

## CAPÍTULO NOVENO

### El derecho en la modernidad.

### El movimiento codificador en Europa y América

---

El derecho occidental está integrado por los derechos romano y canónico y por el pensamiento racionalista. Estos elementos son el fundamento del sistema jurídico que hoy entendemos por Estado de derecho, el cual provocó la aceleración de los procesos constitucionales y codificadores en Europa y América, desde finales del siglo XVIII. Este capítulo se refiere a ellos, haciendo énfasis en América Latina. Por razones cronológicas, se inserta aquí también el estudio de la más importante escuela del derecho en el siglo XIX: la Escuela Histórica.

---

#### **I. Iusnaturalismo racionalista y positivismo**

Desde fines del siglo XVI hasta fines del XVIII la filosofía, y también el derecho buscaron su sitio en el campo de las ciencias exactas. Esto no es de extrañar, los avances científicos y más tarde tecnológicos desde Galileo a Newton, pasando por Copérnico y Kepler, hicieron que el hombre descubriera que, con las solas “luces de su razón”, y siguiendo una línea de pensamiento “matemático”, se pudieran enunciar las grandes leyes físicas que regían la naturaleza. De eso, a entender que dichas “luces” le permitirían conocer, no sólo las leyes físicas, sino también la naturaleza humana, así como las normas que debían dictar los legisladores para una justa convivencia social no había más que un paso. Y el hombre lo dio. Así surgió la corriente filosófico-jurídica del iusnaturalismo racionalista, basado en el derecho natural —iusnaturalismo—, y en la razón del hombre —racionalismo— que conocemos como modernidad. O, dicho en otras palabras, este paso dio origen, a partir de la obra de René Descartes al “hombre moderno” que se caracterizaría por un escepticismo crítico que fue el germen del método racionalista.

Cabe ahora preguntarse cuáles fueron las raíces históricas de esa nueva línea de pensamiento filosófico y cuál su aplicación al derecho. Pues bien, el

iusnaturalismo tuvo sus raíces en la teología y su origen, tal como lo entendemos hoy en día, en la Segunda Escolástica Española que se desarrolló en los siglos XVI y XVII en la Universidad de Salamanca. Esto no quiere decir que no se hablara con anterioridad de “derecho natural”. Por el contrario, este estuvo ya presente en la antigüedad grecolatina y continuó desarrollándose a todo lo largo de la historia de la filosofía del derecho hasta finales del siglo XIX. Su máximo exponente fue uno de los grandes doctores de la Iglesia: Santo Tomás de Aquino; de ahí que a la doctrina que propugna la superioridad del derecho natural sobre el derecho legislado o positivo se le denomine también “tomismo”, en contraposición a la visión de la ciencia jurídica que aparecería más tarde y que vería al derecho encasillado simplemente en la ley, en un sistema de normas positivas que daría lugar a la corriente filosófico-jurídica positivista.

Durante mucho tiempo, la doctrina del derecho natural estuvo sometida a la dogmática de la Iglesia Católica que propugnaba que Dios arraigaba en el corazón del hombre ciertas normas inmutables de carácter universal: por ejemplo, los derechos a la vida y a la libertad. Sin embargo, a través de un largo proceso histórico la dogmática del derecho natural se secularizó. A partir de entonces, estas leyes “naturales” se entendieron derivadas de la razón del hombre. Y no como normas de enunciación precisa y concreta, sino como principios generales de los cuales había que inferir deductivamente una serie de preceptos que desembocarían en lo que llamamos “derecho positivo”. Como atinadamente expone Francisco Tomás y Valiente en su obra: *Manual de Historia del Derecho Español*: “La función del filósofo jurista y del legislador aparecen así entrelazadas con una jerarquía lógica, según la cual el filósofo ilustrado lee con su razón en el libro de la naturaleza humana esas leyes y principios del derecho natural, los organiza y expone sistemáticamente y los ofrece, elaborados, al legislador, el cual debe acomodar sus leyes positivas a dichos principios naturales y sistemáticos”.

En la base de la doctrina iusnaturalista se encuentra la noción fundamental de un “Estado de naturaleza” que es condición originaria del hombre, anterior a la institución de una convivencia organizada y regulada por las leyes positivas, y que se construye por una vía racional. Fue este conjunto de convicciones racionalistas las que constituyeron el núcleo del derecho natural que se cultivó en Europa, sobre todo en los países protestantes, durante los siglos XVII y XVIII, llamado este último: “el siglo de las luces” o de la Ilustración; convicciones expuestas principalmente en las obras del jurista holandés Hugo Grotius —en especial, *De iure belli ac pacis*, ya mencionada—, y en las de Tomás Hobbes: *Estado-Leviatán*, (1651), Samuel de Pufendorff: *De iure naturae et gentium libri octo* (1672), Christian Wolf: *Ius naturae método scientifica*

*pretactatum* (1740-1748) y Johan G. Heineccio: *Elementa iuris naturae et gentium* (1774), y sobre todo, en las del filósofo “utilitarista” inglés Jeremías Bentham, quien con sus obras: *A fragment of Goverment* (1776) e *Introducción a los principios de la moral y la legislación* (1789) tanto aportó al movimiento codificador en la Europa continental. Las ideas de estos hombres, unidas a la teoría de los derechos individuales naturales de John Locke: en las *Cartas sobre la Tolerancia* (1689), el *Tratado sobre el Gobierno* y el *Ensayo sobre el entendimiento humano*, ambas de 1690; las de Voltaire en el *Ensayo sobre la moral y el espíritu de la naciones* (1756); las de Montesquieu en *El espíritu de las leyes* (1748) y el *Estudio sobre la moral y el espíritu de las naciones* (2756); las de Juan Jacobo Rousseau en *El Contrato Social* (1762), así como las ideas sistematizadoras sobre el derecho natural del jurista alemán Wilhelm G. Leibnitz, en *Nova Methodus Iuris pro maximis et minimis* (1684) y *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiam* (1667), fueron el repertorio ideológico de la Ilustración en los terrenos jurídico y político y constituyeron los presupuestos fundamentales del movimiento codificador y constitucional. En efecto, de las obras de Locke surgió el principio de la supremacía de la ley sobre las demás fuentes del derecho, la defensa de la propiedad privada y la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos; de las de Montesquieu, el principio de la división de poderes y del equilibrio entre ellos; y de las de Rousseau, el principio de que la soberanía reside en el pueblo.

## II. Código y codificación

Al amparo del iusnaturalismo racionalista, los países europeos, desde el siglo XVII, se abocaron a la tarea de planear su futuro elaborando cuerpos de leyes llamados códigos. Esto no quiere decir que no existieran códigos con anterioridad, sino que en la época a que nos referimos, los términos código, codificación y codificar adquirieron una connotación especial. Esto se debió a que se basaron en planes, métodos, presupuestos ideológicos y formas distintas de agrupar el derecho. Veamos en qué consisten.

Codificar, en el contexto espacio-temporal al que nos referimos, fue una forma nueva y moderna de organizar el derecho en cuerpos jurídicos llamados códigos, diversa a las existentes con anterioridad; esto es, a las compilaciones y las recopilaciones. Mientras estas contenían leyes antiguas —agrupadas cronológicamente o temáticamente siguiendo ciertos criterios—, por lo que se convertían en obsoletas al momento mismo de su promulgación, los códigos —agrupados por ramas del derecho—, pretendían contener todo el

bagaje jurídico necesario para regular, no sólo la sociedad del presente, sino también la del futuro. De ahí su finalidad totalizadora y su carácter universal.

Un código era pues, el cuerpo jurídico que comprendía, por ramas específicas, todo el derecho positivo que se daba cada nación con base en sus presupuestos ideológicos y filosóficos, y que respondía a un plan, a un sistema y a un método previamente establecido. Derivado de ello, puede aseverarse que codificación era la acción o efecto de codificar, esto es, de hacer un cuerpo de leyes, metódico y sistemático. Dentro de la noción de código, que se extiende en el tiempo hasta el momento actual, se pueden incluir los códigos fundamentales (constituciones) que fijan la estructura de un Estado, así como los correspondientes a una rama específica del derecho. Éstos, a su vez, pueden ser de carácter sustantivo como los que contiene los derechos civil, penal o mercantil, o adjetivos, como los códigos de procedimientos civiles y penales.

Los presupuestos en los que se basó la realización de los códigos, además de su pretensión de regular la sociedad del futuro y su fin totalizador, ya mencionados, son los siguientes: 1) el principio de la soberanía popular; esto es, la aceptación de que la soberanía de la nación radica en el pueblo; 2) el principio de igualdad, que quiere decir que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y que tiene iguales derechos y obligaciones; 3) el monopolio del poder por parte de la autoridad estatal, esto es, que el poder se concentra en el Estado y no se distribuye entre otros organismos *de iure* o *de facto* como en la época medieval; 4) la supremacía de la ley sobre el resto de las fuentes del derecho en contraposición a la pluralidad de fuentes con igual valor de los períodos anteriores; 5) el principio de la jerarquía de las leyes, esto es, el establecimiento de un orden jerárquico de las mismas con la Constitución en la cima y 6) la distribución del material jurídico por ramas o áreas del derecho.

Además de estos presupuestos, y siguiendo las teorías del ya citado Bentham, que fueron popularizadas en el continente por el jurista Ettienne P. Dumont en su obra *De l'organisation judiciaire et de la codification* (1828), se establecieron en la Europa decimonónica una serie de requisitos con los cuales debía contar siempre el legislador para la elaboración de un buen código. Estos eran: 1) contener definiciones breves de las instituciones y reglas concisas respecto al funcionamiento de ellas, evitando el complicado casuismo de las compilaciones y recopilaciones como los dos famosos *corpus* de los derechos romano y canónico; 2) cubrir la totalidad del derecho en la rama a que el código estuviese dedicado; 3) eliminar excepciones de carácter regional. Un buen código es para todos los ciudadanos, y no un cuerpo de derecho supletorio en los territorios donde existan derecho forales; 4) evitar todo mar-

gen de discrecionalidad al juez en el momento de aplicar el código; 5) evitar toda referencia a otro sistema jurídico para llenar sus lagunas o resolver sus dudas. Éstas deberán resolverse dentro del código mismo a través de sus principios generales y 6) ser racional, lo que quiere decir que los codificadores debían tomar de la tradición sólo lo que era compatible con la razón, eliminando lo más posible el derecho “histórico”. Sin embargo, se advertía que el codificador, cuando fuera viable a la luz de la razón, podía y debía consolidar el derecho existente antes que innovar sin fundamento alguno. A pesar de este último requisito, o quizás debido a él, entró mucho material del *Ius commune* (romano y canónico) en los códigos civiles y procesales civiles que se promulgaron en Europa y en los países colonizados por ella. También penetró debido a que en la mayoría de dichos códigos se estableció que, en caso de dudas, había que atenerse a los “principios generales del derecho”, lo que hizo que los juristas de la época buscaran dichos principios en la amplia y riquísima literatura del “derecho común”. Estos requisitos fueron rigurosamente aplicados por los codificadores franceses que elaboraron los *Cinq Codes* de Napoleón. Puede añadirse también como requisito, el examen del derecho comparado para buscar soluciones adoptadas por otros países, siempre que estas compaginaran con la idiosincrasia del pueblo que llevaba a cabo su codificación.

Sólo nos resta añadir la importancia que en la segunda mitad del siglo XVIII tuvo la obra: *De los delitos y de las penas* (1764) de Cesare Bonesana, marqués Beccaria, en el ámbito de la codificación penal. Debido a la publicación de esta obra —pequeña en su extensión pero grande en sus fines y en sus resultados—, los derechos penal y penitenciario, anclados todavía en el salvajismo y crueldad del mundo medieval (inquisición, tortura, ejecuciones, penas infamantes, etcétera) dieron un vuelco de 180 grados. A partir de entonces, los códigos penales se humanizarían y buscarían, además de la igualdad de todos ante la ley, la protección de la sociedad a través de los mismos.

### III. Constitución y constitucionalismo

Etimológicamente, la palabra “constitución” proviene del verbo latino *constituire*, que significa establecer, disponer, instituir. Esa fue la razón por la que muy pronto, en el devenir histórico, dicho verbo obtuvo un significado jurídico. En efecto, ya desde el periodo del derecho romano clásico, como ya sabemos, aparecen las constituciones imperiales como una de las fuentes del derecho; constituciones que quedaron equiparadas a las leyes (*leges*) en

el periodo postclásico del Bajo Imperio. Posteriormente, el término *constitutio* fue utilizado en la Edad Media con diversas acepciones como resultado de la recepción del derecho justiniano en Europa. Sin embargo, no fue hasta el siglo XVII cuando el término comenzó a utilizarse en el sentido de un conjunto de leyes fundamentales que regirían el reino de Inglaterra. Por consiguiente, la Constitución, tal como lo entendemos hoy en día tuvo su origen en el derecho anglosajón. A partir de entonces el vocablo se fue enriqueciendo de contenido hasta llegar al concepto actual de Constitución que la define como el “conjunto de principios y reglas, escritas o no, que contienen los fines, usos y limitaciones del poder del Estado”; o dicho en otras palabras, como la “norma básica que fundamenta la estructura jurídica de un Estado”.

El proceso evolutivo del término Constitución dio lugar al “constitucionalismo” que podemos definir como la doctrina que estableció los límites jurídicos de los gobernantes en el ejercicio del poder y en relación con sus gobernados, con el objeto de establecer lo que llamamos: Estado de Derecho. En torno a ello debemos hacernos varios cuestionamientos, comenzando con la siguiente pregunta: ¿Cuándo y cuáles fueron los acontecimientos históricos que lo originaron? Ahora bien, antes de responder esta pregunta, lo primero que debemos apuntar es que no todo Estado es un “Estado de derecho”. En efecto, el disponer de una Constitución no convierte a cualquier poder político establecido en tal. Ni las monarquías absolutas europeas de los siglos XV al XVIII, ni los Estados totalitarios y dictatoriales que se dieron en el siglo XX (nacionalsocialismo, fascismo, comunismo, falangismo-franquismo, etcétera) o que se siguen dando en nuestro tiempo, fueron o son Estados de derecho.

Este concepto (Estado de derecho) surgió y se desarrolló en Europa, en el tiempo señalado, a consecuencia de la doctrina liberal que imperó en ella a partir de la Ilustración, y sus causas históricas y reales fueron, por un lado, la Revolución Industrial inglesa, y por el otro, la Revolución francesa con sus principios de libertad, igualdad y fraternidad. Como todos sabemos, a partir de estas revoluciones se situó a la burguesía por encima de la aristocracia y se impuso en las naciones europeas el predominio del ciudadano en sustitución del súbdito, lo que trajo consigo la desaparición de la sociedad estamental, de eso que históricamente se ha llamado, el “Antiguo Régimen”; régimen que, como ya se ha dicho, se basaba en la desigualdad: los súbditos no eran iguales ante la ley. También en los privilegios de clase o estamento. Su principal expresión jurídica fueron los fueros: estatutos jurídicos por los cuales tenían que regirse los individuos atendiendo a su etnia, su religión, su lugar de origen o residencia y su situación en la escala social. No se regían

por el mismo derecho los nobles, los clérigos, los burgueses o los villanos de los pueblos en la época medieval, ni tenían los mismos derechos todos los individuos durante el absolutismo de los reyes en la llamada Edad Moderna, entendida según la tradicional periodización de la historia universal.

Otros cuestionamientos que hay que hacer, enmarcados dentro de su evolución histórica, giran en torno a los presupuestos ideológicos, requisitos y premisas indispensables para hacer posible un Estado de derecho. Pues bien, los presupuestos ideológicos del liberalismo clásico, convertidos en principios jurídicos tuvieron su fundamento doctrinal en las obras, ya mencionadas, de los filósofos ilustrados de la ciencia política a quienes debemos el principio de la supremacía de la ley, la defensa de la propiedad privada, la garantía de los derechos individuales (Locke), la división de poderes (Montesquieu), así como el principio de que la soberanía radica en el pueblo (Rousseau). Con este bagaje doctrinal, así como con aportaciones posteriores que dieron lugar a los principios de legalidad, racionalidad y seguridad se conformó, primero, el Estado liberal de derecho y más tarde, el Estado social y democrático de derecho que, con vaivenes, ha llegado hasta nuestros días.

Ahora bien, ¿cuáles son las ideas, requisitos y premisas que consideramos esenciales de un Estado de derecho? Nos referimos a ese Estado que se gestó en el siglo XVIII durante la Ilustración, se configuró en el XIX con los movimientos constitucional y codificador y se desarrolló y consolidó, con nuevos matices, en el siglo XX en el mundo de tradición jurídico-política occidental. Pues bien, las primeras fueron estas: 1) la idea de la existencia de un mandato unilateral dado por el pueblo soberano; 2) la idea de la necesidad de dictar una norma de Estado a la que debían estar sometidos tanto gobernantes como gobernados y 3) la idea de que la norma jurídica, en este caso la Constitución, no sólo era fundamento, sino también límite del poder político. De dichas ideas surgieron los requisitos del Estado de derecho. Estos son: 1) el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Esto es, “el gobierno de las leyes” y no “el gobierno de los hombres” o, para mayor claridad, “el poder sometido a la norma jurídica”, que es lo que garantiza a los ciudadanos los principios de libertad e igualdad y que, además, les otorga ese bien indispensable para la consecución de sus fines: “seguridad jurídica”; 2) la legalidad de los actos de la administración y su control judicial, así como la constitucionalidad de las normas secundarias o derivadas de la norma máxima en la jerarquía de las leyes: la Constitución; 3) la división de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial a la manera clásica aportada por Montesquieu, con su consecuente equilibrio y control entre ellos, así como la autonomía del Poder Judicial, que interpretará y aplicará la norma jurídica con absoluta independencia de los otros dos poderes

y; 4) La garantía jurídica de los derechos y libertades fundamentales, ya sean individuales, sociales o colectivos, que no es, ni más ni menos, que la garantía de la libertad e igualdad de todos los hombres ante la ley.

Sólo nos resta añadir que para lograr un Estado de derecho se necesitan las siguientes premisas: 1) la existencia de instituciones relativas al establecimiento del poder político; 2) el sometimiento de ese poder político a la Constitución, unido a la creación de unas instituciones idóneas que sean capaces de exigir las responsabilidades políticas a quienes ejercen el poder; 3) el reconocimiento por parte del poder político de la libertad e igualdad de todos los individuos, así como la creación de instituciones protectoras de esos derechos y fiscalizadoras de la acción del poder; 4) el reconocimiento por todos (gobernantes y gobernados) de la existencia de una ley fundamental (la Constitución) que es superior al resto del ordenamiento jurídico y a la cual, unos y otros se tienen que someter y 5) la decisión por todos los miembros de la comunidad de que todo conflicto debe ser resuelto conforme a derecho y a través de los órganos adecuados (tribunales) que, como ya dijimos, deben ser independientes, tanto de las instancias creadoras del derecho (cuerpos legislativos), como de quienes ejecutan las decisiones de gobierno (Poder Ejecutivo). Estos presupuestos ideológicos, requisitos y premisas estuvieron vinculados al ideario revolucionario francés, de ahí que la aportación de Francia al mundo —a diferencia de Inglaterra que no cuenta con ello—, fuera el concepto de “Constitución escrita” que posteriormente se exportaría a los países de la Europa continental y a sus antiguas colonias: las nuevas repúblicas latinoamericanas.

#### IV. La evolución constitucional en Europa

El Estado constitucional y democrático surgió en Europa en la segunda mitad del siglo XVII con la llamada República Cromweliana (1649-1660); efímera República —sólo duró 11 años— que estuvo basada en la única Constitución escrita, el *Instrument of Government*, que ha tenido Inglaterra hasta la fecha, y que fue resultado de la “Gloriosa Revolución” inglesa (*Glorious Revolution*) que derrocó a Jacobo II, rey autocrático de la dinastía de los Estuardo. Sus antecedentes fueron la famosa Carta Magna (*Magna Charta Libertatum*) de Juan sin Tierra de 1215, documento que representó una victoria de los señores feudales, esto es, de los barones integrantes de la *Curia Regis* o Consejo del rey frente al monarca. Dicha Constitución estipulaba en su artículo 39 que: “ningún hombre libre será capturado, encarcelado o privado de sus bienes o

de sus derechos, o desterrado, o perjudicado de cualquier otro modo, excepto por la intervención de un tribunal legal constituido por sus iguales y de acuerdo con la *lex terrea*” o “ley de la tierra” que, como su nombre lo indica, era el derecho consuetudinario de cada región (derecho feudal) en contraposición a las normas que emanaban de la Corte (derecho real). A la Carta Magna, que contenía también algunas libertades como las de comercio y circulación, le siguieron la *Petition of Rights* (1628), elaborada por el jurista y alto funcionario del gobierno Eduardo Coke, que constituyó un triunfo del Parlamento inglés sobre el rey, al reconocer la existencia de ciertos derechos tutelados por los jueces ante los cuales tenía que inclinarse la Corona; derechos que fueron ratificados posteriormente por la *Bill of Rights* de 1689, cuyo gran teórico fue el iusracionalista ya mencionado, John Locke, considerado el padre del liberalismo moderno, así como el *Habeas Corpus Act* de 1640 (consolidado y perfeccionado en 1679) instrumento procesal que garantizaba la libertad personal de los individuos, prohibiendo el encarcelamiento indefinido de estos antes de presentarlo a los tribunales. Con estas bases legislativas y el reconocimiento de otros derechos y libertades, como la prohibición de tribunales especiales y el principio de la inviolabilidad del domicilio, se fueron conformando las modernas instituciones democráticas del constitucionalismo anglosajón; instituciones que quedaron plasmadas en la *Constitución de los Estados de América* de 1787. Mientras tanto, en el continente, en especial en la Francia revolucionaria, se dictaba la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789), inspirada en las Constituciones locales de los estados norteamericanos, el *Bill of Rights* inglés, y en las ideas de Locke y Rousseau. A esta “Declaración” le siguieron cuatro Constituciones que reflejaron los avatares políticos franceses: la Constitución de 1791, todavía monárquica, aunque con una posición débil del rey y con los dominios de la Corona ya nacionalizados, que estuvo basada en el principio de la separación de poderes de Montesquieu y donde el sufragio era censitario; la Constitución de 1793, resultado de la proclamación de la República un año antes y, por consiguiente, necesaria a la luz de esta nueva situación; la Constitución de 1795, donde se estableció el sufragio universal y el referendo popular que sustituyó a la anterior y que buscó un mejor equilibrio de los poderes ejecutivo y legislativo, y la Constitución de 1799, resultado de un golpe de Estado y que se caracterizó por el predominio del Ejecutivo sobre los otros poderes del Estado, ejercitado por el Primer Cónsul, Napoleón, quien más tarde, en 1804, se haría nombrar emperador.

Alrededor de este movimiento constitucional francés, cuyo dogma fue la igualdad, se desarrolló una amplia legislación referente a los derechos individuales y a la abolición de los privilegios de los nobles que quedaron,

como todos, en calidad de ciudadanos. Sin embargo, estos derechos y libertades sufrieron un retroceso, aunque por breve tiempo desde un punto de vista histórico, cuando el auto-coronado emperador estableció una nueva nobleza hereditaria a partir de 1806. Ahora bien, la derrota y muerte de Napoleón trajo como consecuencia la restauración de la monarquía en Francia con Luis XVIII, lo que dio lugar a su propia “Carta Constitucional” en 1814, que fue sustituida por la Constitución de 1848, correspondiente a la Segunda República instaurada después de la Revolución del mismo año. A esta le sigue la Constitución de 1852 resultado del golpe de estado de Napoleón III, quien también se proclamó emperador. Y más tarde, la instauración de la Tercera República que promulgó en 1875 otra Constitución, después de la caída de Napoleón III debida, entre otras causas, a la derrota de Francia en la guerra contra Prusia y a la desgraciada aventura de pretender imponer y sostener a Maximiliano Habsburgo como emperador de México.

Por otra parte, el liberalismo característico del siglo XIX en el ámbito constitucional tuvo una tibia expresión en Prusia con la Constitución de 1842. Sin embargo, esta modesta expresión liberal duró sólo hasta la llegada del gran premier de Prusia, Bismarck en 1862. A partir de entonces se estableció el segundo Reich (1871-1919) y se dictó una Constitución que garantizó a esta nación una posición privilegiada en el nuevo imperio de la Gran Prusia. Algo semejante sucedió en Austria, donde el rey otorgó a su pueblo una Constitución, no muy liberal, en 1848, que fue sustituida por otra, tampoco liberal en 1867. También dictaron constituciones liberales decimonónicas: Portugal en 1821, Bélgica en 1831, Italia después de su unificación en 1861 y 1882 y Suiza en 1845, que fue reformada en 1874.

España, por su parte, se caracterizó por grandes vaivenes en los ámbitos político y constitucional durante todo el siglo XIX. En él, además de varias guerras, levantamientos y asonadas, se sucedieron alternativamente dos regímenes de gobierno, la monarquía —a veces liberal y a veces absolutista— y la efímera Primera República que ni siquiera contó con un par de años de duración (1873-1874); acontecimientos que dieron lugar a varias Constituciones que se fueron promulgando en forma sucesiva hasta los albores del siglo XX. En efecto, después de dictarse el *Estatuto de Bayona* de 1808, que más que una Constitución fue una “carta otorgada” por José Bonaparte durante la ocupación de España por Napoleón y mediante la cual el rey siguió siendo el centro y resorte de todo el sistema de gobierno, se dio paso a un proceso constitucional, como consecuencia del triunfo de los españoles en la llamada “Guerra de Independencia” contra Francia y al establecimiento de las Cortes de Cádiz en 1810. Estas Cortes, donde intervinieron diputados americanos de las colonias de España, elaboraron y promulgaron la *Constitución de*

Cádiz en 1812. El movimiento constitucional se prolongó durante todo el siglo con la factura de seis Constituciones más que fueron de diversos tintes ideológicos, según estuvieran en el poder los liberales —radicales o moderados—, o los conservadores. Como ya se ha dicho, la primera, más afamada y más importante de ellas fue la de Cádiz, no sólo por ser paradigma del liberalismo progresista español, sino también por la gran influencia que tuvo en las constituciones de muchos países hispanoamericanos. A pesar de ser monárquica y confesional —el catolicismo era la religión del Estado—, en el texto gaditano se establecieron los principios, eminentemente liberales, de la igualdad legal de todos los hombres, de la soberanía nacional y de la división de poderes, y aunque no contó con una parte dogmática específica, reconoció a lo largo del texto casi todos los derechos individuales de la época como la inviolabilidad del domicilio, el sufragio, el derecho a la educación, las libertades de pensamiento e imprensa, junto a sus garantías penales y procesales.

A la carta magna gaditana siguió el *Estatuto Real* de 1834, una “carta pactada” entre liberales y conservadores que se promulgó después de la muerte de Fernando VII, “el deseado”, rey que pasaba del liberalismo al absolutismo según los vaivenes de la política. Posteriormente, como resultado de un motín de los liberales en 1836, volvió a entrar en vigor por un tiempo la Constitución de Cádiz y se convocan unas Cortes Constituyentes que dieron lugar a la Constitución de 1837, considerada por los especialistas como de “tinte moderantista” debido a todas las concesiones que en ella hicieron los liberales a los conservadores, e inmediatamente después se promulgó la Constitución de 1845, también de tinte moderantista y que, al no contener modificaciones sustanciales con respecto a la anterior, representó una continuación de la misma. A esta le siguió la Constitución de 1869, texto programático que, siguiendo el “espíritu” de la de Cádiz, marcó un hito en el liberalismo democrático español, en especial en la materia del reconocimiento de los derechos individuales que fueron recogidos, casi íntegramente en la Constitución de 1876, resultado de la restauración de la monarquía borbónica a la caída de la efímera República a la cual ya se ha hecho alusión. Por último, en la tercera década del siglo xx, luego de unas elecciones municipales que fueron interpretadas como una censura a la monarquía, Alfonso XIII abandonó el país y se instauró en España la Segunda República, también de breve vida histórica (duró de 1931 a 1939) que desembocó en la cruenta guerra civil española (1936-1939), preludio de la Segunda Guerra Mundial. Más tarde, con el triunfo de los falangistas y de los militares que se sublevaron contra la República, se convirtió en la larga dictadura del Francisco Franco, época en la cual no hubo una constitución propiamente dicha,

sino un conjunto de “leyes fundamentales”. Al periodo republicano previo correspondió la Constitución de 1931, texto también programático de “tinte socialista” que amplió la carta de los derechos de los individuos integrando los colectivos y sociales por inspiración de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución de Weimar (Alemania) de 1919.

El siglo XIX fue un siglo catastrófico para España. En sus primeras décadas perdió todas sus colonias continentales (Paraguay y Venezuela en 1816, Argentina en 1818, Chile en 1819, México y Perú en 1821 y, por último Cuba, Puerto Rico y las Islas Filipinas en la década final de dicho decenio), integradas todas en los cuatro virreinatos en que habían dividido los territorios americanos las reformas borbónicas del siglo XVIII, y que consistió —entre otras medidas de carácter político y administrativo—, en añadir a los antiguos virreinatos de la Nueva España y del Perú —instituidos desde el siglo XVI—, dos virreinatos más, los de la Nueva Granada y el Río de la Plata. Muchas fueron las causas de la debacle del otrora imperio español, algunas de ellas de orden externo como la repercusión de la Revolución Francesa y de la ideología de sus ilustrados (Montesquieu, Voltaire, Rousseau y otros) que penetró en la Metrópoli y en sus colonias, a pesar de una fuerte censura en éstas, con el paso de la dinastía alemana de los Austrias a la afrancesada de los Borbones; así como la revolución de independencia de los Estados Unidos que se convirtió en un ejemplo a seguir en las colonias hispanoamericanas. Otras causadas por la propia España, como el rencor de los prósperos criollos hispanoamericanos por el monopolio del poder político en manos de los peninsulares, así como por la miopía que demostraron sus gobernantes entonces —ya fueran estos liberales o conservadores— al no conceder a sus gobernados, como hicieron los ingleses, estatutos jurídicos intermedios concediéndoles amplios grados de autonomía. Si a eso añadimos la labor clandestina realizada por los masones y por los jesuitas, estos últimos expulsados de España como consecuencia de la supresión de la Orden expedida por el Vaticano en 1773, no debe extrañarnos que en poco menos de un siglo España perdiera todas sus colonias americanas, tanto continentales como insulares.

## V. El proceso constitucional en América

El movimiento constitucional americano comenzó, como ya sabemos, con la primera Constitución en el mundo de una República democrática: la *Constitución de los Estados Unidos de América* que se promulgó en 1787 y que cobró

eficacia un año después con la ratificación que de ella hicieron 9 de los 13 estados (New York, New Jersey, New Hampshire, Rhode Island, Pennsylvania, Virginia, Georgia, Connecticut, Delaware, Maryland, Carolina del Norte y Carolina del Sur) que integraron la Unión norteamericana. Este acontecimiento fue resultado de la guerra de independencia de los Estados Unidos contra Inglaterra y se produjo en la segunda mitad del siglo XVIII. Ahora bien, ¿cuáles fueron las causas de esta guerra y cuáles sus resultados? Veamos.

La causa fundamental fue el cambio de la política colonial de la Corona inglesa al imponer nuevos controles a sus colonos norteamericanos; controles que contrastaban con el alto grado de autonomía que las 13 colonias, ahora estados, habían disfrutado con anterioridad. Dichas medidas consistían en: 1) imponer mayores restricciones a los pioneros en lo relativo a la conquista y colonización de los extensos territorios del Oeste; 2) obligar a los colonos norteamericanos a sostener económicamente las guarniciones y los barcos ingleses acantonados en su territorio; 3) establecerles mayores restricciones sobre el comercio tanto interno como externo y 4) cargarlos con nuevos impuestos, entre ellos, el famoso impuesto del té. Ante esta situación los colonos reaccionaron con el lema de: “*no taxation without representation*”, alegando que no se les podían imponer cargas impositivas debido a que carecían de representantes en el Parlamento inglés. Esto fue el punto de partida de un movimiento independentista que desembocó, posteriormente, en un proceso constitucional.

Este movimiento surgió en la ciudad de Boston, con incidentes violentos, ante los cuales los ingleses tomaron medidas represivas y acabaron cerrando el próspero puerto bostoniano. Como reacción a este cierre portuario los colonos convocaron, en 1774, al Primer Congreso Continental en la ciudad de Filadelfia, al cual asistieron 55 delegados de las 13 colonias, a excepción de Georgia. La agenda del Congreso tuvo como objetivo definir los derechos de las colonias frente a la Corona inglesa con el fin de poder exigírselos a ésta. Por tal razón, en dicho Congreso se tomaron una serie de resoluciones que fueron, en primer lugar, apoyar al estado de Massachusetts donde se habían hecho patentes las hostilidades entre ambos bandos a través de escaramuzas y se empezaba ya a hablar de independencia, y en segundo lugar, suscribir una declaración de derechos y agravios acusando a la Corona de violar sus derechos como súbditos británicos consagrados en sus diferentes “Cartas de fundación” (*Charters*), así como sus derechos naturales. El Congreso no hizo entonces una solicitud explícita de independencia, pero sí citó a un posterior encuentro para el siguiente año. Así, en una atmósfera de tensión prebélica, se celebró el Segundo Congreso Continental (1775), también en Filadelfia. En este intervalo se organizó la milicia insurgente y se produjeron

varias batallas. Un año después (1776) se declaró formalmente la guerra que duró cinco años y terminó con la rendición de Inglaterra en Yorktown, Virginia (1781), aunque la paz no se firmó hasta 1783 por el Tratado de Versalles. A partir de entonces, las trece colonias inglesas del este de los Estados Unidos se convirtieron en los trece primeros estados de la Unión Americana formando primero una Confederación consagrada en los *Articles of Confederation*, que más tarde se convertiría en Federación y que fue el punto de partida de la Constitución federal.

Dicha constitución, antecedida por algunas homólogas de los estados, estableció —después de grandes discusiones en las que intervinieron juristas y políticos norteamericanos de la talla de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay y que quedaron contenidas en la clásica obra: *El Federalista* (1787)—, un sistema federal a gran escala, compuesto por un estado de “dos pisos”—según las atinadas palabras del profesor Margadant, en su *Panorama de la historia universal del derecho*—, que consistió en una capa básica de estados soberanos, con todos sus órganos necesarios, sobre la que se erigió una superestructura de la *Unión*, también con sus órganos propios. Ahora bien como el texto constitucional no contenía una parte dogmática, esto es, carecía de una declaración específica de los derechos individuales fundamentales, se le integró posteriormente, a través de las diez primeras “enmiendas” (*amendments*) el *Bill of Rights* contenido en la Constitución del Estado de Virginia, elaborado en 1776 por Thomas Jefferson, uno de los padres fundadores de la nación norteamericana, quien fue también redactor, el 4 de julio de ese mismo año, de su “Declaración de Independencia”.

Tanto desde un punto de vista dogmático como orgánico, el *Bill of Rights* de Virginia y la *Constitución de los Estados Unidos de América* gozaron de gran influencia a nivel internacional. Por ejemplo, en el primero se inspiraron la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* francés de 1789 y la *Declaración de Derechos Humanos* (Carta de San Francisco) de 1948, y en la segunda, muchas constituciones del mundo, entre ellas las latinoamericanas que, como ya hemos mencionado, contaron también con la influencia de la Constitución de Cádiz.

Veamos ahora el proceso constitucional de los países ya independientes de Hispanoamérica, desde la primera mitad del siglo XIX. Comenzaremos, de Norte a Sur, por las naciones centroamericanas. Pues bien, al consolidarse la independencia de México y establecerse en este el imperio de Agustín de Iturbide en (1822-1823), los países centroamericanos que anteriormente habían pertenecido al virreinato de la Nueva España como Guatemala que incluía a El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, quedaron por breve tiempo formalmente anexados al imperio mexicano, pero, al no concretarse

dicha anexión, siguieron rigiéndose por la Constitución de Cádiz. Más tarde, a partir de 1823, se produjo la separación definitiva de dichos de países, tanto del efímero imperio mexicano como de la Corona española. Separados ya de esta última, se convocó a una Asamblea Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América que aprobó un documento llamado *Bases de la Constitución Federal* que un año más tarde (1824) se convertiría en la *Constitución Federal de Centroamérica*, y que fue sancionada por su primer Congreso Federal en 1825. Dicha carta constitucional estuvo teóricamente vigente, en forma intermitente, hasta la disolución de la Federación que se produjo entre 1838 y 1839, cuando la mencionada República Federal de Centroamérica empezó a derrumbarse debido a la separación, en distintos momentos, de los estados que la integraban, así como por la disposición emanada de su Congreso Federal (1838), de que cada uno de los susodichos estados se organizaran a su modo y manera. A partir de entonces, cada uno de éstos asumiría su propia soberanía y se dictaría su propia Constitución. Costa Rica fue el primero en promulgar un texto constitucional, la *Ley Fundamental para el Estado Libre de Costa Rica* (1825) a la cual sucedieron durante el siglo media docena de Constituciones más, abrogadas casi todas por golpes militares, hasta la promulgación de la Constitución de 1949, actualmente vigente. Honduras, Nicaragua y El Salvador, por su parte, dictaron también durante el siglo XIX media docena de constituciones siendo sus últimas: la de 1894 para Honduras, la de 1898 para Nicaragua y la de 1886 para El Salvador. Por último, Guatemala, sede de la antigua audiencia de Los Confines, después de declarar su independencia de España en 1821 y fracasar el intento de anexión a México, dictó su primeras Constituciones en 1824 y 1825, todavía dentro de la Federación Centroamericana. Al disolverse ésta, los guatemaltecos elaboran cuatro proyectos constitucionales que culminaron con la promulgación de la Constitución de 1879 que estuvo vigente hasta 1944. Casi todas las Constituciones de los Estados centroamericanos recogieron el viejo ideario liberal europeo, esto es, fueron cartas magnas laicas, centralistas, reconocedoras de la división de poderes y de las garantías individuales, aunque adaptándolas a su nuevo contexto.

Veamos ahora los procesos constitucionales de las más importantes islas del Caribe, comenzando con Cuba y Puerto Rico que no se independizaron de la Corona española hasta finales del siglo XIX. Pues bien, aunque Cuba se separó de España en 1898, como resultado de la derrota de esta última en la guerra hispano-cubana-norteamericana que había comenzado en 1895, lo cierto es que quedó sujeta a una especie de protectorado de los Estados Unidos hasta su declaración oficial de independencia el 20 de mayo de 1902. A partir de entonces, la isla se rigió por la Constitución liberal de

1901 hasta la promulgación de la mítica Constitución social-demócrata de 1940 que fue suspendida en parte durante los 7 años de dictadura de Fulgencio Batista. Posteriormente, al triunfar la revolución liderada por Fidel Castro, la dictadura instaurada por este último, luego de dictar una amplia legislación que desmanteló tanto el régimen político como el económico anteriores a ambas dictaduras, promulgó la Constitución comunista de 1976 —inspirada en su homóloga soviética de 1933—, que produjo un cambio abrupto en la tradición constitucional republicana de Cuba, al limitar los derechos individuales de inspiración liberal —sobre todo los de reunión, asociación y prensa—, que habían sido recogidos ya desde mediados del siglo XIX en las llamadas “Constituciones de Cuba en Armas”, promulgadas por los insurgentes durante las dos guerras de independencia contra España. Dicha Constitución, actualmente en vigor aunque reformada en 1992 y en 2002, amplió los derechos sociales y reestructuró, emulando a la soviética, los órganos de gobierno. La última de sus reformas, a la manera de todos los régímenes totalitarios, estableció el “carácter irrevocable” del sistema político, económico y social establecido por ella.

En cuanto a Puerto Rico, la isla fue cedida por España por el Tratado de París, como indemnización de guerra con los Estados Unidos, resultado del conflicto bélico hispano-norteamericano de 1898 que involucró no sólo a Cuba, sino también a Puerto Rico y las islas Filipinas. Después de un periodo de casi medio siglo en el cual se discutió el *status jurídico* que debería tener la isla en relación a los Estados Unidos —lo que produjo algunas rebeliones y asonadas—, en 1952, durante el gobierno de Luis Muñoz Marín, Puerto Rico obtuvo la categoría de Estado Libre Asociado —la situación político-jurídica actual de la isla—, y dictó una Constitución para su gobierno interno. Por último, la República Dominicana —la antigua isla de “La Española”, compuesta, durante la época colonial, por Santo Domingo y Haití—, ésta se separó de España a mediados del siglo XIX y dictó su primera Constitución en 1844, inspirada en los principios liberales de las Constituciones francesa de 1789, norteamericana y española de Cádiz. A partir de entonces ha promulgado cinco constituciones más, hasta la actualmente vigente de 2002.

La Gran Colombia, nombre dado por la historiografía al extinto y enorme estado del norte de Suramérica, fue creado en 1821 después de la separación de esos territorios de la Corona de España, se constituyó bajo la denominación de República de Colombia y existió jurídicamente hasta su disolución, entre 1821 y 1831. Dicha república estaba integrada entonces por los actuales Estados de Colombia, Venezuela, Ecuador y Panamá, así como de otras pequeñas porciones de tierra del antiguo virreinato de la Nueva Granada que hoy pertenecen a Costa Rica, Perú, Brasil, Guyana y

Nicaragua. La primera Constitución que tuvo la Gran Colombia fue la de 1821, promulgada en la localidad de Cúcuta, que estuvo vigente hasta la disolución de la República de Colombia en 1831, año en que se separaron de ella Venezuela y Ecuador. Más tarde, Panamá, que se mantenía federado a Colombia, promulgaría, en 1863, una Constitución proclamándose Estado soberano. Las causas de esta disolución podemos encontrarlas, desde un punto de vista fáctico, en la unión inestable de esta federación, debida a las luchas caudillistas y a las constantes tensiones que existían entre los pueblos que integraban la República; y desde un punto de vista jurídico, en las diferencias que tenían sus legisladores en cuanto estructurarla bajo un sistema federal o centralista. Cabe mencionar también que, con anterioridad, durante las guerras independentistas, varios territorios de lo que más tarde sería la Gran Colombia, habían promulgado ya sus cartas constitucionales: el Estado Libre e Independiente de Socorro en 1810, el territorio de Cundinamarca en 1811, la República de Tunja en 1811, el Estado de Antioquía en 1812 y el Estado de Cartagena de Indias en 1812. Hay que señalar, asimismo, que después de la disolución de la Gran Colombia, la República dictó seis Constituciones, algunas de las cuales variaron el nombre del nuevo Estado. Por ejemplo, en la tercera se le llamó a Colombia, Confederación Granadina y en la cuarta, Estados Unidos de Colombia. Sólo en el último texto Constitucional del siglo XIX, promulgado en 1886 y que rigió con pocas reformas durante 105 años hasta su derogación y sustitución por la constitución actualmente en vigor de 1991, se le otorgó oficialmente el nombre de República de Colombia.

Por último, los países separados de la Gran Colombia, continuaron sus procesos constitucionales. Así, Venezuela ha promulgado múltiples Constituciones durante los siglos XIX y XX, como resultados de otros tantos conflictos bélicos, guerras, movimientos revolucionarios y gobiernos dictatoriales, hasta llegar a la actualmente vigente: la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, aprobada mediante referéndum popular, en diciembre de 1999 y que ideológicamente corresponde a la creación del llamado “socialismo del siglo XXI” propugnado e impulsado, con pretensiones de que se extienda por toda América, por su actual gobernante Hugo Chávez. Ecuador, desde su separación de la Gran Colombia, ha promulgado una veintena de Constituciones a lo largo de su historia, también como resultado de su falta de estabilidad política. El último episodio constitucional de este país andino, fue la promulgación de una nueva constitución en 2008. Por último, Panamá, después de su separación de Colombia, promulgó, además de la ya mencionada Constitución de 1853, media docena de Constituciones más en el siglo XIX, seguidas por otras tres en la pasada centuria hasta llegar a la Constitución

actualmente vigente de 1972. Federalistas unas, centralistas otras, las Constituciones de Colombia y de los países desmembrados de ella durante el siglo XIX, se inspiraron, según el caso, tanto en la Constitución de los Estados Unidos como en la española de Cádiz y contuvieron en su parte dogmática los derechos y libertades individuales del liberalismo europeo de la época.

De 1821 data la “Declaración de Independencia” de la República de Perú, antiguo virreinato del mismo nombre durante la Colonia. Dos años después de dicha declaración, 1823, se promulgó la primera *Constitución Política de la República Peruana* de marcada tendencia liberal que estableció el sistema republicano de gobierno, así como el de la división de poderes tripartito (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) a la manera clásica. Dicha carta magna fue sustituida por un brevísimamente —sólo duró siete semanas—, por la Constitución llamada “Vitalicia” de 1826, que otorgaba al libertador Simón Bolívar la presidencia vitalicia del Perú bajo el título de Padre y Salvador de la Patria. Producida la caída del régimen bolivariano, y en un contexto de inestabilidad política debido a luchas caudillistas, guerras civiles y conflictos bélicos con sus países vecinos, se promulgaron seis Constituciones durante el siglo XIX. Ya a fines del decenio, tras la guerra que sostuvo con Chile, llamada “Guerra del Pacífico” (1879-1883), Perú inició un periodo de “Reconstrucción Nacional” que abarcó las primeras décadas del siglo XX y en el cual promulgaron un par de Constituciones más (1920-1933). Pero los problemas de la República de Perú no habían terminado, pues en la segunda mitad del siglo XX, como consecuencia de la crisis política y económica que vivía el país, hubo una revolución de las fuerzas armadas y se instaló un régimen militar que duró más de una década (1968-1975). Restaurado el régimen democrático se promulgó la Constitución de 1979 y se convocó a elecciones para el año siguiente; elecciones que favorecieron al partido Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA) y a Alan García, actual presidente del Perú por segunda vez, luego del controvertido mandato de Alberto Fujimori, época en la cual se promulgó la *Constitución Política del Perú* de 1993, actualmente en vigor.

Dediquemos ahora unas líneas al estudio del proceso constitucional brasileño; proceso que tuvo sus peculiaridades por no ser Brasil colonia de España, sino de Portugal y por haberse desarrollado en dos fases o períodos: el primero monárquico y el segundo republicano. La primera Constitución de Brasil fue una carta otorgada por el emperador Pedro I en 1824. Dicho texto, aunque influido por la doctrina liberal francesa, contuvo algunos atisbos del conservadurismo del Antiguo Régimen. Así, a pesar de que reconoció la división de poderes a la manera clásica de Montesquieu, estableció, inspirado en el pensamiento de Benjamín Constant, un cuarto poder moderador

atribuido al emperador (Jefe Supremo del Estado Brasileño) que redujo y desequilibró los otros tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). La segunda fase comienza cuando Brasil se organiza como República Federativa por un decreto de 1889, al que sucede la promulgación de la *Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil* en 1891, aprobada por un Congreso Constituyente del mismo año. Dicha Constitución, federalista y presidencialista, tuvo como principales fuentes de influencia las Constituciones francesa de 1875 y norteamericana de 1787. A ella le sucedieron, como consecuencia de avatares políticos y revoluciones sociales, las Constituciones de 1934, 1946, 1967 y, por último, la carta magna de 1988, actualmente vigente, que organiza a Brasil como un Estado de Derecho democrático y de estructura federal.

Analicemos, por último los procesos constitucionales de los dos grandes estados del Cono Sur de origen hispánico, esto es Chile y Argentina, con sus vecinos Bolivia, Uruguay y Paraguay, comenzando por el primero. Entre 1810 y 1814, Chile, siguiendo los pasos independentistas del resto de las colonias americanas, estableció gobiernos provisionales y realizó varios intentos de reglamentar la convivencia nacional; intentos que se vieron frustrados cuando Chile fue otra vez reconquistada por España en 1814. Sin embargo, pronto recuperó su independencia (1817), que fue proclamada por el libertador Bernardo O'Higgins el 10. de enero de 1818 en la ciudad de Concepción. A partir de entonces, Chile se convirtió en un país libre y soberano y dictó su primera Constitución, de breve vigencia y carácter provisorio, en 1818, carta magna que fue sustituida después por las Constituciones de 1818 y 1833. La etapa anterior a la promulgación de esta última, según los historiadores del derecho constitucional chileno, sólo puede ser vista como un periodo de “ensayos constitucionales”, que quedaron plasmados en varios reglamentos, proyectos constitucionales y Constituciones provisionales. Fue la Constitución de 1833 la que realmente estructuró el Estado chileno al abrirle un camino de estabilidad institucional que duraría casi un siglo. Se trató de un texto que estableció un régimen republicano, basado en los principios liberales de la soberanía nacional, la distribución de poderes, el gobierno representativo y la garantía de los derechos individuales. Después de un largo periodo de ejecutivos débiles y de caudillismos en la vida política chilena, el éxito de la Constitución de 1833, consistió en agregar a los mencionados principios un gobierno fuerte, dotado de importantes competencias colegisladoras y de participación en el nombramiento de los miembros del Poder Judicial. A esta Constitución chilena —que junto a la argentina de 1853, la mexicana de 1917 y la cubana de 1940 fueron ejemplo de buen hacer constitucional—, siguió la Constitución de

1925 y, posteriormente, la Constitución de 1980, promulgada durante el régimen dictatorial de Augusto Pinochet; carta magna que se encuentra todavía vigente, aunque reformada ya doce veces, con el fin de posibilitar el paso del autoritarismo a la democracia. Hito fundamental de estas reformas fue la de 1989 que permitió el tránsito de la Constitución “otorgada” pinochetista a la Constitución “pactada” hoy existente, después de la derrota de Pinochet en el plebiscito que lo echó del poder en 1988.

La hoy Argentina, entre 1810 —año en el que se separó de España—, hasta 1813 —año en que se creó la Liga del Litoral a través de un tratado que unió los estados de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos y posteriormente todos los demás—, atravesó una etapa de gran inestabilidad por las guerras civiles e independentistas, así como de total disgregación del antiguo Virreinato del Río de la Plata que comprendía entonces, además de Argentina, los hoy países de Bolivia, Paraguay y Uruguay y algunos territorios de Brasil y Chile. Durante ese periodo, en el cual se declaró la independencia de las Provincias Unidas de la América del Sur en el Congreso de Tucumán de 1816, se sucedieron distintos regímenes de gobierno con sus respectivas autoridades, así como varios documentos de nivel constitucional: estatutos provisionales, reglamentos, leyes y proyectos constitucionales y un par de Constituciones de vida efímera: la de 1819 (*Constitución de las Provincias Unidas de Suramérica*) y la de 1826. Por tal razón, esta etapa de la vida constitucional argentina ha sido definida por el especialista Néstor Pedro Sagüés en su libro: *Constituciones Iberoamericanas Argentina*, como el periodo del “constitucionalismo precario y transitorio”. En los siguientes 20 años (1831 y 1852), luego de profundas discusiones entre los centralistas o unitaristas, representados por la Liga del Interior y los federalistas de la Liga del Litoral, se estructuró la República argentina como una Federación y se sentaron las bases que culminarían en la promulgación de la *Constitución de la Confederación Argentina* de 1853 que, mediante una reforma de 1860 pasó a llamarse: *Constitución de la Nación Argentina*, que es la que está actualmente en vigor. Dicha constitución, de vida intermitente debido a varias suspensiones por avatares políticos, tanto en la segunda mitad del siglo XIX como en el XX (golpes militares entre 1956 a 1976) y a múltiples reformas, adoptó los principios liberales de la Ilustración, integró desde un principio todos los derechos y garantías individuales, y más tarde, los derechos humanos de segunda y tercera generación (sociales, colectivos, ambientales, del consumidor, a la información, etcétera), así como los pactos y tratados internacionales en dicha materia. Por otra parte, organizó al país como república federal y se inspiró, además de en sus propios proyectos y Constituciones anteriores, en la Constitución de los Estados Unidos, las francesas de 1848 y

1793, la de Cádiz, la de México de 1824, la de Uruguay de 1830, la de Chile de 1833, la de Suiza de 1848 y otras latinoamericanas de la primera mitad del siglo XIX.

Por su parte, Bolivia —hoy denominada oficialmente Estado Plurinacional de Bolivia—, fue durante la época colonial la Real Audiencia de Charcas, uno de los centros más prósperos y densamente poblados del Virreinato del Perú. Sin embargo, desde 1776, debido a las reformas borbónicas de la segunda mitad del siglo XVIII, fue incorporada al Virreinato del Río de la Plata. Posteriormente, como consecuencia de las guerras independentistas suramericanas obtuvo su soberanía en 1825, con el nombre de República de Bolívar que fue más tarde cambiado por el de República de Bolivia. Un año más tarde, su libertador, Simón Bolívar, le otorgaría al país su primera carta magna que tuvo como características, por un lado, el ser confesional en la medida en que asumió la religión católica como oficial de la República con exclusión de cualquier otro culto, y por el otro, el establecer una presidencia vitalicia para Bolivia, así como añadir un Poder Electoral a los tres clásicos de Montesquieu. Además, asumió algunos de los principios liberales de la época como los de igualdad, propiedad privada y soberanía popular. Los 50 primeros años de la República de Bolivia, convertida por breve tiempo en la Confederación Perú-Boliviana, se caracterizaron por una gran inestabilidad política como consecuencia de constantes conflictos bélicos internos y externos: guerras con la Gran Colombia, la Confederación Argentina, Chile y Brasil por razones de delimitación de su territorio. Por tales razones, Bolivia promulgó una decena de Constituciones en el siglo XIX y otras tantas en el siglo XX, hasta la actualmente vigente de 2009, bajo el mandato de Evo Morales.

En cuanto a Uruguay, éste se fundó, en torno a la ciudad de Montevideo, en la primera mitad del siglo XVIII y fue incorporada al Virreinato borbónico del Río de la Plata. Posteriormente (1822) pasó a formar parte, por breve tiempo, del entonces Imperio de Brasil, quedando sometido a su Constitución de 1824. Cuatro años más tarde (1828), Uruguay se constituyó en Estado independiente y promulgó su primera Constitución en 1830; carta magna que, con algunas restricciones, siguió los principios liberales de la época y tuvo una larga vigencia. Gracias a ella, a finales del siglo XIX el país, que siempre fue homogéneo cultural y étnicamente, logró organizarse y consolidar una democracia que se extendió durante la primera mitad del siglo XX y que alcanzó altos niveles de bienestar equiparables a los de los países europeos. Sin embargo, durante la década de los 60 de la pasada centuria, Uruguay sufrió un proceso de deterioro social y económico que trajo como consecuencia un periodo de inestabilidad política debido a las revueltas de varios grupos izquierdistas integrados en la guerrilla urbana, entre los

cuales destacó el de los Tupamaros; grupos que fueron contraatacados por organizaciones de ultraderecha y escuadrones de la muerte. Dichas revueltas, a la postre, desembocaron en un golpe de Estado y en la instauración de una dictadura militar que duró casi una década, hasta la reinstauración de la democracia alrededor de 1980. Durante el siglo XX, Uruguay promulgó media docena de constituciones —la actualmente vigente es de 1996— que respondieron a los cambios políticos que sufrió el país y en las cuales se ven reflejadas las dudas de sus legisladores en torno a establecer un Ejecutivo colegiado o unipersonal, inclinándose al final por esta última opción. Actualmente la República Oriental del Uruguay es un Estado democrático, unitario, presidencialista, basado en la clásica división de poderes y que cuenta con un sistema de partidos políticos muy consolidado. Además, es el país de América Latina con el más alto nivel de alfabetización, mayor libertad de prensa, menor índice de corrupción y mayor equidad en la distribución del ingreso. Por tal razón, es considerado por la comunidad internacional, junto con Costa Rica, como los únicos países latinoamericanos que gozan de una democracia completa.

Por último, la hoy República de Paraguay fue también incorporada en 1776 al Virreinato del Río de la Plata, desligándola del Virreinato del Perú al cual pertenecía anteriormente. Más tarde, como resultado de las guerras insurgentes suramericanas, se convirtió en República del Paraguay (1813), aunque bajo un régimen de gobierno totalitario, llamado Consulado, que duró casi cuarenta años, a cargo de José Gaspar de Francia, a quien el Congreso de la nación nombró primero dictador temporal y más tarde, hasta su muerte, dictador perpetuo. A esta dictadura, tras un breve periodo de anarquía, siguió el Segundo Consulado, a cargo de Carlos A. López quien, proclamado presidente en 1844 promulgó la primera Constitución del Paraguay que consagró un régimen de gobierno presidencialista; gobierno que pasó posteriormente a su hijo. De este modo, los años de formación del estado paraguayo vieron sucederse a tres líderes fuertes que encontraron su continuación durante el siglo XX, en el largo periodo de gobierno del general Alfredo Stroessner, quien gobernó el país durante 35 años a través de siete reelecciones como presidente y la promulgación de tres Constituciones más. A partir del derrocamiento de este último en 1989, se instauró en Paraguay una especie de democracia que ha llegado hasta hoy. Durante esta nueva etapa se promulgó la *Constitución de la República de Paraguay* (1992) hoy vigente; carta magna que estableció un sistema democrático de gobierno y mejoró en forma considerable la protección de los derechos fundamentales, antes conculcados.

## VI. El movimiento constitucional mexicano

Analicemos ahora el proceso constitucional en México, pero antes, dedicaremos unas líneas a reseñar como estaba integrada la sociedad mexicana en las décadas subsiguientes a la consolidación de la independencia en 1821 y cuales eran los conflictos que dicha sociedad presentada. Pues bien, caracterizada por su gran pluralismo, ésta estaba compuesta, desde un punto de vista ideológico, por conservadores y liberales. Al primer grupo correspondían la oligarquía criolla, el alto clero y una jerarquía militar que buscaban, hasta cierto punto, la continuación del sistema virreinal, con el fin de proteger, conservar y perpetuar sus intereses. El segundo grupo estaba integrado por una burguesía criolla ilustrada influida por las ideas liberales imperantes en Europa y Estados Unidos de Norteamérica, que propugnaba, además de la libertad irrestricta frente a la Corona española, la igualdad de derechos frente al español o peninsular y la tolerancia religiosa. Junto a estos dos grupos estaba la mayoría de la población (proletarios y campesinos) plural en su composición étnica (mestizos e indios), prácticamente analfabeta y sujetos a estatutos jurídicos diversos. Todos ellos conviviendo en una época caótica, resultado de la guerra de independencia, de los malos gobiernos que sucedieron a ésta y de la crisis económica a consecuencia de la desarticulación del comercio, la minería y la agricultura. No es pues de extrañar que dada la situación antes descrita, los mexicanos que detentaban el poder mostraran una gran indecisión sobre la forma de gobierno que debían darse. La alternativa estuvo, como ya se ha dicho, entre monarquía o república. Ahora bien, tratándose de la primera opción, ¿debía ser absoluta o moderada? Y tratándose de la segunda, ¿debía ser democrática u oligárquica?, y cómo debía estructurarse la nación mexicana, ¿como Repùblica Federal, a la manera norteamericana, o centralizada a la manera española?, ¿a través de un Poder Ejecutivo personal o colegiado? ¿con un Poder Legislativo unicameral o bicameral? En resumen, un sin fin de cuestionamientos que había que resolver en materia constitucional, visto por liberales y conservadores de distinta manera y que respondía a sus diversos y encontrados intereses. Mientras que los conservadores propugnaban un sistema centralista o unitario, anclado en las tradiciones españolas y eran contrarios a la separación de la Iglesia y el Estado; los liberales eran partidarios de dicha separación, de la desamortización de los bienes de la Iglesia y de la secularización de las instituciones religiosas. También de un sistema federal, no centralista, de la desaparición de los estatutos jurídicos desiguales (fueros), de la libertad de comercio y de establecer las libertades y garantías individuales en forma

irrestricta. Pugna que dio fin en las postrimerías del siglo XIX con el triunfo del modelo liberal.

Como preámbulo de lo anteriormente expuesto, se produjo el movimiento independentista mexicano. Este se inició en el Ayuntamiento de la ciudad de México, disfrazado de lealtad al rey Fernando VII, alegando que este había abdicado a la Corona española bajo presión de las fuerzas napoleónicas, y continuó, como ya sabemos, con el alzamiento del sacerdote Miguel Hidalgo en Dolores (10 de septiembre de 1810) que contuvo una proclamación que, por cierto, no mencionaba la independencia, pero sí el: “Viva Fernando VII”. Después de la ejecución de Hidalgo y Allende, próceres, entre otros, de la independencia, la lucha de los insurgentes fue liderada por Morelos hasta que fue ejecutado en 1815, aunque continuó, con altas y bajas y con la intervención de otros próceres conocidos por todos, hasta consolidarse la independencia del país en 1821.

Como todos los Estados americanos que se independizaron de España, su anterior colonizador, el mexicano, constituido primero en Imperio (Agustín de Iturbide) y después en República, se dio a la tarea de elaborar y promulgar su marco jurídico público; esto es, sus Constituciones. La primera de México, promulgada por José María Morelos durante la lucha insurgente en Apatzingán, tuvo como antecedente el documento “Los sentimientos de la nación” elaborado y publicado por Morelos en 1813. En cuanto a la Constitución, cuyo nombre oficial fue: *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, ésta fue promulgada el 22 de octubre de 1814, y se basó en el modelo liberal-democrático de las Constituciones francesa y española de Cádiz. Así, contuvo los principios de igualdad de todos los ciudadanos ante ley, de la soberanía popular y de la división de poderes. También casi todos los derechos individuales de la época como las libertades de palabra y prensa y la inviolabilidad de domicilio. Sólo difirió del texto gaditano en cuanto régimen de gobierno, que en México debía ser republicano.

A la Constitución de Apatzingán siguió la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1824, aprobada por el Segundo Congreso Constituyente del mismo año, después de la abdicación de Iturbide en 1823. Esta constitución tuvo como antecedentes los dos documentos morelianos ya mencionados, así como los *Elementos Constitucionales*, elaborados por Ignacio Rayón en 1811, documento éste muy apreciado por el propio Morelos. Al redactarla, los constituyentes tuvieron en mente dos preocupaciones fundamentales: por una parte, la necesidad de organizar un Estado federado, y por la otra, el establecimiento de una República representativa, con división de poderes, manteniendo el principio de la soberanía popular. Se trató de un texto constitucional de carácter fuertemente ideológico, típico de los

liberales de su tiempo, que aunque lejos del pragmatismo de la legislación anglosajona, se inspiró, sin embargo, de manera importante, en el modelo del federalismo norteamericano. En años posteriores, durante el largo, caótico e intermitente gobierno del Antonio López de Santa Anna en que México perdió Texas, parte de Guatemala y estuvo a punto de perder Yucatán que pretendió independizarse, comienzan a formarse los dos partidos políticos que con el tiempo integrarían a los liberales y a los conservadores. El primero, surgido de la tradición de los insurgentes, era republicano, federalista y se apoyaba en las masas populares; el segundo que propugnada el centralismo, tuvo sus raíces en los partidarios de la antigua monarquía y estaba compuesto por la élite económica del país, el alto clero y gran parte de los iturbidistas.

En el ambiente antes narrado y en la década de los treinta, se produjo un cambio de rumbo en la política de Santa Anna hacia el conservadurismo, lo que dio lugar al establecimiento de una República Central que se sustentó legislativamente en las *Siete Leyes Constitucionales* de 1836, a tenor de las cuales se estableció el Poder Supremo Conservador, con autoridad y prerrogativas superiores a los tres poderes clásicos del régimen republicano y que sólo respondía de sus actos ante Dios. Puestas a valorarlas, estas leyes constitucionales fueron un retroceso, no sólo en comparación con la Constitución de 1824, sino también en relación con la Constitución de Cádiz. Además, durante su vigencia se produjo la pérdida de la mitad del territorio nacional.

En dicho contexto, en medio de las revueltas entre los federalistas del Partido Liberal y los centralistas del Partido Conservador, el descontento popular por las arbitrariedades de Santa Anna y el miedo a que éste estableciera una monarquía constitucional, los diputados liberales presentaron un proyecto de Constitución federal en 1841 que, obviamente, bajo la dictadura de Santa Anna no llegó a promulgarse. Es más, el propio Santa Anna, en 1843, sancionaría una nueva carta constitucional que sería la tercera Constitución promulgada en México bajo el título de: *Bases de la Organización Política de la República Mexicana* que estuvo en vigor hasta 1846. Dicha Constitución recogió buena parte de los logros del liberalismo como la abolición de la esclavitud y el reconocimiento de las libertades de opinión e impresión, así como los principios de la inviolabilidad de la propiedad y del domicilio. No obstante, este texto constitucional continuó con el proyecto centralista y conservador de las Siete Leyes de 1836, e incluso fue más allá, al establecer un desmesurado derecho de veto a favor del Poder Ejecutivo.

Una vez derrocada la dictadura de Santa Anna en 1855, los liberales, ahora en el poder, después de discutir acaloradamente sobre el reestableci-

miento de la Constitución de 1824 o la convocatoria a la redacción de una nueva Constitución, optaron por la segunda opción, durante la presidencia de Ignacio Comonfort, lo que representó un triunfo de los liberales “puros” sobre los “moderados”. Así nació la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* en 1857 que ratificó la abolición de la esclavitud, instauró el juicio de amparo, eliminó la prisión por deudas civiles, la tortura, las alcabalas, las aduanas internas, los monopolios, prohibió los títulos de nobleza, garantizó las libertades de expresión, asociación, imprenta y los demás derechos individuales propios del liberalismo, e implantó de nuevo el régimen federal y la república representativa. Sin embargo, esta Constitución tuvo como puntos criticables el establecer la incapacidad legal de las corporaciones, tanto religiosas como civiles (salvo excepciones en este último caso) para adquirir bienes raíces, lo que significó un gran perjuicio para la propiedad comunal de los pueblos indígenas, así como también, por reacción hacia el santanismo, el debilitar tanto al Ejecutivo que lo puso, en forma exagerada, bajo el control del Congreso.

Como era de esperar, el Partido Conservador, con el apoyo del Vaticano, entonces bajo el liderazgo del papa Pío Nono, se opuso a la promulgación de esta nueva Carta Magna, lo que dio inicio a una cruenta lucha entre liberales y conservadores y a la Guerra de los tres años” (1857-1860), también llamada Guerra de Reforma, que convirtió a México en un país caótico. A Comonfort, como resultado de varios avatares políticos, le sustituyó en la presidencia Benito Juárez quien, desde su exilio en Veracruz, completó sus famosas Leyes de Reforma, expedidas entre 1854 y 1860. Estas fueron: la Ley de desamortización de fincas rústicas y urbanas propiedad de corporaciones civiles y eclesiásticas (1856) debida al jurista Lerdo de Tejada, la Ley de Nacionalización de los Bienes del Clero Regular y Secular (1859), la Ley de Registro Civil (1859), La Ley de Matrimonio Civil (1859), la Ley de Exclaustración de Monjas y Frailes (1860), la Ley de Libertad de Cultos (1860), la Ley de Secularización de Hospitales y Establecimientos de Beneficencia (1861), la Ley de Establecimiento del Catastro (1861), la Ley de Reglamentación del Amparo (1861) y la Ley de Extinción de Comunidades Religiosas (1863), además de otras normas modernizadoras de carácter penal e impositivo; leyes, algunas, que fueron agregadas a la Constitución de 1857; constitución que sólo estuvo vigente en los estados que apoyaron a Juárez; esto es, en Jalisco, Guanajuato, Querétaro, Michoacán, Nuevo León, Coahuila, Tamaulipas, Colima y Veracruz.

Poco tiempo después, en 1862, bajo el impulso de Napoleón III quien quería establecer una zona de influencia francesa en México, y con ayuda de los conservadores mexicanos, llegaron las tropas galas al país y lograron im-

poner en la capital y otras regiones del mismo, el Segundo Imperio Mexicano (1864-1867) instaurando a Maximiliano de Habsburgo como emperador. Sólo que éste, acorde con sus principios, generó durante su breve periodo de gobierno, una amplia e interesante legislación liberal hasta su fusilamiento en el Cerro de las Campanas (Querétaro) el 15 de julio de 1867; legislación que, entre otras causas, le costó la vida, al sentirse traicionados los conservadores que lo habían puesto en el poder. Por último, a consecuencia de la victoria de los liberales republicanos sobre las tropas intervencionistas francesas, volvió a entrar en vigor, en toda la nación, la intermitente Constitución de 1857.

## VII. El proceso codificador europeo

Como ya hemos apuntado, el proceso codificador, ligado a la formación de los estados nacionales en Europa e imbuido de los presupuestos filosóficos e ideológicos del iusnaturalismo racionalista, surgió a mediados del siglo XVII, se extendió por todo el XVIII y llegó a su momento culminante en el XIX; siglo propicio para ello porque en él se dieron los presupuestos de la sociedad liberal; esto es, la separación entre la Iglesia y el Estado, el respeto irrestricto del hombre como individuo y el reconocimiento del carácter inviolable de la propiedad privada.

Ahora bien, esto no quiere decir que en períodos anteriores no se hubiese organizado ya el derecho temáticamente. Antecedentes de los códigos fueron las Ordenanzas —pequeños códigos sobre una materia determinada—, que fueron frecuentes en Francia, Italia y España. Ejemplo de ello fueron las Ordenanzas civiles y criminales, expedidas en 1670 en Francia, las Ordenanzas de Bilbao (1737) sobre materia mercantil en España, y las varias ordenanzas que se expidieron para las Indias en el siglo XVI español, que tuvieron como finalidad poner orden en el desgobierno existente entonces en la América hispana.

Dos etapas podemos señalar en torno a la evolución histórica del proceso codificador europeo. La etapa inicial abarca desde la obra de Leibnitz, a quien se debe la idea de reducir a un sólo cuerpo legal (código) una determinada rama del derecho, hasta la promulgación de los códigos napoleónicos (*Cinq Codes*), que tanta influencia tuvieron en Europa y el mundo americano colonizado por ella. La siguiente, desde estos cinco códigos hasta la época actual. La primera corresponde al siglo XVIII y la segunda a los siglos XIX y XX en los cuales se siguieron promulgando códigos, tanto en

Europa como en América y Asia, con la sistemática francesa que consistió en agrupar el derecho en las siguientes ramas: personas y familia, derechos reales, efectos patrimoniales del matrimonio y modos de adquirir la propiedad como los contratos, las obligaciones y las sucesiones. Ejemplos de ello son el *Código Civil del Bajo Canadá* (1866) y el actual para la provincia de Québec (1994), el *Código Civil* del estado de Louisiana (1808) en los Estados Unidos de Norte América, los códigos de las repúblicas de la América Latina independizadas de España en la primera mitad del siglo XIX, que recibieron además, la mayoría de ellos, la influencia del Proyecto de Código Civil (1851) del jurista español Florencio García Goyena, así como en los códigos de Taiwán (1929-1931) y Senegal (1967), por señalar sólo algunos. En resumen, la repercusión internacional del Código Civil de Napoleón fue enorme, no sólo en los países antes indicados, sino también en Bélgica, Luxemburgo y Holanda que lo adoptaron en su totalidad, así como en Italia, España, Rumania, Rusia y Japón, donde su influencia fue decisiva. Otros códigos neorrománistas, pero con influencia, además, de la pandectística alemana son los de Japón, Corea del Norte, Turquía y Grecia.

Las primeras codificaciones modernas europeas fueron las de Baviera: un código penal (*Codex Iuris Bavarici Criminalis*) de 1751, un código procesal (*Codex Iuris Bavarici Judicarii*) de 1753 y un código civil (*Codex Maximilianeus Bavanicus Civilis*) de 1576. Las segundas se dieron en Prusia y culminaron con la promulgación del *Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten* (Derecho Territorial General para los Estados Prusianos) en 1794. Las terceras codificaciones se produjeron en Austria. Al respecto, en 1787 entró en vigor la *Constitutio Theresiana*, código de materia criminal que fue sustituido una década después por el Código Penal de 1787, durante el reinado de Josefo II, hijo de la gran reina ilustrada María Teresa de Austria. Otros códigos europeos, aunque con contenido de derecho germánico y sólo algunas infiltraciones de carácter romanista, fueron el Código de Dinamarca de 1683 y el Código de Suecia de 1734.

Pasadas las turbulencias radicales y apaciguadas las aguas de ese gran acontecimiento histórico: la Revolución francesa, que constituyó un hito en la historia universal, y ya bajo el poder imperial y personal de Napoleón, se promulgó en 1804, el *Código Civil* francés que representó el triunfo de la burguesía sobre el “antiguo régimen” estamental que había imperado anteriormente, aunque con matices, en toda Europa. Los autores de ese *Code Civil*, inspirados en las ideas naturalistas y racionalistas de dos grandes juristas franceses que les precedieron, Juan Domat y Roberto J. Pothier, eran ideológicamente moderados y estaban deseosos de compatibilizar las nuevas ideas liberales con sus convicciones religiosas, razón por la cual supieron

realizar un código con dos cualidades sobresalientes: sentido de equilibrio y claridad expositiva. Dicho código, unido a los otros cuatro de la época napoleónica: el *Código Penal* de 1810, el Código Mercantil de 1808 y los códigos de procedimiento civil y penal, lograron la unificación del derecho en Francia dentro del sistema jurídico del Estado liberal burgués e influyeron, a consecuencia de la invasión de Napoleón en el resto de los países europeos, en los procesos codificadores, como ya hemos dicho, de Holanda, Portugal, España, Italia —primero en varios estados de la Italia todavía no unificada y después, en el *Código Civil Italiano* de 1865—, en varios cantones suizos y en la Rusia presoviética, donde se promulgaron sendos códigos penal y procesal de influencia occidental. No sucedió así en Alemania, debido a la oposición del jurista Federico Carlos von Savigny, figura clave de la Escuela Histórica del Derecho; jurista y escuela que explicaremos a continuación.

### VIII. La Escuela Histórica del Derecho: fundación, metodología, características e importancia

A la par que se llevaba a cabo el movimiento codificador europeo, se fundó y alcanzó su cenit la más importante escuela del pensamiento jurídico de dicho siglo XIX. Nos referimos a la Escuela Histórica del Derecho, que se desarrolló en Alemania en torno a sus principales universidades —Heidelberg, Gotinga, Berlín y Marburgo—, y que tanta influencia tuvo en la Europa de la época. Esto se debió a que, a semejanza de lo que había sucedido en los siglos XII y XIII con la universidad de Bolonia y los otros centros de estudios superiores de Italia, a donde acudían estudiantes de toda Europa; los juristas europeos del XIX, atraídos por la fama de la Escuela Histórica, fueron a formarse en las universidades alemanas con los más afamados maestros de ellas. Así, fueron a especializarse a estas universidades juristas de Austria, Francia, Italia y España, sobre todo de Cataluña, atraídos estos últimos por el nacionalismo de la Escuela Histórica; juristas que después, cuando regresaron a sus países de origen, enseñaron el derecho en sus cátedras con el método de trabajo de sus mentores. Ejemplo de lo antes dicho fue el caso de Eduardo de Hinojosa, considerado el fundador y máximo exponente de la Escuela de Historiadores del Derecho Español, que a su regreso de Alemania escribió una obra en dos volúmenes que indica en su título: *Historia del derecho romano según las más recientes investigaciones* (1880-1885) la orientación alemana de sus estudios e investigaciones.

Los fundadores de la Escuela Histórica del Derecho fueron Gustavo Hugo —adversario del iusnaturalismo, así como crítico de la corriente del *Usus Modernus Pandectarum* por considerarla excesivamente pragmática—, Otto von Gierke —especialista en derecho político y crítico del primer proyecto de Código Civil alemán—, Karl Eichhorn —gran conocedor de la historia del derecho público germánico y de la historia del derecho privado alemán—, Jacobo Grimm —gran conocedor de los antiguos derechos y de la filología germánica— y el mencionado Savigny —su principal exponente—, jurista de familia noble nacido en Frankfurt, quien, en plena juventud, escribió su *Tratado sobre el Derecho de la Posesión* (1803) que inmediatamente le dio fama universal. Savigny logró ser a la vez, romanista germanista, historiador y dogmático del derecho, razón por la cual, a su muerte, los varios aspectos de su obra dieron lugar a divergentes corrientes de interpretación del derecho que, aunque en ciertos momentos llegaron a combatirse —germanistas contra romanistas y pandectistas contra neohumanistas— a la larga integraron las tres ramas de estudio e interpretación del derecho derivadas de la Escuela Histórica; esto es, las ramas historicista, germanista y pandectista. Esta última, llamada así porque se dedicaban a estudiar el *Digesto* o *Pandectas* de Justiniano, aunque encaminada por el propio Savigny, representó, hasta cierto punto, un viraje del ideario original de la Escuela Histórica dando lugar a una “tercera vida del derecho romano”.

Los miembros de corriente pandectista, cuyos principales exponentes fueron Georg Puchta, Karl von Vangerow, Heinrich Dernburg y Bernard Windchied, se dedicaron a estudiar el derecho romano con el fin de construir, con sus elementos, una firme armazón dogmática que sirviera para la práctica jurídica de su tiempo. Por tal razón, se dedicaron a una práctica que consistió en conciliar las contradicciones existentes en el *Corpus Iuris Civilis*, sobre todo en el *Digesto* o *Pandectas*, llamada *pandectenharmonistik*, trabajo que realizaban sin tener en cuenta el origen histórico de los fragmentos de la compilación justiniana. Debido a ello, al igual que en su momento sucedió con los glosadores, con los postglosadores y con los juristas de la corriente del *usus modernus pandectarum*, a los pandectistas alemanes se les acusó de dogmatismo y de falta de sentido histórico, sin embargo, no puede negarse la aportación que hicieron al derecho alemán de la época y la influencia que tuvieron en la elaboración y posterior promulgación del *Código Civil Alemán* o *BGB* (*Bürgerliches Gesetzbuch*) que, en comparación con el resto de los códigos europeos, entró en vigor tardíamente, el 1º. de enero de 1900.

Los miembros de la rama historicista o neohumanista, analizaron e interpretaron el derecho romano, como antes lo habían hecho los humanistas franceses y holandeses, desde puntos de vista históricos y sociológicos; esto

es, interesándose básicamente en el conocimiento y evolución de la sociedad clásica romana a través del derecho. Sin lugar a dudas, su principal exponente fue Teodoro Mommsen —premio Nobel de Literatura en los comienzos del siglo xx—, a quien se debe la edición considerada “*editio maior*” del *Digesto*, que sustituyó a la ya mencionada edición renacentista de Godofredo, entre otras muchas obras y empresas de trabajo académico, entre las cuales destacan: el *Corpus Inscriptionum Latinarum*, el *Vocabularium Iurisprudentia Romanae*, coeditada con el también neohumanista Kuebler, y la edición, considerada “Reina” del *Corpus Iuris Civilis*, coeditada con Krueger, Schoell y Kroll. Otros grandes investigadores pertenecientes a esta rama fueron: Heinrich von Mitteis, autor de: *Derecho imperial y popular en las provincias orientales del Imperio Romano* (1931), *El Estado en la Alta Edad Media* (1940) y *Gran Historia Universal del Derecho* (1940), Otto Lenel, autor de la famosa reconstrucción del *Edictum Perpetuum* (1927) de Salvio Juliano y de la *Paligenesai Iuris Civilis* (1889), obra a través de la cual organizó los fragmentos de la literatura jurídica del periodo clásico romano, y Nieburh, descubridor del Palimpsesto de Verona, donde apareció, debajo de unas cartas de San Jerónimo, el único texto clásico del derecho romano que conocemos: las *Instituciones* de Gayo.

Como su nombre lo indica, los miembros de la rama germanista, dedicaron sus esfuerzos al estudio del derecho germánico, e inspirados en Savigny, a la búsqueda del espíritu del pueblo alemán (*volksgeist*). Sus principales exponentes, además de Jacobo Grimm, Otto von Gierke y Karl Eichhorn, ya mencionados, fueron Georg Beseler y Heinrich Brünner, a quien debemos un excelente texto: *Historia del derecho germánico*, actualizado por Claudio von Schewerin en 1936. Otro autor de gran renombre relacionado con esta Escuela, aunque difícil de enmarcar en ella debido a que no se le puede catalogar ni de historicista ni de pandectista, fue Rodolfo von Inhering, autor de una obra inconclusa, pero de gran difusión en su época: *El espíritu del derecho romano en sus sucesivas fases de desarrollo* (1880-1891).

Toca ahora añadir unas líneas en torno al método utilizado por los juristas de la Escuela Histórica y hacer referencia a la famosa polémica Thibaut-Savigny, que se produjo en la Universidad de Heidelberg, en torno a la propuesta del primero de elaborar y posteriormente promulgar una serie de códigos para Alemania, a la manera de los códigos napoleónicos. Pues bien, los acontecimientos que marcaron dicha polémica se produjeron de la siguiente forma y por las siguientes causas. A principios del siglo XIX, Alemania estaba constituida por un mosaico de estados, y como consecuencia de ello, por una pluralidad de ordenamientos jurídicos —costumbres germanicas y derechos romano y canónico; esto es, *ius commune*— que variaban

según se tratara de uno u otro territorio. Por otra parte, Alemania se acababa de liberar de las tropas napoleónicas, y como consecuencia de ello había surgido en su población un pujante sentimiento nacionalista que conllevaba un fuerte deseo de unificación del país. En este contexto, el jurista Federico Thibaut, escribió un folleto titulado: *Sobre la necesidad de un derecho civil para Alemania* (1814), donde propugnó la necesidad de elaborar sendos códigos civil, penal y procesal para poner fin a la “diversidad abigarrada y laberíntica, en gran parte sin sentido, de costumbres perniciosas y anquilosadas”; hecho que, según él, impedía a los jueces y abogados el conocimiento del derecho, acarreando una gran inseguridad jurídica. Por eso Thibaut propuso la elaboración de dichos códigos que le darían unidad jurídica a Alemania, pensando que sería el primer paso para lograr la unificación política de la nación. Pero el escrito de Thibaut tuvo una réplica casi inmediata, nada más y nada menos que de Savigny, a través de la obra: *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*, publicada en 1815. En ella, Savigny se opuso a la realización precipitada de un código a la manera de los de Prusia, Austria y Francia —los cinco códigos napoleónicos— a la sazón ya promulgados, alegando, primero, que Alemania no estaba preparada todavía para llevar a cabo una codificación, pues antes tenía que conocer bien la historia de su propio derecho; y, segundo, que éstos estaban basados en la abstracción jurídica del racionalismo iusnaturalista. Su argumento consistió en considerar que el derecho no tenía una existencia autónoma, sino que era algo privativo de cada pueblo, lo mismo que su lengua y su folklore; esto es, que era el resultado del espíritu popular (*volksgeist*) y de la conciencia colectiva de dichos pueblos. Por tal razón, expuso Savigny, el derecho no debía ser resultado sólo de la labor del legislador, sino de las costumbres y creencias del pueblo expresadas a través de la jurisprudencia. Esta polémica, y el posterior desarrollo de la Escuela Histórica fueron las causas que dilataron el proceso codificador alemán hasta finales el siglo XIX y principios del XX.

En cuanto a su método, la Escuela Histórica no se limitó solamente al análisis de los casos de *Corpus Iuris Civilis*, sino que buscó desarrollar argumentos y reglas con el fin de crear una “teoría general del derecho”—en especial del derecho privado—, así como un “sistema jurídico” compuesto, tanto de reglas como de instituciones —familia, matrimonio, propiedad, etcétera—, a las cuales se aplicarían dichas reglas que, a su vez, deberían ser interpretadas a la luz de las instituciones hasta encontrar su esencia. Esto propiciaría la ordenación sistemática del material jurídico y sería la base de una verdadera “ciencia del derecho”.

Asimismo, en relación con sus características, es necesario apuntar las tres principales. La primera fue su sentido historicista mediante el cual

pudieron crear una verdadera ciencia de la historia del derecho; esto es, una disciplina científica que, a través del estudio de la evolución jurídica de los pueblos, les permitió elaborar un sistema de conceptos jurídicos. La segunda fue su perfil *iusprivatista*. Los juristas de la Escuela Histórica estudiaron brillante y minuciosamente el derecho privado romano hasta convertirlo en la base del derecho privado europeo. La tercera fue su carácter nacionalista. En efecto, en plena época del romanticismo, una de cuyos elementos es el nacionalismo, los juristas de esta escuela, como ya hemos dicho, se abocaron a descubrir el *volkgeist* con el fin de obtener el espíritu del derecho y así crear el verdadero derecho del pueblo (*volksrecht*).

Sólo nos resta añadir que el más importante fruto de la Escuela Histórica del Derecho fue la fundación por Savigny, en 1814 de la: *Revista para la ciencia histórica del derecho* —su primer número vio la luz en 1815— que está dividida en tres secciones dedicadas, cada una de ellas, al derecho romano, al derecho canónico y al derecho germánico.

## IX. La codificación en España y en América Latina

Dos son las razones por la cuales incluiremos varios párrafos sobre el proceso de codificación en España. La primera es por la influencia que los códigos españoles tuvieron en los países del centro y del sur de América que fueron independizados en la primera mitad del siglo XIX. Ejemplo de ello fueron los dos más importantes códigos civiles que se promulgaron en el Cono Sur: el Código Civil argentino de 1869, elaborado por Dalmacio Vélez Sarfield, quien también elaboró, junto al abogado Eduardo Acevedo un Código de Comercio, sancionado en 1859; así como el Código Civil Chileno, elaborado por el jurista venezolano Andrés Bello en 1855, que por su precisión léxica y contextual sirvió de inspiración a otros códigos civiles latinoamericanos como los de Uruguay, Brasil y Argentina, y fue recibido casi íntegramente en numerosos países como Ecuador (1858), El Salvador (1859), Nicaragua (1867), Honduras (1880) Colombia (1887) y Panamá (1903). Otros códigos latinoamericanos del siglo XIX en materia civil fueron los de Bolivia (1830), Costa Rica (1841) y Perú (1852). También Chile promulgó en esta época un importante Código de Comercio en 1865, así como Colombia, que promulgó un Código de Comercio de vigencia efímera en 1853, inspirado en el código español de 1829 y el *Código Nacional de Comercio Marítimo* (1870), copiado del chileno.

La segunda razón consiste en que dejar constancia de que en los países de América Latina que lograron su independencia a fines del siglo XIX como Cuba y Puerto Rico, siguieron vigentes los códigos españoles hasta mediados del siglo XX. En Puerto Rico hasta la fundación por el gobernador de la isla, Luis Muñoz Marín, del Estado Libre Asociado a los Estados Unidos de Norteamérica en 1952; en Cuba hasta el triunfo de la revolución castrista de 1959, aunque en ambos casos estuvieron en parte vigentes hasta décadas posteriores. Después de esos hechos históricos, la situación de ambos países ha cambiado y se han dictado otros cuerpos jurídicos que, aunque con matices, siguen en parte influidos todavía por el derecho romano.

Veamos ahora como se desarrolló el proceso codificador en España. Pues bien, la mítica, liberal e intermitente Constitución española de Cádiz —promulgada en 1812, derogada en 1814 por Fernando VII, vuelta a promulgar en 1820 por dicho rey y derogada otra vez en 1824—, fue el resultado del triunfo de los españoles en la llamada “guerra de independencia” que trajo como consecuencia la expulsión de las tropas napoleónicas de la península. Dicha Constitución, llamada vulgarmente “la Pepa”, por haber sido promulgada el 19 de marzo (día de San José), ordenó elaborar códigos unificados para toda España. En efecto, en su artículo 258, la Carta Magna estableció: “El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. Debido a esta temprana disposición constitucional, el proceso codificador español se inició en la primera mitad del siglo XIX, pero no se consolidó hasta las dos últimas décadas del mismo. Lo tardío de esta consolidación no debe sorprendernos; todavía en 1805, los españoles estaban promulgando un cuerpo de leyes —me refiero a la denostada *Novísima Recopilación de las Leyes de Castilla*—, siguiendo la técnica, ya obsoleta, de las recopilaciones, cuando el resto de Europa se encontraba ya en pleno movimiento codificador. A pesar de lo antes dicho, durante el llamado “trienio liberal” (1820-1823) se promulgó un Código penal (1822), se redactó un Proyecto de Código procesal penal y se elaboró un proyecto de Código Civil. Posteriormente, durante el reinado absolutista de Fernando VII, se promulgó un Código de Comercio en 1829. A él le siguieron varios proyectos de códigos procesales hasta que, a mitad del siglo, se promulgaron: el Código Penal de 1848 y el Código Procesal Civil de 1855. En estos años, además, se elaboró y publicó el Proyecto de Código Civil de Florencio García Goyena (1851), ya mencionado, que tanta influencia tuvo en los códigos civiles latinoamericanos, entre ellos los de México. Por último, en las dos décadas finales del siglo XIX, se promulgaron: *La Ley de Enjuiciamiento Civil* (Código Procesal Civil) de 1881, la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Código

Procesal Penal) de 1882, el *Código de Comercio* de 1885 que sustituyó al antiguo de 1829 y, por fin, el Código Civil de 1889, único de esa materia que no se había promulgado a lo largo de todo el proceso codificador, y que significó el punto final de la codificación española en el siglo XIX.

## X. La codificación en México

Veamos ahora el antecedente y las causas que determinaron el nacimiento y desarrollo del proceso codificador en México. El antecedente fue sin duda el artículo 258 de la citada Constitución de Cádiz que, además, había recogido ya los supuestos del liberalismo; esto es, la división de poderes, el principio de soberanía de la nación, la supremacía de la ley y la recepción y desarrollo del movimiento constitucionalista. Las causas podemos encontrarlas en la política ilustrada de los Borbones —sobre todo a partir del reinado de Carlos III— que, en contraposición a la de los Austrias, dio paso al liberalismo económico con la sanción de la libertad de comercio. También la disminución del poder de la Iglesia Católica, ejemplificada por la expulsión de los jesuitas de España y las leyes de desamortización de sus bienes. Por último, podemos señalar como otra causa, el entrenamiento que tuvieron los diputados americanos —entre los cuales destacaron los novo hispanos—, que intervinieron en las Cortes de Cádiz, así como su aportación a ellas.

Ya desde la llamada “Constitución de Apatzingán”, esto es, el *Decreto Constitucional* emitido por Morelos, el 22 de octubre de 1814, se establecía la necesidad de formar en el futuro “cuerpos de leyes” que sustituyeran a las antiguas leyes españolas, aunque se decretaba que estas seguirían en vigor, a excepción de las que se hubiesen ya derogado o que se derogasen en adelante. Debido a ello, mientras no se consolidó el proceso codificador en todo el territorio mexicano, se siguieron aplicando, con ajustes, los antiguos derechos castellano e indiano; esto es, las recopilaciones castellanas ya mencionadas: el *Fuero Real* y el *Fuero Juzgo*, las *Siete Partidas*, las *Leyes de Toro*, la *Nueva Recopilación de Castilla*, la *Novísima Recopilación de Castilla*, y en aquello que había sobrevivido al cambio político en México, *La Recopilación de Leyes de Indias*. María del Refugio González, en sus obras: *Estudio sobre la historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX* y *El derecho civil en México, 1821-1871*, nos ofrece un cuadro sinóptico de los distintos órdenes de prelación de las leyes que se aplicaban durante esta etapa que demuestra lo antes dicho, basándose en las obras de los juristas José María Alvarez, Gustavo Schmidt, José María Roa Bárcenas y en las revistas *Salas y Febreros*,

tanto españolas como mexicanas. Esto fue debido a que los letrados y los jueces para la aplicación del derecho en los foros, se basaban en obras doctrinales de raigambre española así como en las interpretaciones contenidas en las mencionadas revistas jurídicas de entonces.

Toca ahora como referirse, dentro del proceso codificador mexicano, a la rama del derecho privado (civil y mercantil) y a sus complementos procedimentales. Para entender dicho proceso es necesario hacer una periodificación que tenga en cuenta los vaivenes por los que atravesó la República hasta definirse como un Estado federal, así como la pugna entre liberales y conservadores en torno al federalismo y al centralismo, como estructuras posibles del naciente Estado.

El primer periodo (1824 a 1835), como ya sabemos, fue de carácter liberal y federal. Durante él, por influencia de la Constitución de Cádiz y con base en el Decreto de Apatzingán, tomó carta de naturaleza, tanto en los proyectos constitucionales que dieron lugar a la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1824, como en la doctrina y en la cátedra, la idea de codificar el derecho civil. A pesar de ello, y de un decreto anterior de 1822 de la “Soberana Junta Provisional Gubernativa” en el sentido de la necesidad de conformar un código civil, en la mencionada Constitución federal no se adoptó el precepto de elaborar dicho código. La razón que dieron los constituyentistas fue que si el Congreso Federal daba a la nación un código civil federal para todo el territorio, se atentaría contra la “libertad soberana” de los estados que la conformaban. Dichos estados, pensaban, debían darse sus propios códigos en las materias civil y penal. Por eso resultó que, atendiendo a la razón antes expuesta, el primer código civil promulgado en México fuera el del Estado de Oaxaca (*Código Civil para el gobierno del Estado Libre de Oaxaca*), que se promulgó en 1827 y que rigió durante diez años. Los demás estados guardaron silencio o se quedaron en proyectos. Por ejemplo, en el estado de Zacatecas se elaboró y publicó para su discusión un código civil en 1829 que no se promulgó ni entró en vigor; en el estado de Jalisco, se publicó en 1833 la primera parte de un código civil que nunca se terminó, y en el estado de Guanajuato se lanzó en 1833 una convocatoria para premiar los mejores proyectos de códigos civiles, mercantiles y penales que jamás se llevaron a cabo. Dichos proyectos, publicados pero no realizados, en su contenido estaban apegados a la tradición romano-canónica; esto es, se nutrían del *ius commune* y del derecho castellano, y en cuanto a su método, seguían los preceptos del *Code Civil* napoleónico.

El segundo periodo (1835-1846) fue de carácter conservador y unitario y se fundamentó en el artículo 187 de las *Bases Orgánicas de la República Mexicana* de 1843, que establecía que: “Los códigos civil, criminal y de co-

mercio serán uno mismo para toda la nación, sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares podrá hacer el Congreso por circunstancias particulares”, y tuvo su antecedente en la propuesta hecha al Congreso General de la Nación en 1842, que le otorgaba la facultad de formar los códigos civil, criminal, mercantil y minero. Estas medidas implicaron una abolición de la soberanía de los estados y una vuelta a los dictados de la *Constitución de Cádiz*. Sin embargo, a pesar de que en esta etapa está clara la intención de los conservadores de codificar el derecho, no llegan a hacerlo. Las convulsiones políticas de la época se lo impiden. Lo que sí hacen son proyectos de códigos como el de Vicente González de Castro (*Redacción del Código Civil de México que contiene las Leyes españolas y demás vigentes en nuestra República*) de 1839 o recopilaciones a la manera de la *Novísima recopilación de Castilla*, como las *Pandectas Hispano Mexicanas* de Juan N. Rodríguez de San Miguel. A pesar de sus diferentes técnicas de agrupar el derecho, avanzada y moderna la primera, anclada en el pasado la segunda, ambas obras, de carácter privado, tuvieron como finalidad poner orden en el caos legislativo existente y fueron semejantes en su contenido: derechos romano, canónico, castellano e indiano, tanto peninsular como criollo.

El tercer periodo (1846-1867) representó un viraje hacia el liberalismo y el federalismo. Durante él, en plena guerra con los Estados Unidos de Norteamérica cesó la vigencia de las Bases Orgánicas y se promulgó un nuevo código civil para Oaxaca (1852) que fue derogado un año después por órdenes de Santa Anna. También se promulgaron las primeras leyes de reforma, ya mencionadas: la Ley Lerdo (1856) sobre desamortización de fincas de las corporaciones civiles y eclesiásticas, la Ley Juárez (1855) que suprimió los fueros, esto es, los privilegios del clero y del ejército y la Ley Iglesias (1857) que prohibió el cobro de derechos parroquiales a los pobres. A pesar de la oposición de los conservadores, estas leyes abonaron el terreno para el triunfo de los liberales poco después.

El cuarto periodo (1856-1867) representó una radicalización entre conservadores y liberales como consecuencia de los avatares políticos que se produjeron, entre ellos el establecimiento del Segundo Imperio. En este contexto se promulgó la Constitución de 1857 que dejó en libertad a los estados de la República para elaborar y promulgar sus propios códigos, por la misma razones que lo había hecho su antecesora de 1824. Así, por iniciativa de Juárez, el jurista Justo Sierra elaboró en 1860 un proyecto de código civil que fue promulgado un año después para el estado de Veracruz. Este proyecto se basó, tanto en el código napoleónico, como en el proyecto de código civil español de García Goyena, en las Leyes de Reforma y en el Código Civil de Louisiana de los Estados Unidos. El proyecto de Sierra

influyó decisivamente en la elaboración de los dos primeros libros del Código Civil del Segundo Imperio mandado hacer por Maximiliano, quien no derogó las Leyes de Reforma sino que, por el contrario, los aprobó en 1866. La muerte de Maximiliano impidió la publicación del tercer libro, listo ya para la imprenta y también del cuarto, al que le faltaban todavía las correcciones de estilo.

El quinto periodo (1867-1910) representó la consolidación del liberalismo y aceleró el movimiento codificador en todas las ramas del derecho en México. Por ejemplo, en 1868 se promulgó el Código Civil para el estado de Veracruz, uno de los “Códigos Corona”, llamados así en honor a su autor el jurista Jesús Corona y Arpide, a quien se deben además los códigos penal y de procedimientos civiles y penales aprobados para dicho estado en ese mismo año. Además, en 1869 se elaboró el proyecto de código civil para el estado de Zacatecas y en 1870 se promulgó el código civil del Estado de México. Todos estos cuerpos jurídicos en materia civil estuvieron influidos por el proyecto de Justo Sierra y, por consiguiente, se basaron en las mismas fuentes que habían influido en éste. También en 1870 se promulgó el *Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, donde se recogieron los postulados del liberalismo y que se basó en el código francés y en los proyectos de García Goyena y Justo Sierra. Este código fue adoptado después, con muy pocas variaciones, por los códigos del resto de los estados de la República.

Con posterioridad, durante la dictadura de Porfirio Díaz (1876-1911), semejante al “despotismo ilustrado” de los mejores reyes Borbones, se produjo un fructífero incremento en el ámbito legislativo, así como en la literatura jurídica en torno a ella debida a autores de la talla de Jacinto Pallares, Ignacio Vallarta, J. A. Mateos Alarcón, José María Lozano y Isidro Montiel y Duarte, entre otros. Durante su largo periodo de gobierno, Díaz promulgó un nuevo Código Civil en 1884 que se mantuvo en vigor hasta 1932, fecha en que entró en vigor un nuevo código civil postrevolucionario, el *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia común y para toda la República en Materia Federal*, elaborado cuatro años antes con un prólogo del jurista Ignacio García Téllez y que fue precedido por la Ley sobre Relaciones Familiares, de 1917, debida a Venustiano Carranza.

A pesar de que el código de 1884 era muy semejante al de 1870, este nuevo cuerpo jurídico aportó algunas variaciones. Entre estas estuvo la supresión en la materia sucesoria de la *portio legítima*, a través de la cual se reservaba una parte de la herencia para los sucesores “legítimos y necesarios” del causante, dando paso al principio de la absoluta libertad testamentaria. También la eliminación de la interdicción por prodigalidad, mediante

la cual la familia podía interdictar al pariente que dilapidaba su fortuna. Ambas figuras jurídicas, de origen germánico la primera y romano la segunda, establecidas con el fin de proteger el patrimonio familiar, desaparecieron en el nuevo código por influencia de la legislación civil francesa. Sin embargo, ninguno de estos dos cuerpos legales permitió la disolución de vínculo matrimonial, sólo la separación de los cónyuges. Habría que esperar hasta 1914 para obtener una ley de divorcio en México. Esos códigos civiles se complementaron, también durante el porfirismo, con los códigos de procedimientos civiles federales de 1884, 1896 y 1908.

En cuanto a la segunda rama del derecho privado, el derecho mercantil, después de la independencia siguió rigiendo el derecho español a través de las Ordenanzas de Bilbao de 1737. No fue hasta 1854 que México recibió su primer Código de Comercio de vigencia general, el Código Lares, que durante el intervalo a mediados del siglo del gobierno conservador, dejó de estar en vigor para ser sustituido, otra vez, por las Ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, en 1871, el Código Lares recuperó su vigencia en el estado de Oaxaca. Más tarde, durante el porfirismo, se promulgó, inspirado en el Código de Comercio italiano de 1882 el *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos* que fue sustituido en 1889 por el actualmente vigente.

Sólo me resta añadir unas líneas sobre la codificación penal en México. Pues bien, la primera expresión legislativa en esta materia fue una Ley Penal emitida en 1828 para el estado de Oaxaca. A ella le siguió un proyecto de código penal en 1831 para el Estado de México. Ahora bien, fue en Veracruz donde entró en vigor, en 1835, el primer Código Penal mexicano. Despues, durante el Segundo Imperio, se aplicaron en México los códigos de instrucción criminal y penal franceses de 1865 y 1866. Pasado este interregno, se promulgó, en 1871, el *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, conocido como Código de Martínez de Castro en honor a su autor, y que llevaba añadida una ley transitoria sobre procedimiento penal. Esta ley fue sustituida, ya en tiempos de Porfirio Díaz, por los códigos de procedimientos penales del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1880, 1894 y 1908. Por último, el Código Penal de 1871 fue sustituido en la etapa postrevolucionaria por los códigos penales de 1929 y 1931, acompañado este último por un código de procedimientos penales del mismo año.

## Objetivos de enseñanza-aprendizaje

---

1. Explicar los fundamentos filosóficos y las raíces históricas de la corriente del iusnaturalismo racionalista.
2. Conocer los fundamentos doctrinales y las obras de los ilustrados de la corriente isunaturalista racionalista.
3. Definir los términos código, codificar y codificación.
4. Conocer y explicar los presupuestos indispensables para la realización de un código en el sentido moderno del término.
5. Explicar los requisitos indispensables para la realización de un código según la doctrina de Jeremías Benthan y Ettienne Dumont.
6. Conocer y explicar la importancia que tuvo la obra del marqués de Becarria en los ámbitos del derecho penal y penitenciario.
7. Conocer el origen del término Constitución y su significado en la antigüedad romana y en la Edad Media.
8. Definir los términos Constitución y constitucionalismo.
9. Conocer y explicar, tanto el origen, como los presupuestos ideológicos y doctrinales del Estado de derecho.
10. Enumerar y explicar las ideas, requisitos y premisas esenciales de un Estado de derecho.
11. Enumerar y explicar los antecedentes y resultados del constitucionalismo inglés.
12. Explicar el desarrollo del constitucionalismo francés.
13. Conocer el proceso constitucional del siglo XIX en Prusia y Austria.
14. Conocer y explicar el movimiento constitucional español desde la Constitución de Cádiz hasta los albores del siglo XX.
15. Señalar la importancia de la Constitución de Cádiz en los procesos constitucionales de España y América Latina.
16. Explicar las causas que dieron lugar a la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica.
17. Conocer el desarrollo de los congresos continentales que dieron lugar a la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica.

18. Conocer los antecedentes de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.
19. Precisar la estructura de la Constitución norteamericana.
20. Especificar el desarrollo constitucional de los países centroamericanos desde la *Constitución Federal de Centroamérica* hasta la separación de dichos países como estados soberanos.
21. Explicar los procesos constitucionales de las más importantes islas del Caribe, puntuizando sus diferencias.
22. Conocer los movimientos constitucionales de Colombia, Venezuela, Ecuador y Panamá, desde la formación de la Gran Colombia hasta la separación de dichos países y su integración como estados soberanos.
23. Examinar el desarrollo constitucional de la República del Perú.
24. Saber el proceso constitucional de la República de Brasil.
25. Elaborar el movimiento constitucional de la República de Chile.
26. Describir el desarrollo constitucional de la Nación Argentina.
27. Comparar los procesos constitucionales de Bolivia, Uruguay y Paraguay después de su separación del Virreinato del Río de la Plata.
28. Analizar la situación de la sociedad mexicana en los años subsiguientes a su independencia de España.
29. Enumerar y describir los textos constitucionales mexicanos desde la Constitución de Apatzingán hasta la Constitución de 1857.
30. Explicar y delimitar el contenido de las Leyes de Reforma.
31. Señalar y explicar las etapas del proceso codificador europeo.
32. Destacar la importancia de los *sink codex* napoleónicos en el proceso codificador europeo.
33. Enumerar y explicar las primeras codificaciones modernas europeas.
34. Averiguar los fundamentos ideológicos de la codificación europea.
35. Conocer el desarrollo de la Escuela Histórica del Derecho, que surgió en Alemania a mediados del siglo XIX.
36. Enumerar los principales representantes de la Escuela Histórica del Derecho, así como sus principales obras.

37. Explicar las tres ramas (historicista, germanista y pandectista) de la Escuela Histórica del Derecho.
38. Explicar el método utilizado por la Escuela Histórica del Derecho.
39. Conocer la polémica Thibaut-Savigny.
40. Explicar las características de la Escuela Histórica del Derecho.
41. Conocer el proceso codificador en América Latina.
42. Analizar el movimiento codificador español.
43. Determinar las causas que dieron lugar al proceso codificador mexicano.
44. Explicar a través de sus períodos el movimiento codificador del derecho civil mexicano.
45. Conocer el desarrollo de los códigos mercantiles y penales mexicanos.

## Cuestionario

---

1. ¿Cuáles fueron las causas y las raíces históricas que dieron lugar al iusnaturalismo racionalista?
2. ¿Quiénes fueron los juristas de la Ilustración de la corriente racionalista y cuáles fueron sus obras?
3. Enumere las obras de John Locke y explique su importancia.
4. Enumere las obras de Voltaire y explique su importancia.
5. Explique la importancia del *Contrato Social* de Rousseau.
6. Enumere las obras de Leibnitz y explique su importancia.
7. Defina el término código.
8. ¿Qué se entiende por codificación?
9. Defina y explique los tipos de códigos.
10. ¿Cuáles fueron los presupuestos en que se basó la realización de los códigos?
11. ¿Cuáles son los requisitos indispensables de un código según Ettienne P. Dumont?
12. ¿Cuál fue la importancia de la obra: *De los delitos y de las penas* del Marqués de Beccaria?
13. Defina el término Constitución.
14. ¿Qué se entiende por constitucionalismo?
15. ¿Qué se entiende por Estado de Derecho?
16. ¿Qué se entiende por Antiguo Régimen?
17. ¿Cuál fue la importancia de la Revolución Francesa en relación con los movimientos constitucional y codificador europeos?
18. ¿Cuáles fueron los presupuestos ideológicos del liberalismo clásico europeo?
19. ¿Cuáles fueron las ideas que generaron el Estado de derecho?
20. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para hablar de la existencia de un Estado de derecho?

21. ¿Cuáles son las premisas fundamentales del Estado de derecho?
22. ¿Cuándo y dónde surgió el Estado Constitucional Democrático en Europa?
23. Explique la Carta Magna de Juan sin Tierra.
24. ¿Qué contenía la *Petition of Rights* de Coke?
25. ¿Qué contenía el *Habeas Corpus Act* de 1640?
26. ¿Cómo se fueron conformando las instituciones democráticas del constitucionalismo anglosajón?
27. ¿En qué fuente se inspiró la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* francesa de 1789?
28. Enumere las constituciones y explique el desarrollo del constitucionalismo francés en el siglo XIX.
29. ¿Cuáles fueron las principales constituciones de Prusia y Austria en el siglo XIX?
30. ¿En qué consistió la “guerra de independencia” española?
31. ¿Cuál fue la importancia de la Constitución de Cádiz de 1812 para España e Hispanoamérica?
32. Enumere y explique las constituciones españolas del siglo XIX.
33. Señale las características de la Constitución española de 1931.
34. Explique las causas de la debacle del imperio español durante el siglo XIX.
35. ¿Cuáles fueron las causas de la “Guerra de Independencia” norteamericana?
36. ¿Qué quiere decir *No taxation without representation*?
37. ¿Dónde y cómo surgió el movimiento independentista norteamericano?
38. ¿Dónde, cuántos y cuáles fueron los congresos que precedieron a la Constitución norteamericana?
39. ¿Cuándo se promulgó y cobró eficacia la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica?
40. ¿Cuánto y cuáles fueron los estados que integraron la Unión americana?

41. ¿Cuáles fueron las resoluciones que tomaron los colonos norteamericanos en el Primer Congreso Continental de 1774?
42. ¿Cuál fue el documento jurídico a través del cual se integró la Unión americana?
43. ¿Qué contenía el *Bill of Rights* de la Constitución del Estado de Virginia de 1776?
44. ¿Cuál es la estructura de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica?
45. ¿Qué discutieron los juristas y políticos norteamericanos sobre la estructura del nuevo Estado?
46. ¿Quiénes fueron los autores de la obra *El federalista*?
47. ¿Cuál fue la importancia de Thomas Jefferson en la fundación de la nación norteamericana?
48. ¿Cuál fue la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América en otras cartas constitucionales del mundo?
49. ¿Cuáles eran los actuales países que pertenecían al antiguo Virreinato de la Nueva España?
50. ¿Cuáles fueron las Constituciones que promulgaron las “Provincias Unidas de Centroamérica”?
51. Enumere y explique las constituciones promulgadas en Costa Rica.
52. Enumere y explique las constituciones promulgadas en Honduras, Nicaragua y El Salvador.
53. Enumere y explique las constituciones de la actual República de Guatemala.
54. ¿Cuáles fueron los lineamientos generales de las Constituciones centroamericanas durante el siglo XIX?
55. Enumere y explique las Constituciones cubanas promulgadas durante el siglo XX.
56. ¿Qué obtuvo Estados Unidos mediante el Tratado de París?
57. ¿Cuál es la situación jurídico-política actual de la isla de Puerto Rico?
58. ¿Cuál es la diferencia entre Cuba y Puerto Rico con los otros países hispanoamericanos en relación con sus Constituciones del siglo XX?

59. ¿Cómo estaba integrada la Gran Colombia?
60. ¿Cuáles fueron las causas de la disolución de la Gran Colombia?
61. Enumere y explique las constituciones promulgadas por las repúblicas de Colombia, Venezuela, Ecuador y Panamá.
62. ¿Cuándo y de qué tendencia fue la primera constitución de la República Peruana?
63. Enumere y explique las Constituciones dictadas hasta la actualidad por la República del Perú.
64. Desarrolle el proceso constitucional de los Estados Unidos del Brasil
65. ¿Cuáles fueron las fuentes de influencia de la *Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil* de 1891?
66. ¿Cómo se estructura constitucionalmente la República del Brasil en la actualidad?
67. Enumere las Constituciones dictadas por la República de Chile hasta 1833.
68. Destaque la importancia y la estructura de gobierno de la Constitución chilena de 1833.
69. Enumere y explique las Constituciones chilenas del siglo xx.
70. ¿Qué países comprendía el Virreinato del Río de la Plata?
71. Destaque la importancia de la Constitución argentina de 1860.
72. ¿Cuáles fueron las fuentes de inspiración de la Constitución argentina actualmente en vigor?
73. Destaque las más importantes Constituciones de Uruguay del siglo xix.
74. Explique el desarrollo constitucional de Bolivia y Paraguay.
75. ¿Cómo estaba integrada la sociedad mexicana en los años previos a su proceso codificador?
76. ¿Cuáles fueron las opciones que se plantearon los conservadores y los liberales en torno a la estructura constitucional de la nación mexicana?
77. ¿Cuál fue y a quién se debió la primera Constitución mexicana durante el movimiento insurgente?
78. ¿Cuáles fueron los antecedentes y las fuentes de inspiración de la Constitución mexicana de 1824?

79. ¿Cuáles fueron y en qué se basaron las Constituciones que dictaron los conservadores a mediados del siglo XIX?
80. Haga una valoración de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*.
81. Enumere y explique las Leyes de Reforma.
82. ¿Qué eran las ordenanzas?
83. ¿Cuáles y en dónde se promulgaron los primeros códigos europeos?
84. ¿Cuáles fueron las fuentes de inspiración del Código Civil napoleónico?
85. ¿Cuáles fueron los *Cinq Codes* de Napoleón?
86. ¿En qué siglo y en qué universidades alemanas se desarrolló la Escuela Histórica del Derecho?
87. ¿Quiénes fueron los fundadores de la Escuela Histórica del Derecho y cuáles fueron sus obras?
88. ¿Quiénes fueron los representantes de la corriente pandectista de la Escuela Histórica del Derecho?
89. ¿Cómo estudiaron el derecho los miembros de la corriente pandectista?
90. ¿Quiénes fueron los principales representantes de la rama historicista de la Escuela Histórica del Derecho?
91. Destaque la obra de los principales exponentes de la rama historicista de la Escuela Histórica del derecho.
92. ¿Quiénes eran y cómo trabajaban los miembros de la rama germanista de la Escuela Histórica del Derecho?
93. Explique la famosa polémica entre Thibaut y Savigny.
94. ¿Cuál fue el método de trabajo que utilizaron los miembros de la Escuela Histórica del Derecho?
95. Enumere y explique las características de la Escuela Histórica del Derecho.
96. ¿Cuál fue el fruto más importante de la Escuela Histórica del Derecho?
97. ¿Por qué es importante conocer el proceso codificador español?

98. Enumere los códigos civiles, penales, procesales y de comercio que se promulgaron en España durante el siglo XIX.
99. ¿En qué Constituciones mexicanas se estableció la necesidad de elaborar códigos o cuerpos de leyes?
100. ¿Cuál fue el primer código civil que se promulgó en México?
101. ¿Cuántos y cuáles fueron los períodos del proceso codificador mexicano?
102. ¿Qué se estableció mediante la Ley Lerdo?
103. ¿Qué se estableció mediante la Ley Juárez?
104. ¿Qué se estableció mediante la Ley Iglesias?
105. ¿Cuál fue la importancia de proyecto de Código Civil español de Florencio García Goyena en la elaboración de los códigos mexicanos de la segunda mitad del siglo XIX?
106. Explique la legislación en materia civil de Maximiliano durante el Segundo Imperio.
107. ¿Cuál fue la importancia del proyecto de código civil de Justo Sierra en los códigos mexicanos que le sucedieron?
108. ¿Cuáles fueron los postulados ideológicos del *Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870*?
109. ¿Cuántos y cuáles fueron los códigos que se promulgaron durante la dictadura de Porfirio Díaz?
110. Explique el proceso codificador del derecho mercantil en México durante el siglo XIX.
111. Enumere y explique los códigos penales que se promulgaron en México durante el siglo XIX.