

DOCTRINA JURÍDICA Y DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO EN MÉXICO*

SUMARIO: I. *Lineamientos evolutivos del pensamiento mexicano del derecho constitucional*. II. *Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional*. III. *Coloquio sobre la Evolución Política-Constitucional en América Latina 1976*. IV. *Derecho Constitucional y realidad política. Apéndice*.

La doctrina mexicana del derecho constitucional se ha caracterizado desde sus comienzos por su capacidad de aprovechar y perfeccionar las principales orientaciones políticas de cada época. En el Nuevo Mundo¹ se siguen con especial atención sus contribuciones; éstas han influido no pocas veces en el desarrollo constitucional de otros países latinoamericanos, de manera decisiva.

Por ello resulta sorprendente que solamente en tiempos más recientes se haya intensificado y situado sobre una base interamericana institucional el intercambio de experiencias en el campo del derecho constitucional con las “repúblicas hermanas”, como se acostumbra llamarles en los discursos oficiales. En principio, deben destacarse los esfuerzos eficaces en este sentido, porque los mismos pueden aclarar los lineamientos evolutivos que han sido determinantes en la configuración de los ordenamientos constitucional y jurídico en ese continente.

El derecho comparado ha sido una de las tareas específicas del Instituto

* Traducción del texto alemán del artículo “Staatsrechtsdenken und Verfassungsvergleichung in Mexiko”, en la revista *Verfassungs und Recht in Übersee*, Hamburgo, 1977, pp. 461-473, por Héctor Fix-Fierro, autorizada por el autor y revisada por Héctor Fix-Zamudio.

¹ La Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos publicó la mejor bibliografía sobre toda la ciencia jurídica mexicana, aparecida por vez primera en 1945. La última edición de esta obra, intitulada *A Revised Guide to the Law and Legal Literature of Mexico*, elaborada por Clagett, Helen L., y Valderrama, David M., se publicó en Washington en 1973. Por su parte Fix-Zamudio, Héctor, y Hurtado Márquez, Eugenio, han presentado un excelente panorama de la literatura jurídica mexicana de los últimos cien años en su trabajo “La ciencia jurídica del derecho en el último siglo: México”, en la obra colectiva coordinada por Rotondi, Mario, *Inchiesta di diritto comparato 6. La scienza del diritto nell'ultimo secolo*, Milán, pp. 461-501. Los mismos autores elaboraron un trabajo posterior de igual naturaleza, “El derecho”, en la obra colectiva *Las Humanidades en México, 1950-1975*, México, 1978, pp. 307-352.

de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, fundado en 1940 con el nombre de Instituto de Derecho Comparado y que en 1968 recibió su denominación actual, bajo su entonces director, Héctor Fix-Zamudio. Dicho Instituto coordina en la actualidad también las actividades de otros organismos interamericano: el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, fundado en Buenos Aires el 22 de marzo de 1974, con el concurso de profesores de derecho constitucional de la mayoría de los países latinoamericanos, que creó la base para la organización del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, efectuado en la ciudad de México en 1975; la discusión interamericana sobre derecho constitucional se continuó en el Coloquio sobre la Evolución Constitucional en América Latina en los últimos 25 años, que se llevó a cabo en Oaxtepec, Estado de Morelos, en marzo de 1976.

Para una mayor comprensión de estos dos acontecimientos, es conveniente esbozar las principales líneas evolutivas del derecho constitucional mexicano: I. En un breve panorama, comentar especialmente dos obras de la literatura contemporánea que abordan temas de interés general; II. A continuación describiremos las características básicas de los debates comparativos efectuados en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional; III. Así como los realizados en el coloquio Evolución de la Organización Político-constitucional en América Latina 1950-1975; y IV. Finalmente, con motivo de los comentarios anteriores, haremos algunas observaciones respecto de la relación entre derecho constitucional y realidad política.

I. LINEAMIENTOS EVOLUTIVOS DEL PENSAMIENTO MEXICANO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La fundación del Instituto de Derecho Comparado de la UNAM se debe al refugiado político español Felipe Sánchez Román, quien influyó decisivamente sobre el pensamiento jurídico —más por sus actividades docentes que por sus publicaciones— y por su compatriota Manuel Pedroso,² quien además introdujo el método académico del seminario en la Universidad. La influencia directa del pensamiento español sobre esta casa de estudios se fortaleció entonces debido al gran número de profesores universitarios

² En homenaje a don Manuel Pedroso se efectuó en diciembre de 1976, en la ciudad de Guanajuato, un simposio internacional en ocasión del cuarto centenario de la publicación de la obra clásica de Jean Bodin, *Six livres de la République*. Cfr., al respecto la nota informativa publicada por Horn, Hans-Rudolf, en *Juristenzeitung*, 1977, pp. 197 y ss.

e intelectuales españoles que, como resultado de la guerra civil, abandonaron su país y encontraron asilo en México.

En la época inmediata a la independencia de España jugaron siempre un papel importante los modelos de la antigua madre patria, junto a la fuerte influencia norteamericana. En la primera Constitución republicana de 1824 es evidente la influencia de la Constitución de Cádiz, aprobada en 1812 por los delegados provenientes de todos los lugares del imperio español de aquella época, entre los cuales se encontraban 12 delegados del territorio del México actual. La Constitución mexicana vigente contiene aún disposiciones que provienen de la Carta de Cádiz, como por ejemplo la creación de una "comisión permanente" (artículos 78 y 79 de la Constitución de 1917), denominada "Diputación Permanente" en el texto de 1812 (artículo 157). En correspondencia, se puede constatar claramente la influencia mexicana sobre las constituciones españolas de 1931 y 1978, en la medida que éstas han incorporado las bases esenciales del juicio de amparo.³

Por lo que respecta a la influencia norteamericana, la Constitución de los Estados Unidos de América, del año de 1787, sirvió como modelo para la primera Carta Federal de 1824, misma que fue sustituida durante pequeños lapsos por las constituciones unitarias de 1836 y 1843. Los elementos federales se ratificaron nuevamente en 1857 y son los que se manifiestan en la Constitución vigente de 1917. La obra de Alexis de Tocqueville fue muy importante para promover la influencia del vecino del norte, ya que la traducción española de *La Democratie en Amérique* se conoció en México desde 1837.⁴

Pero en la evolución constitucional mexicana advertimos también importantes logros propios. Prescindiendo de los derechos sociales fundamentales de la Constitución de 1917,⁵ que se debieron menos a los constitucionalistas

³ Cfr., Carpizo, Jorge, *La Constitución de 1917* (3a. ed.), México, 1979, p. 306.

⁴ En virtud de su influencia, se ha comparado al famoso jurista mexicano Ignacio Luis Vallarta, quien estudió minuciosamente las Constituciones de los Estados Unidos y de su propio país, con el presidente de la Corte Suprema Federal estadounidense, John Marshal; paralelismo que no nos parece del todo apropiado, pues el propio Vallarta fungió poco tiempo como presidente de la Suprema Corte de México, Cfr., sobre esta cuestión a Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano* (15a. ed.) México, 1977, pp. 85 y ss.

⁵ Cfr., además, el trabajo de Wehner, Friedrich, "Der mexikanische Präsidialismus und die Verfassung" (El presidencialismo mexicano y la Constitución), en *Verfassung und Recht in Übersee* (Constitución y derecho en Ultramar), 1977, pp. 381-389. Sobre la creación de las disposiciones del constitucionalismo social, consúltese la obra clásica de uno de los autores del proyecto correspondiente, Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917*, Puebla, 1945, reimpresa por la Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1959. Véase también, Carpizo, Jorge *op. cit., supra*, nota 3, pp. 9 y ss.

profesionales, que a los constituyentes que no eran juristas, debe destacarse especialmente el juicio de amparo, que contenía desde sus inicios elementos de un recurso constitucional. El juicio de amparo, consagrado por primera vez en la Constitución del Estado federal de Yucatán en 1841, se incorporó a la Constitución Federal de 1857.

El juicio de amparo constituye una institución jurídica sui generis, de la que es comprensible que estén verdaderamente orgullosos los juristas mexicanos, aun cuando en ella seguramente influyeron de manera considerable tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal estadounidense, la cual decidía sobre la constitucionalidad de las leyes desde 1803, como determinados precedentes del derecho español, especialmente del reino de Aragón.

Ya desde los primeros años de aplicación del juicio de amparo, le dedicaron minuciosos trabajos monográficos los más destacados juristas mexicanos de esa época, Ignacio Luis Vallarta⁶ y Emilio Rabasa,⁷ que a la vez eran admiradores del sistema constitucional norteamericano.⁸

También se han elaborado otros trabajos importantes sobre el juicio de amparo en las últimas décadas, entre los cuales cabe destacar la obra de Ignacio Burgoa⁹ y, en especial, las numerosas publicaciones de Héctor Fix-

⁶ Cfr., Vallarta, Ignacio Luis, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus. Ensayo crítico-comparativo sobre los recursos constitucionales*, México, 1881.

⁷ Cfr., Rabasa, Emilio, *El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, México, 1919; reimpresión conjuntamente con la obra del mismo autor *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, 1955.

⁸ Cfr., Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, supra, nota 4, p. 86.

⁹ Cfr., Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo* (11a. ed.), México, 1977 (primera edición, 1943); Cfr., además, Azuela, Mariano, *Introducción al estudio del amparo*, Monterrey, México, 1968; Hernández, Octavio A., *Curso de amparo. Instituciones fundamentales*, México, 1966; León Orantes, Romeo, *El juicio de amparo* (3a. ed.), Puebla, México, 1957; Bazdresh, Luis, *Curso elemental del juicio de amparo* (3a. ed.), México, 1979; Castro Zavaleta, Salvador, *Práctica del juicio de amparo*, México, 1971; Briseño Sierra, Humberto, *Teoría y técnica de amparo*, (2 vols.) Puebla, México, 1966; *Id.*, *El amparo mexicano*, México, 1971; Castro, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo* (2a. ed.) México, 1978; Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, 1975; González Cosío, Arturo, *El juicio de amparo*, México, 1973; Trueba Barrera, Jorge, *El juicio de amparo en materia de trabajo*, México, 1963; Trueba Alfonso, *Derecho de amparo*, México, 1974; Couto, Ricardo, *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo, con un estudio sobre la suspensión con efectos de amparo provisional* (3a. ed.) México, 1973 (1a. ed., México, 1929); Soto Gordo, Ignacio y Liévana Palma, Gilberto, *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, México, 1959. En alemán se han publicado sobre el juicio de amparo los siguientes trabajos: Horn, Hans-Rudolf, "Das Amparo-Verfahren in Mexiko" (El juicio de amparo en México), en *Verfassung und Recht in Übersee*, 1968, pp. 162-174; *Id.* *México Revolution und Verfassung* (México: Revolución y Constitución), Hamburgo, 1969, pp. 83 y ss.; von Rohr, Hans-Christoph, *Der argentinische Amparo-Prozess unter Berücksichtigung ähnlicher Verfahren in Brasilien, Mexiko und Peru* (El juicio de amparo argentino, tomando en cuenta procedimientos similares en Bra-

Zamudio.¹⁰ Entre estas últimas han aparecido algunas partes en lengua alemana,¹¹ con posterioridad a la publicación en la República Federal de Alemania de otros de sus trabajos, en libros de homenaje y recopilaciones.¹² Su obra *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, 1940-1966*, de la que dijo Karl Loewenstein que no podría hacerse otro libro en el que se reuniera un material comparativo tan extenso y tan asequible,¹³ apareció con motivo de los veinticinco años de la fundación del Instituto de Derecho Comparado y presenta un panorama del control constitucional en el mundo.

Sobre el derecho constitucional en sentido amplio existen importantes publicaciones recientes, entre cuyos autores debe mencionarse a Ulises Schmill con *El sistema de la Constitución mexicana* (1971), e Ignacio Burgoa, cuya obra *Derecho constitucional mexicano* apareció en 1973.

Se pueden señalar algunos lineamientos especiales del pensamiento mexicano sobre derecho político, en base a dos obras diferentes en cuanto a orientación y estructura y que, por lo mismo, se complementan. Dichas obras abordan cuestiones que son de interés también para la discusión sobre temas constitucionales en la República Federal de Alemania.¹⁴ Los autores de ambas obras, que serán examinadas en este trabajo con más dete-

sil, México y Perú), Bonn, 1969. A los anteriores deben agregarse los trabajos citados *infra*, nota 11.

¹⁰ Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, 1964; *Id.*, *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*, como segunda parte de la obra de Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia especial a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco* (trad. del mismo Fix-Zamudio) México, 1961, pp. 129-247; *Id.*, "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", en *Memoria de El Colegio Nacional, 1976*, México, 1977, pp. 141-191.

¹¹ Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, "Verfassungskontrolle in Lateinamerika" (Control constitucional en Latinoamérica), en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Anuario de derecho público)*, Tübingen 1976, pp. 649-693 (traducido y revisado por Nahme, Hans-Dieter y Horn, Hans-Rudolf); *Id.*, "Der Prozessuale Rechtsschutz des einzelnen in Lateinamerika", (La protección procesal de los particulares en Latinoamérica), en *Journal der Internationalen Juristen-Kommission*, Ginebra, 1968, pp. 69-108. Existe versión española con el título "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, diciembre de 1968, pp. 69-111.

¹² "Judicial Protection of the Individual against the Executive in Mexico", en la obra colectiva *Gerichtsschutz gegen die Exekutive* (Protección judicial contra el Ejecutivo), Colonia, 1969, tomo II, pp. 713-770; *Id.*, "Influencia del derecho angloamericano en la protección procesal de los derechos humanos en América Latina", en el volumen *Festschrift für Karl Loewenstein* (Homenaje a Karl Loewenstein), Tübingen, 1971, pp. 485-508.

¹³ Cfr., *op. cit.*, *supra*, nota 11 (prólogo) pp. 650-651.

¹⁴ Cfr., el informe final de la Comisión de Estudio sobre la reforma constitucional, Imprenta de la Cámara Federal, documento 7/5924, pp. 11 y ss; pp. 49 y ss. (en alemán), publicado también por el Centro de Información y Prensa de la Cámara Federal en *Zur Sache*, Bonn, 1976, pp. 11-16; y Bonn, 1977, pp. 11-16.

nimiento, provienen de generaciones distintas. Felipe Tena Ramírez, exmagistrado de la Suprema Corte y profesor de la UNAM, publicó en 1944 la primera edición de su ya clásico manual *Derecho constitucional mexicano*, que alcanzó su 16a. edición en 1978. Jorge Carpizo es, por el contrario, un investigador todavía joven que dirige actualmente el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y es el autor de una monografía publicada en 1969: *La Constitución mexicana de 1917*, cuya tercera edición apareció en 1979.

Carpizo destaca en especial los derechos sociales fundamentales de la Constitución Mexicana y su proyección hacia otros países. Tena Ramírez trata estas cuestiones marginalmente, no porque las considere sin importancia, sino más bien porque son examinadas especialmente en los manuales del derecho del trabajo y del derecho agrario.

Ambos autores se ocupan de un "defecto congénito" de la Constitución de 1917, que, además, comparte con la Ley Fundamental de Bonn: la Constitución de Querétaro no fue ratificada a través de una votación popular.¹⁵

Mientras que Tena Ramírez insiste en que esta deficiencia ya fue subsanada por la aprobación del pueblo, dada a conocer por medio de la obediencia a la Constitución y en especial a través de las elecciones, Carpizo critica de manera apasionada la falta de legitimación democrática postulada por él, refiriéndose a Carl Schmitt que calificó a lo representativo como no democrático.

El mismo Carl Schmitt, sin embargo, manifestó con toda claridad la doctrina que se ha vuelto predominante: la representación es un elemento esencial de toda unidad estatal, pues inclusive la asamblea de todos los ciudadanos con derecho a voto, que se reúnen para la ratificación de las leyes, como todavía se encuentra en algunos cantones suizos, de acuerdo con la idea de Rousseau, jamás puede considerarse igual a la unidad política, sino que la representa.¹⁶

¹⁵ Cfr., Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, *supra*, nota 4, pp. 79-81; Carpizo, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 3, pp. 225-226.

¹⁶ Cfr., Schmitt, Carl, *Verfassungslehre* (Teoría de la Constitución) (4a. ed.) Berlín, 1965, pp. 2-6 y ss.; Leibholz, Eberhard, en *Evangelisches Staatslexikon* (Diccionario evangélico sobre el Estado) (2a. ed.) Stuttgart y Berlín, 1975, columnas 1859 y ss.; Kaiser, Joseph, *Staatslexikon* (Diccionario sobre el Estado), Friburgo, 1961, tomo VI, columnas 865 y ss. También puede consultarse actualmente el informe final de la Comisión de Estudio sobre la Reforma Constitucional, Imprenta de la Cámara Federal, documento 7/5924, pp. 11 y ss (en alemán); Horn, Hans Rudolf, "Legitimation und Grenzen der Exekutive. Vergleichende Betrachtungen zur gegenwärtigen Verfassungsentwicklung in Mexiko und der Bundesrepublik Deutschland (Legitimación y límites del Ejecutivo. Reflexiones comparativas sobre su evolución constitucional en México y la República Federal de Alemania) en *Schriften*

De ahí que deba reconocerse, en justicia, que el principio de representación es un principio constitutivo necesario en nuestras democracias de masas. Debido a lo anterior, otorga Tena Ramírez una atención especial a los problemas del derecho electoral y de los partidos políticos.

Pero aquellos que, como Carpizo, rechazan el sistema de representación por antidemocrático, difícilmente pueden aceptar las numerosas reformas constitucionales que se han realizado con posterioridad, de acuerdo con las disposiciones de la misma constitución, sin haber consultado a la ciudadanía. También Tena Ramírez¹⁷ ve el peligro de que se produzca una enajenación entre el pueblo y sus representantes debido al gran número de reformas constitucionales realizadas sin la participación de aquél: pero contrariamente a Carpizo, rechaza toda forma de referéndum o plebiscito y, más bien, se limita a formular la interesante proposición de que el proyecto de una reforma constitucional sea dado a conocer y sea discutido previamente a las elecciones de diputados, que se llevan a cabo cada tres años. Sólo con posterioridad a dichas elecciones, tendría el Congreso la posibilidad de ratificar la reforma constitucional. Mediante esta propuesta se pretende hacer más difícil la aprobación de reformas constitucionales.

Ambos autores se manifiestan también en relación a las reformas constitucionales. Desde la primera, del 8 de julio de 1921, hasta 1976, se modificó a la Constitución 178 veces. El récord absoluto lo posee el mandato del presidente Echeverría, con cuarenta reformas al texto constitucional; este número sólo puede considerarse superado, si a las 18 reformas aprobadas durante el periodo del presidente Plutarco Elías Calles (1924-1928) se suman las de la época del "maximato", durante el cual gobernaron tres presidentes (1928-1934) que dependían políticamente de Calles, el "Jefe Máximo de la Revolución"; entonces asumen particular relevancia las otras 22 reformas constitucionales que en poco más de dos años se promulgaron durante la presidencia de Abelardo L. Rodríguez (1932-1934).

En un caso, como éste, de un número tan elevado de reformas constitucionales, surge la cuestión de su legitimidad. El problema de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales o, inclusive, de disposiciones constitucionales originales, se planteó, al parecer, por vez primera en México y precisamente por el citado tratadista Emilio Rabasa, en el año de 1912. En tiempos más recientes han aparecido nuevos trabajos, cuyos autores, en su mayor parte, están de acuerdo en que determinadas decisiones

zum Öffentlichen Recht (Estudios de derecho público) Berlín, 1979, t. 61 pp. 25 y ss.; Madrid Hurtado, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, México, 1977, pp. 152 y ss.

¹⁷ Informe citado nota anterior, pp. 68 y ss.

fundamentales de carácter constitucional no son susceptibles de reforma.¹⁸

La primera constitución republicana de México de 1824 contenía la prohibición de modificar sus disposiciones sobre la independencia, la religión, la forma de gobierno, la libertad de prensa, la división de poderes, así como el principio del federalismo, en tanto que la Constitución vigente no contiene ningún precepto que impida la reforma de determinados principios fundamentales (*Bestandsschutzregelung*) equiparable a lo dispuesto por el artículo 79, fracción tercera, de la ley fundamental de Bonn.

Otra cuestión político-constitucional de suma importancia, que no podemos someter a un detenido examen jurídico, es la relativa al sistema mexicano de un solo partido gobernante, que ha ganado todas las elecciones en los ámbitos federal, estatal y municipal (exceptuando algunos pocos presidentes municipales) desde su fundación por Calles en 1928-29. Tena Ramírez dedica un minucioso análisis al problema del “partido oficial”, como también denominan los constitucionalistas, por regla general, al Partido Revolucionario Institucional.

La Constitución Federal mexicana introdujo por primera vez la palabra “partido” en la reforma de 1962 al artículo 54, en relación con los llamados “diputados de partido”, que no se refería a los pertenecientes al PRI. Esto se hizo con el fin de favorecer a los partidos más pequeños, modificando el hasta entonces subsistente derecho electoral mayoritario, que a través de decenios apenas dio oportunidad a escasos representantes de un solo partido opositor. Según la citada reforma, los partidos de oposición que alcanzaban un número mínimo de votos, tenían derecho a enviar hasta 25 “diputados de partido” a la cámara federal respectiva. En la práctica, la oposición logró avivar los debates parlamentarios, a pesar de su debilidad numérica.

En virtud de la llamada reforma política, promovida por el presidente José López Portillo —quien asumió su cargo el 1o. de diciembre de 1976— se modificaron en diciembre de 1977 varios preceptos constitucionales para introducir un sistema de representación proporcional en la Cámara de Diputados, suprimiendo el régimen anterior de “diputados de partido”.

De acuerdo con este nuevo sistema se crearon trescientos distritos uninominales de mayoría relativa y cien distritos plurinominales de representación proporcional, todo ello con el propósito de dar una mayor participación a los partidos de oposición, lo que se complementó con la expedición de la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, también de diciembre de 1977. Dicha ley disminuye los requisitos para el registro de partidos políticos nacionales, además les concede el acceso a los medios de comu-

¹⁸ Cfr., Tena Ramírez, Felipe, *op. citi. supra*, nota 4, pp. 57 y ss.

nificación masiva, así como la posibilidad de recibir un subsidio económico del gobierno, como apoyo a sus actividades electorales.

Con fundamento en estas nuevas disposiciones, obtuvieron su registro, primero condicionado y luego definitivo, tres nuevos partidos de oposición: el Partido Comunista Mexicano, el Partido Socialista de los Trabajadores y el Partido Demócrata Mexicano, todos los cuales, conjuntamente con los anteriormente registrados, participaron en las elecciones federales para diputados del año de 1979.

De todas formas, subsiste el problema de que debe considerarse al PRI, más que como un partido político, como un "organismo paraestatal"; así lo afirma Tena Ramírez,¹⁹ quien por lo demás es suficientemente realista para no condenar en forma simple y llana al sistema del "partido oficial" en nombre de la democracia pura. Admite que el objetivo de una verdadera democracia, tal como lo exige la Constitución, no puede alcanzarse por medio de la fuerza o a través de una frase, y reconoce también que el sistema mexicano posee la ventaja de haber obtenido estabilidad política y paz social. Expresa en una nota de pie de página,²⁰ que desde la 11a. edición de su libro, ha limitado su fuerte crítica inicial: "más bien desde el aspecto de la realidad social, que el de la doctrina".

Finalmente, se dedican Carpizo y Tena Ramírez al estudio del sistema presidencial mexicano. Carpizo describe la desusadamente vigorosa posición del presidente mexicano que lo convierte *de facto*, también, en jefe del partido del gobierno. De acuerdo con las palabras de Carpizo, el presidente mexicano asume la posición de un rey europeo del siglo XVIII, ya que determina el estilo de vida del pueblo durante su mandato.²¹

Desde un punto de vista doctrinal se concentra Tena Ramírez en las facultades constitucionales del presidente, propugnando su fortalecimiento, en lo que contradice sólo aparentemente los argumentos de Carpizo, ya que Tena Ramírez pretende otorgar al presidente mexicano importantes facultades legislativas y descargar al órgano legislativo de la elaboración de disposiciones de carácter técnico, para contrarrestar la tendencia hacia la "abdicación del Congreso federal", como él la llama. Los diputados deben

¹⁹ Cfr., Tena Ramírez, Felipe, *op. ult. cit.*, p. 299. Sobre el problema del partido oficial, cfr., Horn, Hans-Rudolf, *México: Revolution und Verfassung* (México: revolución y Constitución) Hamburgo, 1969, pp. 58 y ss.; Furtak, Robert K., *Revolutionssparte und politische Stabilität in Mexiko*, Hamburgo, 1969, del cual existe una traducción española de Rodríguez Araujo, Octavio, con el título de *El Partido de la Revolución y la estabilidad política de México* (2a. ed.) México, 1978; Mols, Mandred y Tobler, Hans-Werner, *Mexiko: Die institutionalisierte Revolution* (México: la revolución institucionalizada), Colonia-Viena, 1976, especialmente pp. 49 y ss.

²⁰ Tena Ramírez, Felipe, *op. ult. cit.*, p. 304, núm. 13.

²¹ Cfr., Carpizo Jorge, *op. cit. supra*, nota 3 p. 294.

conservar la posibilidad de concentrarse en los proyectos legislativos políticamente importantes, mientras que se le dejaría al Ejecutivo la promulgación de otro tipo de normas necesarias, por medio de decretos.²²

En un panorama de la literatura constitucional mexicana, merecen destacarse los estudios compartivos publicados por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En este sentido, debe mencionarse, entre otros, los siguientes trabajos: *La idea de la soberanía en el constitucionalismo latinoamericano* (1973), de David Pantoja Morán; *La dictadura constitucional en América Latina* (1974), de Diego Valadés; *La normación constitucional de los partidos políticos en América Latina* (1972), de José Francisco Ruiz Massieu; y *El poder ejecutivo en América Latina*, (1979), de Salvador Valencia Carinona. Por su parte, Jorge Carpizo publicó en 1973 un libro sobre *El federalismo en América Latina* y, en 1971, otro sobre *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*.

II. PRIMER CONGRESO LATINOAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

El Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional fue el organizador del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional y del Coloquio sobre la Evolución de la Organización Político-Constitucional en América Latina 1950-1975, conjuntamente con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y con el apoyo de la Fundación Friedrich Ebert y su entonces representante en México, doctor Dieter Koniecki. El presidente del citado Instituto Iberoamericano, doctor Héctor Fix-Zamudio, desempeñaba entonces el cargo de director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; el secretario general ejecutivo del primer Instituto, doctor Jorge Carpizo, es actualmente el director del segundo.

Forman el Comité Directivo del mencionado Instituto Iberoamericano, además de los mexicanos Diego Valadés y Rolando Tamayo, los profesores argentinos de derecho constitucional Jorge Reinaldo Vanossi, Pedro José Frías y Humberto Quiroga Lavié, así como los juristas Manuel García Pelayo (Venezuela), Carlos Sáchica (Colombia), Domingo García Belaúnde (Perú), y Jorge Mario García Laguardia (Guatemala).

El Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional tuvo lugar en la ciudad de México del 25 al 30 de agosto de 1975. Sus principales conclusiones y recomendaciones, publicadas por la UNAM a fines de 1975

²² Cfr., Tena Ramírez, Felipe, *op. cit. supra*, nota 4, pp. 242 y ss. Sobre el problema de las facultades Legislativas del ejecutivo, también en la actualidad a Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano* (2a. ed.) México, 1979, pp. 99-109; La Roche, Humberto J., *Habilitaciones legislativas en Venezuela*, Maracaibo, 1976.

bajo el título "Derecho y realidad constitucional a América Latina", aparecen en el apéndice, al final de este artículo. En el preámbulo a las recomendaciones, en las que se resumen los resultados de las sesiones, se destacan con todo énfasis los diagnósticos y los postulados que se desprenden de la realidad social. El derecho constitucional no puede ser un estatuto meramente formal, como se afirma más adelante, sino que debe ser el ordenamiento mediante el cual se cumplan los postulados de la justicia social.

Las recomendaciones del Congreso se refieren específicamente a los siguientes temas:

1. El predominio del Poder Ejecutivo.
2. La Constitución y los grupos de presión (*Pressure groups*).
3. Cambios constitucionales.
4. La función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales de Latinoamérica.

1. En relación al primer punto, sobre la preponderancia del Ejecutivo, se atribuye ésta a factores políticos, económicos, sociales y culturales, debiendo diferenciarse entre el sistema presidencial constitucional democráticamente legitimado y el caudillismo, la dictadura y otras formas patológicas del dominio del mismo Poder Ejecutivo. Por otra parte, una distinción con el sistema norteamericano lo constituye la prohibición de la reelección en la mayoría de los Estados latinoamericanos. El orden constitucional debe garantizarse a través del fortalecimiento del principio de equilibrio de los órganos del poder, que a su vez presupone la división de poderes y el sistema federal, pero también la educación política, la libertad de expresión y de la prensa.

Valdría la pena discutir con mayor amplitud la conclusión décima del tema I, según la cual debe prohibirse en la ley o en la Constitución la unión personal del líder del "partido oficial", con el jefe del ejecutivo. En este sentido, lo que resulta sorprendente es el uso y el alcance que, no sólo en relación a México, dan los tratadistas latinoamericanos al concepto del "partido oficial", más que el contraste con democracias de gran tradición como la inglesa, en las cuales el primer ministro es siempre el líder del partido en el poder, y así por ejemplo, se aplica dicho concepto en El Salvador para designar al "Partido de Conciliación Nacional".

2. Las conclusiones referentes al problema de los grupos de presión sólo pueden considerarse como un punto de partida para reflexiones más profundas, ya que sin fundamentos más precisos ni las necesarias referencias concretas, se atribuyen a los "grupos de presión regionales, nacionales e internacionales", las deficiencias en el funcionamiento de las constituciones latinoamericanas.

3. Las conclusiones sobre el tema "cambios constitucionales" se refieren, en un primer plano, al funcionamiento de los órganos estatales, y se confrontan las normas que circunscriben los límites y el contenido de la acción estatal con las disposiciones constitucionales de carácter orgánico. Además, no puede dársele un sentido puramente formal a los problemas de la limitación a la propiedad privada en beneficio del interés social, así como a la nacionalización de empresas, ya que esta última se contrapone explícitamente a la expropiación en sentido tradicional. En esta materia se formularon recomendaciones similares a las contenidas en la Carta de las Naciones Unidas sobre los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que en buena parte se deben a propuestas del presidente mexicano Luis Echeverría (1970-1976).²³

4. En la formulación de las conclusiones relativas al perfeccionamiento de la protección judicial de los ciudadanos frente al Estado, se advierte el apoyo en los resultados de congresos interamericanos anteriores. En esta dirección, destaca la ponencia elaborada por el presidente del Congreso, Héctor Fix-Zamudio, cuyos trabajos son conocidos fuera de Latinoamérica y quien se ha dedicado desde hace varios años al estudio comparativo de las cuestiones constitucionales y procesales sobre la protección de los derechos humanos.

La recomendación más importante es la relativa a la introducción de una jurisdicción administrativa autónoma, independiente en todos sentidos del gobierno, y que posea el derecho de ejecutar sus resoluciones inclusive en contra de las autoridades administrativas.

Se mencionan claramente como obstáculos para el funcionamiento eficaz de la jurisdicción y en especial de los tribunales supremos, que deben decidir sobre cuestiones de derecho constitucional:

- a) la excesivamente amplia interpretación del concepto de actos de gobierno, que no pueden ser revisados judicialmente;
- b) la declaración constante de estados de emergencia, y
- c) la promulgación de disposiciones legislativas que, con derecho o sin él, son calificadas como revolucionarias.

Para limitar las facultades discrecionales del Ejecutivo, se proponen como remedios adoptar el criterio de la "razonabilidad" sostenido valerosa-

²³ Versión alemana contenida en el *Informe del Gobierno Federal de Alemania sobre la Política del Desarrollo*, Imprenta de la Cámara Federal, documento 7/4293, del 10 de noviembre de 1975, pp. 77 y ss; *cfr.*, también el estudio de Jüttner, Heinrich, "Rechtsschutz von Investitionen in Entwicklungsländern" (La protección judicial de las inversiones en los países en desarrollo) en *Verfassung und Recht in Übersee*, 1976, pp. 201 y ss.

mente por la Corte Suprema de Argentina hace algún tiempo, según el cual, dicho tribunal desaplicó ciertas disposiciones legislativas por considerarlas irrazonables; así como la doctrina desarrollada por el *Conseil d'Etat* francés sobre el *détournement de pouvoir*.

Respecto del control de la constitucionalidad de las leyes, se aconsejó abandonar el principio adoptado por razones históricas de que la sentencia sólo tiene efectos en cada caso concreto,²⁴ ya que la declaración general de la inconstitucionalidad de una ley implica una mayor efectividad de la jurisdicción constitucional.

Una serie de proposiciones posteriores pretenden asegurar la independencia del juez, prevenir la lentitud y el formalismo del proceso judicial y obtener el auxilio jurídico en beneficio de los derechos de las personas de escasos recursos. Por otra parte, deben otorgársele al juez los medios para que pueda impartir justicia con conocimiento de la realidad social y con respeto a las normas constitucionales.

En el citado Congreso Latinoamericano se presentaron seis ponencias generales elaboradas por juristas de diversos países hispanoamericanos, así como cincuenta comunicaciones, entre las cuales habría que mencionar la del constitucionalista norteamericano J. A. C. Grant, quien, en un estudio comparativo, abordó problemas de jurisdicción constitucional en los Estados Unidos, Argentina y México.

III. COLOQUIO SOBRE LA EVOLUCIÓN POLÍTICO-CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA (1976)

Para continuar el diálogo que se inició en 1975 en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, se reunieron de nueva cuenta en México profesores de derecho político de casi todos los países del hemisferio, del 28 de marzo al 2 de abril de 1976. Se propuso como tema de discusión la "Evolución de la organización político-constitucional en América Latina 1950-1975".

Sin pretender un comentario completo, resulta conveniente formular algunas observaciones sobre los lineamientos evolutivos más característicos que se destacaron durante el citado coloquio.

La situación constitucional argentina se discutió con mayor detalle, al señalarse que durante el periodo comentado continuaron tanto la inestabilidad política como las transformaciones socioeconómicas que se iniciaron en 1930, con profusión de golpes de Estado que llevaron los militares al

²⁴ *Cfr.*, Horn, Hans-Rudolf, trabajo publicado en *Verfassung und Recht in Übersee*, 1968, pp. 166.

poder en los años de 1943, 1955, 1962, 1966, debiendo agregarse también a 1976.

De acuerdo con el tratadista Germán Bidart Campos, puede dividirse a las épocas de evolución constitucional en Argentina, en la forma siguiente:

1. Hasta 1955, la primera época del peronismo, que se encontraba en lucha con la tradición liberal del país.

2. 1955-1958, periodo en el cual se advierte un intento fallido de democratización y desperonización.

3. 1958-1966, años en los cuales se efectuó la empresa malograda de integrar un sector del peronismo a una democracia social.

4. El programa de modernización de los años 1966 a 1972 que condujo a tensiones considerables.

5. En los años de 1972 y 1973 se realizaron nuevos esfuerzos para alcanzar la unidad y la reconciliación nacionales.

6. La segunda época del peronismo se extiende desde 1973 hasta 1976.

Sobre cada una de estas etapas individuales, presentaron informes, aparte del citado Bidart Campos, los juristas Mario Justo López, Pedro J. Frías, Jorge Reinaldo Vanossi y Humberto Quiroga Lavié, en la inteligencia de que el profesor Frías elaboró, además, una comunicación especial sobre el federalismo argentino.

En contraste con la "inflación constitucional" de algunos otros Estados latinoamericanos, Brasil ha tenido en su historia sólo seis constituciones. Su Constitución federal vigente de 1967, de acuerdo con el tratadista Pinto Ferreira, consagra las bases tradicionales del Estado republicano federal, pero al mismo tiempo refuerza el poder de la Unión y del presidente de la República. El mismo ordenamiento constitucional amplía la competencia de la jurisdicción militar "para defender las ideas de la revolución brasileña". La propia ley fundamental sitúa el acento sobre los problemas del desarrollo y la reforma agraria.

En 1969 se reformó sustancialmente a la Constitución federal brasileña, debido a los graves conflictos entre los órganos constitucionales. Dicha reforma se tradujo en un importante aumento de poder para el presidente de la República.

La evolución constitucional del Brasil fue abordada por las comunicaciones particulares de los juristas Arthur de Castro Gorges y José Afonso da Silva, quien publicó su *Curso de direito constitucional positivo* en el año de 1976.

Eduardo Ortiz Ortiz disertó sobre la evolución constitucional de Costa Rica, país que se distingue, en contraste con otros de mayor extensión, por su admirable estabilidad política y social.

Es verdad que Costa Rica, cuya Constitución de 1949 representa un com-

promiso entre la orientación conservadora mayoritaria y las nuevas ideas progresistas, tiene problemas económicos y sociales, por lo que se encuentra ante la tarea de esforzarse aún más para obtener un equilibrio entre la intervención estatal y el fomento a la iniciativa privada, con el objeto de reducir el contraste entre ricos y pobres.

Según lo expuso Humberto J. La Roche, Venezuela muestra una evolución democrática desde el final de la dictadura de Pérez Jiménez en 1958, y su Constitución vigente, de 1961, consagra el *habeas corpus* y el juicio de amparo, fortaleciendo, además, a la Corte Suprema de Justicia. También son dignas de mención algunas características plebiscitarias, tales como el referéndum para ciertas reformas constitucionales y el derecho de iniciativa popular de proyectos legislativos, que se concede a un mínimo de veinte mil ciudadanos.

La situación política y económica tanto del Perú como de Chile, es poco favorable. Sobre el primero presentó una comunicación Domingo García Belaúnde, y en cuanto al segundo, informó Jorge Tapia, quien en su calidad de refugiado político, enseñaba entonces en la Universidad de Yale, de los Estados Unidos.

Camilo Mena Mena se refirió a la situación del Ecuador, cuyos numerosos gobiernos que se sucedieron entre 1950 y 1975, actuaron solamente durante dieciséis de esos años, sobre una base constitucional.

Además, deben mencionarse las comunicaciones presentadas por Carlos Restrepo Piedrahita y Carlos Sáchica sobre Colombia; Luis Domínguez Parada sobre El Salvador; Jorge Mario García Laguardia sobre Guatemala; Roberto Ramírez sobre Honduras; Virgilio Godoy sobre Nicaragua y Humberto E. Ricord sobre Panamá.

A diferencia de la mayoría de los participantes, tuvieron oportunidad los juristas mexicanos de abordar cuestiones específicas de su derecho constitucional, como temas para sus comunicaciones particulares.

Jorge Carpizo examinó la posición del Ejecutivo y esclareció el procedimiento de designación del candidato del PRI a la Presidencia de la República. Diego Valadés comentó minuciosamente cuestiones relativas al Congreso federal y a la situación de la oposición; Héctor Fix-Zamudio examinó el poder judicial;²⁵ Ignacio Carrillo Prieto se refirió a la evolución del derecho del trabajo y de la seguridad social; Manuel Barquín Álvarez abordó problemas del federalismo; Rolando Tamayo y Salmorán estudió el proce-

²⁵ *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "México: el organismo judicial, 1950-1975", en *Verfassung und Recht in Übersee*, 1978, pp. 391-417; publicada también en el volumen colectivo *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, México, 1978, vol. I, pp. 7-47.

dimiento de reforma constitucional, y Gerardo Gil Valdivia se ocupó de los cambios en el derecho fiscal.

Los dos únicos ponentes que no provenían del mundo ibérico abordaron problemas constitucionales de México. Carl E. Schwart, de los Estados Unidos, quien trabajaba entonces en el Instituto de Desarrollo Urbano y Regional del Estado de México, en la ciudad de Toluca, trató cuestiones de la planificación rural para el desarrollo y de la protección a los ciudadanos contra la arbitrariedad de las autoridades.

Por su parte, el autor de este trabajo, Hans-Rudolf Horn, señaló los lineamientos evolutivos del constitucionalismo social en México, y tomó a los cambios constitucionales en el campo del derecho del trabajo, como un punto de partida para reflexiones más profundas sobre la función de las normas de protección social.²⁶

Entre las muchas proposiciones político-constitucionales que hicieron los participantes del coloquio, merece especial atención una sugerencia formulada por el jurista mexicano Diego Valadés y que se encuentra en relación con lo ya expresado sobre el problema de la "abdicación del Congreso" (véase *supra*, inciso I).

La prohibición de la reelección de los diputados para dos periodos legislativos consecutivos, se ha vinculado, con frecuencia, indebidamente, con la prohibición de la reelección del presidente de la República, uno de los principios por los cuales luchó la Revolución de 1910 y que todavía conserva su validez política.

En realidad, el principio de no reelección de los diputados se introdujo en la Constitución federal hasta 1933, con la intención nunca desmentida de debilitar la posición de los representantes populares como políticos profesionales independientes. A este respecto, debemos recordar que la Constitución de Cádiz de 1812 contenía una disposición similar.

En relación con este problema, el tratadista Valadés considera la reelección de los diputados como una oportunidad para mejorar la comunicación entre el pueblo y sus representantes, ya que se evita su cambio forzoso cada tres años.

Aun cuando no se menciona expresamente, coincide la proposición anterior con una vieja aspiración del partido de oposición, Acción Nacional (PAN).²⁷

²⁶ Versión alemana bajo el título "Entwicklungslinien des sozialen Rechtsstaats in Mexico" (Lineamientos evolutivos del Estado de derecho social en México), en *Vierteljahresschrift für Sozialrecht* (Revista cuatrimestral de derecho social), 1976, pp. 47 y ss., publicado en español con el título "Reflexiones sobre el constitucionalismo social", en obra citada en la nota anterior, *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina*, tomo I, pp. 191-205.

²⁷ Cfr., Calderón Vega, Luis, *Política y espíritu: compromisos y fugas del cristiano*,

El fortalecimiento de la posición de los diputados, tal como lo propone el profesor Valadés, presupone también una mejor asesoría técnica para el órgano legislativo.

IV DERECHO CONSTITUCIONAL Y REALIDAD POLÍTICA

Constituye un dilema insoluble para el constitucionalista que estudia la situación política en Latinoamérica, el tener que considerar como carentes de validez las más importantes leyes y reformas constitucionales en varios países, si mantiene rigurosamente el punto de vista de que cualquier proyecto debe conformarse a las disposiciones constitucionales que regulan el procedimiento legislativo. Es cierto que, desde un punto de vista jurídico, no es posible considerar como revolución a cualquier revuelta o movimiento violento, que en un caso dado pudieran constituir la base para una nueva evolución jurídica.

No obstante, si se renuncia a toda crítica, necesaria para juzgar los principios constitucionales que deben apreciarse debidamente en sus diversas características se corre el riesgo de justificar la malintencionada frase que califica al "derecho constitucional" como "derecho prostitucional". Por otra parte, resulta inútil mencionar que sería poco realista desconocer, por no ajustarse a los procedimientos legislativos prescritos en la Constitución, la existencia de los decretos de una junta militar victoriosa, que contengan disposiciones legislativas razonables y necesarias.

Los regímenes militares evitan por lo general consignar su preeminencia real en un documento constitucional. En este sentido convendría mencionar en especial a la Constitución panameña del 11 de octubre de 1972, porque en su artículo 2o. dispone la cooperación armónica del ejecutivo, el legislativo y el judicial entre sí y en relación con las fuerzas armadas. Además, el mismo ordenamiento constitucional consigna expresamente la dictadura del general Torrijos, ya que en la disposición transitoria contenida en el artículo 227, se expresa: "Se reconoce como Líder Máximo de la Revolución panameña al General de Brigada Omar Torrijos Herrera, Comandante Jefe de la Guardia Nacional..."

La posición de los teóricos del derecho político participantes en el referido Coloquio de Oaxtepec, respecto de la intervención militar en el ámbito estatal, interesó también sobremanera a la prensa mexicana y fue motivo de diversas entrevistas aparecidas en los diarios.

Camilo Ména, de la Universidad Central de Ecuador, expresó una opi-

nión compartida por varios de sus colegas, en el sentido de que desde un punto de vista del derecho constitucional debería rechazarse por razones de principio toda intervención militar en la política gubernamental, pero que, por otro lado, no puede evitarse en la realidad que en algunos casos tomen el poder las fuerzas armadas, con el argumento por ellas expresado, de que así "preservan del caos" al país.

La literatura más reciente sobre ciencia política parece estar de igual manera en vías de superar la tradicional imagen simplista del militar como perro guardián de la burguesía y la plutocracia. La opinión divulgada de que todos los militares siempre son corruptos y violentos procede todavía de principios del siglo XIX, como lo han demostrado investigaciones históricas de nuestros días.²⁸ Dichas categorías anticuadas no son de utilidad alguna para resolver problemas de nuestro siglo, pues se ha hecho evidente lo insostenible de tales esquemas al desvirtuarse, en un número creciente de casos, la supuesta equiparación entre el régimen militar y la dominación reaccionaria derechista, por la simple razón de que existen juntas militares de cuyo carácter izquierdista no cabe ninguna duda.

Sólo cuando se sitúe sobre una nueva base el trabajo conjunto de los constitucionalistas y de los demás estudiosos de las ciencias sociales existirán la posibilidad de lograr la debida comprensión de los problemas de la realidad política. Si bien es conveniente que se atenúe cada vez más la creencia en la eficacia automática de una nueva constitución o de una nueva ley progresista, por otro lado, sería erróneo subestimar la función de la legislación y la jurisprudencia para alcanzar los anhelados cambios sociales,²⁹ o exigir del jurista que reemplace su punto de vista jurídico por la técnica de un "ingeniero social".

Inclusive desde el punto de vista de las ciencias sociales y lingüísticas modernas, puede afirmarse, en contraposición a lo anterior, que la práctica legislativa ha creado las estructuras de comunicación apropiadas para reaccionar adecuadamente ante los cambios sociales o respecto de las propias necesidades del cambio, no sólo en los países industrializados sino también en muchos otros en vías de desarrollo.³⁰ Debido a lo anterior, vale la pena

²⁸ Cfr., Krüger, Herbert, "Militärregime in übersee" (Regímenes militares en ultramar), en el suplemento número 8 a la revista *Verfassung und Recht in Übersee*.

²⁹ A lo que se inclina en forma evidente el tratadista Lenk, Klaus, "Zur instrumentalen Funktion des Rechts bei gesellschaftlichen Veränderungen" (Sobre la función instrumental del derecho en los cambios sociales) en *Verfassung und Recht in Übersee*, 1976, p. 139 y en especial, pp. 155 y ss.

³⁰ Cfr., Schreckenberger, Waldemar, "Sozialer Wandel als Problem der Gesetzgebung" (El cambio social como problema de la legislación) en *Verwaltungsarchiv* (Archivo de la administración), 1977, pp. 28-43, trabajo en el cual se analiza únicamente la situación de la República Federal de Alemania. Sobre el problema del cambio social, consúltese especialmente la obra de Zapf, Wolfgang (editor) *Theorie des*

ocuparse en especial del derecho constitucional, porque está llamado a crear tanto los fundamentos como los límites de disposiciones legislativas y políticas encaminadas hacia el desarrollo social y, por su parte, una ciencia política que se oriente de acuerdo con los deseos y conceptos del pueblo soberano en una democracia, tendría como objeto analizar el contenido y resultados de tales disposiciones normativas, sin agotarse meramente en las técnicas de encuestas periódicas, según los métodos de la demoscopia moderna.³¹

Los problemas básicos determinantes del derecho y de la realidad constitucionales no se adecuan a un simple análisis en un ámbito nacional aislado, sino que hacen imprescindible un intercambio de experiencias a nivel internacional, que esté a la altura de nuestros tiempos.

Parafraseando la conocida frase de Goethe: *Amérika, du hast es besser*, podría afirmarse: "México, tú estás en mejor situación", porque ese país no necesita ya una "iniciativa de los ciudadanos contra la provincialidad de la ciencia jurídica", como se calificó a una reunión sobre la comparación constitucional de ordenamientos no europeos.³² Tales esfuerzos se volvieron inevitables porque, tal como lo señaló Herbert Krüger en la República Federal de Alemania la comparación constitucional sobre sistemas fuera de Europa no ha sido objeto de la investigación, ni en las instituciones públicas ni en las de carácter privado.

Los institutos, de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, e Iberoamericano de Derecho Constitucional, obtienen en México el apoyo necesario y el reconocimiento por parte del Estado Mexicano, el cual también promovió el Simposio Bodin de 1976, en el que, por ejemplo, se abordaron problemas del Estado moderno, tales como el de la soberanía.³³

El derecho comparado encuentra también la debida atención por parte de la nueva generación de juristas, porque en ellos existe la convicción de que no se trata de una afición exótica, sino de un instrumento necesario

sozialen Wandels (Teoría del cambio social), 1969, y Fiedler, Wilfried, *Sozialer Wandel, Verfassungswandel, Rechtsprechung*, (Cambio social, cambio constitucional, jurisprudencial), 1972.

³¹ Cfr., Burdeau, Georges, *Einführung in die politische Wissenschaft* (Introducción a la ciencia política), 1964, pp. 421 y ss. Título original *Méthode de la Science Politique*, París, 1959, especialmente pp. 425 y ss., sobre la función del derecho constitucional y los partidos políticos.

³² Cfr., Hernekamp, Karl, "Überseeische Verfassungsvergleichung nicht länger Brachland deutscher Rechtswissenschaft" (El derecho constitucional comparado de ultramar ya no debe considerarse como un campo estéril en la ciencia jurídica alemana), en *Verfassung und Recht in Übersee* 1976., pp. 291 y ss.

³³ Cfr., sobre esta cuestión la nota informativa de Horn, Hans-Rudolf, en *Juristenzeitung*, 1977, p. 197.

para el conocimiento jurídico, mismo que no puede ignorarse en esta época de creciente intercambio entre las naciones.³⁴

APÉNDICE

Conclusiones del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional celebrado en la ciudad de México del 25 al 30 de agosto de 1975.

DECLARACIONES GENERALES

CONSIDERANDO

Primero: Que el problema fundamental de los pueblos de la América Latina estriba en la honda diferencia de niveles de vida que separa a las clases sociales y en la existencia de grandes masas de trabajadores y campesinos sumidas en la miseria;

Segundo: Que los pueblos están moralmente obligados al establecimiento de una igualdad real entre los hombres, que suprima la miseria y asegure a todos los seres humanos una existencia decorosa;

Tercero: Que el Derecho Constitucional no puede ser un estatuto meramente formal, que estructure los poderes públicos y determine las bases y garantías de su equilibrio, sino que debe ser el ordenamiento mediante el cual se cumplan los postulados de la justicia social;

Cuarto: Que únicamente en un mundo en el que exista una igualdad real y en el que se haya desterrado la miseria, pueden florecer las libertades fundamentales para todos los seres humanos;

DECLARA:

Es una de las finalidades fundamentales del Derecho Constitucional contribuir a la creación de una sociedad orientada hacia la justicia social, en la que desaparezca la miseria y se establezca una igualdad, que asegure a todos los seres humanos una existencia decorosa, que les permita desarrollar plenamente sus aptitudes y disfrutar de las libertades esenciales del hom-

³⁴ Sobre la importancia del derecho comparado, *cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, conferencia inaugural en El Colegio Nacional, con el título "Derecho comparado y ciencia jurídica en México" en *Memoria de El Colegio Nacional, 1974, México, 1975*, pp. 233-262; *Id.*, "Setenta y cinco años de evolución del derecho comparado en la ciencia jurídica mexicana", en el volumen colectivo *LXXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo, Vol. II, Historia del Derecho y Derecho Comparado*, México, 1979, pp. 155-189.

bre y de los beneficios de la civilización y de la cultura.

El Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional

CONDENA:

todos los regímenes latinoamericanos, de los que es trágico ejemplo el caso de Chile, que nacidos del avasallamiento y menosprecio de la Constitución, violando los derechos de la persona humana y poniéndose al servicio de las oligarquías, se sustentan sólo en el ejercicio ilegítimo de la fuerza y se apoyan y vinculan a los grupos de presión internacionales.

RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

TEMA I

El Predominio de Poder Ejecutivo en Latinoamérica:

Primera. La democracia ha de ser el sustento de los regímenes constitucionales de nuestros pueblos que luchan por decidir su destino.

Segunda. El Derecho Constitucional se explica en función de factores políticos, económicos, sociales y culturales.

Tercera. El predominio del Poder Ejecutivo en América Latina es, en consecuencia, el resultado de esos factores y del proceso histórico que ha vivido nuestro Continente.

Cuarta. El sistema presidencial latinoamericano, por su origen y por su evolución, posee características propias que lo apartan del modelo norteamericano. Entre los aspectos en que se manifiesta esa divergencia hay que destacar el principio de la no reelección del titular del Ejecutivo —sostenido por la mayoría de nuestros países— principio que supone el carácter temporal del ejercicio del poder.

Quinta. Es necesario distinguir el sistema presidencial sujeto al orden constitucional, del caudillismo, la dictadura y otras formas patológicas del predominio del Poder Ejecutivo en América Latina.

Sexta. El Derecho Constitucional latinoamericano debe contener los sistemas que garanticen la efectividad del equilibrio de los poderes. El cambio de las estructuras económico-sociales y el desarrollo cultural y político de nuestros pueblos contribuirán a la efectividad de ese principio.

Séptima. La complejidad de la vida contemporánea y las necesidades de la política del desarrollo de los pueblos latinoamericanos, exigen un Poder Ejecutivo con las facultades constitucionales suficientes para encararlas y resolverlas. El Poder Ejecutivo se legitima en la constitución que es el límite que la razón del hombre opone a la arbitrariedad, y ha de fundarse en la mayoría popular y defender los derechos de la persona humana.

Octava. Las atribuciones del Ejecutivo deben controlarse mediante eficaces mecanismos legislativos y jurisdiccionales. Es conveniente estudiar la posible adopción de nuevas formas democráticas de control del Poder Ejecutivo.

Es indispensable y urgente reforzar la educación política, uno de cuyos efectos será el que la opinión pública —elemento fundamental de la democracia— llegue a ser un efectivo control del Poder Ejecutivo. Han de garantizarse, en consecuencia, los derechos de libertad de expresión, de manifestación pública del pensamiento, de difusión de las ideas a través de los medios de comunicación y la libertad de las universidades como factores decisivos de formación de la opinión pública.

Novena. El debilitamiento del sistema federal en los países en donde existe, ha contribuido al predominio del Ejecutivo latinoamericano; por lo mismo, dicho sistema federal ha de ser replanteado, adecuándolo a las necesidades del desarrollo de nuestros pueblos.

Décima. Es conveniente que, según las características de cada país, se analice la posibilidad de separar la posición de líder o jefe del partido oficial de la función de titular ejecutivo, incluso por prohibición constitucional o legal.

TEMA II

Constitución y Grupos de Presión:

Primera. El Congreso observa que la tendencia moderna del derecho constitucional de Latinoamérica se dirige a reconocer y reglamentar la existencia y el funcionamiento de los grupos intermedios, conjuntamente con las garantías individuales, en tanto esos grupos sean instrumentos de protección de intereses colectivos y de participación para el desarrollo de la vida comunitaria.

Segunda. La imposibilidad del individuo, en cuanto tal, para defenderse contra la violación de intereses colectivos o grupales, hace necesario autorizar y promover la organización y participación de grupos sociales para la protección colectiva de los individuos y de los derechos de la comunidad.

Tercera. Debido a los riesgos que son inherentes a la formación de grupos intermedios, cuando actúan como grupos de presión ilegítima, y a la posible deformación de la estructura, objetivos y fines de los mismos, es necesario establecer, incluso a nivel constitucional, la reglamentación de principios democráticos que rijan el funcionamiento de dichos grupos.

Cuarta. Son condenables las actividades directas u ocultas de los grupos de presión, nacionales, regionales o internacionales, tendientes a perturbar o alterar el orden jurídico constitucional de América Latina y a establecer regímenes políticos antidemocráticos productos de golpes de Estado, *putsch*

militares, golpes de astucia, cooptación y presidencia vitalicia o hereditaria, frecuentemente propiciados por los intereses egoístas de los grupos de presión.

Quinta. Exhortar a que en los estudios constitucionales latinoamericanos se consideren los modelos de Estado marxista y fascista.

TEMA III

Cambios Constitucionales en América Latina.

PRIMERA PARTE

Primera. Es prioritario definir el modelo de organización constitucional que se requiere para cada país, pues de él dependerá la dimensión de las funciones públicas y, por consiguiente, inmediatamente después, o a partir de ello, se podrán definir las demás características del nuevo régimen.

Segunda. Dentro de ese orden de ideas, es necesario conocer, a través de la Constitución, la distribución de competencias entre el sector público y el sector privado, ya que de las normas que incorpore la constitución surgirán o no, nuevas funciones y órganos estatales.

Tercera. La Constitución no debe convertirse en una ley reglamentaria ni incurrir en un excesivo detallismo, sino que, en la generalidad de sus normas, deben encontrarse los lineamientos fundamentales para que los órganos competentes instrumenten una organización adecuada.

Cuarta. Además de las competencias conferidas a los poderes estatales, es conveniente que la Constitución contenga una o más cláusulas programáticas dirigidas a orientar a los gobernantes políticos en la dirección de los fines que el Estado debe realizar e indicar a los órganos de interpretación y control, cuál es el sentido y la ideología de la Constitución.

Quinta. En los países del régimen federativo, debe acudir a las enseñanzas que emanan del derecho público provincial (estadual), toda vez que la más reciente modernidad de las constituciones provinciales permite extraer de sus normas, contenidos ejemplares que, por obvias razones cronológicas, no fueron previsibles, al tiempo de la sanción de las constituciones nacionales pero que ofrecen la ventaja de su incorporación a la experiencia del derecho positivo a nivel local.

Sexta. En el mismo orden de ideas, son rescatables diversas prescripciones incorporadas a los antecedentes constitucionales latinoamericanos y a los proyectos elaborados durante las últimas décadas, que deben ser tenidos en cuenta a los efectos de las reformas próximas; como asimismo, otras enseñanzas extraídas de las más modernas constituciones de otros continentes por la vía del método comparativo.

Séptima. Cualquier regulación constitucional que se intente, deberá cuidar la armonía entre la protección del plano en que se desenvuelven los derechos subjetivos e intereses legítimos, por una parte, y la no interferencia, que asegure la plena funcionalidad operativa de los poderes y organismos previstos para el cumplimiento de los fines estatales consagrados en la Constitución, por la otra.

Octava. El equilibrio entre los diversos planos en juego, debe complementarse a nivel normativo, con el aprovechamiento de las conclusiones elaboradas por la ciencia política y la ciencia de la administración, para la mejor organización del sector público en todos sus aspectos y, a la vez, con un adecuado sistema de controles, que permitan, en su conjunto, proteger razonablemente las notas de eficiencia y libertad que debe procurar todo ordenamiento.

Novena. Las materias que pueden ser objeto de regulación constitucional, requieren un tratamiento metodológico conducente a una adecuada sistematización en el futuro texto constitucional, de manera tal, que la diversidad de temas, encuentre sus respectivos agrupamientos lógicos, dando lugar incluso, a la incorporación de nuevos capítulos o títulos específicos (v. gr., sobre "administración pública", "régimen económico", etc.)

Décima. Las normas a incorporar a las constituciones también admiten clasificación conforme a la consagrada distinción de las cláusulas constitucionales, en: a) organizativas, en cuanto se refieren a las competencias y organismos que deben cumplir funciones del Estado; b) preceptivas, en cuanto se refieren a los principios, límites y garantías que dan protección a la actividad de los administrados; y c) programáticas, en cuanto envuelven directivas orientadas a los gobernantes políticos y al compromiso que vincula a la Constitución con sus intérpretes y demás autoridades de aplicación.

Undécima. En el estudio de los cambios y reformas constitucionales, como, en general, de cualquier problema de derecho constitucional no debemos constreñirnos al estudio de la constitución escrita.

La validez de la constitución escrita, como la de cualquier otra legislación, se encuentra condicionada por su eficacia. Es por ello que, cuando la legislación constitucional ha dejado de ser efectiva, es necesario preguntarse por el derecho que existe en la comunidad política y no contentarse con señalar, la existencia de una "situación de facto".

A la ineficacia de la legislación constitucional no corresponde un "vacío jurídico". La ineficacia de la legislación constitucional supone, necesariamente, un comportamiento jurídico e institucional en contrario.

Duodécima. Ante la ineficacia de la constitución escrita, es menester determinar las disposiciones y prescripciones que funcionan como la cons-

titudin de la comunidad política. Tales disposiciones serán resultado del proceso consuetudinario que, paralelamente a la dasaplicación e inobservancia de la constitución escrita, produce un derecho constitucional consuetudinario.

Decimotercera. En virtud de que las reformas a la constitución pueden contener elementos contrarios al espíritu o a la letra de la propia carta suprema, introduciendo normas que pudieran considerarse, desde el punto de vista del sistema, inconstitucionales, es conveniente que se generalice el procedimiento de consulta popular para reformar la constitución en cuestiones de especial importancia.

SEGUNDA PARTE

Primera. Es conveniente que las constituciones latinoamericanas establezcan el derecho de todo hombre al acceso a una propiedad privada capaz de satisfacer sus necesidades esenciales para una vida y un hogar dignos.

Segunda. Las constituciones latinoamericanas debieran establecer como regla general, que en caso de conflicto entre el interés general y el interés particular, aquél prevalece sobre éste, y como consecuencia de ello, que la ley puede imponer al derecho de propiedad las limitaciones que reclame el interés social.

Tercera. Es de toda conveniencia que las constituciones latinoamericanas indiquen y delimiten las nuevas funciones económicas que asume el Estado en la vida actual, sea como planificador de las actividades económicas nacionales, sea como regulador imperativo de ellas, sea como gestor directo de ciertas industrias básicas o de servicio de utilidad pública. En este último caso, debe precisarse que estas labores las puede cumplir directamente o al través de entidades estatales o paraestatales creadas con tal fin.

Cuarta. Los preceptos constitucionales latinoamericanos deben dar cabida a la nacionalización como un instituto jurídico diferente de la expropiación clásica y sometida a reglas diversas de esta última. Mediante la nacionalización se expresa la soberanía del Estado, con objeto de traspasar a la propiedad colectiva, empresas de producción o distribución de bienes que la conveniencia pública exige sean explotadas por la nación.

Quinta. Entre las reglas especiales sobre nacionalización que deben ser introducidas en las constituciones latinoamericanas está la de que la indemnización que por esa nacionalización se pague, queda confiada, en cuanto a su monto y forma de pago, a las leyes y reglamentos internos del Estado que nacionaliza. Igualmente las controversias que esa indemnización suscite, deberán ser resueltas por los tribunales del Estado que nacionaliza y con arreglo a sus leyes.

TEMA IV

La función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos.

PRIMERA PARTE

Primera. Es necesaria una mayor aproximación entre los constitucionalistas y los cultivadores del procesalismo científico, con el objeto de estudiar, con mayor profundidad y en forma integral, las materias que comprenden las zonas de confluencia entre ambas disciplinas, y que tienen relación directa con la función del organismo judicial.

Segunda. Resulta indispensable la reafirmación de la función política del organismo judicial, entendida como intervención técnica para determinar el alcance y el espíritu de las normas constitucionales, la que asume particular dificultad en el ámbito latinoamericano debido a la existencia de organismos ejecutivos predominantes, y, en algunos casos, dictatoriales; y esta función se centra en el control judicial de la constitucionalidad de las leyes reconocida por casi todas las constituciones de Latinoamérica, pero, además, en la interpretación directa o indirecta de las disposiciones supremas y la tutela de los derechos humanos consagrados en la carta fundamental.

Tercera. Si se quiere lograr la realización práctica de la justicia constitucional en América Latina, deben adoptarse una serie de reformas del organismo judicial entendido en un sentido integral y de conjunto, y para ello debe otorgarse a los tribunales administrativos cualquiera que sea su encuadramiento formal, todas las facultades imperativas predominantes de la función judicial, incluyendo la de ejecutar coactivamente sus resoluciones contrarias a la administración; darle independencia al ministerio público, respecto del ejecutivo, separando las atribuciones de asesoría y de representación del gobierno de las de representación social y persecución de los delitos, ya que esta última requiere de autonomía; y, finalmente, configurar la abogacía latinoamericana con un nuevo espíritu de servicio social, que le permita abandonar su papel tradicional de profesionista liberal, para asumir la de colaboración efectiva con el juzgador.

Cuarta. La función jurisdiccional de los tribunales latinoamericanos, especialmente las cortes supremas y el ejercicio de la función de justicia constitucional, sólo podrá lograr efectividad, así sea limitada, cuando se superen los obstáculos hasta ahora insalvables de la interpretación desorbitada de los actos políticos y de gobierno, así calificados con razón o sin ella, de revolucionarios, y para ello, podrían utilizarse los instrumentos de la "razonabilidad" que ha sostenido valientemente en alguna época la Suprema Corte Argentina, y en lo que resulte aplicable, el recurso de "desvío de

poder", creado por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés para determinar los límites de las facultades discrecionales del ejecutivo.

Quinta. En la realización del control de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales latinoamericanos deben superar el principio adoptado por razones históricas, de la desaplicación concreta de la ley, para consignar el de declaración general de inconstitucionalidad tomando en cuenta las particularidades y experiencias de cada régimen jurídico, con el objeto de darle verdadera eficacia práctica.

Sexta. En la reorganización del aparato judicial latinoamericano, resulta conveniente la introducción del consejo judicial o de la magistratura, el cual deberá ser organizado teniendo en cuenta las características peculiares de la realidad constitucional latinoamericana. Debe estar integrado mayoritariamente por funcionarios judiciales, cuya designación provenga de los mismos jueces, sin perjuicio de la representación que el organismo judicial se transforme en un cuerpo cerrado y estratificado. Su función será la de vigilar el cumplimiento de las garantías judiciales, especialmente el nombramiento, promoción y responsabilidad de los jueces y el establecimiento de carrera y política judiciales.

Séptima. El organismo judicial debe tener facultades colegislativas, es decir, poder presentar iniciativas ante el órgano legislativo de los ordenamientos relacionados con su función, y también la de formular dictámenes respecto a los proyectos que sobre esta materia redacten otras autoridades.

Octava. Debe insistirse en la necesidad de lograr la verdadera autonomía financiera de los tribunales latinoamericanos, y el sistema más adecuado es el de consagrar en el texto constitucional un porcentaje mínimo del presupuesto nacional.

Novena. Debe combatirse hasta donde esto sea posible, las dos afecciones patológicas de la función judicial: la lentitud y la onerosidad procesales. Puesto que especialmente desvirtúan la tutela de los derechos fundamentales y el control de la constitucionalidad de las leyes así como los derechos de los justiciables, también constitucionales, de la acción de la defensa en juicio; para ello es preciso actualizar nuestros viejos códigos procesales, establecer un mínimo de oralidad, y reorganizar la judicatura.

Décima. El acceso a la jurisdicción como derecho fundamental de los justiciables no se alcanza de manera efectiva con los sistemas tradicionales, cida recientemente en varios países, que han llegado a concebir dicho asesoramiento de los abogados; el beneficio de pobreza o la defensoría de oficio; sino que debe estudiarse la posibilidad de adoptar, además, con las debidas precauciones, los nuevos instrumentos de la asesoría legal estable-todavía practicados en Latinoamérica, de la justicia gratuita, el patrocinio soramiento como una institución de justicia social.

Undécima. Debe modificarse la tradicional pasividad de los jueces latinoamericanos, otorgándoseles facultades de dirección del proceso, y la colaboración de una abogacía independiente dotada de espíritu de justicia social. Ello implica una serie de reformas que deben partir de una transformación de la enseñanza del derecho y el establecimiento de especialización de las diversas profesiones jurídicas.

Duodécima. Que se estimule la expansión internacional del amparo, especialmente entre los países signatarios de la Declaración de Bogotá que todavía no lo han adoptado.

SEGUNDA PARTE

CONSIDERANDO

Primero. Que en todos los tiempos y en todos los países los jueces ejercen una actividad que "latu sensu" puede llamarse política en el sentido de que cuando aplican las leyes las interpretan según el espíritu del tiempo en que viven.

Segundo. Que tan política es su función cuando, como en la mayor parte de los países latinoamericanos, los jueces están llamados también a controlar la conformidad de las leyes con las constituciones de sus respectivos países.

Tercero. Que, por lo demás, se manifiesta hoy la necesidad de la participación de los jueces en una función promocional que se está convirtiendo en típica dentro de cada ordenamiento progresivo, dado que todos contienen normas de estímulo y de incentivo como las que se dan en el campo de la salud del patrimonio histórico y artístico y de la cultura, en general.

CONCLUYE

Primero. Que es necesario un mayor acercamiento del juez a la base social, especialmente mediante un intercambio recíproco de información entre la magistratura y la opinión pública que permita la libre crítica de su actividad aun por parte de los que no son técnicos en derecho.

Segundo. Que el juez debe interpretar las normas a aplicar a la luz de los principios constitucionales aprovechando la elasticidad que poseen y siguiendo los cánones históricos evolutivos, para que, sin perjuicio de respetar al máximo la regla de la certeza del derecho, puedan contribuir al desarrollo y progreso moral y civil de la sociedad moderna en su rápida evolución.

TERCERA PARTE

Primera. El amparo mexicano, con su existencia más que centenaria, ha servido de modelo a las instituciones de amparo de diversos países latinoamericanos, que lo han incorporado a su régimen constitucional con las modalidades propias de cada uno de ellos.

Segunda. El amparo mexicano, en su procedencia y teleología genéricas subsume los objetivos de los recursos similares que operan en diversos países latinoamericanos para la protección de los gobernados contra actos del poder público del Estado.

Tercera. El amparo mexicano, según tradicionalmente ha sido desde que se creó por don Manuel Crescencio Rejón en la Constitución yucateca de diciembre de 1841, configura un proceso constitucional, en el que se manejan conceptos comunes a todo proceso.

Cuarta. Dada la existencia más que secular del amparo mexicano, éste ha sido asumiendo una concepción y una terminología propias.

Quinta. El amparo mexicano, sin detrimento de las excelencias que pueden tener los recursos similares existentes en otros países latinoamericanos, es el mejor medio jurídico-procesal de rango constitucional, de que dispone todo gobernado para defender su esfera jurídica frente a cualquier acto de autoridad que provenga de cualquier órgano del Estado.

Sexta. Es deseable que el amparo mexicano se haga expresamente procedente contra actos de entidades paraestatales, como ya acontece en varios países latinoamericanos.

Séptima. Los actos de individuos particulares que afectan la esfera jurídica de otros particulares no deben hacer procedente el amparo ya que existen otros medios jurídicos para hacer cesar las infracciones que dichos actos produzcan y para reparar los daños o agravios que causen.

Hans-Rudolf HORN

Traducción del original en alemán:

Héctor FIX-FIERRO