , “La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, en VON BOGDANDY, Armin *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius cosntitucionale commune en América Latina?*, t. II, UNAM, 2010.
- y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.
- y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2005.
- “Fragmentos em torno da constituição processual penal de Macau-Do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana”, en COSTA ANDRADE, Manuel da *et al.* (coords.), *Estudos em homenagem ao Prof. doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora, 2010.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 2015.
- y MOREIRA VITAL, *Constituição da República portuguesa anotada*, vol. I, Coimbra Editora, 2006.
- HESPANHA, António Manuel, *Cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio*, 3a. ed., Mem Martins, Publicações Europa-América, 2003.
- JIANG CHAO, Yang, “A experiência da proteção dos direitos sociais na Lei Básica de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30.

- KATCHI, António, *As fontes do direito em Macau*, Macau, FDUM, 2006.
- Li Yan Ping, “A perspectiva de Macau sobre a protecção dos direitos sociais no contexto do princípio Um País, Dois Sistemas”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30.
- MELO ALEXANDRINO, José, *Direitos fundamentais*, 2011.
- , *El sistema de derechos fundamentales en la Ley Básica de la Región Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013.
- , *O Sistema de direitos fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de direito constitucional*, vol. I, t. I, 2014.
- , *Manual de direito constitucional*, vol. VI, Coimbra Editora, 2001.
- y MEDEIROS, Rui, *Constituição portuguesa anotada*, t. I, 2005.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Los derechos sociales, creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, UNAM, 1988.
- NORONHA SILVEIRA, Jorge, “A fiscalização da constitucionalidade na futura organização judiciária de Macau”, en *Revista Administração*, 12, 1991.
- OLIVEIRA MARTINS, Afonso de, “Para uma teoria dos adquiridos constitucionais”, en *Estudos em homenagem ao Prof. doutor Rogério Soares*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
- PAGÉS, Requejo, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, CEPC, 1998.
- PELAYO MOLLER, Carlos M. y GUERRERO GALVÁN, Luis R., “Presentación”, en *100 Años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- PESANHA, Luís, “O direito à saúde como direito fundamental e a questão do tabagismo”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30.
- ROSENFELD, Michel y SAJÓ, Andrés (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012.
- SAYEG HELÚ, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)*, ts. 1 y 2, 1987.
- SUN TONGPENG, “A alocação de competências orçamentais em Macau. Algumas considerações jurídicas”, en *Administração*, 103, p. 103.
- TONG IO, Cheng y WU, Yanni, “Legal Transplants and the on-Going Formation of Macau Legal Culture”, en *Isaidat Law Review*, 2, 2010.
- “Uma soberania, dois sistemas sociais, três tradições jurídicas: o sistema jurídico de Macau e a família romano-germânica”, en ALVES, Leonel *et al.* (coords.), *3as. Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da RAEM, Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*, Macau, 2016.

- VALADÉS, Diego, “Exordio”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.
- VERGOTTINI, Giuseppe de, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM, 2004.
- VIEIRA DE ANDRADE, J. C., *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 2009.
- , “O Estado social europeu no século XXI: a perspectiva jurídica dos direitos sociais”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 30.
- WANG ZHENMIN, “*Um país, dois sistemas*” y la Ley Básica de Macau, Macau, Assembleia Legislativa de Macau, 2008.
- Wen-Chen Chang y Jiun-Rong Yeh, “Internationalization of Constitutional Law”, en ROSENFELD, Michel y SAJÓ, András (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012.
- Wen-Chen Chang, Li-Ann Thio, Kevin Yl Tan y Jiunn-Rong Yeh, *Constitutionalism in Asia*, Hart, 2014.
- Wu Xingping, “O sistema jurídico da Região Administrativa Especial de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, núm. 13.
- Xu Chongde, “Cultura e Assuntos Sociais da Futura Região Administrativa Especial de Macau”, en *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, 14.
- Yash Ghai, *Hong Kong’s New Constitutional Order*, HKUP, 1997.

*Electrónicas*

- Boletín Oficial de Macau*, 1a. serie, 20 de diciembre de 1999, disponible en: <http://bo.io.gov.mo/bo/I/1999/leibasica/index.asp>.
- GOMES CANOTILHO Y VITAL MOREIRA, *A fiscalização da constitucionalidade das normas de Macau*, disponible en: <http://odireito.com.mo/doutrina/pareceres/119-a-fiscalizacao-da-constitucionalidade-das-normas-de-macau.html>.
- COMPARATO, Fábio K., *A Constituição mexicana de 1917*, disponible en: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857*, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.
- GARCÍA EXPÓSITO, María, *La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución española de 1931*, 1993, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3447/40.pdf>.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *As palavras e os homens - Reflexões sobre a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e a institucionalização do recurso de*

- amparo de direitos e liberdades na ordem jurídica de Macau*, disponible en: <http://odireito.com.mo/doutrina/4-as-palavras-e-os-homens.html>.
- MIRANDA, Jorge, *Ordem constitucional e fiscalização da constitucionalidade em Macau*, disponible en: <http://odireito.com.mo/doutrina/pareceres/123-ordem-constitucional-e-fiscalizacao-da-constitucionalidade-em-macau.html>.
- RAO GEPING, “Two Views of Hong Kong’s Basic Law: From Beijing, «One Country» Must Dominate the Two Systems...”, *Hong Kong Journal*, disponible en [http://www.hkjournal.org/archive/2006\\_spring/rao.html](http://www.hkjournal.org/archive/2006_spring/rao.html).



# LA INFLUENCIA DEL AMPARO MEXICANO EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES AFRICANOS

Jean Cadet Odimba On'Etambalako Wetshokonda\*

## INTRODUCCIÓN

**E**xiste consenso internacional en el reconocimiento de que el amparo tiene su origen en la ciencia jurídica mexicana, específicamente en el amparo yucateco, y aun cuando continuamente se indican como antecedentes remotos del juicio de amparo, en algunas instituciones propias del derecho romano, como el *homine libero exhibendo* o el *intercessio tribunicia*, el *habeas corpus* del sistema jurídico inglés e incluso de los procesos aragoneses del medievo español, no cabe la menor duda de que la institución jurídica del juicio de amparo, en cuanto mecanismo procesal constitucional encaminado a lograr la protección de los derechos fundamentales previstos en la ley fundamental, es realmente producto mexicano.

\* Profesor-investigador titular C de tiempo completo con carácter definitivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Profesor titular y miembro del Núcleo Básico de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Profesor en la División de Estudios de Posgrado en Derecho del Centro de Estudios de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad de Guadalajara. Es profesor de cátedra en el Instituto de Formación e Investigaciones Jurídicas de Michoacán, IFIJUM AC. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), nivel I, desde el 1 de enero de 2011. Es miembro del Registro Conacyt de Evaluadores Acreditados (RCEA), en el área V. Sociales y Económicas. Cuenta con reconocimiento perfil deseable Promep.

Por ello, México y su legislación han tenido fuerte impacto en las legislaciones de otros países, e incluso continentes, como es el caso del continente africano ya que, llámese como se llame existe en la mayoría de los países de África un mecanismo de protección de derechos humanos, de los cuales se destacan la República de Mozambique, Túnez, la República Federal de Somalia, Zimbabwe, Sudán, Egipto, la República de Angola, la República de Sudáfrica y la República Unida de Tanzania, por tener mecanismos encaminados a la protección real de los derechos humanos, lo que representa una lucha constante contra las circunstancias sociales regionales, nacionales e internacionales que atraviesan.

#### DERECHOS HUMANOS EN ÁFRICA

En el caso de los países africanos, el derecho de amparo es un recurso relativamente reciente; al respecto, diversos historiadores y juristas coinciden en que, a pesar de que diversas Constituciones africanas establecieron, luego de la época poscolonial, un apartado especial dedicado al reconocimiento de los derechos humanos, en realidad éstos no se respetaban.

Aunque el derecho de amparo inició como una instancia a nivel nacional para conocer únicamente aquellas garantías individuales o derechos fundamentales reconocidos en la mayoría de los países en su Constitución, actualmente se reconoce el amparo a nivel internacional a través de los tribunales internacionales, cuya característica particular es que, aunque no estipula el amparo para efectos generales de forma inmediata, en realidad produce paulatinamente efectos generales a nivel regional y en ocasiones global.

En tal sentido, el discurso acerca de los vacíos, que genera la unificación a través de normas cerradas y sin enfoque multiculturalista, es una realidad común que enfrentan los Estados-nación ante el fracaso de sus sistemas y las manifestaciones sociales de aquellos grupos que por mucho tiempo no se consideraron parte del contrato social. En cambio, la unificación mediante principios concernientes a las exigencias de dignidad de la comunidad humana se ha vuelto una necesidad en cualquier parte del mundo.

De ahí que hasta ahora existan no sólo una Unión Europea y un sistema americano de derechos humanos, sino una Unión de Países Africanos. Aunque estos últimos siguen afrontando las diferencias de un claro multiculturalismo interno, además de constantes invasiones externas que reafirman en sus pueblos originarios la emergencia de reconocer no sólo derechos fundamentales internos, sino también cosmopolitas y, en tal sentido, puedan contar con instancias que los defiendan.

Existe la denominada Unión Africana, que tuvo como finalidad consagrar los derechos humanos de los africanos y que se creó a partir del reconocimiento del instrumento denominado Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en 1981.<sup>1</sup> Más adelante, dicho documento cobró jurisdicción a través de la ratificación de suficientes países con la firma de Argelia el 25 de enero de 2004; por consiguiente, sucedió que los pueblos originarios pudieron contar en la práctica real con una instancia que defendiera sus derechos fundamentales, ya que, como se mencionó, durante épocas anteriores los Estados actuaron de manera dictatorial y no respetaron las Constituciones como ley suprema.

La historia de los pueblos africanos es muy similar a la de Latinoamérica y sus grupos indígenas como habitantes originarios: se les trató de imponer la cultura individualista, así como el sometimiento a la pobreza; se trató de limitar sus derechos, incluso a través de la lengua y el idioma extranjero, etcétera. No obstante, también es una historia con diferencias muy marcadas, que sobresalen incluso a la luz de sus documentos jurídicos, cuyas características exclusivas son, por ejemplo:

- La denominación de su Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, a diferencia de las cartas americana y europea, hace alusión a los pueblos. En el África precolonial, las personas se consideraban miembros de un sistema social solidario y recíproco, en el que los derechos colectivos primaban sobre los individuales.<sup>2</sup> Dicha tradición se ve reflejada en su concepción de pueblos, donde incluso la mujer recibe un trato igualitario y

<sup>1</sup> Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenia.

<sup>2</sup> Mbuyi Kabunda Badi, *Derechos humanos en África. Teorías y prácticas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, pp. 31-38.

los refugiados reciben el mismo trato que los habitantes originarios.<sup>3</sup>

- La reciente independencia de los países africanos. “Cuando la Carta de las Naciones Unidas fue adoptada y abierta a suscripción, en 1945, solamente cuatro Estados africanos eran independientes: Egipto, Liberia, Etiopía y África del Sur”.<sup>4</sup> De ahí las dificultades para establecer un sistema de protección eficaz de los derechos humanos, mismo que necesitaba que los africanos confiaran en un sistema externo y lo asimilaran con relación a sus culturas, a pesar de haber vivido por mucho tiempo las agresiones de otros sistemas de imposición dictadora.
- La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece obligaciones y no, en cambio, sólo principios de derechos humanos que otorgan derechos.<sup>5</sup> El deber social hacia los demás se extiende desde la familia hacia la colectividad y hasta la comunidad internacional, porque su esencia colectivista se encuentra por encima de la esencia individualista.<sup>6</sup>
- Los pueblos africanos tradicionalmente acostumbraban el perdón para la resolución de conflictos. El derecho de perdón consigue que en los derechos humanos del sistema africano se contemple la mediación como fórmula para la resolución de conflictos.<sup>7</sup> Ya se han resuelto casos por mediación.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>4</sup> Fishel de Andrade, José H., “El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos”, en *Revista do Centro de Estudos Africanos da Universidade de São Paulo* (1993/94) pp. 23-57 (consultada en línea el 18 de marzo de 2016). Base de datos disponible en: [biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/30.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/30.pdf).

<sup>5</sup> Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, capítulo II, “Deberes”, artículos 27, 28 y 29.

<sup>6</sup> Mbuyi Kabunda Badi, *op. cit.*, p. 54.

<sup>7</sup> “La mediación comunitaria reparadora va unida al pacto que une a los espíritus comunitarios, que exigen comunión y respeto por la naturaleza. El hombre puede usar de ella para vivir, pero con respeto y sin abusar. Es responsable de ella tiene que protegerla y conservarla para las generaciones futuras. La mediación comunitaria se emplea también para aproximar a las familias, a los poblados vecinos o a los responsables del poblado con el resto de la comunidad. La mediación privada se practica a nivel de cada familia. Cuando la mediación interna fracasa, se hace intervenir a los «dueños» del perdón: jefes de tierra, griots o herreros. Dotados del saber intelectual, vehiculado por la tradición oral, y del saber hacer técnico. Trovadores o «griots» y herreros. Son importantes mediadores entre familias o individuos cuando surge un conflicto”, Mnsda

- Existen complicaciones para unificar a los países africanos desde la concepción multiculturalista e igualitaria de los derechos humanos. Las prácticas coloniales y poscoloniales marcaron la cultura de diferenciación mediante la falta de reconocimiento de la ciudadanía nacional a los habitantes africanos: los franceses distinguieron en sus colonias entre ciudadanos franceses y súbditos franceses; los belgas sólo otorgaron la ciudadanía a los africanos que asimilaron la cultura occidental mediante el título de los detentores de la tarjeta del mérito cívico; los portugueses separaron a los asimilados, civilizados e indígenas, y los españoles distinguieron entre indígenas con emancipación plena (por asimilación de la cultura occidental) e indígenas con emancipación limitada;<sup>8</sup> así como la discriminación social entre los mismos africanos por medio de sus líderes, que se convirtieron en dictadores luego de ver a su propia gente oprimida; además de las diferencias con base en la profesión u oficio y la prevalencia de patriarcados con relación a los matriarcados.<sup>9</sup>
- En el sistema africano se reconocen tres generaciones de derechos humanos. En los países capitalistas se reconocen principalmente los derechos civiles y políticos; en los Estados socialistas se reconocen principalmente los derechos económicos, sociales y culturales; pero en ambos casos se han tenido que crear convenciones especiales para hablar de la tercera generación de derechos humanos; mientras que la Carta Africana de Derechos Humanos y los Pueblos reconoce ampliamente las tres generaciones de derechos humanos en un solo documento: el derecho del medio ambiente se establece como parte de la herencia común de la humanidad y del derecho al desarrollo.<sup>10</sup> De esta manera, se percibe que en los países africanos impera la concepción de derechos humanos desde su característica de indivisibi-

---

Paquita Reche, *Sabiduría africana: la mediación: expresión de sabiduría ancestral*, Fundación SUR departamento África, 17 de febrero de 2012, Constitución de 2014 de Túnez (consulta en línea: 13 de abril de 2016), base de datos disponible en: [www.africafundacion.org/spip.php?article10904](http://www.africafundacion.org/spip.php?article10904).

<sup>8</sup> Mbuyi Kabunda Badi, *op. cit.*, pp. 71 y 72.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 29 y 92.

<sup>10</sup> Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículos 22 y 24.

lidad; asimismo, la Corte Africana se encuentra facultada para conocer de la totalidad de los derechos.

#### SURGIMIENTO DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR EXCELENCIA, EL JUICIO DE AMPARO

En la generalidad de los sistemas jurídicos, las resoluciones judiciales no son inapelables. “El juicio de amparo ha sido —y sigue siendo— el medio más eficaz que tiene el gobernado para defenderse de la actuación de la autoridad”.<sup>11</sup> En cada país existen instancias con jurisdicción para resolver tanto de aquellas situaciones que durante su sometimiento a la primera instancia procesal no se interpretaron conforme a los derechos fundamentales, como de problemas que no pasaron por ninguna instancia, pero ameritan una resolución por violación a los derechos fundamentales. En México, dicho procedimiento recibe el nombre de “recurso de amparo”, mismo que fue importado por otros países de Europa, Asia y África, aunque con rasgos distintivos en cada sistema.

Los primeros indicios para la creación del amparo en México aparecieron poco después de la culminación de la Independencia, mediante la primera Constitución que rigió a la nación, a partir del 4 de octubre de 1824, al establecerse como función de la Suprema Corte el conocer de infracciones tanto constitucionales como de leyes generales;<sup>12</sup> sin embargo, todavía no existía un artículo o apartado especial que enunciara las garantías individuales, ya que éstas se delegaban a cada uno de los estados de la República.<sup>13</sup> Además, una Constitución como ley suprema requiere de ordenamientos secundarios que establezcan defi-

<sup>11</sup> Fernández Fernández, Vicente y Samaniego Behar, Nitza, “El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México”, en *Revista IUS*, Puebla, enero-junio de 2011, vol. 5, núm. 27.

<sup>12</sup> Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 4 de octubre de 1824, “Sección tercera. De las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, artículo 137, fracción V, inciso sexto: Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son las siguientes: ... V [...] Conocer [...] Sexto [...] de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según prevenga la ley”.

<sup>13</sup> *Ibidem*, “Sección séptima. Reglas Generales a las que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia”.

niciones, condiciones y procedimientos procesales, mismos que de esta forma transforman los derechos en verdaderas instituciones jurídicas para tutelar por el Estado.

Más tarde, se creó el llamado Supremo Poder Conservador en la Constitución de 1836, que tenía precisamente supremacía incluso por encima de los tres poderes de la Unión; al respecto, se establecía entre algunas de sus atribuciones:

12 [...] I. Declarar la nulidad de una ley ó decreto [...] cuando sean contrarios á artículo expreso de la Constitución [...] II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo ó por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución [...] III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia [...] VII. Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres poderes, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente [...] VIII. Declarar excitado por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, cuál es la voluntad de la nación, en cualquiera caso extraordinario en que sea conveniente conocerla [...] X. Dar o negar sanción a las reformas de Constitución [...] 15. Toda declaración y disposición de dicho Supremo Poder Conservador, dada con arreglo a las disposiciones precedentes, y citando la respectiva, debe ser obedecida al momento y sin réplica por todas las personas a quien se dirija y corresponda la ejecución [...] 17. Este Supremo Poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.<sup>14</sup>

De ahí que a ese poder, en virtud de su supremacía frente a otros agentes del Estado, se le pudiera concebir tanto como el depositario de la ejecución del amparo como limitador del mismo. Ello bajo una característica muy distinta de la que hoy prevalece en todo el mundo, ya que además sólo realizaba sus funciones bajo la petición de alguno de los tres poderes, mas no de particulares.

Para 1840, el estado de Yucatán, inconforme por lo que establecía la Constitución de 1836, pretendió independizarse de la Federación mexicana. Entre los principales impulsores de dicha independencia se encontraba Manuel Crescencio Rejón, quien crea y expide el 31 de

<sup>14</sup> Leyes Constitucionales, 29 de diciembre de 1836, Segunda, 12.

marzo de 1841, una Constitución yucateca, que contiene en su artículo 62 el mecanismo de defensa para particulares frente al Estado, que atribuía al tribunal la función de

1. Amparar en el goce de sus derechos a los que le piden su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la Constitución, o contra las providencias del gobernado, cuando en ella se hubiera infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada.<sup>15</sup>

De esta manera, se despojaba completamente al Supremo Poder Conservador de su monopolio para decidir qué derechos reconocer y cuáles no: a través del amparo serían los propios gobernados quienes interpondrían su criterio sobre sus derechos. Asimismo, de la letra del texto se desprenden tres tipos de amparo; algunos de los cuales actualmente distinguimos: amparo contra leyes, amparo contra omisión de leyes y amparo contra actos de autoridad (providencias del gobernado). También se establecen en su artículo 7o. una serie de garantías individuales del yucateco —o parte dogmática— frente a la cual se interpone el juicio de amparo.<sup>16</sup>

Para 1847, Mariano Otero logró que se incluyera el derecho de amparo en el Acta de Reformas constitucionales de 1847.<sup>17</sup> Fue así como se reconoció el amparo a nivel nacional. Por otro lado, la primera llamada Ley Orgánica Reglamentaria de los Artículos 101 y 102 de la Constitución, que daría pautas para el procedimiento, se crea el 30 de noviembre de 1861,<sup>18</sup> misma que requirió subsanaciones hasta ser

<sup>15</sup> Constitución Política de Yucatán, 31 de marzo de 1841, artículo 62, fracción I.

<sup>16</sup> *Ibidem*, artículo 7o.

<sup>17</sup> “Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas de orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial que se verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare”; Acta Constitutiva de Reformas, 18 de mayo de 1847, numeral 19, reforma al artículo 102 de la Constitución.

<sup>18</sup> Ley Orgánica Reglamentaria de los Artículos 101 y 102 de la Constitución, 30 de noviembre de 1861.

sustituída por la Ley de Amparo, que entró en vigor el 20 de enero de 1869.<sup>19</sup> Así, con el reconocimiento constitucional del amparo y el complemento de su Ley Orgánica, se distingue claramente que existe no sólo un reconocimiento literal del derecho de amparo, sino un juicio de amparo que al encontrarse regulado es accesible a todos los ciudadanos.

Diez años más tarde, se realizó una reforma a la Constitución, que aclaró los lineamientos para el amparo, mismos que se reafirmaron en la Constitución de 1917:

El pueblo mexicano está ya acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el Gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo, como se servirá ver la Cámara en las bases que se proponen para su reglamentación<sup>20</sup>

Diversos países de Latinoamérica, Europa, Asia y África, respectivamente, adoptaron el derecho de amparo en sus Constituciones, o bien contemplaron dicho recurso a través de su adhesión a los tribunales internacionales. Cabe aclarar que el derecho de amparo, como nosotros lo conocemos, recibe muchos nombres de acuerdo con los términos jurídicos que decidió otorgarle cada país; algunas nomenclaturas son bastante similares a la de México y otras no; por ejemplo: en Perú, Ecuador y Venezuela se llama como “acción de amparo”,<sup>21</sup> mientras que en Brasil se llama *mandado de segurança*,<sup>22</sup> en Colombia, “tutela jurídica”,<sup>23</sup> y en Chile, “recurso de protección”.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Ley de Amparo, 9 de noviembre de 1968.

<sup>20</sup> *Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, ed. facsimilar, México, Gobierno del Estado de Querétaro/INEHRM, 1960, p. 389.

<sup>21</sup> Vallarta Plata, José Guillermo *et al.*, *Leyes de amparo de América Latina*, México, Scrom, 2009, p. 27.

<sup>22</sup> Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*, 3a. ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2007, p. 259.

<sup>23</sup> Castro e Camargo, María Auxiliadora, *Decretos-leyes y jurisdicción constitucional: estudios comparados*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2011, p. 164.

<sup>24</sup> Ordóñez Solís, David *et al.*, *El recurso de amparo*, República Dominicana, Escuela

MECANISMOS PROCESALES DE PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS HUMANOS  
EN LOS PAÍSES AFRICANOS

Si bien es cierto que el desarrollo de los derechos humanos es una constante novedosa de África, todas las leyes fundamentales, al menos, se adhieren a los ideales, principios y derechos contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, más recientemente, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Pero este fenómeno se ve reforzado por una tendencia que comenzó tentativamente antes de 1990.

Ciertamente, los países africanos se han desarrollado con el transcurso del tiempo mediante un proceso de lucha y defensa de sus derechos humanos. En este último periodo, en la gran mayoría del continente se han logrado grandes avances que no se habían tenido en periodos prolongados, como el reconocimiento de las garantías del hombre, además de sus derechos fundamentales, y el hecho de que gran número de países africanos han suscrito tratados que refuerzan el contenido de sus garantías. Se dice que con el solo reconocimiento se ha logrado un gran avance en cuestiones de derechos humanos; sin embargo, no es suficiente el hecho de tenerlos reconocidos, si bien es cierto, podrá ser reconocido como un gran logro en la historia de derechos dentro del continente africano. Aun cuando se ha recorrido un camino largo para que pudieran ser reconocidos, y se ha logrado alcanzar dicha meta, los estudiosos del derecho podemos darnos cuenta de que no basta con el reconocimiento, sino que se deben emplear mecanismos de protección que tutelen y garanticen el ejercicio de los mismos. Es decir, todo derecho estipulado en cualquier cuerpo normativo debe tener un derecho subjetivo que lo haga hacer valer para que la persona hacia la que está destinada esa garantía lo pueda ejercitar en su vida cotidiana; de otro modo, estaríamos en presencia de un derecho muerto, un precepto normativo que está estipulado en algún conjunto de leyes, pero que no tenga la manera de hacerlo valer, su utilidad sería nula. Es por ello la importancia de crear derechos subjetivos que sean

relativos a los derechos humanos reconocidos en el continente africano, para que las personas los puedan hacer valer o, en su caso, para exigir su cumplimiento.

Cada país del continente africano, dentro de su Constitución, tiene un apartado donde se hace un reconocimiento expreso de todos los derechos fundamentales del hombre, esos a los que cada gobierno se compromete a respetar, brindar y tutelar a toda persona. Sin embargo, no en todas las Constituciones se deja claro cuál será la manera en que sus gobernados podrán exigir el cumplimiento o goce de tales derechos. Es decir, el reconocimiento expreso y legal de los derechos del hombre existe en cada cuerpo normativo de mayor jerarquía en cada país africano, avance que se reconoce a la luz de los derechos humanos, pero no basta con eso si carece de la parte subjetiva, esa donde se estipula la manera en que las personas pueden ejercitar su derecho, y que no todos los países lo han dejado claro.

Es evidente que cada país, al incorporar en su Constitución los derechos fundamentales del hombre, debe perfeccionar la garantía de los mismos mediante la creación de un mecanismo que tutele la protección de los derechos de cada individuo, ya que sin ello resultaría difícil poder hacerlos valer; es decir, cada nación puede contar con el reconocimiento expreso de los derechos en sus cuerpos normativos, y sin embargo existe un alto índice de violación a los derechos, por lo que concluimos que no es de mucha utilidad tenerlos reconocidos dentro de una Constitución si no se hacen efectivos. Es entonces que los mecanismos de protección tienen una importancia de igual magnitud que el reconocimiento de los propios derechos, ya que si no existe manera de protegerlos, no habrá manera de hacerlos valer. Por ello, a pesar del gran avance de los países africanos al reconocer en sus Constituciones los derechos fundamentales del hombre, no es suficiente si no cuentan además con algún tipo de mecanismo que proteja la garantía de los mismos.

Posteriormente se desarrollaría el avance que han tenido los países africanos en este aspecto, y nos podremos dar cuenta de que si bien es cierto que en muchas Constituciones, como la de República de Sudáfrica, Mozambique, Egipto, entre otras, se contemplan mecanismos de defensa que consagran los medios que las personas pueden ejercitar y se establece la manera en que se protegerán las garantías, a pesar de esto,

los mecanismos que estas naciones fijan no están lo suficientemente desarrollados para que las personas tengan acceso a la protección y tutela de sus garantías; además de los países que sí consagran este derecho, existen los otros países africanos que no cuentan con ese avance y desarrollo. Así que nos encontramos con la problemática de que realmente no se han logrado garantizar los derechos ya reconocidos, y que aún falta mucho por hacer en cuestiones de mecanismos de protección de derechos humanos para que los gobernados queden debidamente protegidos, y en pleno goce y ejercicio de sus derechos.

#### INFLUENCIA DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO EN EL CONTINENTE AFRICANO

Como bien se sabe, México es el país creador del primer mecanismo destinado a tutelar las garantías del individuo; fue aproximadamente en 1840, en Yucatán, en que la Suprema Corte tendría la facultad para oponerse a las violaciones de la propia Constitución derivadas de leyes u actos provenientes del Poder Ejecutivo o del Legislativo, al tener como prioridad proteger las garantías individuales, siempre que mediare la petición del afectado.

Así es como se creó lo que hoy podemos definir como el mecanismo de defensa por excelencia para la protección y tutela de los derechos humanos de los mexicanos. Cuando éste fue creado, no se conocía de sistemas o mecanismos que tutelaran las garantías de los individuos a manera de procedimiento o juicio; fue entonces cuando México creó este proceso, cuando ningún otro Estado lo había realizado, lo que motivó a que otras naciones continuaran con la creación de mecanismos de defensa que protegieran los derechos fundamentales de las personas.

Con el transcurso del tiempo, esa mera cuestión procedimental, que tutelaba los derechos del hombre, fue evolucionando y perfeccionando, hasta que se convirtió en el juicio de garantías, también conocido como “juicio de amparo”, que protege el cumplimiento de los derechos fundamentales del ser humano, y del que en nuestro país encontramos su fundamento legal en un conjunto de preceptos normativos consagrados en nuestra máxima ley, los que ahora están estipulados en

los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, preceptos que además nos envían a la ley reglamentaria de dicho juicio, conocida como Ley de Amparo, y que en conjunto son la base del procedimiento que nos hace respetar los mismos imperativos constitucionales en beneficio de aquellos a quienes se les han violentado sus garantías individuales.

Ciertamente, México, como país primerizo en establecer lo ahora conocido como institución primordial para la defensa y tutela de los derechos humanos, realizó un gran avance y aportación en el tema de derechos humanos, ya que fue el que creó el mecanismo que se seguiría para defender las garantías individuales de quienes hubiesen sido violentados, hecho que no había ocurrido en ningún otro lugar. Así, México queda como antecedente registrado a nivel mundial en cuanto a sus mecanismos establecidos para salvaguardar los derechos de sus gobernados.

Derivado del procedimiento legal creado en México para tutelar los derechos fundamentales del hombre, países europeos principalmente, sin dejar a un lado los de otros continentes, incluyendo América misma, continuaron con el desarrollo de mecanismos de defensa que pudieran brindar el goce y la garantía de derechos humanos a sus gobernados, tomando como base de referencia el juicio de amparo creado en nuestro país.

Estos mecanismos han sido de gran trascendencia, ya que se ha encontrado en ellos la manera de hacer valer los derechos humanos de cada individuo, es decir, con base en dichos mecanismos se hace la creación de todos los derechos subjetivos que se necesitan para la efectividad de cada garantía individual, ya que si alguna nación pudiese haber tenido consagrados los derechos del hombre, y sin embargo resultara difícil para esa autoridad hacer que se cumplan o respeten; no obstante, si se contienen los derechos de todo individuo consagrados en Constituciones o cuerpos normativos de máxima jerarquía, y además se contempla algún proceso o mecanismo que regule la aplicación de los mismos, o la manera en que se puede exigir su cumplimiento, resulta mucho más fácil y práctica su defensa y exigibilidad tanto para autoridades como para gobernados.

Encontrando esta practicidad en el juicio de garantías, fue como países, principalmente europeos, adoptaron las formas para ir creando sus propios mecanismos de defensa para ofrecerles una protección y garantía de los derechos del individuo a sus gobernados. Poco a poco, cada uno de ellos, conforme a las leyes de su nación y con sus particularidades, fueron estableciendo estos mecanismos en sus Constituciones o cuerpos normativos de máxima jerarquía, para que las personas tuvieran a su alcance un acceso a la exigencia para el respeto de sus derechos humanos. A su vez, Europa ha servido como ejemplo fundamental para la creación de leyes en territorio africano, puesto que este último continente ha tomado como referencia leyes y normativas europeas que le sirven como base para constituir su normatividad.

Si bien es cierto que África ha estado desarrollando su normatividad en estos últimos años de manera impresionante, ya que se han logrado avances que no se habían visto en tiempo atrás, podemos darnos cuenta de que ese camino recorrido es influenciado por el derecho europeo, ya que esos países han evolucionado de manera constante, y han servido como base a países africanos que lo toman de referencia para la creación de sus leyes. El derecho mexicano, en cuanto a los mecanismos de defensa de derechos humanos, lo podemos ver reflejado como influencia, a tal grado que ha llegado indirectamente al continente africano, puesto que la gran mayoría de sus países se encuentran en desarrollo, donde buscan tener la mayor protección de los derechos humanos de sus gobernados, intentando crear modelos que sirvan para proteger tales garantías.

#### LAS CONSTITUCIONES AFRICANAS Y SUS MEDIOS DE DEFENSA PARA DERECHOS HUMANOS

A pesar de que a través de las resoluciones de la Corte africana, el derecho de amparo se ha reconocido en los países africanos, es importante que los Estados aprendan a reconocerlos dentro de su jurisdicción nacional, tal como lo establecen sus propias Constituciones. Ello no significa que las resoluciones de la Corte africana no sean importantes, pues los Estados en su propia jurisdicción conocen mucho más de las

situaciones que aquejan a la población y son la jurisdicción más cercana para ofrecer atención.

Para entender dicha importancia, a continuación se analiza el sistema normativo del continente africano, centrándonos en el estudio de las Constituciones de ciertos países, con la finalidad de conocer cuáles son las medidas que cada Estado va creando o adoptando con la finalidad de proteger los derechos humanos de sus gobernados, con motivo del estudio de los mecanismos de defensa para la tutela de garantías, saber si son concretamente estipulados o cuál es la situación real en este tema de gran importancia para países en África.

*La Constitución de la República  
Unida de Tanzania*

Al analizar específicamente los cuerpos normativos de la República Unida de Tanzania, encontramos que su actual Constitución fue ratificada en 1977. Es la cuarta Constitución del país desde la independencia del Reino Unido y ha estado en constante desarrollo, puesto que su última modificación fue realizada en 2005; sin embargo, decimos que ha tenido una gran evolución, aunque después de 2005 no encontramos actualizaciones.

Aun así, la República Unida de Tanzania es un ejemplo de nación que cuenta con cierto reconocimiento a sus gobernados para la protección de sus derechos humanos, ya que en lo general prohíbe la concesión de algún título, derecho o estatus especial a cualquiera de sus ciudadanos, garantizando el derecho a la igualdad en cuanto al respeto de derechos que consagra la misma Constitución, mejor definido en su artículo 29. Posteriormente, en el apartado de “Limitaciones sobre, y la aplicación y la preservación de los derechos fundamentales, las libertades y los derechos de la Ley”, del artículo 30 en su apartado (3), específicamente hace referencia al derecho que tiene cualquier persona de ejercitar un procedimiento de reparación ante tribunal, cuando alguno de sus derechos humanos haya sido o esté próximo a ser violado por cualquier persona o autoridad, dentro de la República Unida, ya que textualmente señala lo siguiente:

Capítulo: Disposiciones generales.

6. (2) Cada persona en la República Unida tiene derecho a igual protección de leyes de la República Unida. (3) Un ciudadano de la República Unida no tendrá derecho, el estado o posición especial sobre la base de su linaje, tradición o descenso. (4) Se prohíbe a cualquier ley de conferir ningún derecho, estatus o posición especial a cualquier ciudadano de la República Unida sobre la base del linaje, la tradición o el descenso. (5) Con el fin de que todas las personas puedan disfrutar de los derechos y libertades garantizados por esta Constitución, toda persona tiene el deber de conducir sus asuntos de manera que no infrinja los derechos y las libertades de los demás [...]

29. Derechos y deberes fundamentales.

(1) Toda persona en la República Unida tiene derecho a disfrutar de los derechos humanos fundamentales y de disfrutar de los beneficios obtenidos con el cumplimiento por todas las personas de este deber de la sociedad, tal como se estipula en el artículo 12 a 28 de esta parte del presente capítulo de la Constitución.

Limitaciones sobre, y la aplicación y la preservación de los derechos fundamentales, las libertades y los derechos de la Ley.

30. (1) Los derechos y libertades humanos, los principios de los cuales están establecidos en la presente Constitución, no serán ejercidas por una persona de manera que interfiera con o restricción de los derechos y libertades de otras personas o del interés público. (2) Se declara que las disposiciones contenidas en este título de la Constitución que establecen los principios de los derechos, la libertad y los derechos, no hace ilegal cualquier ley existente o prohibir la promulgación de cualquier ley o el hacer de cualquier acto lícito de conformidad con dicha ley para los fines:

(A) asegurar que los derechos y libertades de otras personas o de los intereses del público no se vean perjudicados por el ejercicio abusivo de las libertades y derechos de las personas;

(B) la garantía de la defensa, la seguridad pública, el orden público, la moral pública, la salud pública, la planificación del desarrollo urbano y rural, la explotación y aprovechamiento de los minerales o el aumento y desarrollo de la propiedad de cualquier otro interés para los fines de mejorar el beneficio público;

(C) la garantía de la ejecución de una sentencia u orden de un tribunal dada o hecha en cualquier asunto civil o criminal;

(D) la protección de la reputación, los derechos y las libertades de los demás o la privacidad de las personas involucradas en los procesos judiciales,

que prohíbe la divulgación de información confidencial, o la salvaguardia de la dignidad, la autoridad y la independencia de los tribunales;

(E) la imposición de restricciones, supervisar y controlar la formación, la gestión y las actividades de las sociedades privadas y organizaciones en el país;

(F) permitir que cualquier otra cosa que hacer que promueve, o preserva el interés nacional en general.

(3) Cualquier persona que sostenga que cualquier disposición de esta parte del presente capítulo o en cualquier ley relativa a su derecho o deber para con él ha sido, está siendo o es probable que sea violado por cualquier persona en cualquier lugar de la República Unida, puede iniciar un proceso de reparación en el Tribunal Supremo.

(4) Sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Constitución, el Tribunal será competente para conocer y resolver cualquier cuestión que le sean sometidas de conformidad con el presente artículo; y la autoridad del Estado podrá promulgar leyes a los efectos de:

(A) Que regule el procedimiento de recurso de conformidad con el presente artículo;

(B) La especificación de los poderes del Tribunal Supremo en relación con la audiencia de los procedimientos iniciados en virtud del presente artículo;

(C) garantizar el ejercicio efectivo de las facultades del Tribunal Supremo, la preservación y la observancia de los derechos, libertades y obligaciones de conformidad con esta Constitución.

(5) En los casos en todo procedimiento se alega que una ley promulgada o cualquier medida adoptada por el Gobierno o cualquier otra autoridad abroga o implican la reducción alguna de los derechos fundamentales, las libertades y derechos establecidos en los artículos 12 a 29 de la presente Constitución, y el Tribunal Supremo considera que la ley o acción en cuestión, en la medida en que entraría en conflicto con esta Constitución, es nula o es incompatible con esta Constitución, a continuación, el Tribunal Supremo, si lo considera oportuno, o si las circunstancias o de interés público lo requiere, en lugar de declarar que dicha ley o acción es nula, tendrá el poder de decidir para dar el gobierno u otra autoridad interesadas la oportunidad de corregir el defecto encontrado en la ley o acción de que se trate dentro de un lapso de tiempo, de tal manera que la Alta Corte determinará, y dicha ley o se dará por supuesta la validez hasta el momento en que el defecto sea rectificado o el periodo determinado por los lapsos del Tribunal Supremo, la fecha más temprana.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Constitución de la República Unida de Tanzania (consultada en línea el 18 de enero de

Se puede apreciar cómo es que la República de Tanzania ha adoptado un mecanismo para la defensa de los derechos humanos de sus gobernados; si bien es cierto no es tan clara en cuanto al procedimiento que los agraviados deban seguir, pues deja amplia interpretación a lo dispuesto por el precepto legal que contiene el fundamento constitucional del mecanismo de defensa, sin embargo, el hecho de reconocer expresamente el derecho que les confiere el numeral (3) del artículo 30, en el apartado “Limitaciones sobre, y la aplicación y la preservación de los derechos fundamentales, las libertades y los derechos de la Ley”, denota un gran avance en el desarrollo legislativo de Tanzania, ya que sus gobernados cuentan con el respaldo constitucional que les fundamenta la protección, la tutela y la reparación de sus derechos como personas; se trata de la garantía que el artículo 30 constitucional, en su apartado (3), les confiere a sus gobernados para que libremente ejerciten la solicitud de que se inicie un proceso de reparación, siempre y cuando su causal sea la hipótesis que contiene dicha norma, haciendo referencia a la violación de alguno de sus derechos fundamentales. Es por ello que podemos decir que Tanzania ha logrado establecer esa manera en que las personas pueden acceder al verdadero goce y disfrute de sus derechos humanos, ya que tienen un medio de defensa fundamentado en su Constitución, que les faculta para usarlo cuando estos derechos no sean respetados por cualquier persona o autoridad, y así poder exigir su debido cumplimiento ante el tribunal competente para ello.

*La Constitución de la República de Sudáfrica*

Por otro lado, la República de Sudáfrica cuenta con una Constitución que ha tenido importantes acontecimientos, pero que finalmente se publicó en 1996, y su entrada en vigor se hizo en 1997. La Constitución se elaboró en el contexto de la transición a la democracia en Sudáfrica, iniciada con la liberación de Mandela en febrero de 1990, ésta cambió por completo las instituciones políticas sudafricanas. Creó nuevas dinámicas y propició una auténtica transformación del paisaje político.

---

2016). Base de datos disponible en <http://www.judiciary.go.tz/downloads/constitution.pdf>; <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9070>; [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=216576](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=216576).

Así se puso fin a décadas de opresión por parte de la minoría blanca en el poder.

La Constitución se ha enmendado 16 veces desde entonces, pero sigue siendo la ley fundamental de la nación. Se ha trabajado mucho en ella para que sea aquel cuerpo normativo que consagre los máximos derechos de los sudafricanos, buscando la mejor protección de los mismos; sin embargo, centrándonos en el análisis del contenido de su normatividad en cuanto a los mecanismos de defensa que tiene establecidos para la garantía de los derechos humanos, nos enfocamos y hacemos referencia especialmente en tres artículos que consagran reconocimientos importantes, como lo son el 33 dentro del capítulo de Declaración de derechos, del apartado de “La acción administrativa”, el 38, en el apartado de “Observancia de derechos” y el 39, referente a la “Interpretación de la declaración de los derechos”, ya que en estos numerales constitucionales podemos encontrar el fundamento de la Constitución sudafricana con la garantía que sostiene el debido cumplimiento de los derechos fundamentales para los sudafricanos; es decir, en estos numerales se consagra la pauta para los gobernados de poder acceder a un mecanismo de defensa que les garantice el cumplimiento y reparación en caso de haber sido violados o en peligro de violación a cualquiera de sus derechos humanos.

Los artículos referidos de la Constitución de este país africano literalmente expresan lo siguiente:

#### Capítulo 2: Declaración de Derechos

##### La acción administrativa

33. (1) Toda persona tiene derecho a una acción administrativa que sea legal, razonable y procesalmente justa. (2) Toda persona cuyos derechos han sido afectados negativamente por la acción administrativa tiene derecho a ser motivadas por escrito. (3) La legislación nacional debe ser promulgada para hacer efectivos estos derechos, y debe: (a) proporcionar para la revisión de las medidas administrativas por un tribunal o, en su caso, un tribunal independiente e imparcial; (B) establecer un derecho sobre el estado para dar efecto a los derechos en los incisos (1) y (2); y (c) promover una administración eficiente.

##### Observancia de los derechos

38. Cualquier persona que aparece en esta sección tiene derecho a recurrir a un tribunal competente, alegando que un derecho en la Carta de Derechos

se ha vulnerado o amenazado, y el tribunal podrá conceder la reparación apropiada, incluida una declaración de derechos. Las personas que puedan acercarse a un tribunal pueden ser:

- (A) cualquier persona que actúe en su propio interés;
- (B) cualquier persona que actúe en nombre de otra persona que no puede actuar en su propio nombre;
- (C) cualquier persona que actúe como miembro de, o en interés de un grupo o clase de personas;
- (D) cualquier persona que actúe en el interés público; y
- (E) una asociación que actúa en interés de sus miembros.

Interpretación de la Declaración de Derechos

39. (1) En la interpretación de la Declaración de Derechos, un tribunal judicial o foro deberá:

- (A) Promover los valores que subyacen en una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad;
- (B) Debe tener en cuenta el derecho internacional; y
- (C) Puede tener en cuenta el derecho extranjero.

(2) Al interpretar las leyes, y en el desarrollo de la ley común o derecho consuetudinario, cada corte, tribunal o foro deben promover el espíritu, y el significado de los objetos de la Declaración de Derechos.

(3) La Declaración de Derechos no niega la existencia de cualesquiera otros derechos o libertades que son reconocidos o conferidos por el derecho común, derecho consuetudinario o la legislación, en la medida en que sean compatibles con el proyecto de ley.<sup>26</sup>

Ciertamente, Sudáfrica es uno de los países con un mecanismo de defensa impuesto y estipulado en su Constitución de los más desarrollados, ya que lo regula como tal, brindándole expresamente a sus gobernados la garantía de que pueden ejercitar este procedimiento de defensa para el caso de que sus derechos fundamentales se encuentren expuestos o violentados. Se puede notar cómo es que la redacción de la Constitución es mucho más explícita que otras, ya que en el mismo cuerpo de leyes contiene el procedimiento a seguir de la persona a quien se hayan violado sus derechos, además de mencionar el sentido de

<sup>26</sup> Constitución de la República de Sudáfrica (consultada en línea el 18 de enero de 2016). Base de datos disponible en [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=315889](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=315889); <http://www.constitutionnet.org/es/country/constitutional-history-south-africa>.

interpretación que le podrá dar en su caso la autoridad que resuelva del asunto. En cuanto a la observancia de los derechos, cabe destacar que reconoce que toda persona podrá ejercitar dicha garantía con la finalidad de hacer valer sus derechos fundamentales, es decir, cualquier persona, en la situación que se encuentre, acudiendo por propio derecho o a petición de otro, podrá acudir a solicitar que se inicie dicho procedimiento que le confieren los artículos constitucionales mencionados, con la finalidad de que se promuevan y respeten.

Se puede notar el desarrollo que ha tenido Sudáfrica en cuanto a su normatividad, principalmente en aspectos de derechos humanos, si bien es cierto, es un país que ha estado en constante lucha para la evolución y reconocimiento de sus derechos y lo ha logrado, sin embargo, no sólo se ha quedado con el mero reconocimiento, sino que ha llegado más allá, al establecer mecanismos de defensa que regulen la protección de esos derechos fundamentales reconocidos, lo que se interpreta como el complemento, ya que se pueden ejercitar y hacer valer mediante lo creado como mecanismos de defensa.

*Constitución de la República de Angola*

Angola cuenta con una Constitución muy reciente, ya que fue creada en 2010, donde se realizaron muchos cambios para la República en cuestiones políticas y sociales, pues después de constantes conflictos sociales dentro del territorio, se logró firmar un acuerdo de paz en 2002, que comenzaría por crear una nueva Constitución en el continente africano. Hacemos referencia a ella, porque aunque tenga poco de haber sido creada, cuenta con 244 artículos, de los que se pueden resaltar algunos donde se les confiere a sus gobernados derechos que garanticen una mayor protección a sus derechos humanos, como el numeral 68, que hace referencia al *habeas corpus*, así como el 69 al *habeas data*, ambos contenidos en la sección II, dentro del capítulo de garantías de los derechos y libertades fundamentales, expresamente la Constitución los consagra de la siguiente forma:

Sección II

Garantías de los derechos y las libertades fundamentales

Artículo 68 (*habeas corpus*)

1. Toda persona tiene derecho a solicitar un recurso de habeas corpus contra el abuso de poder en forma de prisión o detención ilegal, para ser presentada ante el tribunal correspondiente. 2. La solicitud de un recurso de habeas corpus puede ser hecha por el interesado o cualquier persona el ejercicio de sus derechos políticos. 3. El proceso de habeas corpus será regulada por la ley.

Artículo 69 (habeas data)

1. Toda persona tiene derecho a que solicite un recurso de habeas data para asegurar que se les informa de cualquier información que sobre ellos figuren en ficheros, archivos y registros computarizados, y que se les informe de la finalidad para el cual éste está destinado y, además, tendrá el derecho a exigir que éstos sean corregidos o actualizados, en los términos de la ley y protegiendo al mismo tiempo el estado y el secreto legal. 2. Queda prohibida la grabación y tratamiento de los datos referentes a las creencias políticas, filosóficas o ideológicas, la fe religiosa, partido político o miembro de un sindicato o el origen étnico de los ciudadanos con fines discriminatorios. También queda prohibido 3. El acceso a los datos personales de terceros y la transferencia de datos personales de un archivo a otro dentro de los diferentes departamentos o instituciones, excepto en los casos establecidos en la ley o resoluciones judiciales. 4. Las disposiciones contenidas en el artículo anterior, con las adaptaciones necesarias, aplican al habeas data.<sup>27</sup>

Si bien se desprende de los dos preceptos transcritos que la Constitución de la República de Angola, a pesar de su reciente creación, contempla dos figuras de suma importancia que son relevantes en el campo de derechos humanos, ya que estos dos mecanismos fueron creados con la finalidad de que se les realice un mejor o debido proceso a las personas, y les confiere derechos durante los procesos, como el informe que se les debe hacer respecto a todo lo relativo a sus procedimientos; además, en el caso de *habeas corpus*, se puede interponer el recurso ante la autoridad por cualquier abuso del poder de quien esté resolviendo algún asunto en particular.

Es entonces que, a pesar de la pronta creación de la Constitución de esta república africana, se debe reconocer que cuenta ya con dos figuras de gran importancia para sus gobernados, que es el *habeas corpus* y el

<sup>27</sup> Constitución de la República de Angola (consultada en línea realizada el 18 de enero de 2016). Base de datos disponible en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ao/ao001en.pdf>; <http://www.comissaoconstitucional.ao/pdfs/constituicao-da-republica-de-angola-versao-espanhol.pdf>.

*habeas data*; sin embargo, también debe señalarse que no se cuenta con un mecanismo de defensa estipulado o definido en el mismo cuerpo de leyes, por lo que, a pesar de su extenso contenido en cuanto a la regulación de los derechos de sus habitantes, hace falta establecer un mecanismo preciso que les permita el acceso al ejercicio de sus derechos, ese derecho subjetivo del que se habló con anterioridad.

*Constitución de Egipto*

La República Árabe de Egipto es un país transcontinental en el noroeste de África que ha tenido grandes acontecimientos que motivaron la realización de cambios importantes en su estructura normativa, ya que los movimientos sociales que han ocurrido resultan factores para la creación de nuevas formas para establecer en los cuerpos normativos que rigen a la misma República.

En 2014 se dio a conocer y entró en vigor la última Constitución creada para el régimen de este país africano; una Constitución novedosa, pero con la contemplación expresa de todos los derechos de los hombres y sus garantías. Encontramos de manera directa, en el artículo 54 de tal cuerpo normativo, la alusión que se hace en ella para contemplar específicamente la protección de las garantías de los individuos y cierta parte del derecho a un debido proceso, concretamente establecido en el artículo 96, y por último el numeral 99, que regula los derechos de las personas en cuanto a la violación de la libertad personal, que podrían considerarse parteaguas de posible mecanismos de defensa bien definidos para la protección y tutela de derechos humanos en Egipto, ya que los mismos expresan:

Artículo 54: La libertad personal.

La libertad personal es un derecho natural, protegido y no puede ser infringido. Excepto en los casos de delito flagrante, los ciudadanos sólo pueden ser aprehendidos, buscados, detenidos, o tienen sus libertades restringidas por una orden judicial causal necesaria por una investigación. • Regulación de la recopilación de pruebas • Protección de la restricción injustificada. Todos aquellos cuyas libertades han sido restringidas de seguridad deberá ser informado inmediatamente de las causas para ello, notificado de sus derechos por escrito, permitiría ponerse en contacto inmediatamente con su

familia y su abogado, y presentada ante la autoridad investigadora dentro de las veinticuatro horas de haber sido restringidas de sus libertades. • Derecho a interrogatorio consejo de que la persona sólo puede comenzar una vez que su abogado esté presente. Si no tiene abogado, un abogado será designado por él. Las personas con discapacidad se les proporcionará toda la ayuda necesaria, de acuerdo con los procedimientos estipulados en la ley. • Derecho a un defensor. Aquellos que tienen su libertad restringida y otros poseen el derecho de recurrir ante el Poder Judicial. El juicio debe ser emitido dentro de una semana a partir de ese recurso, de lo contrario el peticionario deberá ser liberado inmediatamente. La ley regulará la detención preventiva, su duración, las causas y qué casos son elegibles para la compensación que el Estado desempeñará para la detención preventiva o para la ejecución de la pena que habían sido ejecutados en virtud de una sentencia que sea revocada por la sentencia definitiva. • Protección contra la detención ilegal. En todos los casos, el acusado puede ser llevado a juicio penal por crímenes que él puede estar detenido sólo en presencia de un abogado autorizado o designado.

Artículo 96: El debido proceso.

El acusado es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un tribunal de derecho justo, que ofrece garantías para él para defenderse.

- Derecho a un defensor
- Derecho a un juicio justo
- La presunción de inocencia en los ensayos

La ley regulará la apelación de las sentencias por delitos graves. • Derecho a la apelación de las decisiones judiciales. El Estado proporcionará protección a las víctimas, los testigos, los acusados y los informantes según sea necesario y de acuerdo con la ley.

Artículo 99: Violación de la libertad personal

Cualquier asalto a las libertades personales o santidad de la vida de los ciudadanos, junto con otros derechos generales y libertades garantizados por la Constitución y la ley, es un delito sin ley de prescripción para los procedimientos civiles y penales. El perjudicado puede presentar una demanda penal directamente.<sup>28</sup>

El Estado garantiza una indemnización justa por los que han sido asaltados. El Consejo Nacional de Derechos Humanos informará a la ofi-

<sup>28</sup> Constitución de Egipto (consultada en línea realizada el 25 de enero de 2016). Base de datos disponible en [https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt\\_2014.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf); <http://www.constitutionnet.org/es/country/constitutional-history-egypt>.

cina del fiscal de cualquier violación de estos derechos, y también posee el derecho a entrar en un proceso civil accesorio en el lado de la parte lesionada en su petición. Esto es como se especifica dentro de la ley.

Ahora bien, Egipto ha tomado ideas para la creación de nuevas Constituciones. Como lo ha reflejado su historia, es un país con constantes cambios constitucionales, aunque ha incluido situaciones novedosas e importantes, y su Constitución actual contempla derechos relacionados con los derechos humanos de sus gobernados, haciendo referencia a la protección de derechos fundamentales, como la garantía del debido proceso al que toda persona tiene derecho. En ésta se establece el procedimiento o acceso al que tendrán las personas para solicitar su garantía. Si bien es cierto que se han reconocido los derechos humanos de sus habitantes; sin embargo, podemos notar que la Constitución que rige este país norteafricano carece aún de los preceptos normativos que contemplen mecanismos de defensa de los derechos humanos de sus habitantes, ya que, como se ha mencionado, el que las Constituciones consagren derechos fundamentales de las personas sin contemplar los mecanismos a emplear para ejercitar debidamente esos derechos hace difícil la promoción y respeto de los mismos, ya que las personas no tienen manera alguna de acceder para solicitar el respeto de sus garantías.

#### *La Constitución de Sudán*

La Constitución Nacional de la República de Sudán está catalogada por la propia nación como provisional, y fue publicada en 2005; al igual que muchas otras Constituciones africanas, es de reciente publicación y con grandes avances, como en la de Túnez, en la que encontramos la regulación de organismos especiales encargados de la promoción y respeto de los derechos humanos de sus habitantes, como en el artículo 142, que contiene:

#### 142. Comisión de Derechos Humanos

1. El Presidente de la República, previa consulta dentro de la Presidencia, establecerá una Comisión de Derechos Humanos independiente que consta de quince miembros no partidistas e imparciales, independientes competentes. Su nombramiento será representativo. Será independiente en la toma de decisiones.

2. Representante de los órganos gubernamentales competentes tomarán parte en las deliberaciones de la Comisión en calidad de asesores.

3. La Comisión de Derechos Humanos supervisará la aplicación de los derechos y libertades previstos en la Carta de Derechos y recibirán quejas sobre violaciones de los mismos.

4. La Comisión de Derechos Humanos, podrá emitir dictámenes o consejos al Estado presente u órganos sobre cualquier cuestión relacionada con los derechos humanos.

5. La ley determinará las funciones, atribuciones, procedimientos, términos y condiciones de servicio de la Comisión.<sup>29</sup>

De ella podemos mencionar que, al igual que la República de Sudán, en el tema de derechos humanos, específicamente en los mecanismos y procedimientos de promoción, protección y tutela de derechos humanos, han avanzado mucho más que otros países, ya que aunque no se tiene una normatividad amplia en cuanto a los mecanismos que garanticen a sus habitantes la protección de sus derechos fundamentales, podemos notar que en su artículo 142 contempla la figura conocida bajo el nombre de Comisión de Derechos Humanos, organismo encargado de proteger las garantías de los hombres, por lo que sus gobernados cuentan con un acceso directo a cierto organismo donde pueden acudir a solicitar que le sean garantizados el goce y disfrute de sus derechos o, en su caso, solicitar la protección de los mismos, cuando éstos se encuentren en peligro o ya hayan sido violentados. Estamos en presencia de un avance de gran importancia para el continente africano, ya que son organismos reconocidos a nivel constitucional que fueron creados específicamente para la protección de los derechos humanos.

#### *Constitución de Zimbabwe*

La Constitución vigente de Zimbabwe entró en vigor en el país a partir de 1980. En relación a las Constituciones analizadas a la par, ésta es una de las de mayor antigüedad; sin embargo, podemos apreciar en su

<sup>29</sup> Constitución de Sudán (consultada en línea realizada el 10 de febrero de 2016), Base de datos disponible en [https://www.constituteproject.org/constitution/Sudan\\_2005.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Sudan_2005.pdf?lang=en); <http://www.indexmundi.com/es/sudan/constitucion.html>.

contenido que cuenta con la protección de los derechos humanos de sus nacionales, ya que al analizar el artículo 24, que se encuentra dentro del capítulo III, referente a la “Declaración de derechos”, dispone:

Capítulo III. Declaración de derechos

Artículo 24 Ejecución de las disposiciones de protección.

(1) Si una persona alega que la Declaración de derechos ha sido, está siendo o puede ser violada en relación con él (o, en el caso de una persona que se encuentre detenida, si cualquier otra persona que alega dicha contravención en relación a la persona detenida), a continuación, sin perjuicio de cualquier otra acción con respecto a la misma materia que se encuentra legalmente disponible, esa persona (o esa otra persona) podrán, con arreglo a lo dispuesto en la subsección (3), solicitar al Tribunal Supremo para obtener reparación.

(2) Si en cualquier procedimiento en el Tribunal Supremo o en cualquier Tribunal subordinado al Tribunal Supremo surgiera alguna duda respecto a la infracción de la Declaración de derechos, la persona que preside en ese tribunal, y si así lo solicita cualquier parte en el procedimiento deberá elevar la cuestión al Tribunal Supremo a menos que, en su opinión, la elevación de la cuestión es meramente inoportuna o impertinente. [Subsección modificada por el artículo 9 de la Ley 15 de 1990. Modificación núm. 10]

(3) En los casos en cualquier procedimiento, como se ha mencionado en el apartado (2) cualquier pregunta, tal como se menciona en el mismo no está sometida a la Corte Suprema, a continuación, sin perjuicio del derecho a plantear esta cuestión en cualquier apelación de la determinación de la Corte en esas actuaciones, hay una aplicación para la determinación de esta cuestión será de la competencia del Tribunal Supremo en virtud del inciso (1). [Subsección modificada por el artículo 13 de la Ley 25 de 1981. Modificación núm. 2]

(4) El Tribunal Supremo tendrá competencia originaria (a) para conocer de cualquier solicitud hecha por una persona de conformidad con la subsección (1) o determinar sin una audiencia a cualquier aplicación que, en su opinión, no es más que inoportuna o impertinente; y (b) para determinar cualquier problema que surja en el caso de una persona que se hace referencia a ella de conformidad con la subsección (2); y puede dictar las órdenes, expedir los autos y dar las instrucciones que considere apropiados para el propósito de hacer cumplir o garantizar el cumplimiento de la Declaración de derechos: A condición de que el Tribunal Supremo puede declinar el ejercicio de sus competencias en virtud de este párrafo si es satisfecho de que los medios adecuados de reparación por la contravención alegada o han estado a

disposición de la persona de que se trate en virtud de otras disposiciones de la presente Constitución o bajo cualquier otra ley. [Subsección modificada por el artículo 20 de la Ley 23 de 1987. Modificación núm. 7 y por el artículo 9 de la Ley 15 de 1990. Modificación núm. 10]

(5) Si en cualquier procedimiento se alega que nada contenido o realizado bajo la mandato de ley está en contravención de la sección 16, 17, 19, 20, 21 o 22 y el Tribunal decide, como resultado de la audiencia de las partes, que el demandante ha demostrado que el Tribunal no debe aceptar que la disposición de la ley preocupa es razonablemente justificable en una sociedad democrática por ejemplo de los motivos mencionados en el artículo 16 (7), 17 (2), 19 (5), 20 (2) y (4), 21 (3) o 22 (3) ( a ) a (e), como sea el caso, ya que tienen la confianza de la otra parte sin pruebas a su satisfacción, emitirá una sentencia condicional pidiendo al Ministro responsable de mostrar causa por la que la disposición no debe ser declarada en contravención de la sección en cuestión.

(6) Si en cualquier procedimiento que debe determinarse si una ley está en contravención de la Declaración de derechos, el fiscal general tendrá derecho a ser oído por el tribunal sobre esta cuestión y si en cualquiera de dichos procesos se determina cualquier ley por el tribunal para estar en contravención de la declaración de derechos, a continuación, independientemente de si él ha hecho uso de su derecho a ser oído en ese procedimiento, el fiscal general tendrá igual derecho que con respecto a una apelación de dicha determinación, como si hubiera sido parte en el procedimiento.

(7) En caso de que por cualquier ley, se esté en manos de un tribunal competente por estar en contravención de la Declaración de derechos, toda persona detenida en virtud de dicha ley tendrá derecho de pleno derecho a hacer una solicitud al Tribunal Supremo con el fin de cuestionar la validez de su nueva detención, a pesar de que puede haber apelado previamente contra su condena o sentencia o que en cualquier momento previsto para la presentación de un recurso de este tipo puede haber expirado. [Subsección modificada por el artículo 9 de la Ley 15 de 1990. Modificación núm. 10]

(8) Una ley escrita podrá otorgar a los poderes del Tribunal Supremo adicionales a las previstas en esta sección con el fin de permitir que el Tribunal Supremo actúe de manera más eficaz con el ejercicio la competencia que le confiere por esta sección. [Subsección modificada por el artículo 13 de la Ley 25 de 1981. Modificación núm. 2]

(9) Una ley escrita puede prever con respecto a la práctica y el procedimiento de la Tribunal Supremo en relación con la competencia y atribuciones que le confiere esta sección; y (b) de los tribunales inferiores en relación

con las referencias a la Corte Suprema bajo la subsección (2); incluyendo la provisión con respecto al tiempo en el que deben o pueden realizarse o llevarse cualquier aplicación o referencia.<sup>30</sup>

Como podemos notar, el artículo 24 de la Constitución de Zimbabwe tiene un real contenido del derecho que pueden ejercitar los nacionales para la protección y la tutela de sus derechos humanos cuando éstos pudieran o fueren violentados. Además, se tiene ampliamente estipulado el procedimiento a seguir de las personas que así lo soliciten, ante qué organismos y cómo lo harían. Así, en la Constitución de Zimbabwe podemos encontrar algo mejor estipulado y definido sobre mecanismos de protección a derechos humanos más parecidos a nuestro sistema jurídico, ya que existe el procedimiento previsto en esta Constitución africana.

*La República Federal de Somalia*

Somalia, al igual que muchos otros países africanos, fue creadora de una nueva Constitución para el régimen de su territorio. En 2012, este nuevo cuerpo de leyes entró en vigor, de donde se puede desprender que contiene preceptos normativos que hacen referencia a la promoción y el respeto de los derechos humanos también contenidos en ella, además de estipular figuras mediante las que se garantizan reparaciones a violaciones de derechos a sus nacionales, facilitándoles el acceso a tribunales para que sus procedimientos sean mejor llevados. Encontramos el fundamento legal de estas bases en los siguientes preceptos legales:

Título segundo: Derechos, libertades básicas y limitaciones personales

Artículo 39. Compensación de violaciones de derechos humanos.

(1) La ley determinará los procedimientos adecuados para la reparación de violaciones de los derechos humanos. (2) Reparación de violaciones de los derechos humanos debe estar disponible en los tribunales que las personas pueden acceder fácilmente. (3) Una persona u organización puede acudir a los tribunales para proteger los derechos de los demás que no puedan hacerlo por sí mismos.

<sup>30</sup> Constitución de Zimbabwe (consultada en línea el 15 de diciembre de 2015). Base de datos disponible en <http://www.politicsresources.net/docs/ZimbabweConstitution.pdf>.

Artículo 40. Interpretación de los derechos fundamentales.

(1) En la interpretación de los derechos establecidos en el presente capítulo, un tribunal adoptará un enfoque que trate de lograr los propósitos de los derechos y los valores que subyacen en ellos. (2) En la interpretación de estos derechos, el tribunal tomará en cuenta las decisiones de los tribunales de otros países, aunque no está obligado a seguir estas decisiones. (3) En la interpretación y aplicación de la ley en general, un tribunal o cualquier tribunal considerará la pertinencia de las disposiciones del presente capítulo, y tomará sus decisiones compatibles con estas disposiciones, en la medida de lo posible. (4) El reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en el presente capítulo no niega la existencia de cualquier otro derecho que se reconocen o confieran la ley o la legislación consuetudinaria.

Artículo 41. Comisión de Derechos Humanos.

(1) El Parlamento Federal establecerá una Comisión de Derechos Humanos, que es independiente del control del Estado, y tiene recursos suficientes para llevar a cabo sus funciones de manera eficaz.

(2) Las funciones de la Comisión de Derechos Humanos deben incluir la promoción del conocimiento de los derechos humanos, y específicamente el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos, vigilancia de los derechos humanos en el país y la investigación de las denuncias de violaciones de derechos humanos.<sup>31</sup>

Si bien es cierto que en la República de Somalia no está definido como tal algún procedimiento que se equipare al mecanismo de defensa para la protección de los derechos humanos de sus nacionales, este cuerpo normativo africano, sin embargo, aporta a su continente otras cuestiones relativas a los derechos humanos que servirían a la misma República como referencia para una posterior creación de mecanismos de defensa dentro de su territorio, como lo podrían ser los organismos ya creados encargados para la promoción, protección y tutela de los derechos humanos, consagrados en el artículo 41 y reconocidos como la Comisión de Derechos Humanos, al igual que el mecanismo regulado en el artículo 39, que contempla la reparación del daño en caso de existencia de violación de derechos humanos. Es decir, se tiene un

<sup>31</sup> Constitución de la República Federal de Somalia (consultada en línea el 18 de diciembre de 2015). Base de datos disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/research/Somalia-Constitution2012.pdf>.

gran avance al contemplar estos supuestos; no obstante, a esta Constitución definitivamente le falta desarrollarse para lograr un mecanismo de defensa estipulado en este cuerpo normativo que facilite el acceso a ejercitarlo para que de esta manera se les garantice el goce y la protección de garantías a sus habitantes.

*Constitución de 2014 de Túnez*

Túnez actualmente es reconocido a nivel mundial por el logro de su nueva Constitución, caracterizada por ser creadora de posturas de gran avance en cuestiones como consenso entre laicistas e islamistas, situación a la que no se había logrado llegar, ya que se consideraba una situación irremediable. Túnez ha demostrado, además, que es posible conciliar dos posturas aparentemente irreconciliables.

La Constitución actual fue aprobada el 26 de enero de 2014; podemos decir que es relativamente nueva, o considerarla entre las más recientes del continente africano. La experiencia tunecina será modelo para otros países del entorno si, tras la aprobación de la carta magna, es capaz de profundizar en la democracia, estabilizar el país e iniciar políticas de igualdad económica y social que permitan desarrollar y cumplir el contenido de la Constitución sancionada, ya que en ella hemos encontrado lo que en otras no, y nos referimos a la creación de organismos especializados en la vigilancia para el respeto y promoción de los derechos humanos, mismos que encontramos su origen en preceptos constitucionales de Túnez, específicamente en el artículo 128, en la tercera parte, referente a la Comisión de Derechos Humanos, así como en la cuarta parte “Comisión para el Desarrollo Sostenible y los Derechos de las Generaciones Futuras”, concretamente en su artículo 129, ambos preceptos estipulan lo siguiente:

Tercera parte: Comisión de Derechos Humanos

Artículo 128. La Comisión de Derechos Humanos supervisa el respeto y promoción de los derechos humanos y las libertades, y hace propuestas para desarrollar el sistema de derechos humanos. Debe ser consultada sobre los proyectos de leyes que caen dentro del ámbito de su mandato. La Comisión lleva a cabo investigaciones sobre violaciones de los derechos humanos con el fin de resolverlos o remitirlos a las autoridades competentes. La Comisión

estará compuesta por miembros independientes e imparciales con competencia e integridad. Se comprometen sus funciones por un único periodo de seis años.

Cuarta parte: Comisión para el Desarrollo Sostenible y los Derechos de las Generaciones Futuras

Artículo 129 La Comisión para el Desarrollo Sostenible y los Derechos de las Generaciones Futuras será consultada sobre los proyectos de ley relacionados con cuestiones económicas, sociales y medioambientales, así como los planes de desarrollo. La Comisión podrá emitir su opinión sobre temas que constituyen su ámbito de responsabilidad. La Comisión estará compuesta por miembros con competencia e integridad, que llevarán a cabo sus tareas por un único periodo de seis años.<sup>32</sup>

Cabe destacar que esta Constitución africana es de las más novedosas entre los países del continente africano, y ha sido reconocida por sus grandes avances en cuanto al contenido normativo de la misma. Enfocándolo a nuestro tema de ocupación, podemos apreciar que dentro de su cuerpo legal este instrumento contempla figuras establecidas como organismos que regulan y vigilan el funcionamiento y la protección de los derechos humanos de sus habitantes, por lo que es punto central para nuestro estudio el hecho de saber que en Túnez se encuentra contemplada una figura distinta a las ya conocidas, que se encarga de la vigilancia y el cumplimiento de las garantías fundamentales de sus habitantes, lo que podemos denotar dentro de la legislación africana, como un gran avance en el tema de los derechos humanos.

*Constitución de la República de Mozambique*

La República de Mozambique adoptó la Constitución vigente en 2004. En dicha Constitución encontramos regulada la figura del *habeas corpus*, al igual que en la Constitución de Angola; sin embargo, a diferencia de esta nación, Mozambique lo estipula en su artículo 66, dentro del capítulo III, de la siguiente manera:

<sup>32</sup> Constitución de 2014 de Túnez (consultada en línea el 18 de marzo de 2016). Base de datos disponible en [https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia\\_2014.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf); [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_analisis/2014/DIEEEA23\\_2014\\_ConstituccionTunez\\_MJIA.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2014/DIEEEA23_2014_ConstituccionTunez_MJIA.pdf).

Capítulo III. Derechos individuales, libertades y garantías

Artículo 66. El *habeas corpus*.

1. En el caso de la prisión o detención ilegal, el ciudadano tiene derecho a interponer un recurso de exhibición. 2. El recurso de exhibición se interpondrá ante un tribunal, que decidirá sobre el asunto dentro de un plazo no mayor de ocho días.<sup>33</sup>

Tratándose de Mozambique, podemos darnos cuenta de que contiene una figura de suma importancia para sus habitantes, ya que el *habeas corpus* es un proceso especial donde se le reconocen derechos al imputado dentro de un procedimiento penal; sin embargo, en la Constitución de esta República falta mucho por establecer, ya que no se cuenta con los organismos, mecanismos o figuras suficientes que faciliten a sus nacionales el acceso a la protección y reconocimiento de sus derechos humanos. Es decir, no hay un mecanismo de protección definido ni contemplado dentro de su Constitución.

LOS APORTES DEL SISTEMA AFRICANO  
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Y DE LOS PUEBLOS A LA DEFENSA Y PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ÁFRICA

La promoción y la protección de los derechos humanos ha sido desde hace mucho el centro de las preocupaciones e inquietudes universales. Sin embargo, podemos adelantar, sin dudas, que el continente africano encabeza la lista de los lugares donde el disfrute de los derechos humanos sigue siendo precario.

En los años 60 y 70 del pasado siglo, las violaciones de derechos humanos perpetradas a escala masiva por personas como Jean Bedel Bokassa en la República Centro Africana, Idi Amin Dada en Uganda o Macias Nguema en Guinea Ecuatorial, proporcionaron el contexto

<sup>33</sup> Constitución de la República de Mozambique (consultada en línea el 18 de marzo de 2016). Base de datos disponible en [http://confinder.richmond.edu/admin/docs/Constitution\\_\(in\\_force\\_21\\_01\\_05\)\\_%28English%29-Mozlegal.pdf](http://confinder.richmond.edu/admin/docs/Constitution_(in_force_21_01_05)_%28English%29-Mozlegal.pdf); [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=es&p\\_isn=21149&p\\_country=MOZ&p\\_count=108&p\\_classification=01&p\\_classcount=18](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=21149&p_country=MOZ&p_count=108&p_classification=01&p_classcount=18).

en que el continente basó su sistema de derechos humanos. Nunca sabremos el número exacto de personas que perdieron la vida en dicho periodo, pero cientos fueron brutalmente masacradas y miles debieron cruzar las fronteras para salvar sus vidas. Otros dictadores como Mobutu Sese Seko en Zaire (ahora República Democrática del Congo) ejercieron el poder de modo ilimitado a costa del desarrollo y bienestar de su población, dejando un legado de violaciones de derechos humanos a su paso. Los golpes militares se sucedían unos a otros en países como Nigeria, dando lugar a guerras civiles y alzamientos.

Las discusiones sobre la adopción de un tratado de derechos humanos para África comenzaron en el Congreso de Juristas Africanos en Lagos, Nigeria, en 1961. La idea se consideró después por los juristas francófonos en Dakar, Senegal, en 1969. Dicho documento se hizo urgente a la luz de las graves violaciones de las que todo el continente estaba siendo testigo. Se consiguió un “impulso real” durante la 16a. Sesión Ordinaria de la Organización para la Unidad Africana (OUA) en Monrovia, Liberia, del 17 al 20 de julio de 1979. La OUA adoptó una decisión pidiendo a su secretario general, Edem Kodjo, que organizara una reunión encargada de la preparación de un borrador preliminar del previsto tratado. Estos son los antecedentes históricos del nacimiento del sistema africano de derechos humanos, sin olvidar, por supuesto, la guerra fría que tenía lugar al mismo tiempo. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es el instrumento fundador del sistema africano de derechos humanos.

Ahora los principios y objetivos del Acta Constitutiva de la Unión Africana de 2000 destacan la necesidad de promover y proteger los derechos humanos. El Acta dispone que “Los líderes africanos deben promover y proteger del sistema africano de derechos humanos, consolidar la cultura e instituciones democráticas y garantizar un buen gobierno y el Estado de derecho”. Con mayor especificidad, el Acta dispone en su artículo (g) “la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos en consonancia con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y otros instrumentos relevantes de derechos humanos”.

Para ello, el sistema africano cuenta con los siguientes tratados: Convención sobre Aspectos Específicos del Problema de los Refugia-

dos en África; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño; Protocolo de la Carta Africana para el Establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el Protocolo a la Carta Africana de los Derechos de la Mujer en África, y la Convención para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala). Sin embargo, las aportaciones que ha hecho el sistema africano a la defensa y la protección de los derechos humanos en África han sido, en su mayoría, gracias a los mecanismos de vigilancia del sistema africano de derechos humanos con los que cuenta.

*La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

- La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, establecida a la luz del artículo 30, es el órgano de seguimiento de la aplicación de la Carta Africana. Creada en 1987, debe vigilar el cumplimiento por parte de los Estados de los derechos humanos y de los pueblos contenidos en ella, así como garantizar su protección. La Secretaría de la Comisión tiene su sede en Banjul, Gambia.
- Abarca los 53 países de la Unión Africana y todos los derechos humanos contenidos en la Carta Africana;
- Es responsable de la promoción y la protección de los derechos humanos en África (artículo 45 de la Carta Africana);
- Esto implica el examen de los informes que los Estados miembros están obligados a presentar cada dos años con respecto a la situación de los derechos humanos en su territorio (artículo 62);
- Tiene multitud de mecanismos diferentes, incluyendo relatores especiales, grupos de trabajo, visitas (promocionales o de investigación) a los países miembros;
- La Comisión recibe y decide sobre las denuncias —llamadas comunicaciones— de particulares, organizaciones no gubernamentales y los Estados miembros. Hasta la fecha, la Comisión ha recibido 384 comunicaciones. Actualmente, hasta mayo de 2011, hay 80 comunicaciones pendientes ante la Comisión.

*El Comité sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*

- El ACERWC fue establecido para “promover y proteger los derechos y el bienestar del niño” en virtud del artículo 32 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.
- Se compone de 11 miembros de alta reputación moral, integridad, imparcialidad y competencia en materia de derechos y bienestar del niño. Los miembros son nombrados por la Asamblea de la UA de Jefes de Estado y de Gobierno de entre una lista de personas designadas por los Estados parte. Los miembros de la ACERWC ejercen sus funciones por un periodo de cinco años y no son reelegibles.
- El Comité vigila el cumplimiento de la Carta, revisa los informes estatales y también lleva a cabo investigaciones.
- Una función única a nivel mundial del ACERWC es examinar las comunicaciones que se le presenten, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta de los Niños, que le da la base jurídica para recibir dichas comunicaciones.
- En las directrices que el ACERWC ha desarrollado para el examen de las comunicaciones, éstas son consideradas como toda comunicación o denuncia de un Estado, de un particular o de organizaciones no gubernamentales, denunciando actos que son perjudiciales para el derecho o los derechos del niño.
- Hasta la fecha ha dictado una decisión en un caso presentado por el IHRDA, para combatir la discriminación contra los niños de la comunidad nubia en Kenia.

*La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

- 9 de junio de 1998: adopción del Protocolo de la Carta Africana estableciendo la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en Ouagadougou, Burkina Faso.
- 11 de julio de 2003: adopción del Protocolo del Acta Constitutiva de la Unidad Africana para establecer el Tribunal de Justicia de la Unión Africana en Maputo, Mozambique.

- 25 de enero de 2004: entrada en vigor del Protocolo a la Carta Africana, se crea la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
- En julio de 2005, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en Sire, Libia, da el visto bueno a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos creando los procesos para comenzar a operar.
- Los primeros 11 jueces de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fueron elegidos por la Cumbre de la Unidad Africana en Jartum, Sudán, el 22 de enero de 2006 y prestaron juramento en Banjul, Gambia, seis meses después.
- 31 de agosto 2007: se firma entre la República de Tanzania y la Unión Africana el acuerdo para instalar la sede del Tribunal en Arusha, Tanzania. El Tribunal se encuentra allí.
- El Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 2, es el encargado de completar el mandato de protección de la Comisión Africana.
- La *locus standi* (legitimación activa) es restrictiva. Hay una disposición en el sentido de que cualquier Estado miembro podrá, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier otro momento posterior, realizar una declaración aceptando la competencia del Tribunal para recibir los casos que dan acceso directo a los individuos y las organizaciones no gubernamentales. Así, en términos sencillos, lo que esto supone es que sólo si un Estado hace una declaración, los individuos y las organizaciones no gubernamentales tendrán acceso al Tribunal. En efecto, esto limita el acceso al Tribunal de los individuos y la sociedad civil respecto a materias que les incumben, como las violaciones a sus derechos fundamentales. Hasta la fecha, sólo cinco países han hecho esta declaración: Burkina Faso, Ghana, Malawi, Malí y Tanzania.
- El Tribunal emitió su primera sentencia en diciembre de 2009 en el caso *Michelot Yogogombaye* contra Senegal sobre el asunto Hissen Habré. Se trató la cuestión del acceso por una persona al Tribunal donde el país no había realizado la declaración.

- Ha dictado medidas provisionales en lo que se conoce como el caso de Libia, el 25 de marzo de 2011. El 16 de marzo de 2011, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos recibió una comunicación presentada por la Comisión Africana contra Libia por violaciones graves y masivas de los derechos garantizados en la Carta Africana. Consideró conveniente dictar medidas provisionales, ya que existía una situación de extrema gravedad y urgencia, así como un riesgo de daño irreparable a las personas objeto de la solicitud, uno de los cuales es un abogado de la oposición que fue detenido.

El mayor contrincante de estos tres órganos de vigilancia es la falta de voluntad política en la aplicación de “conclusiones y recomendaciones”, que no son vinculantes. De hecho, el ex presidente de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Sanji M. Monageng, estimó que en 2010 apenas 35 por ciento de las “recomendaciones y conclusiones” fueron cumplimentadas, algunas incluso de manera parcial. Sin embargo, a pesar de la falta de voluntad política, la existencia de estos órganos de vigilancia de la protección de los derechos humanos ha sido punta de lanza para que los países del continente africano produzcan sus propios mecanismos de protección de los derechos humanos. Tal es el caso de Túnez y Sudán, que crearon comités y comisiones para garantizar la protección de los derechos humanos; Angola y Mozambique han logrado llevar a nivel constitucional el *habeas corpus* y *habeas data*; y no debemos olvidar que Zimbabwe estableció en el artículo 24 de su Constitución un mecanismo de protección de derechos humanos, más concreto que el de los demás países africanos.

Es notorio el avance logrado en materia de protección de derechos humanos desde los inicios del sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos. Actualmente podemos observar un total reconocimiento de los derechos humanos por parte de los países de África y el comienzo imparable de la implementación de mecanismos de protección cada vez más específicos y concretos para garantizar el respeto a los derechos humanos de todos, y esto es gran medida por la influencia que representó México al continente africano al establecer

constitucionalmente el mecanismo de protección de los derechos humanos por excelencia: el juicio de amparo.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- CASTRO E CAMARGO, María Auxiliadora, *Decretos-leyes y jurisdicción constitucional. Estudios comparados*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2011.
- Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, ed. facsimilar, México, Gobierno del Estado de Querétaro/INEHRM, 1960.
- KABUNDA BADI, Mbuyi, *Derechos humanos en África. Teorías y prácticas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David *et al.*, *El recurso de amparo*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2006.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*, 3a. ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2007.
- VALLARTA PLATA, José Guillermo *et al.*, *Leyes de amparo de América Latina*, México, Scrom, 2009.

### *Hemerográficas*

- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente y SAMANIEGO BEHAR, Nitza, “El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México”, en *Revista IUS*, vol. 5, núm. 27, Puebla, enero-junio de 2011.

### *Electrónicas*

- ANDRADE FISHEL, José H. de, “El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos”, en *Revista do Centro de Estudos Africanos da Universidade de São Paulo* (1993/94), disponible en [biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/30.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/30.pdf). [consultada en línea el 18 de marzo de 2016].
- PAQUITA RECHE, Mnsda , “Sabiduría africana: la mediación: expresión de sabiduría ancestral”, en *África Fundación SUR*, 17 de febrero de 2012, disponible en [www.africafundacion.org/spip.php?article10904](http://www.africafundacion.org/spip.php?article10904) [consultada en línea el 13 de abril de 2016].



INFLUENCIA EXTRANJERA  
Y TRASCENDENCIA  
INTERNACIONAL  
DERECHO COMPARADO

PRIMERA PARTE

Fue editado por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS  
DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO, SENADO DE LA REPÚBLICA  
Y EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.

Se terminó de imprimir en 2017 en los talleres  
de Impresora y Encuadernadora Progreso,  
S. A. de C. V. (IEPSA). San Lorenzo núm. 244,  
Col. Paraje San Juan, Del. Iztapalapa,  
C. P. 09830, Ciudad de México.  
Su tiraje consta de 100 ejemplares  
en tela y 1 000 en rústica.



La Constitución de 1917 fue la culminación del proceso revolucionario que dio origen al México del siglo xx. Para conmemorar el Centenario y la vigencia de nuestra Carta Magna es menester conocer el contexto nacional e internacional en que se elaboró y cómo es que ha regido la vida de los mexicanos durante un siglo. De ahí la importancia de la presente obra.

El Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) tiene la satisfacción de publicar, con el Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la serie “México y la Constitución de 1917”. En ella destacados historiadores y juristas, politólogos y políticos, nos dan una visión multidisciplinaria sobre el panorama histórico, jurídico, político, económico, social y cultural de nuestro país, desde la instalación del Congreso Constituyente de 1916-1917 hasta nuestros días. Científicos sociales y escritores hacen, asimismo, el seguimiento de la evolución que ha tenido el texto constitucional hasta el tiempo presente y su impacto en la vida nacional, así como su prospectiva para el siglo xxi.



**CULTURA**  
SECRETARÍA DE CULTURA

